

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



**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS
PÚBLICOS DE SEGUNDO GRADO, EN ESPECÍFICO LAS SENTENCIAS CON
NÚMERO DE REFERENCIA 19-2012 Y 18-2014 EMITIDA POR LA SALA DE LO
CONSTITUCIONAL**

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

PRESENTADO POR:

ERIKA PATRICIA ALFARO CORNEJO.

ERIKA VANESSA CRUZ MINERO.

YENI ACCIODINIA GONZÁLEZ MORALES.

DOCENTE ASESOR

LIC. CARLOS GUILLERMO CORDERO RECINOS.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

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

**LICDA. YENI PATRICIA NOCHEZ DE FRANCO.
(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. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA**

**Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Diana Del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN**

**Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Primeramente quiero dar gracias a Dios por haberme permitido concluir mi carrera y por la bendición de haber puesto a lo largo de todo este camino a personas maravillosas que de una u otra manera compartieron sus conocimientos y experiencias para ayudar a mi crecimiento intelectual y profesional.

Gracias a mis padres por ser mi pilar fundamental: Flor de María Cornejo Escobar y Jorge Alberto Alfaro Gaitán, quienes con su paciencia, esfuerzo y sacrificio me ayudaron a cumplir mis sueño mas grande, gracias por inculcar en mi el ejemplo de esfuerzo, valentía, perseverancia, honradez y trabajo, de no temer a las adversidades y por enseñarme que cada obstáculo en mi camino debía ser un reto que me acercaba mas a la culminación de mi meta. Gracias a Jonny Herveth Alvarado Castro, quien con su apoyo incondicional, consejos, amor, paciencia y dedicación, me acompañó en este camino y me impulso a seguir adelante hasta alcanzar mi objetivo más grande la culminación de mi carrera universitaria.

Gracias a mis amigas y compañeras de tesis, por su paciencia, perseverancia, y sacrificios, a lo largo de este camino que emprendimos juntas, y que hemos culminado con éxito. Gracias a cada una de las personas que me apoyaron a lo largo de mi formación profesional y que contribuyeron con sus consejos, para ser de mi una mejor persona. Gracias a nuestro asesor de tesis Licenciado Carlos Guillermo Cordero Recinos, quien con sus conocimientos, paciencia, orientación, experiencia y profesionalismo estuvo orientándonos para el correcto desarrollo y culminación de esta investigación, para la obtención de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

ERIKA ALFARO.

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso: Por guiarme en este largo camino, por brindarme fortaleza y sabiduría, acompañarme en esta etapa de mi vida, y por permitirme culminar con éxito.

A mi madre, Ana Silvia Minero de Cruz: por su amor, comprensión y devoción, por guiar mi camino con principios y valores, por luchar por mí y nunca rendirse; por ser mi sostén de mi vida.

A mi padre, Carlos Roberto Cruz Coto: por su todo su apoyo a pesar de las dificultades económicas y familiares, comprensión y amor incondicional. A mi tío, mi segundo padre, Luis Alfredo Minero: por creer en mí desde el inicio, porque su apoyo y cariño me permitieron alcanzar mi meta. A mi hermano, Edgar Alberto Cruz Minero: por ser mi modelo a seguir, por todos esos momentos en los que me inspiró a ser mejor persona, dándome ese ejemplo de superación.

A mi familia, especialmente a mi abuela Jesús de grata recordación, por todos sus consejos, cariño brindado a lo largo de la vida.

A mis compañeras tesis: por la paciencia, por enseñarme a trabajar en equipo, por demostrarme lo que realmente es compañerismo. A mi asesor de tesis, Lic. Carlos Guillermo Cordero Recinos: por sus conocimientos, ser una gran guía académica, por compartir su experiencia, por su tiempo aún fuera del horario de trabajo y por su exigencia. A mis amigas y seres queridos: Han sido tantas las personas que a lo largo de los años me ayudaron que seguro no podría nombrarlas. Ellos saben quiénes son.

ERIKA VANESSA CRUZ MINERO.

AGRADECIMIENTOS

Infinitas gracias a Dios todo poderoso por su infinita misericordia hacia mí, por la fortaleza que me dio y me da cada día, por haberme guiado cada etapa de mi carrera, por haberme levantado en momentos de desánimo y por haberme permitido cumplir este gran objetivo.

A mis padres por el apoyo único e incondicional que día a día me brindan, por los valores que me inculcaron y sobretodo en esta etapa de mi vida por haber creído en mí y ayudarme a cumplir una de mis metas importantes.

A mis hermanos Berenice, Geovanny, Jaime y Saúl González por apoyarme en todas las maneras y en todos mis proyectos, porque siempre me han animado en los momentos difíciles.

A mis docentes por sus enseñanzas y paciencia hacia mi persona, por ayudarme a crecer profesionalmente en toda la trayectoria de mi carrera.

Al Licenciado Carlos Guillermo Cordero Recinos por la paciencia, tiempo y consejos que ha tenido hacia mis compañeras y mi persona en toda esta trayectoria.

A todas mis amistades que de una u otra forma siempre me han apoyado, y de manera especial a Ana Gloria Hernández y su familia por apoyarme en uno los momentos más difíciles de mi carrera.

YENI GONZÁLEZ.

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓNi

CAPÍTULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ...1

- 1. Contexto mundial.....1
- 1.1. En la antigüedad.....1
- 1.2. Edad media2
- 1.3. Época moderna3
- 1.4. Evolución histórica del control de constitucionalidad en El Salvador....9
 - 1.4.1. Sala de lo constitucional 17
 - 1.4.1.1. Estructura orgánica 18
 - 1.4.1.2. Competencia 20
 - 1.4.2. Antecedentes históricos de la afiliación política partidaria en El Salvador..... 20
- 1.5. Origen de los partidos políticos25
- 1.6. Antecedentes históricos de los partidos políticos en El Salvador33
- 1.7. Antecedentes históricos en El Salvador acerca de la independencia judicial35
- 1.8. Evolución de la independencia judicial en las diferentes constituciones de El Salvador36

CAPITULO II

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD39

- 2. Sistemas de control de constitucionalidad.....39

2.1. Sistema de control constitucional por órgano político.....	39
2.2. Sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional.....	41
2.3. Control difuso	42
2.3.1. Bases fundamentales del sistema difuso	43
2.4. Control concentrado	44
2.5. Control mixto	45
2.6. Proceso de inconstitucionalidad	46
2.6.1. Consideraciones previas	46
2.7. Tipos de inconstitucionalidad.....	49
2.7.1. Inconstitucionalidad por contenido	49
2.7.2. Inconstitucionalidad por forma.....	50
2.7.3. Inconstitucionalidad por omisión.....	51
2.7.4. Inconstitucionalidad por conexión.....	53
2.8. Actos sujetos a control constitucional	54
2.8.1. Leyes.....	54
2.8.2. Decretos y reglamentos.....	54
2.8.3. Tratados internacionales	57
2.8.4. Decretos o reformas constitucionales.....	57
2.8.5. Ordenanzas municipales	58
2.8.6. Normas preconstitucionales	58
2.8.7. Actos políticos o de gobierno.....	60

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL REFERENTE A LA ELECCION DE LOS FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO.....

3. Marco legal	62
----------------------	----

3.1. Concepto	62
3.2. Funciones y atribuciones de los funcionarios públicos	63
3.2.1. Presidente y magistrados de la corte suprema de justicia.....	65
3.2.1.1. Presidente de la corte suprema de justicia.....	65
3.2.2. Atribuciones de los magistrados de la corte suprema de justicia	67
3.2.3. Presidente y magistrados del tribunal supremo electoral	67
3.2.4. Presidente y magistrados de la corte de cuentas de la república	68
3.2.4.1. Atribuciones del presidente de la corte de cuentas de la república	70
3.2.5. Fiscal General de la República.....	73
3.2.6. Procurador General de la República	76
3.2.7. Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos	79
3.2.8. Miembros del consejo nacional de la judicatura	81
3.3. Tipos de elección.....	83
3.3.1. Elección de primer grado.....	83
3.3.2. Elección de segundo grado	86
3.3.3. Proceso de elección de los funcionarios públicos de segundo grado	87
3.4. Importancia de la elección de funcionarios públicos.....	89
3.5. Problemática entorno a la elección de funcionarios públicos de segundo grado	91
3.6. Tratados y convenios internacionales.....	92

3.6.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948 (carta internacional de los derechos del hombre)	92
3.6.2. Pacto internacional de derecho civiles y políticos.....	93
3.6.3. Convención Americana sobre Derechos Humano	95
3.6.4. Convención Europea de Derechos Humanos.....	95
3.6.5. Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los Pueblos	96
3.7. Derecho comparado	97
3.7.1. México	97
3.7.2. Colombia	99
3.7.3. Venezuela.....	99
3.7.4. España	101

CAPÍTULO IV

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.....	103
4. Elección de magistrados de la corte suprema de justicia	104
4.1. Proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia	105
4.1.1. Constitución de la República	105
4.1.2. La Ley del Consejo Nacional de la Judicatura.....	105
4.1.3. El Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, (en adelante, el Reglamento de la LCNJ).....	106
4.1.4. El Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa	112
4.2. Análisis de Sentencia 19-2012	115
4.2.1. Admisión de la demanda contra decretos no publicados en el diario oficial	116

4.2.2. Notificaciones a la Asamblea Legislativa en los procesos de inconstitucionalidad.....	119
4.2.3. Tramitación de excusas y recusaciones de Magistrados de la Sala de lo Constitucional.....	121
4.2.4. Inamovilidad de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional	124
4.2.5. Principio de legitimidad Democrática indirecta de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.....	126
4.2.6. Imposibilidad de recurrir de las Sentencias de la Sala de lo Constitucional	126
4.3. Conflicto entre la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia	127
4.4. Proceso de Elección Magistrados del Tribunal Supremo Electoral	130
4.5. Sentencia de inconstitucionalidad 18-2014	133
4.6. Análisis de la Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2014	150
CAPITULO V	
ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS OBTENIDOS	156
CONCLUSIONES	164
RECOMENDACIONES.....	167
BIBLIOGRAFÍA	170

RESUMEN

El presente trabajo de investigación expone la problemática que existe en cuanto a la elección de funcionarios públicos de segundo grado, ya que el órgano Legislativo no hace un estudio minucioso para verificar los requisitos que establece la constitución de la Republica vigente y de las demás leyes secundarias, ni determina la posible afiliación partidaria como elemento incompatible para ser electo al cargo público que aspira.

El propósito del estudio giro entorno a las sentencias con número de referencia 19-2012 y 18-2014 emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por medio de las cuales prohíbe a los candidatos a optar como funcionarios públicos de segundo grado como es el caso de Presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del TSE, de la Corte de Cuentas de la República, FGR, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura estar afiliados a un partido político, sosteniendo que el estar afiliado a un partido político puede afectar la independencia judicial que cada funcionario debe salvaguardar al momento de ejercer sus funciones.

El objetivo de esta investigación es verificar el proceso de elección de funcionarios públicos de segundo grado, para comprobar si estos cumplen con los requisitos establecidos por la Constitución de la Republica y demás leyes secundarias, así mismo con los lineamientos que ha establecido la Sala de lo Constitucional en las sentencias emitidas. Debido a la incidencia político partidaria que ejercen los entes facultados para proponer y elegir a funcionarios para las diferentes instituciones del país. En las técnicas utilizadas para la investigación fueron la documental y la entrevista siendo estas últimas obtenidas con cierto grado de dificultad. Ya que se pretendía confrontar la teoría con la realidad.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
Cn.	Constitución.
Ed.	Edición.
Edit.	Editorial.

SIGLAS

CE	Código Electoral.
CSJ	Corte Suprema de Justicia.
FEDAES	Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador.
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social.
LCNJ	Ley del Consejo Nacional de la Judicatura.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de Grado se pretende realizar una investigación sobre el control de constitucionalidad, que se ejerce en las elecciones de segundo grado de funcionarios públicos los cuales son electos por la Asamblea Legislativa.

La importancia en la elección del tema, radica en las funciones que desempeñan las instituciones para el desarrollo país, pretendiendo que esta investigación sea trascendente en el proceso de elección de dichos funcionarios y en el desempeño de las funciones de las diversas instituciones como base fundamental en el equilibrio entre la sociedad y la justicia ejercida.

El motivo por el cual se somete al análisis el control de constitucionalidad, este tipo de decreto es por la falta de previsión y ejecución por parte del Órgano Legislativo, en relación a los mecanismos para determinar el cumplimiento de los requisitos (idoneidad, independencia político-partidaria, moralidad notoria, etc.) previo a la elección.

Enfocado en lo anterior, como enunciado del problema: ¿Cómo influye la vinculación partidaria en el control de constitucionalidad en la elección de los funcionarios de las diferentes instituciones públicas?

El objetivo es verificar el proceso de elección de funcionarios públicos de segundo grado, para comprobar si estos cumplen con los requisitos establecidos por la Constitución de la Republica y demás leyes secundarias, así mismo con los lineamientos que ha establecido la Sala de lo Constitucional en las sentencias emitidas, por ello se parte de la hipótesis que el control de

constitucionalidad que se ejerce en las elecciones de segundo de los funcionarios públicos carece de legitimidad, debido a la incidencia político-partidaria que ejercen los entes facultados para proponer y elegir a funcionarios para las diferentes Instituciones del país.

Para ello el tipo de investigación que se utilizará será Socio-Jurídica, la cual permitirá contrastar el procedimiento enmarcado en la Constitución de la República y demás leyes secundarias aplicables con el procedimiento práctico para la elección de Funcionarios Públicos. Auxiliándonos del método científico para la realización de la investigación, lo cual permitió la comprobación de hipótesis establecidas, y el alcance de los objetivos planteados.

Se utilizó la Técnica de la Investigación Documental y la Entrevista, con las que se recopiló la información sobre el problema permitiendo que se confronte la teoría con la realidad a través del instrumento de investigación (Guías de Entrevistas).

Por otra parte, en el capítulo uno, el cual es denominado evolución histórica del control de constitucionalidad, en él se muestra una reseña histórica del mismo, del proceso de elección, los cambios y reformas que el mismo ha tenido.

En el capítulo dos denominado Control de Constitucionalidad, se exponen los sistemas de constitucionalidad, las bases fundamentales del sistema difuso y los tipos de inconstitucionalidad.

En el capítulo tres, marco legal referente a la elección de los funcionarios de segundo grado, se enuncian las funciones y atribuciones de los funcionarios públicos de segundo grado, así como el concepto de elección directa o

elección de primer grado e indirecta o elección de segundo grado y su problemática; además se consulta los tratados y convenios internacionales a los que El Salvador de ha suscrito, además de la normas jurídicas establecidas en países como México, Colombia, Venezuela y España, los cuales manejan sistemas similares al establecido en nuestro país.

Asimismo, en el capítulo cuatro, se tiene la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo Electoral, mediante el cual se hace un enunciado del proceso de elección de los funcionarios de segundo grado, tales como los requisitos que estos deben cumplir , además se presenta un análisis de las sentencias 19-2012 y 18-2014, por lo cual se hacen las valoraciones correspondientes de los planteamientos de los demandantes, la defensa por parte de los demandados las valoraciones de la Sala de Constitucional para considerar que la Asamblea Legislativa violo artículos de la Constitución.

Finalmente, en el capítulo cinco se analizan los resultados de las entrevistas realizadas a los diferentes Diputados y Diputadas de la Asamblea Legislativa.

CAPÍTULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El presente capítulo comprende los antecedentes históricos internacionales del control de constitucionalidad se plantea el surgimiento y evolución del control constitucional en el país. Para ello se brinda una breve reseña de los mecanismos de control constitucional que se fueron incorporando en las distintas constituciones que ha tenido el país en la historia, hasta culminar con la situación actual del control constitucional que se presenta en la realidad constitucional salvadoreña.

1. Contexto mundial

1.1. En la antigüedad

La teoría del Control Constitucional, en el marco de sus orígenes, fundamentos, variantes y aplicación, ocupó y ocupa un lugar central en el interés teórico y práctico de abogados, miembros de los poderes públicos, profesores de distintas disciplinas del derecho, e incluso, de muchos interesados en el ejercicio o el estudio de la ciencia política.

Puede aseverarse que el surgimiento del Control de Constitucionalidad a través de la historia consta de diversos orígenes, dependiendo de los momentos históricos, formas de pensamiento y la cultura que se vivía en cada época a la que se le atribuye ser parte de estos orígenes; algunos de ellos emanan de tiempos remotos, como lo son los denominados “Consejos de los Areopagitas,”

en Atenas, los cuales tenían como función principal la de conservar las leyes y administrar los asuntos más importantes de la ciudad.¹

Otro ejemplo que se presenta, es el que surge a través de los espartanos con los “Eforato” en donde cada uno sus miembros eran electos por el pueblo, con la finalidad de controlar a los reyes y al Senado a efecto de garantizar que éstos no violentaran la Constitución.²

1.2. Edad media

Posteriormente, durante la edad media mientras se encontraban en auge las noblezas y reinados, es cuando cobra vida en España la Justicia Mayor, una figura que se asemeja a un juez, que tenía como facultades el velar porque no existieran abusos a los nobles, prácticamente era un funcionario que dependía directamente del Rey, y administraba por tanto la justicia en su nombre; esta figura a su vez es muestra de los primeros vestigios de lo que se conoce como los reinos de Aragón, caracterizados por una obediencia extrema por parte de los señores y del mismo rey a la Justicia, el cual ya a estas alturas se había convertido en una especie de Corte Constitucional, que tenía facultades superiores a las del mismo monarca por ser prácticamente el máximo ente en ese momento histórico.

Ya con el surgimiento de los Estados en Gran Bretaña surgen dos importantes documentos inspirados por CROMWELL, el “*AGREEMENT OF THE PEOPLE*”, en 1647 y el “*INSTRUMENT OF GOVERNMENT*”³ en 1653, en donde puede

¹ Carmen Elena Molina, “*El proceso de Inconstitucionalidad como mecanismo de control y defensa del sistema democrático*” (Tesis de grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, 1987), 70.

² Francisco Bertrand Galindo, et al, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I.4° Edición, (Editorial Talleres Gráficos UCA, San Salvador: 2000), 450-451.

³ Molina, “*El proceso de Inconstitucionalidad*”, 70.

vislumbrarse de forma clara el concepto de una Ley Suprema, que pone límites al Parlamento y otorga derechos; cobrando importancia por ser esta la única Constitución escrita que se haya otorgado en Inglaterra, pues este país es caracterizado por ser uno de los más grandes ejemplos de poseer un régimen Constitucional no escrito y flexible. Sin embargo no fue sino hasta el año de 1688, que los Tribunales Ingleses hicieron valer dicha Supremacía, pero esta tuvo una vida efímera.

1.3. Época moderna

Para entender el Constitucionalismo Moderno debe partirse de la situación de Inglaterra, cuyas circunstancias influyeron en la visión de los revolucionarios estadounidenses y franceses con tan diversos efectos, y comprender así lo que dio origen a la Constitución y a los Sistemas de Control de la misma como hoy lo se conoce.

Las primeras Constituciones modernas surgen al final del siglo XVIII y principios del siglo XIX. Pero hay dos tradiciones distintas, aunque con puntos de contacto y coincidencia entre ellas: la americana y la europea, como lo explicita con claridad el constitucionalista español Pedro de Vega.

La teoría del Constitucionalismo moderno se empieza a construir originalmente a partir de dos constituciones de finales del siglo XVIII, estadounidense de 1787, seguida por la francesa de 1791.

Las dos están precedidas por revoluciones políticas y armadas: la de Estados Unidos al concluir su guerra de independencia, y la de Francia, después de la experiencia popular revolucionaria de 1789 a 1793. Ambas constituciones conforman los parámetros constitucionales del liberalismo, heredero del gran

movimiento intelectual conocido como la Ilustración, que se desenvuelve en Europa, principalmente en Inglaterra y Francia, con teóricos ingleses, franceses y suizo-francés.

La primera Constitución española, promulgada en Cádiz en 1812, tiene presentes ambas tradiciones, aunque en distinto grado. Se gesta como es sabido y en Europa, con la protección de Inglaterra, pero el Constituyente incluye no sólo diputados peninsulares, sino diputados americanos en los que la influencia del modelo de la Constitución estadounidense es patente.

El origen del Constitucionalismo Moderno se encuentra en Inglaterra, donde la situación no ha variado mucho hasta la actualidad, el sistema inglés, al igual que el sistema holandés y los sistemas escandinavos, se caracteriza por no poseer un Control Judicial de Constitucionalidad. Por ello, los jueces no pueden descalificar una ley dictada por el Parlamento, so pretexto que ella es violatoria de la Constitución, la cual en el caso de Gran Bretaña es consuetudinaria y no documentada.

Esto se funda en el principio de la absoluta soberanía del Parlamento, aun en materia de derechos individuales. Los intentos de Inglaterra, Estados Unidos y Francia, según el autor, coinciden en el fin y en los instrumentos: buscan la transformación de la libertad de hecho en libertad jurídica, utilizando la aplicación del principio de división de poderes y la defensa de los derechos.⁴

Todo lo cual se consagra en la Constitución, con la diferencia que en Inglaterra no da origen a un texto escrito y formal llamado Constitución, como sí surge en los otros dos. Tanto en Estados Unidos como en Francia la Constitución formal contiene los principios básicos de la nueva organización de la comunidad

⁴ Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Colección Estudios Constitucionales*, 2º ed, (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985), 17-18.

política y del Estado, por lo que es considerada como norma fundamental, se retoma el concepto de un Derecho Superior, el Derecho Natural, pero racionalizado a través de la Constitución.

La falta de un texto único, en Inglaterra, que recoja las normas básicas de organización del Estado hace que se hable de Constitución en términos indefinidos, invocando preceptos diversos que provienen de distintas fuentes.

El fundamento de la falta de un texto escrito es la absoluta flexibilidad de la normativa constitucional que se confunde con la legislación ordinaria en virtud de la Supremacía del Parlamento, que no tiene impuesto límite alguno a sus potestades normativas, pero surge la idea de un Derecho Superior como arma frente a los excesos absolutistas de la monarquía. El Derecho Superior a la prerrogativa regia y al Derecho Estatutario, que no era otro que el Common Law, de cuya interpretación eran los jueces dueños y señores, fue uno de sus defensores, en el siglo XVII.⁵

En el Bonham's case, el autor declaró el poder de controlar leyes del Parlamento al decir que “aparece en los libros que en muchos casos el Common Law controla Actos del Parlamento y que a veces los relega con absoluta nulidad: porque cuando un Acto del Parlamento se opone al Derecho Común y a la razón, o repugna o es de imposible aplicación, el Common Law lo controla y se opone sobre tal acto, anulándolo”⁶.

Sin embargo, esta idea no fructificó en Inglaterra pues la unión de los diversos sectores frente al rey dio como resultado el poder de la soberanía parlamentaria.

⁵ El autor Edward Coke.

⁶ Ingrid Elizabeth López Funes, *Los Mecanismos de Control de la Constitucionalidad de la jurisdicción ordinaria*, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003), 4.

El autor, en su Teoría de la Constitución, establece que una Constitución en la edad Moderna debe tener como propósito fundamental organizar un Estado Constitucional Democrático de Derecho. Se refiere específicamente al Estado liberal también denominado como burgués, que considera su forma política más acabada. En ella el pueblo está antes y por encima de la propia Constitución. En cada una de las palabras Estado, Constitucional, Democrático, de Derecho, y de pueblo como titular de la soberanía, están implicadas construcciones ideales que formulan los seres humanos que viven en sociedad.

Son conceptos que parten de realidades captadas en el tiempo y el espacio por los sentidos, pero que se van abstrayendo y separando de esas realidades para conformarse en elementos teóricos, abstracciones o constructos ideales, a través de los cuales los seres humanos van generando formas de conducirse para lograr mejores niveles de vida individual y colectiva.⁷

Acerca de los orígenes del Control de Constitucionalidad en tiempos más modernos se encuentra en los Estados Unidos de Norte América, lugar que es mayormente aceptado por los tratadistas como la jurisdicción que da a conocer de manera más concreta esta figura jurídica; esto sucedió bajo el contexto político-social de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, en medio de una polarización extrema entre los partidos políticos rivales, a partir de las distintas visiones que estos tenían acerca de lo que debería de ser los Estados Unidos.⁸

Siendo en este contexto en donde se empieza a gestar el caso Marbury, cuando el 27 de febrero de 1801, faltando pocos días para la toma de posesión de

⁷ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, (Alianza, Madrid, 2008), 178.

⁸ Miguel Carbonell, *Marbury versus Madison: en los orígenes de la Supremacía Constitucional y el Control de Constitucionalidad*, (El Salvador, 2018), 291. http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjj/media/archivo/4fa7a1_03carbonellmarburyvmadisonlosorigenesdelasupremaciaconstitucional.pdf

Jefferson como presidente y de cambio de poderes en el Congreso (que pasaría a estar en dominio de los Republicanos), cuando fue aprobado por el presidente Adams, el nombramiento de 42 Jueces de Paz para servir en el periodo de cinco años al distrito judicial de Columbia y Alexandria.⁹

El Senado hizo las correspondientes ratificaciones un día antes de la toma de posesión del nuevo presidente, por lo que el tiempo le fue insuficiente al Secretario de Estado saliente para enviar las ratificaciones a cuatro Jueces de Paz, entre los que se contaba a William Marbury.

Por lo que cuando tomó posesión el nuevo Secretario de Estado James Madison, se negó a firmar y entregar los nombramientos que faltaban, ya en el año de 1802, sin que aun, se hubiera resuelto la discordia antes planteada, el Senado decide modificar la ley sobre circuitos judiciales, y elimina las plazas de los jueces nombrados por Adams.

Por lo que ante tales circunstancias, uno de los jueces que habiendo sido nombrado por el presidente y ratificado por el Senado, no recibió tal nombramiento, por lo que entablo un litigio catalogado de gran envergadura ya que este dio como resultado un fallo que marcaría el modelo a seguir en lo concerniente a los Controles de Constitucionalidad; este fallo fue emitido el día 24 de febrero de 1803, por parte del Juez Marshall a nombre de una Suprema Corte Unánime, en donde se estableció que una vez nombrado un Juez por el Presidente no podía ser removido de su cargo; resolución que textualmente se cita de la siguiente manera”

Tiene que haber un punto en el tiempo, que marque el momento en que el poder del Ejecutivo sobre un empleado que no puede remover a su arbitrio, cesa. Este

⁹ Ibíd. 292.

momento tiene que ser aquel en que el Poder Constitucional de nombrar ha quedado ejercitado. Y este poder ha sido ejercitado cuando el último acto que se requiere de la persona que tiene el poder, ha sido ejecutado. Este último acto es la firma del nombramiento escrito. La firma es la orden expresa para la fijación del gran sello al nombramiento escrito; y el gran sello solo se fija a un documento que ya esté completo. Da fé, por un acto que se supone es de notoriedad pública, de la autenticidad de la firma presidencial".¹⁰

Decidiendo al finalizar el caso inaplicar la ley, pero sin expulsarla del ordenamiento jurídico marcando desde aquí el modelo americano que ha prevalecido desde entonces y que ha sido de inspiración a legislaciones de otros países, consistente en la inaplicabilidad de una norma por parte de un Juez, cuando este considere que la misma contravenga la Constitución, estableciéndose de este modo lo que se conoce como el Control Difuso de Constitucionalidad.

A partir de todo lo expuesto con anterioridad se denota como la Jurisdicción Constitucional ha venido evolucionando a través de la historia, adquiriendo la importancia de la que antes carecía, sobre todo en aquellos países en donde lo que prevalecía eran los abusos por parte de gobiernos totalitarios.

Contando hoy en día con organismos que velan por que se respete la Supremacía Constitucional, encontrando entre ellos el Tribunal de Garantía Constitucional en España, el Tribunal Constitucional Especial en Italia; mientras que en países como Austria, Suiza, Francia, Chipre y Turquía se tienen instituciones especiales de Jurisdicción Constitucional,¹¹ además de los antes mencionados, en Estados Unidos se cuenta con un Tribunal Federal el cual es

¹⁰ *Ibíd.* 293.

¹¹ Molina, *"El proceso de Inconstitucionalidad"*, 75.

de gran influencia en el ordenamiento jurídico Japonés, convirtiéndose los Controles de Constitucionalidad, en un gran logro que impone límites a los abusos que se habían venido dando durante las diferentes épocas históricas previas a su existencia y que garantizan en cierta manera que estos puedan volver a repetirse.

1.4. Evolución histórica del control de constitucionalidad en El Salvador

Las Constituciones de El Salvador han sido varias, incorporando en cada una las modificaciones necesarias para aplicarse a la realidad política que la República vivía en cada momento de la historia.

Constitución del Estado de El Salvador (12 de junio de 1824). El Estado de El Salvador se considera libre e independiente de cualquier país y este jamás será patrimonio de nadie; su administración es libre e independiente art. 1 al 3, es decir se erigió en Estado libre e independiente en la órbita de la República Federal de Centroamérica que estaba por constituirse. Fue el primero de los cinco Estados en hacer su propia Constitución. ¹²

Constitución de las Repúblicas Unidas de Centroamérica (22 de noviembre del año 1824).¹³ Simultáneamente, en 1824 se promulgó la "Constitución del Estado de El Salvador", la cual regulaba el territorio salvadoreño como un Estado miembro de la federación y no como república, la misma que ayudó a instalar las bases de la segunda Constitución. Basada en gran parte de su texto en la Constitución española de 1812, y de tipo liberal, introdujo instituciones innovadoras en la época de su promulgación. Instauró el Sistema Legislativo

¹² Constitución de El Salvador (El Salvador: Asamblea Nacional Constituyente de la Federación, 1824).

¹³ Constitución de las Provincias Unidas del Centro de América (Congreso en Asamblea Nacional Constituyente, representantes del pueblo de Centroamérica, 1824).

bicameral (un Senado y una Cámara de Diputados), promulgo la igualdad entre nacionales y extranjeros, la abolición de la esclavitud (art. 13), la supresión de los privilegios y títulos nobiliarios (art.14), así como el derecho de asilo. ¹⁴

Constitución de El Salvador (22 de febrero de 1841). El 2 de febrero de 1841 el poder constituyente de El Salvador en vista de la disolución de la República Federal asume su soberanía, promulga su primera constitución bajo la administración de Juan Lindo el periodo de vigencia fue de veintitrés años.

Luego de la ruptura de la Federación continúa manteniendo bajo rango constitucional la oficialidad de la Religión Católica, deja ya abierta la posibilidad los ciudadanos de Adorar a Dios según conciencia de persona (art.3) establece la edad para obtener la ciudadanía, subiéndola hasta los 21 años, su innovación más importante es incorporar al rango Constitucional el Habeas Corpus consagrado en el artículo 83. ¹⁵

Constitución Política de la República de El Salvador (19 de marzo de 1864), de carácter liberal, promulgada bajo la presidencia del Licenciado Francisco Dueñas, en el fondo es igual a la anterior solo con pocas innovaciones, como la forma de gobierno que era popular y representativo; mantiene una posición conservadora, se crean Juzgados de Paz (art.53),¹⁶ para el conocimiento de las disputas de menor cuantía, priva a los alcaldes de la potestad de administrar justicia (art. 39).

Constitución Política de El Salvador (16 de octubre de 1871), marca el retorno del pensamiento liberal, entre sus innovaciones se tiene la introducción en la

¹⁴ Constitución de El Salvador, Asamblea Nacional Constituyente de la Federación, 1824.

¹⁵ Constitución Política de El Salvador (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1841).

¹⁶ Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1864).

forma de Gobierno del Estado Salvadoreño de los términos Republicano y Alternativo. Asimismo manera establece el concepto de “Nación” Salvadoreña al señalar en su artículo primero que se trata de la “Asociación Política” de todos los salvadoreños; de igual manera se establece la tolerancia del culto público de las sectas cristianas, e incluye también el principio de no intervención.¹⁷

Constitución Política de El Salvador (9 de noviembre de 1872), incorpora derechos laborales, pequeñas reformas a la anterior, ya que no presenta reformas novedosas, suprimiendo el concepto de Nación Salvadoreña establecido en la anterior Constitución, dejando de esa manera de definirla como Asociación Política, el encargado fue el guatemalteco Santiago González con el propósito de perpetuarse en el poder aumentando la duración del período presidencial.¹⁸

Reformas Constitución Política de El Salvador 1872 (16 de febrero de 1880), tuvo como objetivo principal la reforma del artículo 84 de la anterior Constitución de 1872, que prohibía la reelección inmediata del presidente vinculado con la perpetuación en el Poder del gobernante de turno.¹⁹

Constitución Política de El Salvador (6 de diciembre de 1883). La existencia de esta Constitución también se le debe al Doctor Zaldívar, ya que su único y fundamental objetivo era la de posibilitar la reelección para un nuevo periodo presidencial del citado gobernante. Como innovaciones positivas, de ésta se puede citar la libertad de culto (art. 14), la irretroactividad de las leyes (21 inc.2°), la introducción del Recurso de Casación (arts. 103 y 107).

¹⁷ Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1871).

¹⁸ Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1872).

¹⁹ Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1880).

Constitución Política de El Salvador frustrada (22 de junio de 1885). Esta Constitución no entró en vigencia porque se disolvió la Asamblea Constituyente antes de su promulgación.²⁰

Constitución Política de El Salvador (13 de agosto de 1886). Esta Constitución puede calificarse como marcadamente liberal, una Constitución de avanzada, acorde a las más innovadoras ideas de la época, ha sido la de mayor duración en la Historia Constitucional salvadoreña, habiendo tenido una vigencia de cincuenta y tres años y trece administraciones presidenciales.

Establece las llamadas Leyes Constitutivas, las cuáles eran las de Imprenta, la de Amparo, la del estado de Sitio y la Electoral consagradas en el artículo 149,²¹ estableció el Amparo adhiriéndole al mismo la exhibición personal (art. 37), de igual manera restableció la tercera instancia, derogando con ello tácitamente el Recurso de Casación (art.94).²²

Constitución Política de El Salvador (20 de enero de 1939). Su objetivo fundamental fue posibilitar la reelección del General Maximiliano Hernández Martínez. De igual manera estableció el recurso de Inconstitucionalidad mediante el Amparo, en una suerte del Amparo contra Ley (art.129).

En esta constitución se regulaba por primera vez en el Art. 82 el control previo de Inconstitucionalidad y en el Art. 129 el Control Constitucional pero concebido como Amparo Contra leyes.

²⁰ Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1885).

²¹ Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1886).

²² José Francisco Henríquez Mayora, et al. *“Análisis de las innovaciones de la Constitución de 1950 en relación a la Constitución de 1983 y su proyección hasta la fecha”*, (Tesis de grado Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, 2004), 49.

Posteriormente, en el año de 1945, se promulga una nueva Constitución, que como innovación regulaba lo referente a la inaplicabilidad de las leyes y al igual que la de 1939, la inconstitucionalidad por la vía del Amparo. Esta retoma la Constitución de 1886, incorporando derechos a la libertad de expresión.²³

La evolución constitucional hasta la promulgación de la Carta Magna de 1950 ésta es más o menos homogénea, manteniendo todas ellas en común las precisas republicanas, liberales y democráticas. Reforma la Constitución anterior e incluye otros elementos como el reconocimiento a la huelga; incluyó grandes avances en el reconocimiento de derechos sociales.

En el año de 1950, “durante el período del Consejo de Gobierno Revolucionario, se proclama una nueva Constitución la cual, significa un hito de progreso en la vida constitucional del país ya que se separan el Amparo y el Habeas Corpus de la acción de Inconstitucionalidad”²⁴. Creando la acción directa y objetiva de Inconstitucionalidad y se crea el proceso específico para esta acción.

Los constituyentes de ese momento, en su exposición de motivos, adoptan una postura puramente constitucionalista al establecer que: “desde el punto de vista de los principios jurídicos, queda implícita en la potestad de administrar justicia, la declaratoria de inaplicabilidad de las leyes, ya que, los Jueces y Magistrados tienen que dar preferencia a la Constitución, en los casos que se tenga que pronunciar sentencia”.²⁵ Decretándose en el año de 1960, a nivel secundario, la Ley de Procedimientos Constitucionales.

²³ Henríquez, “*Análisis de las innovaciones*”, 43.

²⁴ Jorge Eduardo Tenorio, *Justicia y Constitución en El Salvador*, (Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2004), 66-67.

²⁵ Margarita Aguilar Pocasangre y Ricardo Alberto Iglesias Herrera, “*El Proceso de inconstitucionalidad en la legislación salvadoreña*”, (Tesis de grado, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador, 1990), 26.

Constitución política de la República de El Salvador de 1962. El 25 de enero de 1961, a través de un golpe militar es derrocada la junta de gobierno, que el año anterior había derrocado al presidente José María Lemus.

A consecuencia de este golpe se organizó un directorio cívico militar y en protesta a esto se organizó una manifestación popular, las reformas a la constitución de 1962 responde a propósitos personalistas e insustanciales como el derecho de insurrección, refiriéndose únicamente al poder ejecutivo, no hacía distinción cuanto a los funcionarios se podían separar de sus cargos; el periodo presidencial se fijó en cinco años art.63. Se establece que la enseñanza será democrática art. 200 en la anterior era laica.

En este periodo hubo varios golpes de estado en 1979 se agudizo la confrontación social a tal grado que el 10 de enero de 1981 el pueblo armado bajo la coordinación de la comandancia General del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional lanzo la primera ofensiva final luego se hizo formal con los diálogos.

En el año de 1983, se decretó la vigente Constitución, en ella se regulan de manera específica todos los aspectos relacionados al proceso de Inconstitucionalidad, sin embargo, a nivel secundario no surgió una adecuación sobre este Control de Constitucionalidad.

Como ya se mencionó, en 1983, entra en vigencia la actual Constitución, siendo una de sus grandes innovaciones, en el ámbito jurisdiccional, la creación de la Sala de lo Constitucional, como un ente vinculado de manera permanente al Órgano Judicial, concretamente en la Corte Suprema de Justicia, con la atribución exclusiva de conocer de los procesos de Inconstitucionalidad, Amparo y Habeas Corpus o exhibición personal. La Sala de lo Constitucional

sustituyó a la Sala de Amparos “pero dicha sustitución no se quedó en el ámbito nominal, sino que, implicó la creación de un tribunal con características singulares, tanto desde una perspectiva orgánica como competente, pues es un ente jurisdiccional con unas características estructurales propias y con unas competencias limitadas tanto materialmente como funcionalmente.”²⁶

Con la vigencia de la Constitución de 1983, la Ley de Procedimientos Constitucionales sufre una modificación, en el sentido que el trámite de los procesos de inconstitucionalidad que le correspondía a la Sala de Amparo que desaparece, y pasa a ser competencia de la Sala de lo Constitucional creada por la nueva Ley Suprema.

Con la vigencia de la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960, nace a la vida jurídica el recurso de inconstitucionalidad en el sistema jurídico, aunque, este nacimiento puede ser calificado como tardío, ya que en otras legislaciones latinoamericanas existía desde el siglo pasado. Esta ley se encuentra vigente en la actualidad, ha sufrido algunas modificaciones que no alteran substancialmente su contenido.

En 1989, se elaboró un anteproyecto de Ley de Justicia Constitucional, la cual tenía como objetivo derogar la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960 e incorporar algunas innovaciones en el proceso de inconstitucionalidad, entre estas innovaciones pueden mencionarse: que la sentencia firme de inaplicabilidad, ponga en marcha el proceso de declaratoria genérica de inconstitucionalidad; que la competencia de la Sala de lo Constitucional se modifica para suplir errores u omisiones de la demanda siempre y cuando sean de derecho; y, si la demanda es declarada inadmisibile por no haberse probado la

²⁶ Mario Antonio Solano Ramírez, *Estado y Constitución*, (Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000), 128.

ciudadanía del impetrante, se le notifique al Fiscal General de la República para que éste inicie el proceso si lo considera procedente. Este anteproyecto no fue aprobado por la Asamblea Legislativa.

Este anteproyecto no aportaba mayores innovaciones a la Ley de Procedimientos Constitucionales de 1960, sino que, más bien buscaba modernizar la redacción de la vigente ley, sin embargo, hasta la actualidad no ha sido aprobada por la Asamblea Legislativa, sino, que se han presentado modificaciones consistentes sobre su contenido.

Entre las novedades y modificaciones que contiene este anteproyecto, presentadas en el año 2001, se encuentran: El inicio del proceso de Inconstitucionalidad por la declaratoria de Inaplicabilidad de la Ley hecha por un Funcionario Judicial; la obligación de audiencia a la entidad emisora del cuerpo legal impugnado, en caso de que éste fuera reformado en el desarrollo del proceso; la Inconstitucionalidad por conexión de manera expresa; el establecimiento de un capítulo sobre medidas cautelares.

Además de establecer un plazo para la notificación de las resoluciones, esto, con el objetivo de tramitar el proceso con celeridad y así evitar la mora judicial. Este anteproyecto debe ser sometido a discusión y, en su caso a la posterior aprobación de la Asamblea Legislativa.

Uno de los aspectos importantes regulados por la Constitución de 1983, es lo relativo a la creación de la Sala de lo Constitucional, estableciendo como su principal competencia, ejercer control sobre las leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas que emanan de los Órganos del Estado y diversos organismos con facultad para legislar, las cuales pueden ser decretadas en contradicción con el texto constitucional, violentándose de esta forma la Supremacía que caracteriza la Constitución.

1.4.1. Sala de lo constitucional

La Sala de lo Constitucional, fue una de las grandes innovaciones de la Constitución de 1983, en el ámbito jurisdiccional, como ente comprendido en la estructura del Órgano Judicial, específicamente en la Corte Suprema de Justicia, con la atribución de conocer en forma exclusiva de los procesos de Inconstitucionalidad, Amparo y Habeas Corpus o exhibición personal en el caso de que el demandado sea de San Salvador así como también de las controversias entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo en el procedimiento de formación de ley y de las causas de pérdida y rehabilitación de los derechos del ciudadano.

Antes de la Sala de lo Constitucional, fue creada la Sala de Amparos de la Corte Suprema de Justicia mediante reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobadas en 1959, a ésta Sala “se le atribuyó principalmente, conocer de los procesos de Amparo, la sustanciación de los procesos de Inconstitucionalidad y la elaboración del proyecto de sentencia respectivo, para que la Corte Suprema de Justicia pronunciase la resolución definitiva”.

La sustitución de esta Sala por la Sala de lo Constitucional implicó la creación de un tribunal con características singulares, tanto desde una perspectiva orgánica como competencial por ser un ente jurisdiccional con características estructurales propias y con unas competencias limitadas materialmente y funcionalmente; es decir, que por una parte la competencia que por razón de la materia tiene el tribunal es constitucional; y por otra, a la concreta función de conocer de unos determinados procesos y procedimientos.²⁷

²⁷ Salvador Enrique Anaya Barraza, *Teoría de la Constitución Salvadoreña, primera edición, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador Unión Europea*, (San Salvador; 2000), 315.

“Lo que caracteriza a la Sala de lo Constitucional en el aspecto competencial es el énfasis de esta en los aspectos funcionales, ya que los materiales no la singularizan en su totalidad, porque todos los juzgados y tribunales tienen la potestad tanto de controlar la constitucionalidad de las leyes o disposiciones de los otros Órganos en que se fundan sus decisiones como de inaplicarlas en caso de que no aprueben el examen de constitucionalidad.”²⁸

1.4.1.1. Estructura orgánica

La estructura orgánica de la Sala de lo Constitucional está conformada, según se encuentra regulado en el artículo 174 inciso 2º de la Constitución por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa, uno de ellos es el presidente tanto de la Sala de lo Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial.²⁹

La Constitución no contiene regulación específica en lo relativo a los requisitos para optar al cargo de Magistrado de la Sala de lo Constitucional, en virtud de ello y debido a que la Sala de lo Constitucional forma parte de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos subjetivos que se les exigen a sus miembros para ocupar el cargo, también les son exigibles los mismos a los magistrados de la Sala de lo Constitucional, los cuales son: 1) ser salvadoreño por nacimiento, única situación del personal, en el que se exige la nacionalidad por nacimiento; 2) ser perteneciente al estado seglar, este requisito fue impuesto por las Constituciones liberales en las cuales se procuraba la separación de los intereses del Estado de los de la Iglesia; 3) ser mayor de cuarenta años, no existe límite máximo de edad para desempeñarse en el cargo, o continuar en el mismo; 4) moralidad y competencia deben ser notorias; 5) poseer experiencia

²⁸ *Ibíd.*, 315.

²⁹ Constitución de la República, (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto 38, Fecha 15 de diciembre de 1983 D. Oficial:234Tomo:281, Publicación D.O. 16/12/1983, 174 inciso 2º.

judicial o como profesional del Derecho; y, 6) debe estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo. Los cónyuges, o los parientes comprendidos del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de otros magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no pueden ser elegidos como Magistrados de la Sala de lo Constitucional, criterio comprendido en el artículo 178 Cn., como inhabilidad para ejercer el cargo.³⁰

La forma de elección y remoción de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, es la misma que la del resto de los Magistrados que integran las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia, es decir que, la realiza la Asamblea Legislativa por votación nominal y pública; con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los diputados electos.³¹ Es necesario advertir que los Magistrados Propietarios y los Suplentes de la Sala de lo Constitucional son los únicos que son designados para una Sala en concreto, es decir como Magistrado Propietario y Suplentes de la Sala de lo Constitucional.

En cuanto al período de elección, son electos por nueve años, con la posibilidad de ser reelegidos. Por otra parte, existe un sistema de renovación progresiva de la Corte Suprema de Justicia por terceras partes cada tres años, período en el que, en todo caso, se nombra presidente de la Sala de lo Constitucional. Este sistema permite que en todo momento se cuente con Magistrados experimentados que compensarán la inexperiencia de los recién llegados.

Artículo 131 de la Constitución: "...corresponde a la Asamblea Legislativa: 19º) elegir por votación nominal y pública a los siguientes funcionarios: presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia..."³²

³⁰ *Ibíd.*, artículo 178.

³¹ *Ibíd.*, artículo 131.

³² *Ibíd.*

Con respecto al procedimiento para la elección de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, se hace de una lista de candidatos que realiza el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determina la ley que lo rige, la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los Abogados de El Salvador y donde deberán estar representados las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico.³³

1.4.1.2. Competencia

En el país, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia posee el carácter de un verdadero Tribunal Constitucional, por cuanto es competente en materia Constitucional para conocer sobre infracciones a la Constitución en que puedan incurrir incluso las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia, o la Corte Plena.

Ya que la finalidad de la creación de la Sala de lo Constitucional obedece a la defensa del orden Constitucional y no al favorecimiento de otro Órgano; además, procesalmente, ni la Corte Suprema de Justicia ni la Sala de lo Constitucional; son partes en los procesos que se ventilan en su sede, por lo que no se encuentran en una situación ventajosa debido a la imparcialidad.

1.4.2. Antecedentes históricos de la afiliación política partidaria en El Salvador

El derecho de afiliación política partidaria, se desprende del derecho de asociación, pero a lo largo de la historia de El Salvador no se encuentra expresamente la figura jurídica de la afiliación política, es por ello que no se puede establecer el origen exacto de la afiliación política partidaria, razón por

³³ *Ibíd.*, artículo 186 inciso 2º.

la cual se ha tomado como parámetro la historia política salvadoreña en relación a la creación de un partido político, ya que una de sus principales exigencias para tener personería jurídica, es la creación de sus estatutos, los cuales regulan la organización interna del Partido Político, sobre quienes sus afiliados y militantes; de ahí surgió la idea de que un Partido Político no puede funcionar si no hay afiliados y militantes que lo conformen, por lo que nace el derecho de afiliación que cada ciudadano posee.

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

Por lo que para que un Partido Político tenga existencia legal se requiere de una Personería Jurídica, y para obtenerla debe cumplir los requisitos establecidos en la ley siendo el principal sus estatutos, los cuales son normas necesarias para poder regirse, así como los objetivos que orientan a sus fines, además, los derechos y deberes de cada afiliado, obligaciones, prohibiciones y los requisitos para formar parte de un Partido Político, etc.

Desde ese punto de vista se puede afirmar que la libertad de afiliación a los Partidos Políticos incluye una doble vertiente, positiva y negativa. Respecto a la libertad de afiliación positiva, todo ciudadano puede afiliarse libre y voluntariamente a un Partido Político.

En su vertiente negativa, implica que ningún ciudadano puede ser obligado a afiliarse o permanecer en un Partido Político contra su voluntad. Ello, no obstante, los Órganos competentes de un Partido Político pueden expulsar o denegar la afiliación a una determinada persona, conforme a lo regulado en sus propios estatutos.

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

En El Salvador existen diversos Partidos Políticos, pero solo se tomará de referencia el estatuto de uno de los Partidos Políticos más importantes, siendo este el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), fundado el día uno de septiembre del año de 1992, y se le otorgó Personería Jurídica en diciembre del mismo año, esta Organización Política, ha establecido en sus estatutos, una serie de normas donde se encuentran reguladas los requisitos, derechos y deberes, etc.

Así se puede encontrar que en su título III De los miembros del partido, capítulo único De las y los miembros, sus derechos y deberes, en el artículo 6 literalmente dice: *“Podrá Afiliarse al partido, toda persona que cumpla con los requisitos constitucionales y legales, de correcta conducta pública y privada y siga el proceso correspondiente”*³⁴. *Art.7.- Son miembros del partido las personas sin distinción de sexo, religión, raza, condición económica, social y cultural, que acepten su programa, carta de principios, estatutos, se esfuercen y luchen activamente porque se cumplan, aporten su cuota económica y cumplan con el procedimiento de afiliación establecido en el Reglamento. Su permanencia en el partido será voluntaria.*

*Los veteranos de guerra para ser miembros del partido, deben expresar su decisión de permanecer al mismo y cumplir con el programa, carta de principios y estatutos.*³⁵

³⁴ FMLN, *Estatuto del Partido Político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional*, (Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, El Salvador, 2011), artículo 6.

³⁵ *Ibíd.*, artículo 7.

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

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

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

En materia política, lo cierto es que el derecho de afiliación en el contexto de un Sistema Constitucional de partidos se ha configurado como un derecho básico con caracteres propios y, por tanto, con mayor especificidad que el derecho de asociación y está garantizado jurisdiccionalmente mediante el sistema de Medios de Impugnación en materia electoral. Además, el derecho de afiliación comprende no sólo la potestad de formar parte de los Partidos Políticos y de las Asociaciones Políticas, sino también la prerrogativa de pertenecer a éstos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia; en

particular, el derecho fundamental de afiliación político-electoral consagrado Constitucionalmente, faculta a su titular para afiliarse o no libremente a un determinado Partido Político, conservar o ratificar su afiliación o, incluso, desafiliarse.

Del mismo modo, la libertad de afiliación no es un derecho absoluto, ya que su ejercicio está sujeto a una condicionante consistente en que sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los Partidos Políticos. Igualmente, si el ejercicio de la libertad de afiliación se realiza a través de los Institutos Políticos, debe cumplirse con las formas específicas reguladas por el legislador para permitir su intervención en el proceso electoral.

Además, se establece que el derecho de afiliación es en sí, para todos los ciudadanos de la República de El Salvador, sin distinción alguna, no se les prohíbe a los Funcionarios que opten un cargo en los Órganos del Estado, es decir, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, por lo que los Funcionarios Públicos pueden estar afiliados a un Partido Político y ello no los desvincula de sus funciones ni afecta su Independencia Judicial, debido a que un Funcionario Público posee valores propios, en el sentido que la Independencia Judicial es un elemento subjetivo de cada funcionario y el exteriorizar su inclinación política hacia un determinado Partido Político no implica que al emitir sus resoluciones favorezca a un determinado grupo.

En lo que respecta a la Ley y la Constitución de la República todos los ciudadanos tienen la garantía de poder gozar de la participación política ingresando o creando nuevos Partidos Políticos, todo esto sin ninguna clase de discriminación ya sea por raza, sexo, color, o preferencias de cualquier tipo, o estatus social y en el caso más concreto los ciudadanos que ejercen labores de Funcionarios Judiciales tienen según las Leyes y la Constitución la facultad

de afiliación a un ente político; estos derechos políticos serán respetados y garantizados siempre y cuando la participación de los ciudadanos sea encaminada al bienestar y desarrollo del país.

1.5. Origen de los partidos políticos

Es difícil hablar de democracia sin considerar a los Partidos Políticos, pues ellos son los principales articuladores y aglutinadores de los intereses sociales. Para precisar su origen se puede distinguir dos acepciones. Una concepción amplia de Partido Político dice que éste es cualquier grupo de personas unidas por un mismo interés, y en tal sentido el origen de los Partidos Políticos se remonta a los comienzos de la sociedad políticamente organizada.

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

Sus orígenes parten del siglo XIX, en los países de Europa y en los Estados Unidos, cuando se dan partidos de masas y en donde se encuentra sin duda la ampliación del cuerpo electoral, dando así nacimiento de organizaciones capaces de estructurar las diversas opciones políticas y de articular su

representación; estas organizaciones aparecieron de hecho y solo más tarde fueron reconocidas por el Derecho de los países al darse la conquista democrática de la libertad de asociación, aunque se reconoció legalmente la existencia de estos en las Constituciones, seguían desconociendo y fue hasta que los Estados Democráticos empezaron a conformarse que se dio el reconocimiento a los Partidos Políticos.

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

Los partidos modernos, aunque son producto de la peculiar relación de los grupos políticos con el Parlamento, fueron condicionados por los procesos de formación de los Estados Nacionales y por los de modernización, que ocurrieron en el mundo occidental durante los siglos XVIII y XIX.³⁶

Los Partidos Políticos son el resultado de la quiebra de la sociedad tradicional o feudal y su paso a la sociedad industrial. El mundo burgués, posterior a las revoluciones en Inglaterra y Francia, requería de formas de organización política que sustituyeran a las estamentarias o corporativas por nuevos modos de organización, dependientes de grupos políticos organizados en el Parlamento, con reglas claras para la circulación de la clase política.

Estas reglas serían de carácter electoral y tendrían un sentido distinto al llamado mandato directo (y en ocasiones vitalicio) de los representantes respecto de sus representados; tal mandato quedó sustituido por el representativo,

³⁶ Roberto Lara Velado, *Estudio Histórico de la Evolución Política de la Humanidad*, 2º edición, (Dirección de Cultura del Ministerio de Educación, San Salvador, 1973), 135.

con el cual el Diputado ya no es considerado representante exclusivo de su distrito, sino de toda la Nación, y deja de estar obligado a seguir ciegamente el mandato imperativo de sus electores. En El Salvador desde 1824, se reconocen los Partidos Políticos, aunque solo existían dos partidos o corrientes los cuales eran los conservadores y los liberales.

El origen de los partidos políticos de El Salvador tiene sus inicios en la época de independencia; después que el continente centroamericano lograra deshacerse del yugo español, es decir, entre los años 1821 y 1839. Época donde Centroamérica era conocida como la Federación Centroamericana; Los países integrantes eran Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Honduras, México y El Salvador formando un solo territorio.

Es así que buscan una representación social y política, identificándose con las ideologías: Liberales, las cuales se ejecutaron por un tiempo, luego nace la ideología conservadora. De modo que ambas son conocidas como partidos políticos antiguos.

Entre los años 1884 y 1888, los partidos anteriores desaparecieron del panorama, justo en la administración de Rafael Zaldivar; y sus integrantes se adhieren a otros partidos. Después de su desaparición, se establecen nuevos partidos entre los años 1890 y 1910, estos se formaban y disolvían durante las elecciones. Los mismos se identificaban con el nombre del candidato. Incluso, eran conocidos como clubes, entre ellos se tiene: al Club Melendista, Club Regaladista, Club La Evolución, Club Araujista y Democrático.³⁷

Para el año 1910, los partidos políticos de El Salvador se establecieron como instituciones permanentes, siendo los primeros: Partido de Evolución Nacional,

³⁷ Josué Alvarado, *Historia Política de El Salvador*, 2601, (El Salvador, 2017), <https://sites.google.com/site/histpoliticdlsalvador/antiguos-partidos-politicos-de-el-salvador>

Partido Nacional Democrático, Partido Fraternal Progresista, Partido Laboral, Partido Patriótico Nacional, Partido Constitucional, el Partido Republicano, Partido Nacional Republicano, Partido Unionista, Vitalista, Civil Republicano, Proletario Salvadoreño, Palomista y Civista, todas estas instituciones permanecieron en el panorama por un lapso de 20 años, ya que en 1930 se disolvieron.

Otras organizaciones que participaron como partidos políticos de El Salvador fueron los creados durante los periodos dictatoriales del país; como fue el caso de los partidos: Unión Democrática, Pro patria, Comunista Salvadoreño, Unión Nacional de Trabajadores, Acción Renovadora, Partido Conciliación Nacional, Demócrata Cristiano, Partidos Reformador Nacional, Institucional Demócrata, Unión Nacional Opositora. Todos ellos se desarrollaron entre 1931 y 1979. Época en que Arturo Araujo y Carlos Humberto Romero administraban la nación.

Un año después del derrocamiento de Carlos Humberto Romero, comenzaron a sumarse más partidos políticos a la historia; exactamente en el año 1980, aparecen los partidos: Convergencia Democrática, Acción Democrática, Pueblo Libre, Alianza Republicana Nacionalista, Renovación.

Otros de los partidos que se sumaron a política fueron: Orientación Popular, Solidaridad Nacional, Centrista, Auténtico Institucional Salvadoreño y Liberación. Su existencia se originó durante la Guerra Civil, llegando a desaparecer muchos de ellos en 1992. Año en que concluye el conflicto armado en el país a través de los Acuerdos de Paz. Finalmente, debido a muchos sucesos, solo logran permanecer vivos 5 partidos: Unión Democrática Nacionalista, Demócrata Cristiano, Movimiento Nacional Revolucionario, Partido de Conciliación Nacional, Popular Salvadoreño. Con la llegada de la paz, se abre paso a la brecha democrática para otros movimientos en 1992.

Uno de ellos fue el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional o FMLN. Aunque, para la época de la guerra ya existía, pero no como un partido político como tal. Se establece como organización política después de la firma de los Acuerdos de Paz. A partir de 1992, se desintegran muchas de las agrupaciones políticas anteriores, formando los partidos políticos que se conoce actualmente.³⁸ Los partidos políticos de El Salvador que existen en la actualidad, se mencionara los siguientes:

El partido Alianza Republicana Nacionalista o ARENA es uno de los actuales partidos políticos de El Salvador; el cual ha sido uno de los contrincantes más fuertes para la oposición desde su fundación en septiembre de 1981. Organización que se forma con bases conservadoras, por lo que integran la derecha salvadoreña.

Esta institución nace en medio de los conflictos que representó el desarrollo de la Guerra Civil. Una oleada de violencia que despertó la búsqueda de nuevas alternativas para luchar por la libertad; fue uno de los partidos que más tiempo gobernó en El Salvador, culminando su reinando en 2009. Año en que fue derrotado por el candidato del FMLN, Mauricio Funes.

El Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, también conocido como FMLN era una organización armada de izquierda en 1980; la cual luchó en contra del régimen dictatorial de El Salvador. La misma se fundó a partir de otras organizaciones izquierdistas; como lo son: Partido Comunista Salvadoreño (PCS), Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), Resistencia Nacional (RN), Fuerzas, Populares de Liberación Farabundo Martí (FPL), Partido Revolucionarios de los Trabajadores Centroamericanos (PRTC). Posterior a ello se convirtió en partido político después de la firma de los Acuerdos de Paz

³⁸ Ibíd.

en 1992. Periodo que pone fin a la Guerra Civil en el país, por lo que la lucha tomaría otro camino, la política.

El Partido de Conciliación Nacional o PCN se instituye por la iniciativa de Julio Adalberto Romero, un militar retirado; llega a ser una realidad en septiembre de 1961, formándose con bases conservadoras. La mayoría de sus integrantes eran civiles, a pesar de ello, siempre fue considerado un partido militar; por lo que cambió el rumbo de la historia tratando de consolidar la unión de todos los sectores del país. Consolidando este hecho como el único objetivo posible para alcanzar la democracia; con esta consigna, su fundador se convierte en uno de los presidentes de El Salvador en el año 1962.

Después de este mandato, el PCN logra mantenerse en el poder a través de Carlos Humberto Romero y Arturo Armando Molina; quienes gobernaron entre los años 1972 y 1979. Incluso, llegó a ocupar la mayoría de los puestos en la Asamblea Constituyente del año 1961.³⁹

Las bases del Partido Demócrata Cristiano o PDC se fundamentaron en una política anti militar; donde se exponía estar en contra de las dictaduras, las cuales iniciaron con la presidencia de Maximiliano Hernández Martínez. Abriendo paso a muchos otros presidentes anti constitucionales, como lo fueron Salvador Castaneda Sánchez, Oscar Osorio y José María Lemus; todos ellos presidentes del país en diferentes periodos, hecho que da el impulso para desarrollar un partido con la ideología humanista cristiana.

Es así que para noviembre de 1960 nace el PDC, instituido por Abraham Rodríguez y sus seguidores; en el año 1972 se enfrentó a sus primeras elecciones presidenciales, donde presentó como candidato a José Napoleón

³⁹ Ibíd.

Duarte. Pero, este fue derrotado, sin embargo, en 1984 vuelve a participar en los comicios, utilizando al mismo Duarte; quien gana las elecciones, convirtiéndose en el único candidato del PDC que ha llegado a la presidencia.

El partido Gran Alianza por la Unidad Nacional o GANA es uno de los partidos más jóvenes de El Salvador; lo que se puede apreciar a través de su fundación en enero del año 2010. Sin embargo, sus integrantes le dan la antigüedad que se merece, puesto que su mayoría pertenecieron al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Una vez instaurado el partido, participan en las primeras elecciones en el año 2014, siendo su candidato Elías Antonio Saca. Pierden las elecciones y encuentran una segunda oportunidad en los comicios de 2019, pero esta vez, presentan a Nayib Bukele como candidato; quien gana las elecciones y se encuentra ejerciendo la administración del país.

Para el mes de septiembre del año 2004, ex integrantes del FMLN, CDU, PDC, entre otros, se reunieron para formar un nuevo partido; el cual sería conocido con el nombre de Cambio Democrático. Un año más tarde, en 2005, sería aceptada su inscripción en el Tribunal Supremo Electoral; el cual lo reconoce como organización política en septiembre de ese mismo año.

Sin embargo, dicha organización sólo figuró en el panorama por 13 años; ya que para el año 2018 fue cancelado por no respetar las leyes de los partidos políticos salvadoreños. En la actualidad los partidos políticos se reconocerán a través de un mínimo de 50 mil firmas; las cuales se presentan ante el Tribunal Supremo Electoral, ente que deberá revisar las mismas. De ser válidas, el mismo procederá a la inscripción y reconocimiento del partido; a través de este proceso, se reconoce como organización política el Tiempo, justo en junio del año 2019.

El partido político VAMOS es uno de los partidos políticos más jóvenes de El Salvador; puesto que el Tribunal Supremo Electoral lo reconoce como partido en noviembre del 2017. Organización que se identifica con las ideologías de izquierda y derecha; esto, pensando en la inclusión de todos los miembros de la sociedad salvadoreña.

El partido Nuevas Ideas nace por la necesidad de un cambio; ideal percibido por su fundador, Nayib Bukele. Quien es el actual presidente de El Salvador, elegido en los comicios del 2019; dicha institución política se reconoce como tal en agosto del 2018. Gracias a la aceptación del TSE y que cumplió con lo establecido en la ley.

En otro orden, la Constitución de 1983 reconoce a los Partidos Políticos de la siguiente manera: *"El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo en el gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa"* (Art. 85).⁴⁰

La sociedad libre que surgió después de la quiebra de las jerarquías precisaba de organizaciones que fueran funcionales en el nuevo estado de cosas. La división entre la sociedad civil como ámbito de la libertad de la persona dotada de derechos inherentes y la sociedad política o Estado exigía canales de comunicación que articularan intereses entre una y otra. Las vertientes de intercambio fueron el Parlamento, los Partidos Políticos y la opinión pública.

Los Partidos Políticos fueron y son los articuladores de la relación entre la sociedad civil y el Estado, aunque su estatus siempre ha estado en discusión

⁴⁰ Constitución de El Salvador, 1983, artículo 85.

por las críticas que desde la antigüedad contra ellos sus detractores. Los Partidos Políticos permiten que se expresen tanto intereses nacionales como particulares, pero al existir en pluralidad, impiden que los intereses particulares dominen por entero los nacionales.

Su función es por tanto ambigua, pero indispensable en una sociedad plural en la que los distintos grupos e intereses requieren de participación y representación. Lo condenable siempre es el partido único, que generaliza artificialmente intereses particulares. Por el contrario, los Partidos Políticos en plural y en condiciones de una lucha política en igualdad de oportunidades son los mejores indicadores, propiciadores y garantes de la democracia.

Por su carácter ambiguo, en resumen, los Partidos Políticos no siempre han sido bien aceptados y se diría que su inclusión en el pensamiento político se dio lentamente.⁴¹

1.6. Antecedentes históricos de los partidos políticos en El Salvador

Para hacer un análisis de los Partidos Políticos, se debe empezar a desglosar sus posibles orígenes. En un plano general, se puede catalogar a los actuales Partidos Políticos de El Salvador, como resultados de dos grandes corrientes ideológicas: Corriente Liberal y Corriente Conservadora.

La propia historia política tiene sus inicios desde la época de la independencia. Es desde la firma del acta de Independencia de Centroamérica, en que cada una de las Naciones comenzó su propia búsqueda de equilibrio y representación política-social. La casi obligatoria fusión que se intentó hacer de

⁴¹ Pedro Aguirre, et al, *Sistemas políticos, partidos y elecciones*, 2° Ed, (Nuevo Horizonte Editores, México, 1997), 13.

Centroamérica a México, por parte de Agustín de Iturbide; así como también, la formación de la República Federal de Centroamérica fueron los primeros intentos en buscar la identidad política.

Es entonces como a la luz de estos acontecimientos, las primeras expresiones de Partidos Políticos se comienzan a gestar. En un inicio se distinguen estas dos fuerzas políticas: los Liberales y los Conservadores, que vendrían a ser, las principales corrientes ideológicas en Centroamérica, mismas que posteriormente, se mezclarían con el resto de ideologías, hasta desenlazar en los actuales Partidos Políticos, de una manera paralela existen otras corrientes ideológicas de igual magnitud que, si bien no surgieron de manera directa en territorio salvadoreño, fueron parte importante en la formación del sistema de Partidos Políticos.

Haciendo una reseña histórica se puede decir que la corriente liberal ocupó durante un buen tiempo, los espacios de poder en los territorios Centroamericanos.

Sin embargo, como movimiento político e ideológico se debilitó, dando paso al Movimiento Conservador. Éste último, se impuso gracias a las pugnas de poder que existió entorno al proceso de centralización del Estado y las independencias de cada una de las Regiones Centroamericanas.⁴²

Fue durante el último período del doctor Zaldívar, entre los años de 1884- 1888, donde precisamente se puede colocar la muerte de todo movimiento político liberal y conservador, pues durante este régimen los antiguos sectores no

⁴² Instituto Centroamericano De Estudios Políticos (INCEP), *Partidos Políticos en El Salvador*, (Publicación de Apuntes de Historia Política de El Salvador, Guatemala, 2001), [http://:https://www.monografias.com/trabajos82/salvador-politica-partidos-politicos/salvador-politica-partidos-politicos.shtml](https://www.monografias.com/trabajos82/salvador-politica-partidos-politicos/salvador-politica-partidos-politicos.shtml)

tuvieron razón de lucha. Es así como los liberales, al ser momentáneamente desplazados del Poder Político, se vieron en la necesidad de entremezclarse con otras corrientes de partidos. Lo mismo sucedió posteriormente, con los conservadores.

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

1.7. Antecedentes históricos en El Salvador acerca de la independencia judicial

La Independencia Judicial es una garantía propia de un Estado Democrático de Derecho, y un derecho para las y los ciudadanos. La Independencia Judicial asegura que los litigios sean resueltos por Jueces imparciales y, por tanto, ajenos a cualquier influencia.

Por ello, se considera que un Órgano Jurisdiccional es independiente cuando juzga y decide sobre los procesos sometidos a su conocimiento sin interferencias indebidas de ninguna otra autoridad o persona, sino únicamente de acuerdo a los hechos probados del caso en aplicación estricta del Derecho. La Independencia Judicial como garantía constitucional se ha ido integrando en el texto constitucional a lo largo de la historia de El Salvador. La Constitución de El Salvador del año del 12 de junio de 1824 en su artículo 46 establecía “*El poder Judicial es independiente de los otros dos: a él solo pertenece la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales*”

En el año de 1864 se crea otra Constitución donde se da la facultad a la Corte Suprema de Justicia de crear su propio reglamento obteniendo con ello una

independencia en la realización de sus funciones. La Constitución de 1962 contempla la estabilidad de los Funcionarios Públicos fortaleciendo con ello la Independencia de los Jueces y Magistrados del Órgano Judicial.⁴³

La Constitución de 1983 es donde el Legislador estableció las bases más sólidas para la Independencia Judicial en su artículo 172 inciso segundo “los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las Leyes”.⁴⁴

Se crea el Consejo Nacional de la Judicatura y la Carrera Judicial como pilares fundamentales a la Independencia de los Funcionarios Judiciales. Es necesario que la Función Judicial sea ejercida por Funcionarios Independientes e Imparciales ajenos a las influencias externas a las que son expuestos, por su parte la Ley de la Carrera Judicial, debe establecer que dichos funcionarios estén rodeados de Independencia Judicial, *criterio judicial, honestidad, vocación y preocupación por los derechos humanos, e imparcialidad en sus actuaciones*.⁴⁵

1.8. Evolución de la independencia judicial en las diferentes constituciones de El Salvador

De esta forma se tiene la primera Constitución de El Salvador del doce de junio de 1824. Entre algunos aspectos más destacables de esta Constitución consiste, en que se consagró por primera vez la independencia del Órgano

⁴³ Constitución de El Salvador, Asamblea Nacional Constituyente de la Federación, 1824.

⁴⁴ Constitución de El Salvador, 1983, artículo 46.

⁴⁵ Oscar Martínez Peñate, *Los Acuerdos de Paz y el Informe de la Comisión de la Verdad*, 2º Edición, (Editorial nuevo enfoque, San Salvador, El Salvador, 2007), 269.

Judicial, contemplada en el art. 46 (de la Constitución antes mencionada) que establece: *“El poder Judicial es independiente de los otros dos: a él solo pertenece la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales”*.⁴⁶

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

En ese sentido, Francisco Dueñas llega al poder en el año de 1864 es promulgada otra Constitución, la cual tiene como característica ideas netamente conservadoras, otorga a la Corte Suprema de Justicia la creación de su propio Reglamento para su régimen interno, posibilitando así la Independencia e Imparcialidad en las funciones.⁴⁷

Es en la Constitución de la República de 1983,⁴⁸ donde se sientan las bases sólidas para generar un desarrollo, para una verdadera evolución del Principio de Independencia Judicial; ya que es esta Constitución la que tuvo como modelo la Constitución de 1962, en donde son introducidos nuevos principios y artículos que desarrollan y garantizan el principio de la Independencia Judicial y del Estado de Derecho, como por ejemplo la reactivación de la Carrera Judicial contemplada en el art. 91; se crea el Consejo Nacional de la Judicatura, el cual no pudo tener viabilidad no obstante estar contemplado constitucionalmente, no fue sino hasta el año de 1991 en que se creó su ley secundaria.

⁴⁶ Lesbia Leticia Martínez Orozco y Rosa Alba Sabrán Cabella, *“La Falta de Independencia Interna de los Jueces”*, (Tesis de grado de la Universidad de El Salvador, 1994), 22.

⁴⁷ Constitución Política de la República de El Salvador, Congreso Nacional Constituyente, 1864.

⁴⁸ Constitución de El Salvador, 1983.

Para determinar una definición de Independencia Judicial, se recurre a la obra de la autora, quien expresa lo siguiente: “Independencia Judicial es la *ausencia de cualquier género de subordinación no jurídica que pueda condicionar el ejercicio de la función jurisdiccional.*”⁴⁹

Otra definición importante es la expresada por el autor él la considera como “*La ausencia de vínculos de dependencia o, lo que es igual, la absoluta soberanía de cada Órgano Jurisdiccional en el ejercicio de su oficio jurídico de aplicación del Derecho. Al ejercer la jurisdicción, los Órganos Jurisdiccionales no dependen de nadie y están sujetos únicamente al Derecho.*”⁵⁰

Una definición retomada de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en el país, quien según sentencia de Inconstitucionalidad de referencia 15-96 expresó “*la Independencia Judicial es la libertad de juzgamiento, sin injerencias ni influencias en sus decisiones.*”⁵¹

⁴⁹ María Luz Martínez Alarcón, *La Independencia Judicial*, 2° Edición, (Editorial Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2004), 48.

⁵⁰ Andrés de la Oliva y otros. *Derecho Procesal*, 3° Edición, (Editorial Ramón Areces, Madrid, España, 2004), 54.

⁵¹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 15-96*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997).

CAPITULO II

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El segundo capítulo tiene como propósito de abordar lo relativo los antecedentes del control constitucional y las distintas teorías y modelos que inspiraron su surgimiento; para finalmente brindar una definición del mismo, así como observando dos componentes esenciales de dicho control como es el objeto y parámetro de control.

2. Sistemas de control de constitucionalidad

Con el objeto de hacer que prevalezcan los postulados contenidos en la Constitución, sobre cualquier otra norma secundaria o acto emanado del Estado, existen algunos sistemas que facultan a determinado Órgano Estatal, para hacer que la norma Constitucional prevalezca sobre cualquier otra; el Órgano a quien se encomiende la función antes referida, será el garante del principio de Supremacía Constitucional, el Sistema Político y el Sistema Jurisdiccional.

2.1. Sistema de control constitucional por órgano político

El Control Constitucional de las Leyes atribuido a Órganos Políticos, tiene su origen basado en el modelo francés, en virtud de su tradición Parlamentaria y su elaborada doctrina sobre la Soberanía Popular, se ha manifestado siempre desconfiado sobre cualquier Control que escape por el medio por el que se manifiesta la voluntad popular.

Es quien ejerce el Control de Constitucionalidad, en este sistema, es un Órgano Político, ya que se caracteriza porque la solicitud de Declaración de Inconsti-

tucionalidad de un acto o de una Ley la hacen las mismas autoridades contra la Entidad o Autoridad responsable de la violación.

En ese sentido, el procedimiento observado para hacer la declaración antes mencionada no es de carácter Contencioso, porque no se inicia una controversia como tal, entre el Órgano peticionario y la autoridad que contravino a la Constitución, sino más bien consiste en el estudio realizado por el poder controlador acerca de la Ley o acto reclamado, con el fin de dilucidar si son Constitucionales o no. En ese sentido, la resolución pronunciada no reviste el carácter de Sentencia, ya que la misma recae únicamente en los procedimientos Contencioso, teniendo aquellos efectos Erga Omnes.⁵²

En este sistema es de tomar en cuenta la forma en que se desenvuelven, ya que tiene el inconveniente de que genera conflictos entre los diferentes Órganos de Gobierno, lo que va en contra de la función de un Órgano de Control Constitucional, que es la de resolver los conflictos o problemas que entre Órganos se presenten, tomando como base los Mandatos contenidos en la Constitución.⁵³

La justificación a favor del Control de Constitucionalidad de las Leyes se le encarguen a un Órgano Político y no a un Órgano Jurisdiccional, es decir que quien juzga las Leyes, se encuentran en una posición de cierta superioridad sobre las mismas, y esto no puede recaer en los Jueces, que están preparados para juzgar de acuerdo a las Leyes, pero no a las Leyes mismas. Por otra parte, este Órgano debe responder a un principio de la Soberanía Nacional y la participación política y no aun poder. Carl Schmitt, sostenía que la Interpretación de la Constitución no era una actividad de carácter Jurisdiccional,

⁵² Ignacio Burgoa Orihuela, *El juicio de amparo*, 25 ed. (Editorial Porrúa, México, 1988), 158.

⁵³ Jaime Flores Cruz, *Interpretación Constitucional y Control sobre el Órgano de Control Constitucional*, (Toledo, Universidad de Castilla la Mancha, España, 2006) 6-7.

como sostenía el autor, sino que por el contrario se trataba de una función meramente política.⁵⁴ En la concepción de Schmitt era esencial para la Democracia, el defender la homogeneidad que le es propia y eliminar las diferencias que la amenazan. Por ello, afirmaba que el Órgano Legislativo no solo resulta un imposible defensor de la Constitución, sino que es el propio generador de esa necesidad de su defensa.⁵⁵

2.2. Sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional

El sistema Jurisdiccional sitúa al Control en el área de la administración de Justicia o Jurisdicción propiamente dicha y se divide en jurisdicción difusa, la cual está a cargo de todos y de cualquiera de los tribunales, y en Jurisdiccional Concentrado, que tiene el cargo exclusivo un Organismo Judicial único que monopoliza y concentra la competencia del control.

En este tipo de sistema, el Control Constitucional se lleva a cabo por un Órgano Jurisdiccional, ya sea que pertenezca al Poder Judicial de un determinado país, o bien independiente o autónomo del mismo. Asimismo, el Sistema Jurisdiccional se caracteriza por los siguientes elementos:

- a) Se encomienda a un Órgano Judicial con competencia expresa para determinar la Constitucionalidad de diversos actos.
- b) Está legitimado para iniciar el procedimiento correspondiente el gobernado, a quien perjudica el acto tildado como Inconstitucional.

⁵⁴ Krislia Eunice Alvarenga Claros, *“Análisis crítico de la Tutela Cautelar en el proceso de Inconstitucionalidad Salvadoreño”*, (Tesis para obtener el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2008). 2

⁵⁵ Carlos Miguel Herrera, *La Polémica Schmitt – Kelsen Sobre el Guardián de la Constitución*, (Paris, 1992), file:///C:/Users/Alvarado_2/Downloads/DialnetLaPolemicaSchmittKelsenSobreEIGuardianDeLaConstitu-27301.pdf

- c) Ante el Órgano Jurisdiccional se lleva a cabo un auténtico Procedimiento Contencioso cuya Litis versa sobre la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad del acto impugnado.
- d) Los efectos de la resolución dictada en el son relativos, es decir, solo afectan a las partes que intervinieron en dicho procedimiento.⁵⁶

2.3. Control difuso

El orden Jurídico Político de los Estados Unidos de América marca el surgimiento del Estado Constitucional, concepto que está íntimamente vinculado a la Noción de Derecho Natural de la filosofía racionalista. Los terratenientes estadounidenses en su lucha contra la corona inglesa, a la cual le criticaban desconocer sus derechos personales y colectivos, reafirmando el Derecho Natural como un derecho superior e inderogable.

La gran innovación estadounidense fue plasmar en una Constitución escrita ese parámetro normativo superior, que servía para decidir la validez de las Leyes del Parlamento, y la Supremacía Constitucional debía conducir a algún tipo de Control de las Leyes.

Para la mayoría de la doctrina el Control Difuso de la Constitucionalidad de las Leyes nace, en la Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, en el año de 1803, con la célebre sentencia expedida en el caso Marbury vs Madison, bajo la presidencia del Chief Justice John C. Marshall, en el cual se sentó el precedente vinculante “stare decisis” de que una Ley contraria a la Constitución debería ser considerada Inconstitucional y, por lo tanto, como teoría

⁵⁶ Jacqueline Lissette Andrade Saldaña; *“Efectos de las Sentencias definitivas en el proceso de Inconstitucionalidad”*; (Tesis para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2014.)

fundamental, nula e ineficaz ya que esto se deduce de la naturaleza de la Constitución escrita, por ello mismo la Suprema Corte Federal la habrá de considerar como uno de los principios de la sociedad Democrática.⁵⁷ Por otra parte, es importante señalar que los efectos de las decisiones de ilegitimidad Constitucional, aunque teóricamente reducidos al caso concreto, producen efectos expansivos en todo el ordenamiento en el que esté vigente el principio “stare decisis”.

2.3.1. Bases fundamentales del sistema difuso

El Sistema Difuso reposa bajo las siguientes bases:

- a) Aplica la disposición Legislativa superior en Jerarquía y descarta la inferior en el supuesto de contradicción.
- b) Todo Juez esta investido del Poder de no aplicar la Ley contraria a la Constitución, de oficio o a petición de parte, en cualquier caso, sometido a su conocimiento, vía incidental o indirecta. La Inconstitucionalidad se puede presentar en todo tipo de procedimiento judicial y no existe un procedimiento especial para dilucidar la materia Constitucional, pues se discute, tramita y falla en el juicio en que se plantea y llega a los tribunales superiores a través de los recursos ordinarios o extraordinarios. La cuestión Constitucional se falla junto con el fondo del asunto en la sentencia definitiva, no existe un procedimiento previo sobre la Constitucionalidad.
- c) La sentencia que declara la Inconstitucionalidad de la Ley tiene efectos solo en relación con el caso concreto, inaplicabilidad del caso concreto, pero por el “stare decisis” (precedente judicial) produce efectos generales.

⁵⁷ Manuel Arnaldo Castillo Calle, *Los Modelos de Control Constitucional en el Sistema Peruano de Justicia Constitucional*, (Universidad Católica del Perú, Perú, 2013). 10.

En conclusión, se puede afirmar, que el modelo de Control de Constitucionalidad de las Leyes es un Sistema Judicial, por que recae sobre los Magistrados Judiciales; es decir, es un Sistema Difuso, porque tanto los Jueces Federales como estatales pueden declarar la Inconstitucionalidad de las Leyes y actos inferiores.

El Control es Incidental en vista que el asunto Constitucional no es el objeto principal del litigio, pero se presenta como una cuestión que ha de ser lógicamente resuelta para la solución del litigio.

2.4. Control concentrado

El fundador intelectual del método Concentrado de Justicia Constitucional, además de ser su más importante teórico, fue Kelsen. En 1928 dicho jurista plantea un modelo innovador de Justicia Constitucional, mediante el cual introduce la figura tribunal Constitucional.

El Sistema Concentrado del Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes, contrariamente al Sistema Difuso, se caracteriza por el hecho de que el Ordenamiento Constitucional confiere a un solo Órgano Estatal el poder de actuar como Juez Constitucional, es decir que este sistema existe cuando un solo Órgano Estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por Inconstitucionalidad de los actos Legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar.

El Órgano Estatal dotado del privilegio de ser único Juez Constitucional puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicada en la cúspide de la Jerarquía Judicial de un país, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la Jerarquía Judicial, para actuar como único Juez Constitucional.

En ambos casos, estos Órganos tienen en común el ejercicio de una actividad Jurisdiccional como Jueces Constitucionales. Esta es la naturaleza propia del Sistema Concentrado con relación al Sistema Difuso, sea que el Órgano dotado del poder para actuar como Juez Constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial o Tribunal especializado en materia Constitucional, o que se trate de un órgano Constitucional especial, creado fuera de la organización judicial, aun cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción.

Por tanto, el Sistema Concentrado de Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad solamente puede ser un Sistema de Control establecido y regido expresamente por la Constitución. Los Órganos del Estado a los cuales la Constitución reserva el poder de actuar como Jueces Constitucionales respecto de algunos actos del Estado, tienen el carácter de Jueces Constitucionales, es decir, de Órganos del Estado creados y regidos expresamente por la Constitución, trátase de la Corte Suprema de Justicia existente o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado para tal fin.

Asimismo, el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes Sistemas de Control de la Constitucionalidad (difuso y concentrado), no es una posible concepción distinta de la Constitución y de su Supremacía, sino más bien el tipo de garantía adoptada en el Sistema Constitucional para preservar dicha Supremacía Constitucional.

2.5. Control mixto

Como su nombre lo evidencia, se basa en la coexistencia del Modelo Difuso con el Concentrado, en este modelo se concibe la existencia de un Órgano que concentra la competencia del Control Constitucional, pero su trabajo no es

monopólico, reconociendo a otras autoridades la posibilidad de velar por el imperio de la Constitución en los casos concretos que conocen, esta competencia se basa y ubica su centro en el principio de jerarquía normativa que obliga a toda autoridad a someter sus decisiones a la Constitución y a las Leyes, pudiendo no aplicar las normas que sean incompatibles con los principios rectores de la Ley fundamental. Con dicho modelo se ha traspasado la labor de Control Constitucional de un Tribunal Judicial Ordinario a un Tribunal singularizado.

En ese sentido producto de las discrepancias entre procedimientos y técnicas jurídicas del Órgano Legislativo y del Órgano Judicial, la opción más acertada fue vincular dichos componentes dando cabida a lo que hoy en día se precisa como “Tribunales Constitucionales” que son Instituciones propias del siglo XX. Los Tribunales Constitucionales son Instituciones novedosas que no debe reducirse ni al Control Político que ejerce en potestad el Órgano Legislativo, ni tampoco al Control Judicial al ordenamiento jurídico que le compete a la rama Jurisdiccional para fallar las controversias específicas que se den en el seno de la sociedad.

Es importante diferenciar que mencionados Tribunales llegan a convertirse en Juez Constitucional y Juez de tutela, perteneciendo a una Jurisdicción Constitucional o incluso siendo el único referente de este tipo de Jurisdicciones en algunos países.

2.6. Proceso de inconstitucionalidad

2.6.1. Consideraciones previas

El Control Abstracto de Constitucionalidad, está configurado, en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, en el Proceso de Inconstitucionalidad. Se

considera que este Control es un verdadero proceso ya que posee, por naturaleza un contenido que coincide con el de todo Proceso Jurisdiccional, constituyéndose, de manera específica, como una herramienta que persigue la protección Constitucional de los derechos y principios que inspiran un Estado Constitucional.

Dicho control es ejercido por la Sala de lo Constitucional, cuya función es de Legislación negativa constituyéndose no en competencia del Legislador si no en su complemento lógico. La Sala de lo Constitucional no resuelve el conflicto concreto que se encuentra en conocimiento del Tribunal de origen, si no la compatibilidad lógica entre la norma cuestionada y la Constitución.

Este proceso se considera el más importante de todos los procesos Constitucionales debido a que, busca sentar las bases de un Estado de Derecho Democrático y Constitucional.⁵⁸ El Proceso de Inconstitucionalidad persigue concretamente que un cuerpo legal cuyas disposiciones son contrarias con los preceptos del texto Constitucional.

La sentencia que declara la Inconstitucionalidad de un cuerpo legal, no admite recurso alguno y es de cumplimiento general y obligatorio para los Órganos del Estado, funcionarios, Autoridades y para toda persona sea natural o Jurídica, convirtiéndose, en realidad, en un juicio en contra de la norma, ya sea total o parcialmente, contra una normativa general. Dicho proceso suele ser el más largo y complicado, porque se trata de impugnar normas y reglas de carácter general, y si bien se busca potenciar la Supremacía Constitucional y el Estado

⁵⁸ Guillermo Alexander Parada Gámez, *La Sala de Lo Constitucional en defensa de los derechos humanos y las Libertades Fundamentales: tres medios, dos acontecimientos históricos y una reflexión, ensayo jurídico, puede ser consultado en Internet:* (El Salvador, 2018), <http://www.csj.com.gob.sv>

de Derecho a través de una vía jurídica, existen consecuencias de orden político creadas por la sentencia que se dicta.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha considerado que, el proceso de Inconstitucionalidad está diseñado para realizar un examen de compatibilidad entre el cuerpo normativo o precepto impugnado por el actor y la Constitución, con la finalidad de verificar si con la emisión del primero se ha violado la segunda, la determinación de que si existe o no la violación Constitucional, es un aspecto de fondo que debe dilucidarse en sentencia definitiva y no en una resolución de sobreseimiento.

Sobre la finalidad del Proceso de Inconstitucionalidad persigue un procedimiento eficaz, en el sentido que el mismo se traduzca en una modificación de la realidad material, la invalidación de la disposición que como consecuencia del examen del contraste resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido; eficacia que solo puede ocurrir cuando la disposición impugnada se encuentre vigente, vale decir, mantiene su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas.⁵⁹

La acción para promover un Proceso de Inconstitucionalidad no prescribe ni caduca, esto debido a que, la Supremacía Constitucional es un principio que debe defenderse en todo momento. El objeto de Control del Proceso de Inconstitucionalidad se pierde cuando la disposición impugnada no es susceptible de ser declarada Inconstitucional, es decir, en los casos en que la norma ha dejado de tener positividad, tomando en cuenta que el objetivo principal de la declaratoria de Inconstitucionalidad es precisamente la de invalidar la normativa impugnada.

⁵⁹ René Hernández Valiente, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo constitucional año 2002*, 2° edición, (Sección de Publicaciones, Centro de Documentación judicial, CSJ, San Salvador, año 2004), 375.

2.7. Tipos de inconstitucionalidad

El art. 183 Cn., establece: *“la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la Inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido de un modo general y obligatorio además podrá hacerlo a petición de cualquier de ciudadano”*.⁶⁰ De conformidad al artículo citado, puede concluirse que la Inconstitucionalidad alegada contra una disposición, cuerpo legal o acto impugnado puede ser de dos tipos: por su contenido y por su forma.

2.7.1. Inconstitucionalidad por contenido

Es denominada también como Inconstitucionalidad material; existe cuando una norma jurídica ya sea una Ley, un Decreto o un Reglamento, contiene preceptos que son contrarios al contenido de la Constitución, es decir, cuando dichas disposiciones violentan principios, valores, reglas, derechos y obligaciones consignados en la Ley Suprema.

La Inconstitucionalidad por Contenido puede ser alegada contra disposiciones específicas de un cuerpo normativo o contra la totalidad del mismo. Cuando la pretensión de Inconstitucionalidad, recae sobre ciertas disposiciones jurídicas, el fundamento fáctico, debe indicar de forma clara las razones que dan origen a la violación Constitucional, confrontando el contenido de las disposiciones Constitucionales que contradice, de manera que se evidencie la confrontación inter normativa apreciada por el demandante.

Cuando la pretensión de Inconstitucionalidad, recae sobre la totalidad de un cuerpo normativo, el fundamento fáctico puede manejarse por dos vías: la

⁶⁰ Constitución de El Salvador, 1983, artículo 183.

primera, confrontando cada uno de los artículos que conforman la Ley, Decreto o Reglamento con el contenido de las disposiciones Constitucionales que contradice.

La segunda, señalando de manera clara y precisa las disposiciones consideradas pilares fundamentales del cuerpo normativo impugnado, sin los cuales dicho instrumento perdería su razón de ser, para luego confrontar su contenido con el de las disposiciones Constitucionales consideradas violentadas.

2.7.2. Inconstitucionalidad por forma

Es denominada también Inconstitucionalidad formal, esta existe cuando no se hubiere observado el procedimiento previsto por la Constitución para la promulgación de una Ley.

Este vicio sobreviene cuando ocurren tres situaciones: la primera, cuando una norma ha sido elaborada sin ajustarse a los tramites que se encuentran establecidos por la Ley Suprema; la segunda, cuando no se ha adoptado las formas que para cada caso prescribe la Carta Magna; y la tercera, cuando la norma proviene de un Órgano Constitucionalmente incompetente para emitirla.

La Constitución, instituye el proceso de formación, promulgación y vigencia de la Ley. Sobre la Inconstitucionalidad por la Forma, puede mencionarse a manera de ejemplo, que para lograr la efectiva vigencia de las Leyes, es necesaria la publicación de las mismas en el Diario Oficial, siendo un requisito formal, según la Sala de lo Constitucional, se encuentra en íntima conexión con la seguridad jurídica, ya que solo así los destinatarios de las mismas podrán asegurarse sus posesiones jurídicas, ejercer y defender sus derechos y garantizarse la efectiva sujeción de los mismos y de los Poderes Públicos al

ordenamiento jurídico. La obligación Constitucional de publicar las Leyes, deriva de una necesidad de certeza y seguridad jurídica.

Debe tomarse en cuenta que, la falta de publicación de una norma, posiciona a los ciudadanos en un déficit de certeza, por lo tanto, se hace exigible no solamente a las Leyes en sentido estricto, sino que también a todas aquellas disposiciones con carácter general, impersonal y abstracto. Respecto a este requisito formal, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que la aplicación de la norma antes de transcurrir el plazo de ocho días o el lapso mayor fijado en la Ley misma, contados a partir de su real publicación, deviene en Inconstitucionalidad.⁶¹

Según el art. 183 Cn, solamente existe la Inconstitucionalidad por Contenido y por Forma, sin embargo, y en atención a las modernas tendencias doctrinarias de interpretación Constitucional, la Sala de lo Constitucional ha establecido Jurisprudencialmente otros dos tipos de Inconstitucionalidad: la Inconstitucionalidad por Omisión y la Inconstitucionalidad por Conexión.⁶²

2.7.3. Inconstitucionalidad por omisión

Esta figura establece la posibilidad que el pretensor en esta clase de proceso impugne la inaplicación de los artículos directamente exigibles de la Ley Suprema por la ausencia de la Legislación que les dote de aplicabilidad. La Sala de lo Constitucional, ha sostenido que esta figura es aplicable al sistema salvadoreño por diversas razones: una de ellas es que, jurisprudencialmente, se han reconocido las características de normativa y Supremacía de la Constitución, siendo estas características, las que fundamentan la necesaria

⁶¹ Hernández, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales*, 283

⁶² Constitución de El Salvador, 1983, artículo 183.

eficacia de los Mandatos Constitucionales, la cual debe ser garantizada por la Sala, máximo Tribunal Defensor de la Constitucionalidad.

En consecuencia, al producirse un incumplimiento de los Mandatos Constitucionales, la jurisdicción Constitucional debe desarrollar mecanismos idóneos para evitar que la Constitución sea vulnerada por el comportamiento omisivo de los Órganos y Entes Públicos encargados de velar por su realización.

Otra razón, por la cual se considera aplicable este tipo de Inconstitucionalidad, es la necesidad de cumplir con la Constitución, para lograr, de esta forma, una convivencia justa y democrática en la comunidad Estatal Salvadoreña.

La vigente Constitución, no puede ser considerada como un simple estatuto organizativo del poder, que se limita, a determinar los instrumentos de garantía de la esfera individual frente al ejercicio arbitrario de los poderes, como fueron consideradas las anteriores leyes primarias; sino que, debe ser entendida, según Jurisprudencia de la Sala, como un intento por cumplir con idénticas pretensiones de eficacia, la función de promoción de ciertas condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el pleno ejercicio de los derechos y garantías heredados de la tradiciones del Constitucionalismo individual, función que recibe su orientación en el concepto de justicia social, a que se refiere el Art. 1. Inc. 3º de la Constitución.⁶³

Se han establecido, límites para resolver un Proceso de Inconstitucionalidad por Omisión, los cuales, se encuentran establecidos, en el siguiente orden: primero, se debe constatar si existe en el texto de la Ley Suprema un Mandato Constitucional de regular o legislar. Luego, debe constatar si existe un comportamiento omisivo del ente con potestades normativas. Tercero, se debe

⁶³ *Ibíd.*, artículo 1.

establecer si dicho comportamiento ha sido exclusivamente dilatado y finalmente, se debe concluir, si con tal comportamiento omisivo, excesivamente dilatado vuelve ineficaz el Mandato Constitucional encontrado.

La procedencia de la pretensión de la Inconstitucionalidad por Omisión, es un mecanismo para dar cumplimiento a los Mandatos Constitucionales, entendidos, como normas jurídicas que imponen a los Órganos y Entes Públicos a ciertos elementos del contenido de la Ley Suprema cuya eficacia está condicionada por la “interposición legislatoris”.

2.7.4. Inconstitucionalidad por conexión

Este tipo de Inconstitucionalidad es una excepción al principio de congruencia, que debe inspirar todo proceso; ya que no se limita a lo pedido por el autor o demandante, sino que, tiene por objeto, expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad Constitucional se deriva como consecuencia de la decisión adoptada; es decir, si se constatan o verifican las conexiones que se coligen de la declaratoria de Inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado, no puede consentirse la validez de las disposiciones que constituyen el consecuente desarrollo de la que ya ha sido declarada Inconstitucional, puede producirse en caso que la declaratoria de Inconstitucionalidad se extienda hacia otras y diferentes disposiciones, que coinciden, junto con la norma impugnada, en el efecto considerado por la Sala de lo Constitucional como Inconstitucional.

Además, puede producirse una Inconstitucionalidad de este tipo, cuando se conserven vigentes disposiciones que contraríen el fallo pronunciado ya sea por contener el mismo reproche de Inconstitucionalidad, o por constituir disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente Inconstitucional.

2.8. Actos sujetos a control constitucional

2.8.1. Leyes

La Ley es definida en el Art. 1 CC., como: “*una declaración de voluntad soberana que, manifestada por la Constitución, manda prohíbe o permite, cuando se trata de Inconstitucionalidad de una ley*”.⁶⁴ En el Art. 183 Cn.⁶⁵, el termino no se encuentra tomado en sentido amplio, quedando en evidencia el sentido meramente formal de este concepto.

En este sentido se puede deducir que cualquier acto normativo aprobado de acuerdo al procedimiento previsto de conformidad al trámite que regulan los Art. 133 sigs. Cn., con independencia de su contenido es Ley y estaría sujeto a este Control.

La Sala de lo Constitucional, ha establecido, que, a través del recurso de Inconstitucionalidad, tiene conocimiento de infracciones a la Constitución, cometidas mediante Leyes tanto en su contenido formal y material.

Por tanto, no todas las actuaciones provenientes del Órgano Legislativo, son Leyes, en sentido estricto; ya que muchas de ellas son actuaciones meramente administrativas.⁶⁶

2.8.2. Decretos y reglamentos

Con relación a los Decretos, el Control por la vía de la Inconstitucionalidad, incluye tanto los decretos previstos en la Constitución, como los decretos ley o

⁶⁴ Código Civil de El Salvador, El Salvador, 1880, artículo 1

⁶⁵ Constitución de El Salvador, 1983, artículo 183.

⁶⁶ Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 485.

de facto, es decir aquellos actos normativos que tienen valor de ley, emanados de gobiernos de facto o denominados también gobiernos de transición, instituidos luego de un golpe de Estado, que constituyen decretos en su forma y ley en su contenido.

También están sujetos a Control Constitucional los decretos con fuerza de ley, el ejemplo más representativo de esta clase de decretos es, el emitido por el Consejo de Ministros, cuando se establece el régimen de excepción, en caso que la Asamblea Legislativa no estuviere reunida⁶⁷; en el Sistema Jurídico Salvadoreño, se reconocen dos tipos de reglamentos:

a. Reglamentos de Ejecución: consiste en el decreto emitido por el presidente de la República para facilitar y asegurar la aplicación de las Leyes cuya ejecución le corresponde; este responde al principio de “*secundum legem*”, desarrollando y ejecutando la ley de ciertos límites, que son determinados por la misma, fijando su contenido, esto para cumplir su finalidad, que consiste en aclarar, precisar y complementar la Ley, o bien prever aquellos detalles que fueron omitidos por ella.

La sumisión del Reglamento a la Ley que ayuda a ejecutar, tiene tres consecuencias: la primera, es que el Reglamento no se puede emitir más que para facilitar y asegurar la aplicación de la Ley; la segunda, dicho Reglamento no puede entrar en contradicción con los preceptos de la Ley y la tercera, es que no puede suplir la Ley, aunque el presidente de la Republica considere regular un cierto contenido.

b. Reglamentos Autónomos: son aquellos emitidos por un Órgano Estatal o ente público investido de la potestad reglamentaria sin relación directa con

⁶⁷ Constitución de El Salvador, 1983, artículo. 167 Ord. 6°.

alguna Ley. Se encuentra regido por el principio "*praeter legem*", es decir, no depende de una ley específica, sino de facultades propias que otorga la Constitución. La finalidad de estos Reglamentos puede ser variada, sin embargo, debe tener una justificación Constitucional.

Sobre estos Reglamentos deben distinguirse dos ámbitos de aplicación: en primer lugar, el ámbito en materias administrativas que pertenecen a la esfera interna de la administración, siendo el ámbito propio de la regulación que realizan los Reglamentos Organizativos, que comprende los aspectos vinculados con la estructuración y organización de las unidades administrativas dependientes del Órgano Ejecutivo.

En segundo lugar, el ámbito de materias que regulan afectando los derechos y deberes de los individuos como tales, este es referido a cuestiones que, aun siendo administrativas, implican para los individuos la imposición de obligaciones y deberes, o regulación de sus derechos a través de los Reglamentos normativos.

Esta potestad organizadora que ejerce el Órgano Ejecutivo, debe ser reconocida, contemplando la posibilidad de emitir Reglamentos Autónomos y Organizativos, los cuales serán instrumentos que coadyuven el cumplimiento de sus funciones Constitucionales. Ejemplo de ello, se puede citar el Art. 167 Ord. 1° Cn., estableció que le corresponde al Consejo de Ministros decretar el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y su propio reglamento.⁶⁸

Otro ejemplo se puede encontrar en el Art. 131 Ord. 1° Cn., donde el legislador estableció que le corresponde a la Asamblea Legislativa decretar su reglamento interior.

⁶⁸ *Ibíd.*, Ord. 1°

2.8.3. Tratados internacionales

Una de las novedades de la Constitución de 1983, es la regulación que incluye en los instrumentos sujetos a Control de Constitucionalidad a los Tratados Internacionales, este control, se ejercerá en la forma prevista por la Ley Suprema para la Leyes, Decretos y Reglamentos.⁶⁹

Como consecuencia del principio de Supremacía Constitucional, cuando existe conflicto entre los tratados y la ley secundaria, prevalecerá los tratados, pero si el conflicto es entre el Tratado y la Constitución, prevalecerá en todo caso la Constitución, este principio se refleja en las figuras de la inaplicabilidad y la posibilidad de la declaratoria general de Inconstitucional.⁷⁰

2.8.4. Decretos o reformas constitucionales

Tal como lo establece el principio de rigidez Constitucional, que considera a la Constitución como una Norma Jurídica relativamente invulnerable, las reformas a este cuerpo normativo, deben seguir el procedimiento establecido en la misma, de manera que, al no observarse, se produce un vicio de Inconstitucionalidad formal; quedando sujeto a este control.

En el Sistema Constitucional, por mandatos de la Constitución misma, algunos contenidos de la Carta Magna son irreformables; entre estos contenidos pueden mencionarse los referidos a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República. El Control de Constitucionalidad en este tipo de reformas también se ejerce cuando se producen vicios de fondo, a fin de establecer si el contenido de las mismas no ha afectado dichas disposiciones irreformables.

⁶⁹ *Ibíd.*, artículo. 149.

⁷⁰ *Ibíd.*, artículo 144 Inc. 2°; 149 Inc. 1°

2.8.5. Ordenanzas municipales

La doctrina establece que las Ordenanzas Municipales, son una especie de Decretos emanados de las municipalidades que regulan materias relativas al funcionamiento y organización municipal.⁷¹

Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que la declaratoria de Inconstitucionalidad, es aplicable a toda disposición normativas de carácter general o con fuerza de Ley independientemente de cómo se les llame en cada caso, sin que las denominaciones empleadas Leyes, Decretos y Reglamentos, impliquen en modo alguno, la exclusión de otras, tales como Ordenanzas, Acuerdos, etc., siempre y cuando tuvieren un contenido normativo de carácter general y obligatorio.

2.8.6. Normas preconstitucionales

Existen normas emitidas con anterioridad a la vigente Constitución, y que resulta contradictorias a sus preceptos, estas, son denominadas por la misma como normas preconstitucionales. La doctrina, ha sostenido que este fenómeno es una situación de derogatoria; y para ejercer dicho control, la competencia exclusiva es de los Jueces ordinarios y no del Tribunal Constitucional.

Esto, en razón que el mismo, tiene competencia para conocer de las Inconstitucionalidades que sean sometidas a su jurisdicción y no para conocer sobre derogatorias. La solución planteada por la doctrina toma en cuenta un criterio jerárquico y uno temporal, según los cuales, si las normas preconstitucionales son contrarias a la Constitución, debe considerarse que la Ley fundamental tiene un carácter superior y además un carácter posterior, coincidiendo en

⁷¹ Bertrand, *Manual de derecho constitucional*, 490.

ambos criterios la Supremacía Constitucional, lo que resulta, en primer lugar, en una Inconstitucionalidad sobrevenida y por consiguiente en la invalidez de las normas que se oponen a la Carta Magna; y en segundo lugar a la pérdida de vigencia a partir de que la Constitución se crea para regular situaciones futuras.

En caso de que el objeto de Inconstitucionalidad recaer sobre Normas Preconstitucionales, lo primero que debe examinarse es si existe o no contradicción. La derogación o no derogación debe pasar por un juicio previo de Inconstitucionalidad, que posee la misma naturaleza si la Ley impugnada es anterior o posterior a la Constitución, para conocer de este juicio previo, la competencia es de la Sala de lo Constitucional. La solución doctrinaria plantea la ventaja de contribuir a la seguridad.

Hay que advertir que solo se habla de Inconstitucionalidad sobrevenida cuando la normativa preexistente es incompatible con la materia Constitucional nueva, mas no con nuevos procedimientos que la Carta Magna que se viene a imponer, o con la atribución de diferentes competencias de los Órganos que generaron los actos.

La Constitución, establece la derogatoria de todas aquellas Normativas Preconstitucionales que la contraríen, siendo esto una novedad, debido a que, históricamente, ninguna Constitución establecía más que la derogación de la Constitución anterior. Según la Sala de lo Constitucional, la derogación a la que se refiere la Carta Magna, debe verse, solamente como resultado de la contravención a la Constitución en sentido material o sustancial.

“El efecto de la derogación ha de referirse precisamente a la contradicción con los principios materiales de la Constitución, no a las reglas formales de

elaboración que esta establece hoy; no puede reprocharse Inconstitucionalidad de las leyes anteriores a la Constitución por la razón de que la aprobación que en su momento les dio valor normativo sea contraria a las reglas Constitucionales actuales de aprobación de las leyes”.⁷²

El principio “*tempus regit actum*” distribuye racionalmente en el tiempo esos dos efectos: la aprobación de la Ley se hizo conforme al orden Constitucional vigente en su momento y la aplicación de la Ley debe respetar los principios Constitucionales del ordenamiento que rigen en el momento en que dicho aplicación tiene lugar.

Finalmente, la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido que; es conveniente dejar en claro que el pronunciamiento que esta Sala realice sobre la compatibilidad con la Constitución, de una disposición o cuerpo normativo preconstitucional es para él solo efecto de producir Seguridad Jurídica; pues la aplicación de la derogatoria genérica del Art. 129 Cn.⁷³, no es privativa de la Sala de lo Constitucional. Cualquier Juez o Tribunal de la Republica tiene plena potestad para realizar de oficio o instado por las partes un examen de compatibilidad entre la Normativa Preconstitucional y la Ley Suprema, y constatar la derogación de tales disposiciones; todo ello, sin necesidad de esperar un pronunciamiento general y obligatorio de esta sala.

2.8.7. Actos políticos o de gobierno

Estos actos se emiten en uso de una función gubernamental, pueden provenir, por Órgano de Gobierno o por la Asamblea Legislativa. Teóricamente existen

⁷² Eduardo García de Enterría, La Posición Jurídica del Tribunal Constitucional, en el Sistema Español, Posibilidades y perspectivas, *Revista Española de Derecho Constitucional*, volumen 1, número 1, (1981): 35-50.

⁷³ Constitución de El Salvador, 1983, artículo 129.

argumentos para excluir del control por la vía de Inconstitucionalidad las cuestiones políticas, en un primer argumento, se basa en el principio de división de poderes, considerado vulnerado, cuando el Órgano Judicial juzga actos emanados del Órgano Ejecutivo o Legislativo.

Si las competencias de cada poder se ejercen válidamente de acuerdo con la Constitución; ya no se trata de competencia reservada si no susceptible de Control Judicial con base en la Supremacía Constitucional. Un segundo argumento, en contra del Control de los Actos Políticos, vía Inconstitucionalidad, es la existencia de facultades privativas para ciertos Órganos del Estado y bajo determinadas circunstancias, en contra posición se sostiene que la denominación dada, en ningún caso puede otorgar inmunidad o una salida para esconder la violación Constitucional.

En tercer lugar, se sostiene que este control propiciaría el gobierno de los Jueces, los argumentos a favor, sustentan que la vigilancia Jurisdiccional se encuentra sometida a la Constitución y debe ser indeclinable. Se argumenta, además, a favor de este control, que el Órgano Judicial es el guardián de la Constitución y se instituye en el Sistema Jurídico Salvadoreño como el único que tiene competencia para declarar cuando una actividad sea Estatal o privada, es conforme o no a la Constitución, razón según la cual, la integridad del Orden Jurídico depende del Órgano Judicial.

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL REFERENTE A LA ELECCION DE LOS FUNCIONARIOS DE SEGUNDO GRADO

El tercer capítulo busca exponer la normativa constitucional, así como la demás normativas jurídicas que regula tanto la atribuciones y obligaciones de los funcionarios públicos de segundo grado, así como la normativa internacional que rige la elección de los mismo. Además, explicar los tipos de elección directa o de primer grado y la indirecta o de segundo grado.

3. Marco legal

3.1. Concepto

Funcionario Público proviene de función, del latín *functio-onis*, sustantivo que se entiende como acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio, entre las acepciones. Funcionario es la persona que desempeña un empleo de cierta categoría e importancia.⁷⁴ También puede entenderse como persona afecta, con carácter permanente, como profesional, o un servidor del Estado, del municipio o de cualquier corporación de carácter público.⁷⁵

Por funcionario deberá entenderse toda persona a quien se ha encomendado el ejercicio de una Función Pública, y para esto es indispensable poner en acción medios coercitivos, o lo que es lo mismo, ejercer autoridad, para considerar que alguien tiene el carácter de Funcionario Público, debe tener en

⁷⁴ Instituto de Investigación Jurídica UNAM, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2° ed, (Porrúa, México, 2002), 169.

⁷⁵ Rafael de Pina, *Diccionario Jurídico*, (Porrúa, México, 2000), 296.

cuenta si puede o no disponer de la Fuerza Pública, es decir, si puede ejercer autoridad.⁷⁶

En doctrina se encuentra que, Funcionario Público es la persona que desempeña un conjunto de actividades y acciones que buscan responder a las necesidades concretas de una persona o de una comunidad.⁷⁷

Partiendo de las definiciones anteriores no queda demás definir que es el Servicio Público en razón de ser el producto que los gobernados buscan percibir de toda Institución Pública, el cual se define como "toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la Independencia Social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la Fuerza Gubernamental".⁷⁸

3.2. Funciones y atribuciones de los funcionarios públicos

Según el autor se afirma que las atribuciones son: a) de Mando, de Policía o coacción que comprende los actos necesarios para el mantenimiento, protección del Estado y la Seguridad, Salubridad y Orden Público; b) para regular las actividades de los particulares; c) para crear servicios públicos; y d) para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del pueblo.

⁷⁶ Claudia Gamboa Montejano, *Responsabilidad de los servidores públicos*, 3° ed, (Centro de Documentación, Información y Análisis, México, 2007) 5.

⁷⁷ Procuraduría General de la Nación, *La razón de ser del servidor público*; (Colombia, 2018) <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Boletin3.pdf>

⁷⁸ Daniel, Márquez, "Atribuciones, función pública, servicio público y municipio", *Revista de la biblioteca jurídica virtual del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (2014): 26-27.

La Constitución de la República de El Salvador establece de forma general que Art. 218.- *Los Funcionarios y Empleados Públicos están al servicio del Estado y no de una Fracción Política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.*⁷⁹

A demás la misma norma suprema establece en su artículo 235 que: *“Todo Funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendíéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”.*⁸⁰

Según lo establecido en la Ley de Servicio Civil los Servidores Públicos tendrán como atribución lo establecido en el artículo 31 el cual literalmente establece que de forma general los Funcionarios Públicos deberán cumplir las siguientes reglas:

a) Asistir con puntualidad a su trabajo en las audiencias señaladas y dedicarse a él durante las horas que correspondan según las leyes y reglamentos.

b) Desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo.

c) Guardar la reserva y discreción necesarias en los asuntos de que tengan conocimiento por razón de su cargo o empleo, aún después de haber cesado en el desempeño de ellos.

⁷⁹ Constitución de El Salvador, 1983.

⁸⁰ *Ibíd.*

d) Rechazar dádivas, promesas o recompensas que se les ofrezcan como retribución, aun cuando sea a título de pronto despacho.

e) Respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos, obedecer sus órdenes en asuntos de trabajo y observar seriedad en el desempeño de sus cargos.

f) Atender al público en forma esmerada y guardarle la consideración debida en las relaciones que estuviere con él por razón de su cargo o empleo.

g) Conducirse con la debida corrección en las relaciones con sus compañeros de trabajo y con sus subalternos.

h) Excusarse o declararse impedidos para actuar en los casos determinados por la ley.

i) Cumplir con sus obligaciones de manera imparcial y desinteresada y

j) Cumplir las demás obligaciones que establezca esta ley y los contratos colectivos de trabajo.⁸¹

3.2.1. Presidente y magistrados de la corte suprema de justicia

3.2.1.1. Presidente de la corte suprema de justicia

La Ley Orgánica Judicial establece en el artículo 27 algunas atribuciones del presidente de la Corte Suprema de Justicia entre las cuales se encuentra:

⁸¹ Ley de Servicio Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa, decreto No. 507 publicado en el D.O. No. 239, Tomo 193, del 27 de diciembre de 1961).

1° 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;

2° Llevar la sustanciación de los asuntos de la Corte Plena;

3° 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;

4° Señalar día para visita de los negocios que deben resolver en Corte Plena, convocando a los Magistrados para las horas de despacho;

5° Recibir las excusas de asistencia de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y resolver lo pertinente;

6° Cuidar que todos los Magistrados de la Corte llenen cumplidamente sus deberes y dar cuenta al tribunal en casos graves;

7° 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 deberá subrogarle con arreglo de la ley;

8° Hacer que, en los actos del tribunal, se observen el orden y decoro debidos;

9° Dictar las medidas que juzgue necesarias o convenientes para el orden y conservación de los archivos y bibliotecas de los tribunales;

10° Autorizar pagos conforme a 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 determinara las facultades que se delegan y el funcionario o entidad delegataria, sin perjuicio de que el presidente haga uso directo de tales facultades, cuando lo estime conveniente.⁸²

3.2.2. Atribuciones de los magistrados de la corte suprema de justicia

La Ley Orgánica Judicial, establece para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, atribuciones que se declaran en el Artículo 30 tales como:

1° Residir en el lugar donde se halle establecido el Tribunal a que corresponda;

2° Asistir al despacho con puntualidad y dirigir sus excusas al presidente de la Corte Suprema de Justicia, cuando por algún motivo justo no pueden hacerlo;

3° Asistir a los actos oficiales a que como miembros del Tribunal fueren invitados.⁸³

3.2.3. Presidente y magistrados del tribunal supremo electoral

La Constitución de la República reconoce la creación del Tribunal Supremo Electoral establecido en el artículo 208 manifestando en el mismo la estructura que este contendrá, así mismos contiene su propio reglamento interno en el cual manifiesta las atribuciones que este debe de cumplir establecido en el

⁸² Ley orgánica Judicial, (El Salvador, Asamblea Legislativa D. O. N° 115, Tomo N° 283, 1984).

⁸³ *Ibíd.*

artículo 56 que literalmente establece que el tribunal cumplirá con los deberes y obligaciones establecidos por la ley para las entidades del Estado y su calidad de empleadores, entre ellas las siguientes:

a) Respeto de la estabilidad laboral para el personal permanente de conformidad a lo establecido por las leyes aplicables y la naturaleza del vínculo laboral. En el caso del personal de Despachos, la estabilidad estará sujeta a lo establecido en sus respectivos contratos;

b) Estabilidad laboral de conformidad a la ley de los empleados que desempeñan cargos de dirección en las organizaciones sindicales;

c) Retención y entrega de cuotas sindicales en el marco legal;

d) Observancia de las normas relativas a equiparación de oportunidades laborales para personas con capacidades diferentes;

e) Aplicación de las normas sobre la prevención de riesgos en los lugares de trabajo y organización del Comité de Seguridad Ocupacional;

f) Proporcionar los útiles, instrumentos, herramientas, equipos y materiales de buena calidad que sean necesarios y adecuados para ejecución del trabajo.⁸⁴

3.2.4. Presidente y magistrados de la corte de cuentas de la república

La Constitución de la República de El Salvador establece cuales son las atribuciones principales de la Corte de Cuentas de la República en su capítulo

⁸⁴ Tribunal Supremo Electoral, Reglamento Interno (El Salvador, Asamblea Legislativa, autorizado en acta 323 del organismo colegiado del tse de fecha 21 de marzo de 2013, publicado en Diario Oficial de fecha 11 de abril de 2013, tomo 399. folios del 42 al 59, 2013).

quinto (V), artículo 195 regula que la fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del presupuesto en particular, estará a cargo de un organismo independiente del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuenta de la República, y que tendrá las siguientes atribuciones:

1ª. Vigilar la recaudación, la custodia, el compromiso y la erogación de los fondos Públicos; así como la liquidación de impuestos, tasas, derechos y demás contribuciones, cuando la ley lo determine;

2ª. Aprobar toda salida de fondos del Tesoro Público, de acuerdo con el presupuesto; intervenir en todo acto que de manera directa o indirecta afecte al Tesoro Público al Patrimonio del Estado y refrendar los actos y contratos relativos a la deuda pública;

3ª. Vigilar, inspeccionar y glosar las cuentas de los funcionarios y empleados que administren o manejen bienes Públicos, y conocer de los juicios a que den lugar dichas cuentas;

4ª. Fiscalizar la gestión económica de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y de las entidades que se costeen con fondos del Erario o que reciban subvención o subsidio del mismo;

5ª. Examinar la cuenta sobre la gestión de la Hacienda Pública rinda el Órgano Ejecutivo a la Asamblea Legislativa, o informar a esta del resultado de su examen;

6ª. Dictar los reglamentos necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones;

7ª. Informar por escrito al presidente de la República a la Asamblea Legislativa y a los respectivos superiores jerárquicos de las irregularidades relevantes

comprobadas a cualquier funcionario o empleado público en el manejo de bienes y fondos sujetos a fiscalización;

8ª. Velar porque se hagan efectivas las deudas a favor del Estado y los Municipios.⁸⁵

3.2.4.1. Atribuciones del presidente de la corte de cuentas de la república

El artículo 8 de esta Ley de la Corte de Cuentas de la República establece las atribuciones correspondientes al presidente de la Corte de Cuentas de la República,

a) Representar a la Corte y delegar mediante acuerdo de la mayoría cuando las circunstancias así lo demanden, en los magistrados y demás funcionarios;

b) Depositar sus funciones en cualquiera de los magistrados por cualquier motivo justificado.

En general para los Magistrados de la Corte de Cuentas el artículo 5 de la misma ley establece las siguientes atribuciones y funciones que le señala el Artículo 195 de la Constitución y, en específico lo relativo a la atribución novena del mismo Artículo las siguientes:

1) Practicar auditoría externa financiera y operacional o de gestión a las entidades y organismos que administren recursos del estado;

2) Dictar las políticas, normas técnicas y demás disposiciones para; a) la práctica del control interno; b) La práctica de la auditoria gubernamental, interna o externa, financiera y operacional o de gestión;

⁸⁵ Constitución de El Salvador, 1983.

- 3) *Examinar y evaluar los resultados alcanzados, la legalidad, eficacia, efectividad y economía de la gestión pública;*
- 4) *Examinar y evaluar los sistemas operativos, de administración e información y las técnicas y procedimientos de control interno incorporados en ellos, como responsabilidad gerencial de cada ente público;*
- 5) *Evaluar las unidades de auditoría interna de las entidades y organismos del sector público;*
- 6) *Sin perjuicio de su responsabilidad y obligación de control, la Corte podrá: Calificar, seleccionar y contratar firmas privadas para sustentar sus auditorías en los casos que considere necesario;*
- 7) *Evaluar el trabajo de auditoría externa, efectuado por otras personas en las entidades y organismos del Estado;*
- 8) *Proporcionar asesoría técnica a las entidades y organismos del sector público, con respecto a la implantación del Sistema de Control y materias que le competen, de acuerdo con esta Ley;*
- 9) *Capacitar a los servidores de las entidades y organismos del sector público, en las materias de que es responsable; normar y coordinar la capacitación;*
- 10) *Requerir a funcionarios y empleados que hagan efectivo el cobro de las obligaciones a favor de las entidades y organismos del sector público, y que éstos cancelen las propias;*
- 11) *Declarar la responsabilidad administrativa o patrimonial, o ambas en su caso;*

12) Exigir al responsable principal, por la vía administrativa el reintegro inmediato de cualquier recurso financiero indebidamente desembolsado;

13) Solicitar a la Fiscalía General de la República que proceda contra los funcionarios o empleados, y sus fiadores cuando los créditos a favor de entidades u organismos de que trata esta Ley, procedan de los faltantes de dinero, valores o bienes a cargo de dichos funcionarios o empleados;

14) Solicitar a quien corresponda la aplicación de sanciones o aplicarlas si fuera el caso y que se hagan efectivas las responsabilidades que le corresponde determinar y establecer;

15) Examinar la cuenta que sobre la gestión de la Hacienda Pública rinda el Órgano Ejecutivo a la Asamblea Legislativa e informar a ésta del resultado de su examen en un plazo no mayor de cuatro meses.

Para tal efecto la Corte practicará auditoría a los estados financieros del Órgano Ejecutivo, pronunciándose sobre la presentación y contenidos de los mismos, señalando las ilegalidades e irregularidades cometidas y toda situación que no permita a los diferentes Órganos del Estado apreciar con claridad los resultados de determinado ejercicio financiero;

16) Exigir de las entidades, organismos y servidores del sector público cualquier información o documentación que considere necesaria para el ejercicio de sus funciones; iguales obligaciones tendrán los particulares, que, por cualquier causa, tuvieren que suministrar datos o informes para aclarar situaciones. Al servidor público o persona particular que incumpliere lo ordenado en el inciso anterior, se le impondrá una multa sin perjuicio de cualquier otra sanción a que se hiciere acreedor, todo de conformidad con la Ley;

17) Dictar las disposiciones reglamentarias, las políticas, normas técnicas y procedimientos para el ejercicio de las funciones administrativas confiadas a la Corte, y vigilar su cumplimiento;

18) Dictar el Reglamento Orgánico-Funcional de la Corte que establecerá la estructura, las funciones, responsabilidades y atribuciones de sus dependencias;

19) Ejercer las demás facultades y atribuciones establecidas por las Leyes de la República.⁸⁶

3.2.5. Fiscal General de la República

La Constitución de la República en su apartado correspondiente al Ministerio Público hace referencia de las atribuciones que se le delegan al Fiscal General de la República en su artículo 193 las cuales son:

1° Defender los intereses del estado;

2° Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad;

3° Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley;

4° Promover la acción penal de oficio o a petición de parte;

⁸⁶ Ley de la Corte de Cuentas de la República, (El Salvador, Asamblea Legislativa, Decreto No. 438 del 31 de agosto de 1995, Publicado en el Diario Oficial No. 176, Tomo No. 328 del 25 de septiembre de 1995).

5° Defender los intereses fiscales y representar al estado en toda clase de juicio y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley;

6° Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra las autoridades, y de desacato;

7° Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones;

8° Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar denuncias a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los Tribunales que conocen en primera instancia, y a los Fiscales de Hacienda. Igual atribución ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia;

10° Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumplan con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas las acciones correspondientes.

Asimismo, la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República de manera más completa, en su capítulo II en su artículo 18 establece:

a) Defender los intereses de la sociedad y del Estado;

b) Demandar y ser demandados en representación del Estado;

c) Ejercer, de oficio o a petición de parte, toda clase de acciones en defensa de la legalidad y oponer toda clase de excepciones e imponer los recursos que la ley franquea;

- d) Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil y de los organismos especializados en la investigación;
- e) Recabar las pruebas pertinentes para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad de los indiciados, para fundar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;
- f) Promover el enjuiciamiento de los indiciados por delitos y faltas, ejerciendo la acción penal de oficio o a petición de parte, según la ley;
- g) Representar a las víctimas, para garantizarles el goce de sus derechos;
- h) Defender los intereses del fisco, los recursos naturales, el patrimonio cultural y todos los bienes del estado;
- i) Representar al Estado y a otras entidades públicas en toda clase de juicios, con facultades de transigir, así como en la suscripción de contratos sobre adquisiciones de inmuebles y de bienes muebles sujetos a licitación. Para tales efectos, las entidades interesadas solicitarán la intervención del Fiscal General, quien actuará en representación del Estado o de dichas entidades cuando tal atribución no le haya sido transferida por ley a otros funcionarios;
- j) Velar por que se cumplan los requisitos, condiciones y finalidades establecidos en las concesiones otorgadas por el estado, ejerciendo las acciones que sean procedentes para hacer efectivas las responsabilidades civil, penal o administrativa, en las que incurren los funcionarios y empleados públicos o municipales;
- l) Requerir actividades de colaboración a las autoridades de cualquier clase, a sus agentes y a los particulares, para el mejor desempeño de sus funciones públicas;

k) Ejercer las acciones que sean procedentes para hacer efectivas las responsabilidades civiles, penales o administrativas, en las que incurrieren los funcionarios y empleados públicos o municipales.

m) Nombrar comisiones o fiscales especiales para el ejercicio de sus atribuciones, oyendo al Consejo Fiscal;

n) Celebrar convenios de cooperación institucional, a los efectos de contribuir al ejercicio de acciones coordinadas para la investigación de los hechos punibles y en especial los de carácter transnacional;

o) Organizar y dirigir las Unidades Especiales de Investigación.⁸⁷

3.2.6. Procurador General de la República

La Constitución de la República establece en su artículo 194 inciso 2° señala atribuciones correspondientes al Procurador General de la República las cuales se describen en su forma literal:

1° Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces;

2° Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales;

3° Nombrar, remover, conceder las licencias y aceptar renunciaciones a los Procuradores auxiliares de todos los Tribunales de la República, a los

⁸⁷ Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (El Salvador, Asamblea legislativa, N°: 1037 Fecha:27/04/2006, D. Oficial: 95 Tomo: 371 Publicación DO: 25/05/2006).

Procuradores de Trabajo y a los demás funcionarios y empleados de su dependencia;

4°. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.⁸⁸ Este último numeral hace referencia a lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, haciendo referencia a las atribuciones que la Constitución de la República⁸⁹, menciona:

1° Llevar un registro nacional de los Centros de Mediación y Conciliación Públicos y Privados, así como, brindar asesoría técnica y administrativa para la constitución de estos centros y el fortalecimiento de la mediación en general en El Salvador;

2° Fomentar y promover la mediación y conciliación para la solución de conflictos; brindar servicios de formación y otorgar la acreditación a los Centros de Mediación y Conciliación, así como a los mediadores y conciliadores en toda la república;

3° Promover atención preventiva psicológica y social, facilitar la acreditación y ejecución de programas preventivos;

4° Fijar, aumentar, disminuir y cesar mediante resolución administrativa, la pensión alimenticia en aquellos casos en que las partes no lograren un acuerdo o no compareciere el alimentante obligado, una vez agotado el procedimiento respectivo y respetando el debido proceso;

5° Definir la política institucional para la prestación de los servicios y dar a conocer la Misión de la Procuraduría, en el ámbito nacional e internacional;

⁸⁸ Constitución de El Salvador, 1983.

⁸⁹ *Ibíd.*

6° Crear, organizar o modificar Procuradurías Auxiliares, Unidades de Atención al Usuario, Unidad de Apoyo Institucional, proponer la creación de toda clase de plazas, de acuerdo a las necesidades del servicio y disponibilidades presupuestarias;

7° Nombrar remover, conceder y aceptar renunciaciones a todos los servidores públicos de la institución;

8° Promover la suscripción, ratificación o adhesión de tratados internacionales y proponer reservas y declaraciones respecto a los mismos, en materia de competencia de la Procuraduría;

9° Autorizar la afiliación adoptiva;

10° Celebrar y autorizar matrimonios;

11° Proponer a los funcionarios que tienen iniciativa de ley, los proyectos de ley vinculados a las funciones de la Procuraduría;

12° Emitir los instructivos y demás instrumentos normativos necesarios para la aplicación de la presente Ley y del reglamento de la misma, para el funcionamiento de la Procuraduría;

13° Realizar las acciones necesarias para hacer efectivas las sentencias y arreglos provenientes de los diferentes procesos de las unidades de atención al usuario.⁹⁰

⁹⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (El Salvador, Asamblea Legislativa Decreto Legislativo N°775, 2008).

3.2.7. Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos

La Constitución de la República establece las atribuciones correspondientes a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, señalado en el romano I del artículo 194 el cual las enumera de la manera siguiente:

- 1° Velar por el respeto de los Derechos Humanos;
- 2° Investigar de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violación a los Derechos Humanos;
- 3° Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos;
- 4° Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos Humanos;
- 5° Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean representados los límites legales de la detención administrativa;
- 6° Practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos;
- 7° Supervisar la actuación de la Administración Pública frente a las personas;
- 8° Promover reformas ante los órganos del estado para el progreso de los Derechos Humanos;
- 9° Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos;

10° Promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los Derechos Humanos;

11° Formular conclusiones y recomendaciones públicas o privadamente;

12° Elaborar y publicar informes;

13° Desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos;

14° Las demás que le atribuyen la Constitución o la ley.

Con respecto a este último numeral, la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos establece en su artículo 12 atribuciones correspondientes al Procurador, tales como:

1° Velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos y plazos legales en los distintos recursos que hubiere promovido o en las acciones judiciales que se interese;

2° Velar por el respeto a las garantías del debido proceso y evitar la incorporación de los detenidos;

3° Llevar un registro centralizado de personas privadas de su libertad y de centros autorizados de detención;

4° Presentar propuestas de anteproyectos de leyes para el avance de los derechos humanos en el país;

5° Promover la firma, ratificación o adhesión a tratados internacionales sobre derechos humanos;

6° Emitir resoluciones de censura pública contra los responsables materiales o intelectuales de violaciones a los Derechos Humanos;

7° Procurar conciliación entre las personas cuyos derechos han sido vulnerados y las autoridades o funcionarios señalados como presuntos responsables, cuando la naturaleza del caso lo permita;

8° Crear, fomentar y desarrollar nexos de comunicación y cooperación con organismos de promoción y defensa de los derechos humanos, gubernamentales, intergubernamentales, tanto nacionales como internacionales y con los diversos sectores de la vida nacional;

9° Emitir, el reglamento para la aplicación de la presente ley y los reglamentos internos que fueren necesarios;

10° Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los funcionarios y empleados de la institución;

11° Elaborar el proyecto de presupuesto anual y remitirlo a la instancia correspondiente.⁹¹

3.2.8. Miembros del consejo nacional de la judicatura

La Constitución de la República de El Salvador de 1983,⁹² crea al Consejo Nacional de la Judicatura, a través del Art. 187 Cn., la cual expresa que El Consejo Nacional de la Judicatura es una institución independiente, encargada

⁹¹ Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, (El Salvador, Asamblea Legislativa, ACUERDO INSTITUCIONAL No. 138, 1992).

⁹² Constitución de El Salvador, 1983.

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.

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.⁹³

Asimismo, la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura en su artículo 7 señala las atribuciones correspondientes para sus miembros;

a) Llevar un registro de abogados debidamente clasificado, con indicación de los requisitos para optar a los cargos de Magistrados de la Corte, Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Juez de Primer Instancia y Juez de Paz;

b) Cooperar con la Corte en los asuntos que esta le solicite y que le sean afines o de su competencia;

c) Colaborar con las demás instituciones del sistema de administración de justicia en los mismos términos consignados en la letra anterior;

d) Organizar y administrar la Escuela de Capacitación Judicial, para asegurar el mejoramiento en la formación profesional de los Magistrados y Jueces y demás funcionarios judiciales; extender la capacitación al personal del Órgano Judicial, a los demás funcionarios y empleados del Ministerio Público y demás sectores vinculados con el sistema de administración de justicia.⁹⁴

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (El Salvador, Asamblea Legislativa Numero del decreto 536, No. Diario Oficial: 30 Número de Tomo: 342, Fecha de Publicación: 12/02/1999).

3.3. Tipos de elección

El concepto de elección está marcado por un dualismo de contenido. Por una parte, puede tener un sentido inclinado u ontológico. El significado neutro de elecciones puede ser: una técnica para escoger representantes. En esta aceptación no cabe introducir distinciones sobre los fundamentos en que se basan los sistemas electorales, las normas que regulan su verificación y las modalidades que tiene su materialización.

El significado ontológico se basa en vincular el acto de elegir con la posibilidad real de que el elector opte en forma libre entre ofertas políticas diferentes, al amparo de normas jurídicas efectivas que garanticen el derecho electoral y sus derechos políticos.⁹⁵

3.3.1. Elección de primer grado

Conocida por una elección directa o de primer grado, las personas que el pueblo elige a través del voto directo son funcionarios de elección popular. Estos representan tanto a los que participaron en la votación como a los que se abstuvieron de votar, son las elecciones que el pueblo realiza en forma directa en las urnas electorales, de esta forma se eligen los cargos de: Presidente Vicepresidente, de la República, Diputados a la Asamblea Legislativa, Diputados al Parlamento Centro Americano y Consejos Municipales (art. 80 de la Constitución de la República).⁹⁶

En la Constitución de 1983 en su artículo 208 crea y da potestad al Tribunal Supremo Electoral para realizar y supervisar conforme a la Ley el Proceso de

⁹⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos; *Diccionario Electoral*, Tomo I; 3° edición; (Editorial IIDH/CAPEL; IIDH México, 2017), 352.

⁹⁶ Constitución de El Salvador, 1983.

Elección de primer grado, el cual es regulado en el Código Electoral,⁹⁷ es el artículo 2 el que determina cuales funcionarios son los que son parte de las elecciones de primer grado, y son:

- a) Presidente y Vicepresidente o Presidenta y Vicepresidenta de la República;
- b) Diputadas y Diputados al Parlamento Centroamericano;
- c) Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa y
- d) Miembros de los Consejos Municipales.

El sufragio es una clara expresión de un sistema democrático, es precisamente el pueblo el que se encarga de elegir a sus gobernantes. El sufragio se conceptualiza “como aquella institución de carácter democrático de Derecho Público, que concede la facultad de elegir a sus gobernantes, o al menos a los legisladores y administradores locales, a todos los ciudadanos del país”⁹⁸

Se define como “*el sistema de elección para los cargos Públicos mediante la manifestación de voluntad popular...*”⁹⁹ a lo cual dicho actor agrega que el actual sistema electoral general, establece el sufragio universal o concesión del derecho de voto a todos los ciudadanos mayores de edad, teniendo su origen este sistema en el sufragio restringido, por lo cual se atribuía el derecho de voto a las personas que acreditaran un determinado nivel de renta.”

Siguiendo esa misma línea el concepto apropiado para definir sufragio es el establecido por el autor, el cual define la palabra sufragio como: “*es el*

⁹⁷ Código Electoral (El Salvador, Asamblea Legislativa, DECRETO N° 413, Publicado en el Diario Oficial N° 16, Tomo N° 318, del 25 de Enero de 1993).

⁹⁸ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*. 15° Edición (Editorial, Heliasta S. R.L. Colombia, 1994), 374.

⁹⁹ Luis Ribó Durán, *Diccionario de Derecho*, 2° ed, (Editorial Bosch, Barcelona, 1994), 338.

*mecanismo Jurídico – político mediante el cual los ciudadanos ejercen el derecho reconocido por el ordenamiento a participar en la determinación de la orientación política general del Estado, a través de la designación de sus representantes o mediante la votación de aquellas propuestas que le sean sometidas”.*¹⁰⁰

En otras palabras, es el instrumento por el cual el ciudadano selecciona a aquellos otros ciudadanos para que los representen en los cargos populares necesarios para la conducción de los asuntos del país. De la misma forma, el citado autor dice que el sufragio es entonces un derecho fundamental de naturaleza política, que tienen los ciudadanos para participar activamente en los asuntos políticos, ya sea en forma directa o por medio de representantes.

Se hace referencia entonces a la “Teoría de la Democracia Representativa” por ser oportuna al sistema de Gobierno en El Salvador, siendo este Republicano, Democrático, Representativo. Esta teoría es considerada como una forma de democracia en la que el pueblo, como titular del poder político designa representantes que ejercen la soberanía en su nombre.

“La democracia es la forma de gobierno que responde al principio de identidad entre los gobernantes y los gobernados, es decir la voluntad popular y la ley. Dicha identidad remite a la igualdad sustancial de los ciudadanos, ósea, al hecho de que todos son miembros por igual de una misma unidad política. Decir que el pueblo es soberano, no por esencia si no por vocación, significa que es el pueblo de donde proceden el Poder Político y las Leyes.

Los gobernantes no pueden ser más que agentes ejecutores que deben ceñirse a los fines democráticos por la voluntad general el papel de los representantes

¹⁰⁰ Rubén Hernández Valle, *Derecho Electoral*; (Juricentro. Costa Rica, 2004), 162.

debe estar reducido al máximo; el mandato representativo pierde cualquier legitimidad desde el momento en que sus fines y proyectos no corresponden a la voluntad general”.¹⁰¹

3.3.2. Elección de segundo grado

Las elecciones de Segundo Grado o llamadas también elecciones indirectas son a aquellas que la Constitución de la República establece que debe de realizarse por medio de un procedimiento de elección de segundo grado, la cual es una competencia que la misma Constitución le ha dado a la Asamblea Legislativa, por cuanto es el máximo cuerpo colegiado resultante de una elección de primer grado y por tanto a quien el pueblo le delega este poder para que en su nombre y representación los elija, constituyendo así la institucionalidad democrática requerida constitucionalmente, es decir la elección de segundo grado es una extensión de voto popular; se encuentra su fundamento legal en el Art. 131 de la Constitución de la República de El Salvador de 1983¹⁰², el cual le da esta facultad a la Asamblea Legislativa y en el Art. 98 y siguiente del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa de 2005¹⁰³ en los cuales se establece el proceso de su elección.

Hay una clara diferencia entre las elecciones de primer grado y las de segundo grado, debido a que en las primeras es el pueblo quien elige por medio del sufragio a los Funcionarios Públicos, es decir de manera directa, y en la segunda por mandato Constitucional los funcionarios son electos por los Diputados y Diputadas de la Asamblea Legislativa quienes actúan en representación del pueblo salvadoreño, por ello son llamadas indirectas.

¹⁰¹ Alain de Bonoist. *Democracia Representativa y Democracia Participativa*, (El Salvador, 2018), 2. https://presupuestosparticipativos.com/wpcontent/uploads/2016/12/Democracia_representativa_y_democracia_participativa.pdf

¹⁰² Constitución de El Salvador, 1983.

¹⁰³ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2005).

3.3.3. Proceso de elección de los funcionarios públicos de segundo grado

Son aquellas que se realizan por medio de un Órgano que ha sido electo en primer grado como es el caso de la Asamblea Legislativa que es la encargada de elegir a dichos Funcionarios como es el caso del Presidente y Magistrado de la Corte de Cuentas, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Procurador General de la República, Fiscal General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura mediante lo establecido en el artículo 131 ordinal 19 de la Constitución de la República de 1983 el cual establece estas facultades al Órgano Legislativo.¹⁰⁴

Para mayor comprensión los requisitos para ser funcionario público, de carácter general y que deben entenderse como tal son:

- a. Moralidad notoria es la capacidad manifiesta de comportarse conforme a los valores morales propios;
- b. competencia notoria,
- c. dominio destacado del conjunto de actitudes, habilidades y conocimientos de la Ciencia del Derecho en sus diversas disciplinas para su aplicación en la solución de casos concretos; idoneidad, competencia técnica y
- d. vocación judicial para desempeñar una determinada judicatura o cargo jurisdiccional de una materia o ámbito específico.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Constitución de El Salvador, 1983.

¹⁰⁵ CNJ, *Manual de selección de Magistrados/as y Jueces/zas*, (Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2017), 6-7.

El proceso de elección de Funcionarios de Segundo Grado en el capítulo XII del artículo 98 y siguiente del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa establece el proceso de elección de Funcionarios Públicos de Segundo Grado, el cual se hará previa postulación y evaluación de acuerdo con los requisitos que la Constitución de la república establece y las Leyes correspondientes.¹⁰⁶

Cabe mencionar que algunos de los requisitos requeridos son establecidos según el cargo que aspiran optar, un ejemplo de ello es optar al cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, además de los requisitos mencionados que establece la Constitución requiere que sea mayor de cuarenta años, 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.¹⁰⁷

A diferencia de los requisitos que la Ley establece para ser Magistrado o Magistrada del Tribunal Supremo Electoral tales como, ser mayor de treinta años de edad, estar en el ejercicio de sus derechos de ciudadano o ciudadana y haberlo estado en los 5 años anteriores a su elección, y no tener ninguna afiliación partidaria.¹⁰⁸

El artículo 99 del mismo Reglamento establece que conocidas las propuestas a las que deberán agregarse los atestados en los que se comprueban los requisitos Constitucionales o legales, para luego pasar a la Comisión Política quien se encargara de analizar previamente los requisitos establecidos que, de considerar necesario puede solicitar un antecedente de los candidatos a los

¹⁰⁶ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

¹⁰⁷ Constitución de El Salvador, 1983.

¹⁰⁸ Código Electoral, 2.

funcionarios que estime conveniente los cuales tendrán un plazo máximo de 5 días hábiles para contestar, luego analizara la hoja de vida de los candidatos y si lo estima puede además entrevistar a los candidatos que cumplan con los requisitos establecidos y depurara la lista, esto para facilitar un consenso y que la Asamblea Legislativa tome la decisión al respecto, expresa además que este proceso será público.

Este proceso según lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa lo realiza una Subcomisión que la Comisión Política elige, quien elabora un informe y lo presenta a la Comisión Política, para que éste presente dictamen a la Asamblea Legislativa.¹⁰⁹

3.4. Importancia de la elección de funcionarios públicos

Debe de considerarse que las Instituciones Públicas para que puedan desempeñar su labor conforme a Ley, necesitan de un funcionario que cumpla con los requisitos que la Constitución y las Leyes pertinentes establecen tales como Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y su Reglamento.

La Ley de la Carrera Judicial, y las demás según cada Funcionario que garanticen la transparencia, la publicidad, el mérito, la objetividad, la igualdad, idoneidad y las competencias jurídicas, morales y vocación judicial de los/las candidatos/tas, conforme a los principios rectores de la elección para integrar la lista de candidatos a los cargos de Magistrados/das de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Supremo Electoral y los demás Funcionarios que forman parte de las demás Instituciones Públicas que señala el Art. 131 Ord 19° de la Constitución de la República.¹¹⁰

¹⁰⁹ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

¹¹⁰ CNJ, *Manual de selección*, 8.

Es necesario resaltar también que además de exigir todos estos requisitos que por Ley deben de cumplir todo Funcionario Público debe de considerarse que la responsabilidad que la Asamblea Legislativa tiene en cuanto a su elección es importante en el desempeño institucional que dichos funcionarios realizan, en torno al tema que ocupa esta importancia se encuentra envuelta en intereses fuera del desempeño institucional es decir que en el momento de tomar decisión en la elección de dichos funcionarios se deja de lado el desempeño y avance institucional, retrasando su administración, por cubrir posibles intereses particulares.

La Sala de Constitucional sentó importantes criterios jurisprudenciales sobre tres temas relativos a la tramitación del Proceso de Inconstitucionalidad haciendo referencia a la sentencia con referencia 19-2012 emitida a las quince horas del día cinco de junio de dos mil doce sobre la inconstitucionalidad de los decretos Legislativos Número 1070 del Diario Oficial N° 107 Tomo 395 publicado en el diario oficial 12 de junio 2012; Número 1071, del Diario Oficial N° 107, Tomo 395, publicado el día 12 de junio 2012; Número 1072, del Diario Oficial N° 107, Tomo 395, publicado el día 12 de junio 2012; Número 1073, Diario Oficial N° 107, Tomo 395, publicado el día 12 de junio 2012 y Número 1074 del Diario Oficial N° 107, Tomo 395, publicado el día 12 de junio 2012, mediante los cuales la Asamblea Legislativa eligió Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia.

Además se pronunció ante la demanda interpuesta de Inconstitucionalidad de los decretos antes relacionados por considerar que en estos existe violación de lo establecido por la Constitución de la República ya que por medio de estos la Legislatura de 2009-2012, eligió por segunda ocasión a Magistrados Propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia, considerando que la violación alegada se basa en la regla derivada de lo establecido en el artículo

186 inc. 2º y en relación con los art. 83 y 85 todos de la Constitución, consistente en que una misma legislatura no puede elegir en más de una ocasión una tercera parte de la Corte Suprema de Justicia impidiendo de esta manera a que la siguiente Legislatura ejerza sus competencias relacionadas con la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

3.5. Problemática entorno a la elección de funcionarios públicos de segundo grado

A raíz de las inconformidades de ciudadanos que promovieron el proceso de inconstitucionalidad por considerar que el procedimiento adoptado por la Asamblea Legislativa en cuanto a elección de Segundo Grado de Funcionarios Públicos no cumple con los parámetros establecidos en la Constitución, en este sentido se hace referencia a las sentencias 19-2012 y 18-2014”.

Referente a la sentencia 19-2012 la Sala de lo Constitucional fundamenta su fallo en primer lugar en que se declara inconstitucional el Decreto Legislativo número 87, del 31 julio de dos mil nueve, en el cual fue electo Eugenio Chicas Martínez, que por tratarse de una persona afiliada a un Partido Político se incumple uno de los requisitos establecidos en la Constitución, haciendo referencia en lo establecido en el art. 218 Cn.¹¹¹, el cual de una fracción política.

Lo cual da motivo para que la Sala de lo Constitucional declare inconstitucional la elección del Funcionario antes mencionado, el Artículo 218 ¹¹² de la Constitución no expresa con precisión que se prohíbe a los Funcionarios Públicos como pre requisito no pertenecer o estar afiliado a un Partido Político, pero es lógico pensar que si un candidato aspira un cargo público estando

¹¹¹ Constitución de El Salvador, 1983.

¹¹² *Ibíd.*

afiliado a un determinado Partido Político velara por los intereses de ese partido, en lo que respecta a favorecerlo desde su cargo en la Institución.

En este sentido las resoluciones judiciales que la Sala de lo Constitucional emite están referidas a la violación de los principios de la Democracia Representativa y Republicana, así como también el principio de independencia judicial, reconocidos en los artículos 85,172 incisos 1º y 3º y 218 todos de la Cn.¹¹³, además expresa que en dicha sentencia se tiene efectos a futuro es decir que la Asamblea Legislativa antes de elegir nuevamente Magistrados del Tribunal Supremo Electoral deberá tomar en cuenta esta sentencia.¹¹⁴

3.6. Tratados y convenios internacionales

Las elecciones de Funcionarios Públicos de Segundo Grado o elecciones Indirectas no se encuentran aisladas de los Tratados y Convenios Internacionales, que el Estado de ha suscrito a través de décadas ya que en ellos también se encuentra reconocida y reguladas este tipo de elección.

3.6.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948 (carta internacional de los derechos del hombre)

Artículo 21: “1. *Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos*”. Este numeral enuncia la facultad que le da la Constitución de la República, en su art.131 Ord.19, a la Asamblea Legislativa para elegir a otros Funcionarios Públicos, proceso que se desarrolla en su Reglamento Interno a partir de su Art. 98 al 101.¹¹⁵

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ Sentencia de inconstitucionalidad, *referencia: 18-2014* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

¹¹⁵ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

2. *“Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las Funciones Públicas de su país”*. En este caso se debe entender con relación al tema que se aborda, el derecho a participar que tienen los diferentes candidatos que se postulan sometiéndose al proceso se someten al proceso y a la evaluación de requisitos y ser electos al cargo de la Magistratura que aspiran.

3. *“La voluntad del pueblo en la base de la autoridad del poder político; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimientos equivalente que garantice la libertad del voto”*.¹¹⁶ Lo establecido por este numeral enuncia el poder que la Sociedad Civil confía a la Asamblea Legislativa como ente colegiado conecedor de la normativa Nacional y Extranjera, para que elija a Funcionarios Públicos que deben dirigir Instituciones Públicas que velaran por el bienestar de la Sociedad Civil.

3.6.2. Pacto internacional de derecho civiles y políticos

Artículo 25. *Todos los ciudadanos gozaran, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 (Artículo 2. 1) cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, o cualquier otra condición social.*

2) Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las

¹¹⁶ ONU, Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos* 1948; (ONU, 1948). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx>.

medidas oportunas para dictar las disposiciones Legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3) Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violadas podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por persona que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, Judicial, Administrativa o Legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema Legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollara las posibilidades de recurso judicial; c) las autoridades competentes cumplirán todas decisión en que se haya estimado procedente al recurso y restricciones indebidas, de los siguientes derecho y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente y por medio de representantes libremente elegidos.

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones publica de su país. ¹¹⁷

¹¹⁷ Secretaría de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Civiles, de 16 de diciembre de 1966* (Nueva York, 1976). https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf.

3.6.3. Convención Americana sobre Derechos Humano

En concordancia con el “Pacto” que antecede la convención americana sobre Derechos Humanos y se manifiesta al respecto en lo siguiente:

Artículo 23. Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las Funciones Públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal.¹¹⁸

3.6.4. Convención Europea de Derechos Humanos

Esta Convención desarrolla lo relevante a las elecciones directa y tácitamente la establece que puede ser de forma indirecta, así lo establece en su artículo tres en lo referente al derecho a elecciones libres, que literalmente dice:

Artículo 3. Las altas partes contratantes se comprometen a organizar, intervalos razonables, elecciones libres con escrutinios secretos, en condiciones que

¹¹⁸ Convención americana sobre Derechos Humanos; (San José, Costa Rica 1969);2. http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/CONVENCION_AMERICANA_DERECHOS_HUMANOS_SUSCRITA.pdf1969);http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/CONVENCION_AMERICANA_DERECHOS_HUMANOS_SUSCRITA.pdf.

*garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.*¹¹⁹

3.6.5. Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

Artículo 13. 1) *Todos los ciudadanos tendrán derecho a participar libremente en el Gobierno de su País, ya sea de modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de ley.*¹²⁰

Lo equivalente entre las normativas citada de las diferentes convenciones, la declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Africana sobre Derechos Humanos de los Pueblos, dan como resultado la protección y garantía, la libre elección de Funcionarios Públicos la cual puede darse de forma directa, conocida también como elección de primer grado, cuyo proceso le corresponde al Tribunal Supremo Electoral tal como se ha desarrollado en el apartado 2.1. denominado “Elección de Primer Grado” de este capítulo en el cual se establece el proceso de elección y la normativa que lo regula.

Además encontramos reflejado la facultad que el pueblo concede a los Funcionarios que elije para los representen tanto en la toma de decisiones para el bienestar del pueblo como es el caso de elección de otros funcionarios Publico, así como lo manifiesta la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos la cual ya ha sido citada, que manifiesta “*todos los ciudadanos tendrán derecho a participar libremente en el Gobierno de su País, ya sea de*

¹¹⁹ Convenio Europeo de Derechos Humanos, *protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*; (Roma, 1950); https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

¹²⁰ Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta De Banjul) "(Aprobada el 27 de Julio de 1981, durante La XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, Reunida en Nairobi, Kenya)".

modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de ley”.

En este caso expresa que el pueblo puede ser representado de conformidad con las disposiciones de Ley es de decir que en el caso de las Elecciones de Segundo Grado el ente colegiado tal es el caso de la Asamblea Legislativa, basándose en un reglamento o ley previamente establecido para realizar el proceso de elección de otros Funcionarios Públicos, como son: Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura.¹²¹

3.7. Derecho comparado

En el estudio que se desarrolla sobre la elección de Funcionarios Públicos de segundo grado se establece regulación jurídica bajo la cual se realiza el proceso de elección de forma indirecta en este sentido se desarrollan en procesos similares la elección de Funcionarios Públicos en elecciones indirectas o de segundo grado en los diferentes países en donde se caracterizan por ser Estados Democráticos formados por una normativa Constitucional.

3.7.1. México

El Estado de México realiza de una forma diferente la elección de sus Magistrados, se establece en el artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos de Mexicanos, en el cual establece de la siguiente manera: Art. 97.

¹²¹ Constitución de El Salvador, 1983.

Los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con bases a criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley.

Durante seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, solo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación Podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de distrito o Magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidieran el ejecutivo Federal o alguna de las cámaras del congreso de la Unión, o una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún Juez o Magistrado Federal.

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y Jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera Judicial.

Cada cuatro años, el pleno elegirá de entre sus miembros al presidente de la suprema Corte de justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior.

En el inciso final además establece que; “los magistrados de circuito y los Jueces de Distrito protestaran ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal”.

3.7.2. Colombia

En el caso de Colombia, los Art. 231 y 232 de su Constitución establecen que para ser Magistrados de Constitucionalidad deben de cumplir con algunos requisitos mínimos ahí expuestos para garantizar el grado de idoneidad para ostentar el cargo; en Colombia la Corte Constitucional está integrada por nueve Magistrados, según determina la Ley N° 5 de 1992 y la Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia, los cuales son nombrados por el Senado, una de las tres ternas presentadas por el Presidente de la República; una de las tres ternas presentadas por la Corte Suprema de Justicia y uno de las tres ternas presentadas por el Consejo de Estado, según dispone el Art. 44 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996.¹²²

La normativa impide que sean nombrados Magistrados de la Corte de Constitucionalidad quienes, durante el año precedente a la elección, hayan ejercido los cargos de Ministros de Estado, Magistrados de la Corte Suprema o del Consejo de Estado.¹²³

3.7.3. Venezuela

En Venezuela se establecen requisitos para optar a ser Magistrados de la Sala de lo Constitucional, según el art. 263 de la Constitución de Venezuela para ser Magistrado de la Sala Constitucional deberá ser venezolano de nacimiento, sin otra nacionalidad, de reconocida honorabilidad, jurista con reconocida competencia; haber ejercido la abogacía por un mínimo de quince años y tener un título de posgrado en materia jurídica, o ser profesor universitario en la

¹²² José pablo Campos Mora, et al; *“Elecciones y nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica a la Luz del Derecho Comparado, Elección y nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica a la luz del, ¿es el sistema actual garante de la independencia judicial?”*; (Tesis para optar al Grado de Licenciatura en Derecho, Costa Rica, 2015), 107.

¹²³ *Ibíd.*45.

carrera de Ciencias Jurídicas durante por los menos quince años, o bien ser Juez superior en la especialidad de la sala con reconocido prestigio y con un mínimo de quince años en la Carrera Judicial.

Los anteriores requisitos hacen un poco más cerrada la competencia para quienes puedan ostentar estos cargos, enfocándose en la especialidad, en la experiencia y en la honorabilidad que se le puede reconocer al profesional del derecho en el ejercicio de su profesión; cuestiones muy puntuales que ayudan a calificar a los postulantes al momento de elegir a los mejores.

En Venezuela, los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo son elegidos por la Asamblea Nacional (Congreso Unicameral Federal) según dispone el Art. 264 de la Constitución de la República, que fija determinados principios para realizar la elección, los cuales se complementan en la ley.¹²⁴

Se establece por el artículo 271 de la Constitución, la existencia de un comité de Postulaciones Judiciales, el cual estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo que establezca ley, el que actúa como órgano que recibe la postulación de candidatos al cargo, ya sea que se presenten por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con actividades jurídicas, como plantea el art. 264 de la Constitución.

De estas postulaciones, el Comité de Postulaciones Judiciales, oída la opinión de la comunidad hace una preselección. El listado de preseleccionados se entrega al Poder Ciudadano, órgano conformado por el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, según determina el mismo Artículo.

¹²⁴ Constitución de El Salvador, 1983.

Al respecto de la conformación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, cabe resaltar que este país es el único que utiliza un Comité de Postulación como tal y por obligación de la misma ley, depurando y haciendo la preselección para que el órgano conformado por el Ministerio Público, Contraloría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, elijan a los Magistrados a conformar tal Sala Constitucional.

Las Instituciones antes mencionadas y que son encargadas de la selección de los Magistrados de la Sala Constitucional son entidades poco usuales para la designación de estos cargos, pues comúnmente suele suceder que el Congreso de la República o bien el presidente de la República tiene mayor injerencia y participación al respecto.¹²⁵

3.7.4. España

La Constitución de 1978 dedica su título IX al Tribunal Constitucional. Esta ley fundamental no se limita simplemente a mencionarlo o a enunciar algunas de sus características, si no que de forma directa previene su composición, los órganos que intervienen en su designación y algunas notas características del procedimiento de selección de sus miembros, su modelo de renovación, establece su estatuto institucional, el sistema de competencias y remite a una Ley Orgánica demás aspectos para su desarrollo, es decir recibe desde la Constitución los atributos fundamentales de su composición, función y posición, por lo que goza de los elementos con los que la doctrina generalmente identifica a los denominados Órganos Constitucionales.

El modelo de composición y designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional (TC) es definido en el artículo 159.1 de la Constitución en los

¹²⁵ *Ibíd.* 57 y 58.

siguientes términos: “*El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica Mayoría: dos propuestas del Consejo General del Poder Judicial.*”¹²⁶

¹²⁶ José Antonio Estrada Marún, “*La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva Orgánica y empírica*”, (Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2014), 137.

CAPÍTULO IV

ELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

El presente capítulo tiene como propósito exponer por los criterios jurisprudenciales dados por la Sala de lo Constitucional en la elección de funcionarios públicos de segundo grado, que comprenderá desde los requisitos regulados en la Constitución de la Republica, demás las leyes y reglamentos, el procedimiento regulado en el RIAL para la elección de funcionarios de segundo grado específicamente los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo Electoral.

La Constitución de la República de El Salvador otorga a la Asamblea Legislativa la facultad para elegir a los Funcionarios Públicos de Segundo Grado, facultad conferida según el artículo 131 Ordinal 19 del referido cuerpo normativo y estos son: Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, de la Corte de Cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, son elegidos por Diputados y Diputadas en Sesión Plenaria, mediante “votación nominal y pública”, por mayoría calificada de dos tercios de votos de los diputados.¹²⁷

Los mecanismos políticos de elección de los referidos Funcionarios Públicos, suponen un riesgo para la independencia de estos, por la posibilidad de que las elecciones se vean influenciadas por intereses Político-Partidarios que operen al margen del escrutinio público.

¹²⁷ Constitución de El Salvador, 1983, Artículo 131 Ordinal 19.

La actuación de la Asamblea Legislativa en estos supuestos se encuentra regulada de manera breve en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, aprobado por Decreto 756 del 28 de julio del año 2005 (D. O. N° 198, Tomo N° 369 de fecha: 25 de octubre de 2005).¹²⁸

Si bien esta norma reglamentaria tiene como marco el Artículo 131 Ordinal 19 de la Constitución, la Asamblea Legislativa también está sujeta a lo que establezcan las Leyes Orgánicas de las Instituciones a las cuales pertenecen los funcionarios que deben ser electos, así como a la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia respecto de la elección de funcionarios de Segundo Grado.

4. Elección de magistrados de la corte suprema de justicia

Una de las elecciones a cargo de la Asamblea Legislativa es la de Magistrados y presidente de la Corte Suprema de Justicia, no sólo por la alta investidura de los cargos, que requiere de herramientas que permitan a los Diputados y Diputadas identificar el mérito de los candidatos que han superado la etapa de preselección y su idoneidad para el cargo.

La elección de la Asamblea Legislativa se realizaría a partir de un listado elaborado por el Consejo Nacional de la Judicatura, la mitad del cual estaría conformado por candidatos provenientes de los aportes “de las entidades representativas de los abogados de El Salvador”, y donde deberían estar representadas las relevantes corrientes del pensamiento jurídico, es decir de las Asociaciones de Abogados de la Republica.

¹²⁸ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

4.1. Proceso de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

4.1.1. Constitución de la República

Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia según lo establece el Art. 186 de la Constitución se requiere¹²⁹:

- a) Ser salvadoreño por nacimiento
- b) Del Estado seglar
- c) Ser mayor de cuarenta años
- d) Ser abogado de la República
- e) De moralidad y competencia notorias
- f) 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; y
- g) Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

4.1.2. La Ley del Consejo Nacional de la Judicatura¹³⁰

La Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (en adelante, la LCNJ), aprobada por Decreto Legislativo N.º 536 de fecha 27 de enero de 1999, publicada en el

¹²⁹ Constitución de El Salvador, 1983, Artículo 186.

¹³⁰ Ley del Consejo Nacional de la Judicatura.

D. O. N° 30 Tomo N.º 342 de fecha 12 de febrero de 1999. Regula de manera general la etapa de preselección realizada por dicho Órgano y por las asociaciones representativas del gremio de abogados, en sus artículos 49 a 57.

4.1.3. El Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, (en adelante, el Reglamento de la LCNJ)

EL Decreto Legislativo N.º 5, de Fecha:13/08/1999, publicado en el D. Oficial: 151 Tomo: 344 de fecha 08/18/1999 regula los requisitos de los aspirantes postulados por las asociaciones de abogados, establece en su artículo 66, algunos elementos que formarían parte del perfil del Magistrado Supremo: “De conformidad con la Ley, los aspirantes que postulen las asociaciones acreditadas deberán estar inscritos en la nómina definitiva del 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.”¹³¹

Las postulaciones deben estar precedidas del consentimiento o autorización expresado por escrito de los aspirantes a las candidaturas”.

Asimismo, respecto del requisito de la “moralidad y competencia notorias”, su artículo 73 contiene algunos criterios ilustrativos para determinar cuándo se cumple este requisito,¹³² de la siguiente manera: “Son criterios para determinar notoria competencia e idoneidad de los candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en las diferentes ramas del Derecho, entre otros, los siguientes:

¹³¹ Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, (Asamblea Legislativa, El Salvador: 1999), artículo 66.

¹³² *Ibíd.*, artículo 73.

- 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 efectuado igual número de trabajos de investigación, de reconocida utilidad para la comunidad jurídica;
- 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; y
- 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”.

La Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES, es una Organización Privada de Desarrollo, sin fines de lucro, dedicada a la búsqueda permanente del bien común, teniendo como razón de ser y de gestión al salvadoreño.¹³³

Ha expuesto en varios estudios una descripción del procedimiento y problemática del proceso de selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que está dividido en dos etapas: la selección, que sirve para conformar una lista de 30 candidatos que luego es presentada ante la Asamblea

¹³³ FUSADES, *Conócenos*, (El Salvador, 2018), 2. <http://fusades.org/fusades/conocenos/acerca-de-fusades-2>.

Legislativa, y que proviene una mitad de las asociaciones de abogados y la otra mitad del Consejo Nacional de la Judicatura; y la elección, que comprende el procedimiento que la Asamblea Legislativa lleva a cabo para nombrar a cinco Magistrados titulares y cinco suplentes cada tres años, así como para elegir al Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Es decir que el proceso de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia está dividido en dos etapas.

El Consejo Nacional de la Judicatura, realiza la pre elección de los postulantes que integrarán la lista que será presentada posteriormente a la Asamblea Legislativa, la cual tiene competencia para elegir y nombrar a los Magistrados de la Corte Suprema Justicia. La mitad de esa lista es preseleccionada por el Consejo Nacional de la Judicatura y la otra parte es mediante votación directa organizada por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES) entre los candidatos propuestos por las asociaciones representativas de los abogados (artículo 49 de la LCNJ).

Si bien en un principio esa elección se hacía mediante votación secreta, esta disposición (artículo 74 del Reglamento de la LCNJ) fue declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de inconstitucionalidad 94-2014 del 8 de abril de 2015,¹³⁴ “porque contraviene el deber de motivación”.

En esa oportunidad, la Sala anuló toda la selección realizada por el Consejo Nacional de la Judicatura y ordenó a dicho Consejo que informara cómo estaba “realizando el proceso de elección de candidatos a Magistrados de la Corte

¹³⁴ Sala de Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 94-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

Suprema de Justicia y la acreditación de los atestados que prueban o justifican el mérito y aptitudes de los mismos, la deliberación pública que se está haciendo de tales credenciales y la oportunidad que se les confiere a los candidatos para expresar su concepción del Derecho”.

Finalmente, ordenó al Consejo Nacional de la Judicatura que volviera a realizar el procedimiento y que cumpliera con los parámetros indicados en la sentencia en materia de deliberación y motivación basada en el mérito.

Además, la Sala de lo Constitucional estableció que el proceso debía ser público, transparente y sujeto a la verificación de los diferentes aspirantes y medios de comunicación, y reiteró los aspectos de los que debía dejarse constancia por cualquier medio tecnológico.

Pues bien, volviendo a la descripción del mecanismo, una vez concluidos estos dos procesos paralelos de preselección por parte del gremio de abogados a través de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, FEDAES, por un lado, y el Consejo Nacional de la Judicatura por el otro, se integra una lista única que el Consejo Nacional de la Judicatura envía a la Asamblea Legislativa. De acuerdo con lo establecido jurisprudencialmente por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

- a) La elección de candidatos para conformar las listas debe ser reflexiva, lo que significa que la documentación y los antecedentes de los aspirantes deben evaluarse;
- b) Es necesario evaluar las razones favorables y desfavorables de uno u otro candidato, ponderando su mérito, idoneidad y aptitud;
- c) Los candidatos deben tener la oportunidad de exponer ante el Pleno las ideas que su respectiva “corriente de pensamiento jurídico” plantea para los

problemas y demandas cuya resolución deberán procurar en caso de llegar al cargo en la Corte Suprema de Justicia;

- d) Todo ello provoca en el deber del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura de razonar por qué los candidatos seleccionados para integrar el listado definitivo que se remitirá al Órgano Legislativo son las mejores alternativas en relación con el resto de los candidatos;
- e) Además, la deliberación y la votación al elaborar el listado completo de candidatos a la Magistratura deben hacerse públicas.¹³⁵

El número de candidatos que integren el listado debe ser el triple de los Magistrados Propietarios y Suplentes a elegir.¹³⁶ Si se tiene en cuenta que, en cada ocasión, deben elegirse 5 propietarios y 5 suplentes, es decir, 10 Magistrados en total, la lista de candidatos preseleccionados es de 30 personas.

En ambos casos, la pre elección se realiza sobre la base de un Registro Especial de Abogados Elegibles para Candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el cual se conforma a partir del Registro de Abogados Autorizados que lleva regularmente el Consejo Nacional de la Judicatura. Este Registro de Abogados Elegibles está conformado por quienes cumplen los requisitos Constitucionales para optar al cargo, y debe publicarse en dos periódicos de circulación nacional, por lo menos 180 días antes de la fecha de inicio del período de funciones de los Magistrados que vayan a elegirse (artículo 50 de la LCNJ).

¹³⁵ Sala de lo Constitucional, *Sentencias de inconstitucionalidad, Referencia 94-2014* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014)

¹³⁶ Dado que según el artículo 2 de la Ley Orgánica Judicial, la Corte Suprema de Justicia está compuesta por quince (15) magistrados, y dado que esta se renueva por tercios, la lista debe ser de 30 candidatos, pues de entre estos se elegirán 10 magistrados (5 propietarios y 5 suplentes).

A partir de esa lista de abogados elegibles, las asociaciones representativas de los abogados de El Salvador postulan a quienes desean ser candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes entre los abogados salvadoreños deben elegir 15 candidatos a ocupar la Magistratura, mediante voto directo.

Para poder postular candidatos, toda asociación de abogados debe cumplir con un requisito: acreditar ante la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES) que cuenta con al menos 100 asociados. La Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES) conforma una lista con todos los candidatos presentados por las asociaciones de abogados y organiza un proceso electoral.

Cada votante debe elegir quince abogados. Esos quince que obtengan más votos serán los que se presentarán ante el Consejo Nacional de la Judicatura para integrar la mitad de la lista de candidatos preseleccionados que se enviará a la Asamblea Legislativa.

En ese proceso, tienen derecho a participar todos los abogados de la República autorizados para ejercer la profesión (artículos 53, 54 y 55 de la LCNJ).

Por otro lado, la pre elección que se realiza por votación directa ante la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES), al igual que aquella que realiza el Consejo Nacional de la Judicatura, son vías abiertas.

En ese sentido, lo anterior sirve para la postulación indistinta tanto de jueces y Magistrados como de académicos y abogados que ejercen libremente la profesión, quienes en la práctica eligen cuál vía utilizarán para presentar sus postulaciones, en función de aquella en la que cuenten con mayor “apoyo”.

4.1.4. El Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa

Regula su actuación en cuatro disposiciones que se refieren a los siguientes aspectos:

- a) Los tipos de procedimiento que pueden seguirse ante el Órgano Legislativo,
- b) Las atribuciones de la Comisión Política;
- c) La conformación de una Subcomisión para la comprobación de los requisitos aplicables al funcionario que deba elegirse.

El Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (Decreto Legislativo No. 756 del 28 de julio del año 2005 publicado en el D. O. N° 198, Tomo N° 369 de fecha: 25 de octubre de 2005), contempla disposiciones comunes para la elección de Funcionarios de Segundo Grado, que son aplicables al proceso de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Puede destacarse su artículo 99, que establece que la lista de candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura debe pasar 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 Constitucionales, y que solo los entrevistará si dicha Comisión lo considera procedente. Este artículo también faculta a la Comisión a depurar este listado “a fin de viabilizar la búsqueda del consenso”.¹³⁷

Asimismo, en su artículo 100, se prevé que la Comisión Política acuerde la elección de una Subcomisión de su seno para analizar los antecedentes de los

¹³⁷ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 99.

candidatos. La Subcomisión deberá brindar un informe sobre su actuación para que la Comisión Política presente su dictamen a la Asamblea Legislativa.

De la lista remitida por el Consejo Nacional de la Judicatura, la cual se compone de treinta candidatos a Magistrados, la cual se compone de quince candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura y quince candidatos electos por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES), corresponde a la Asamblea Legislativa elegir cinco Magistrados propietarios y cinco suplentes. En cada elección, la Asamblea Legislativa elige, además, al presidente de la Corte Suprema de Justicia, que al mismo tiempo debe ejercer como presidente del Órgano Judicial y asumir la Presidencia de la Sala de lo Constitucional, por los siguientes tres años (artículo 186 de la Constitución).

De ser el caso, los Magistrados electos para conformar la Sala de lo Constitucional gozan de garantía de inamovilidad judicial y no pueden ser desplazados a otra Sala por la Asamblea Legislativa.

Asimismo, una misma Legislatura no puede elegir más de una vez a un tercio de la Corte Suprema de Justicia.¹³⁸ Conocidas por la Asamblea Legislativa las propuestas, estas pasan a la Comisión Política para que antes de la elección pueda determinarse por cualquier medio si las personas propuestas para el cargo reúnen los requisitos constitucionales y legales.

Para ello, el marco normativo (artículo 99 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa) establece que la Comisión podrá solicitar un informe de los antecedentes de los candidatos a los funcionarios que estime conveniente y analizar las hojas de vida para comprobar todos los atestados.

¹³⁸ Sala de lo Constitucional, Sentencias de *inconstitucionalidad Referencia 19-2012* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2012).

Si lo considera procedente, esta Comisión también podrá entrevistar a los candidatos que cumplan los requisitos establecidos y, a su criterio, depurará la lista, a fin de viabilizar la búsqueda del consenso en el Pleno de la Asamblea Legislativa. Este proceso es público.

Para desarrollar estas actividades, la Comisión Política como ya se mencionó anteriormente, acuerda elegir una subcomisión, indicándole claramente los alcances de su mandato. Esta subcomisión debe brindar un informe sobre su actuación, a efecto de que la Comisión Política presente luego su dictamen ante el Pleno de la Asamblea (artículo 100 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa).

La Comisión Política tiene la facultad de requerir cualquier informe a las dependencias públicas o privadas para recabar la información que necesite para satisfacer el propósito de analizar las hojas de vida y de “comprobar los atestados”. Se trata del primer filtro al interior de la Asamblea Legislativa que puede depurar a quienes bajo la consideración de la Comisión Política no satisfacen los requisitos constitucionales y legales.

De acuerdo con el Reglamento Interior, se contempla un segundo filtro totalmente facultativo para las personas que han superado una primera fase: la entrevista personal. Según lo establece el Reglamento Interior, en caso de realizarse, debe ser Pública. Como resultado de esta entrevista, o sin ella, la Comisión Política puede “depurar la lista, a fin de viabilizar la búsqueda del consenso” con la finalidad de que el Pleno de la Asamblea pueda aprobar o no la elección del funcionario a ser electo.

Finalmente, la Comisión Política presenta su dictamen en Sesión Plenaria, y la Asamblea Legislativa elige a los Magistrados propietarios y suplentes de la

Corte Suprema de Justicia con mayoría calificada de dos tercios ($\frac{2}{3}$) de los diputados es decir mediante cincuenta y seis votos de los diputados y diputadas.

4.2. Análisis de Sentencia 19-2012

Con fecha cinco de junio de dos mil doce, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia pronunció sentencia definitiva respecto la demanda presentada por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, la Constitucionalidad de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia para el período 2012-2021, que realizó la legislatura 2009-2012 mediante los Decretos Legislativos números 1070, 1071, 1072, 1073 y 1074, de 24 mayo 2012; por la vulneración al principio de legitimidad popular indirecta de tales Funcionarios –art. 186 inc. 2° de la Constitución (en lo sucesivo “Cn.”), en relación con los arts. 83 y 85 Cn. ¹³⁹

En la cual la Sala de lo Constitucional falló: “Declárase Inconstitucionales, de un modo general y obligatorio, los Decretos Legislativos n° 1070, 1071, 1072, 1073 y 1074, todos de 2012, por medio de los cuales la Legislatura 2009- 2012, eligió por segunda ocasión a Magistrados Propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia, por la violación a la regla derivada del art. 186 inc. 2°, en relación con los arts. 83 y 85 de la Constitución, consistente en que una misma legislatura no puede elegir en más de una ocasión una tercera parte de la Corte Suprema de Justicia.

Con ello: se impidió a la siguiente legislatura ejercer sus competencias relacionadas con la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, con la consiguiente renovación de las más relevantes corrientes del pensamiento

¹³⁹ Constitución de El Salvador, 1983, Artículos 186 inciso 2”, 83 y 85.

jurídico, exigida por el art. 186 inc. 3º Cn.; y no se permitió a la Legislatura 2012-2015, verificar que en los candidatos concurrieran los requisitos de moralidad y competencia notorias exigidos por el Art. 176 Cn., para su nombramiento.”

La Sala de lo Constitucional sentó importantes criterios jurisprudenciales sobre tema relativos a la tramitación del proceso de Inconstitucionalidad que se analizarán a continuación:

4.2.1. Admisión de la demanda contra decretos no publicados en el diario oficial

Se pronunció a favor de admitir la demanda de Inconstitucionalidad en contra de actos de aplicación directa de la Constitución, como el nombramiento de Magistrados, incluso antes de su publicación en el Diario Oficial. Lo cual se refiere a la posibilidad de que la Sala de lo Constitucional pueda controlar la Constitucionalidad de actos de la Asamblea Legislativa, aun antes de la publicación en el Diario Oficial del Decreto que los formaliza.

Para analizar lo anterior es necesario citar las normas que regulan esta situación: Artículo 135 Constitución: *“Todo proyecto de ley, después de discutido y aprobado, se trasladará a más tardar en diez días hábiles al presidente de la República, y si éste no tuviere objeciones, le dará su sanción y lo hará publicar como Ley”*.¹⁴⁰

Artículo 140 Cn.: *“Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse, pero no restringirse”*.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, artículo 135.

Artículo 6 Ley de Procedimientos Constitucionales: *“La demanda de Inconstitucionalidad deberá presentarse por escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y contendrá: [...] 2) La ley, el decreto o reglamento que se estime Inconstitucional, citando el número y fecha del Diario Oficial en que se hubiere publicado, o acompañando el ejemplar de otro periódico, si no se hubiese usado aquél para su publicación.”*¹⁴¹

El “Manual de Derecho Constitucional” del autor se expresa que la publicación de los decretos constituye un acto material que no tiene que ver con la existencia de la ley, sino con su obligatoriedad, ya que la finalidad de su divulgación a través del Diario Oficial es hacerla del conocimiento de los ciudadanos para que queden obligados a su cumplimiento.¹⁴²

La Sala de lo Constitucional estableció que el Art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales arriba citado, tiene por finalidad probar la existencia del objeto de Control de Constitucionalidad, no necesariamente aplicable a la totalidad de las actuaciones emitidas por los órganos que pueden ser objeto de tal control, ya que, en la actualidad, a su masiva difusión contribuyen los medios de comunicación.¹⁴³

La Sala de lo Constitucional interpretó que, en el caso de los actos de aplicación directa de la Constitución, a los cuales pertenecen los nombramientos de segundo grado, el acto Legislativo se perfecciona con la votación y aprobación del Decreto por los Legisladores.

A partir de ese momento, la Sala de lo Constitucional ha considerado, que existe un acto válido, aunque no sea aplicable hasta su divulgación a toda la

¹⁴¹ Ley de Procedimientos Constitucionales de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1960), artículo 6.

¹⁴² Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 63.

¹⁴³ Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 6.

Población, lo cual por regla general ocurre cuando los decretos respectivos son publicados en el Diario Oficial.

Sin embargo, tratándose de normas que no son generales, impersonales y abstractas, esa publicación puede ser suplida por otros medios. En el caso concreto de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia para el período 2012-2021, la decisión tomada por los Legisladores en la Sesión Plenaria del 24 de abril de dos mil doce, fue un hecho notorio para la sociedad salvadoreña, puesto que fue transmitida y divulgada por diversos medios de comunicación, incluido el canal de televisión de la Asamblea Legislativa.

Siendo así, lo que resultó viable proceder al Control de Constitucionalidad de estas actuaciones. La argumentación de la Sala de lo Constitucional atiende a una perspectiva finalista de la Ley.

Si la finalidad pretendida a través de la publicación en el Diario Oficial se sule por otra vía, para efectos de analizar la Constitucionalidad de la norma, se puede tener por establecido el objeto de control, puesto que el acto es válido y de conocimiento generalizado y público.

Existieron además dos situaciones que también influyeron en la admisión: se trataba de un proceso que debía ser resuelto con toda prontitud, para que, si el acto impugnado resultaba Inconstitucional, la Asamblea Legislativa pudiera subsanarlo mediante un nuevo decreto antes del 1° de julio del año en curso, pero también porque la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, injustificadamente, demoró la publicación del Decreto por casi dos meses.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Los Decretos Legislativos del No. 1070 al No. 1074, de fecha 24 de abril de 2012, fueron publicados casi dos meses después en el Diario Oficial No. 107, tomo 395 del 12 de junio de 2012, el cual circuló efectivamente hasta el 30 de junio de 2012.

4.2.2. Notificaciones a la Asamblea Legislativa en los procesos de inconstitucionalidad

Estableció que el plazo para que la Asamblea Legislativa rinda su informe se cuenta a partir de la notificación de la admisión hecha en la recepción de correspondencia de la Asamblea Legislativa y no desde que aquella es ingresada al Pleno de la Asamblea.

Otra crítica realizada por la Asamblea Legislativa al proceder de la Sala de lo Constitucional, fue que no le fue contabilizado adecuadamente el plazo para brindar el informe que se le debía solicitar en su calidad de autoridad demandada en el Proceso de Inconstitucionalidad.¹⁴⁵

Existen dos disposiciones que se refieren a este tema. En la Ley de Procedimientos Constitucionales, el Art. 7 establece que: *“Presentada la demanda con los requisitos mencionados se pedirá informe detallado a la autoridad que haya emitido la disposición considerada inconstitucional, la que deberá rendirlo en el término de diez días...”*¹⁴⁶

En sentido distinto, el inciso segundo del Art. 13 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa establece: *“Son atribuciones de la Presidencia: 2) Ejercer la representación judicial y extrajudicial de la Asamblea; podrá otorgar poderes, previo acuerdo de la Junta Directiva. No obstante, cuando se trate de notificaciones a la Asamblea, provenientes de la Corte Suprema de Justicia o de algunas de sus salas, éstas tendrán que ser recibidas por la Asamblea en Pleno.”*¹⁴⁷

¹⁴⁵ Comunicado Oficial de la Asamblea Legislativa (El Salvador, 2012), 2. http://www.observatoriolegislativo.org.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=1955:laasambleainterponercurso-de-revocatoria-en-procesode-inconstitucionalidad-relativa-a-laeleccion-de-magistrados-de-lacsjpormanifiestasirregularidades-en-el-proceso&catid=12:noticias&Itemid=3

¹⁴⁶ Ley de Procedimientos Constitucionales, Artículo 7.

¹⁴⁷ Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, artículo 13.

El punto en discusión es el momento a partir del cual deben contabilizarse los diez días hábiles de los que dispone la Asamblea Legislativa para rendir el informe, es decir, si es desde el día siguiente a aquel en el que se notifica la resolución respectiva en la recepción de correspondencia en la Asamblea Legislativa, como se hace con cualquier otra autoridad demandada, o desde el día posterior a aquel en el que se conoce este documento en Sesión Plenaria y el Pleno se da por notificado.

La Asamblea Legislativa en este sentido sostuvo que, como cuerpo colegiado, no está notificada ni toma decisiones, sino cuando se reúne y conforma el Pleno, ni puede convocarse a plenaria cada vez que se presente en recepción de correspondencia una notificación de la Corte Suprema de Justicia.

La posición de la Sala de lo Constitucional es que los plazos procesales están determinados por Ley y no pueden depender del arbitrio de la parte a quien se está juzgando. La Sala manifiesta que no es aceptable que la Asamblea Legislativa, ni cualquiera de las autoridades demandadas, decida la fecha en que incluya la notificación en la agenda de la Sesión Plenaria y se dé por notificada. Por otra parte, estima la Sala de lo Constitucional, la disposición del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa no es de carácter Procesal Constitucional.

Con relación al primer argumento dado por la Sala de lo Constitucional, es evidente que los plazos procesales no pueden depender de las partes, posición que ocupó la Asamblea Legislativa en los Procesos de Inconstitucionalidad bajo análisis.

Resulta absurdo pensar que esto sea así, especialmente cuando no hay una norma que obligue a la Asamblea Legislativa a introducir la pieza de corres-

pondencia en la Sesión Plenaria inmediata siguiente a la notificación, por lo que bien podría no llevarse al Pleno y suspender el Proceso de Inconstitucionalidad por el tiempo que deseara, mientras el acto o la norma impugnada sigue afectando derechos ciudadanos o atribuciones institucionales.

Además del anterior argumento, hay que tener en cuenta que el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, si bien tiene rango de Ley por cuanto no se dicta en desarrollo de otra Ley, sino en desarrollo de la Constitución vigente, su función es regular el funcionamiento interno de la Asamblea Legislativa. El “Pleno” de la Asamblea Legislativa perfectamente puede ser notificado al hacer llegar copia de la notificación a los despachos de los 84 diputados.

Sobre este tipo de Reglamentos, el “Manual de Derecho Constitucional” antes citado expresa que la Constitución admite algunos Reglamentos Autónomos y que “se trata más que todo de reglamentos administrativos o de organización, ya que se encuentran destinados a organizar y regular el funcionamiento de los órganos que lo dictan...”¹⁴⁸.

Debe entenderse que el alcance de este Reglamento no llega a modificar el contenido de las normas procesales creadas expresamente para el Proceso de Inconstitucionalidad es por ello que se considera que los argumentos dados por la Sala de lo Constitucional son razonables y garantistas.

4.2.3. Tramitación de excusas y recusaciones de Magistrados de la Sala de lo Constitucional

Otro aspecto que se discutió es si la Sala de lo Constitucional es competente para resolver las excusas y recusaciones de sus miembros, o si, por el contrario, el conocimiento de estos incidentes compete a la Corte Plena.

¹⁴⁸ Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 69.

La diferencia de interpretación surge porque el Art. 51 No. 8 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ), a partir de una reforma hecha en 1990, dispone que a la Corte Plena compete: *“llamar a los Magistrados Suplentes que deban entrar a subrogar a los Propietarios”* y en el No. 9° del mismo artículo le atribuye la facultad de: *“Conocer de las recusaciones, impedimentos y excusas de los Magistrados Propietarios y Suplentes de la Corte y de los Conjuces, en su caso; y de las propuestas por los Conjuces de las Cámaras de Segunda Instancia para no aceptar el cargo”*. A pesar de la aparente claridad de estas disposiciones, existen otras que por su carácter especial y posterior se aplican de forma preferente.¹⁴⁹

A partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el 1° de julio de 2010, se desarrolla análogamente un criterio jurisprudencial distinto al de la regla anterior, por medio del cual se habilita a la Sala de lo Constitucional a decidir sobre los impedimentos de sus Magistrados en la misma forma que el Código nuevo habilita a la Sala de lo Civil para tramitar las excusas y recusaciones de sus Magistrados, cuando no se trate de su totalidad o mayoría.

El artículo 54 inc. 2° del Código Procesal Civil y Mercantil establece: *“Cuando se trate de la recusación de los Magistrados de la Sala de lo Civil, el tribunal competente para conocer y resolver sobre ella será dicha Sala; y si fuere la mayoría de magistrados o todos ellos los recusados, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte en Pleno”*.¹⁵⁰

El Art. 53 inc. 2° del mismo cuerpo legal antes citado se refiere a las abstenciones o excusas en similares términos: *“Cuando se trate de un Magistrado*

¹⁴⁹ Ley Orgánica Judicial.

¹⁵⁰ Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, N°: 712 Fecha:18/09/2008, D. Oficial: 224 Tomo: 381 Publicación DO: 27/11/2008 2008), artículo 54 inc. 2°.

de la Sala de lo Civil, hará saber la concurrencia del motivo de abstención a la Sala mediante escrito motivado, a los efectos señalados en el inciso anterior.

*Cuando se abstenga la mayoría o todos los Magistrados que conforman la Sala, el conocimiento y decisión corresponderá a la Corte Suprema de Justicia en Pleno”.*¹⁵¹

Luego de una reforma expresa al Art. 12 de la Ley Orgánica Judicial, mediante D.L. No. 798, del 27 de julio de 2011 (D.O. No. 152, Tomo No. 392, del 18 de agosto de 2011) se derogó el Decreto 743 por medio del cual se trató de imponer unanimidad para que la Sala resolviera los Procesos de Inconstitucionalidad.

Con la reforma de 2011 al artículo 12 Ley Orgánica Judicial, se dio facultad a la Sala de lo Constitucional para llenar los vacíos en la misma llamando a sus suplentes y se eliminó la posibilidad de que Magistrados de otras Salas de la Corte Suprema de Justicia integraran la Sala de lo Constitucional cuando no se pudiera llamar a sus suplentes.

El mencionado artículo, en lo pertinente, quedó en los siguientes términos: *“Tratándose de la Sala de lo Constitucional, en los casos de licencia, vacancia, discordia, recusación, impedimento, excusa o al darse cualquiera otra circunstancia en que un Magistrado Propietario de ella estuviere inhabilitado para integrarla, podrá la misma Sala llamar a cualquiera de sus propios suplentes. Sólo en defecto de éstos, se llamará a un Conjuez o Conjueces.*

En las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia, en los casos y circunstancias a que se refiere el inciso anterior, para hacer la integración corres-

¹⁵¹ *Ibíd.*, artículo 53 inc. 2°

pondiente podrá llamarse indistintamente a cualquiera de los Magistrados Suplentes. En defecto de éstos, se llamará a un Conjuez o Conjueces”.

En forma complementaria, se considera que debe buscarse un mecanismo que permita integrar la Sala de lo Constitucional cuando sus Magistrados y sus Suplentes sean demandados en su totalidad, a efecto de reducir las zonas exentas de control al mínimo posible, ya que en un Estado de Derecho la aplicación de esta regla debe ser igual para todas las instituciones y funcionarios.

4.2.4. Inamovilidad de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional

En el ordenamiento jurídico constitucional salvadoreño, la Sala de lo Constitucional goza de un estatuto especial. Es la única Sala de la Corte Suprema de Justicia de la Corte cuya creación, estructura, regulación y competencias aparecen configuradas directamente desde la Constitución: Arts. 11, 173, 174, 183 y 247 todos de la Cn. ¹⁵²

Su naturaleza es la de un ente constitucionalmente configurado en virtud de la importancia que el Poder Constituyente ha querido otorgarle, mientras que si es independientes y relevantes en su función jurisdiccional, las otras 3 Salas de la Corte Suprema de Justicia tienen un estatuto *Infra* Constitucional, tal como establece el artículo 173 Cn:” *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 diferenciación de trato obedece a la importancia que se otorga a la justicia constitucional en prácticamente todos los Estados democráticos de derecho y a la necesidad de garantizarla desde la Ley Primaria, para evitar que sus elementos fundamentales sean modificados vía reforma legal.

¹⁵² Constitución de El Salvador, 1983, Artículos 11, 173, 174, 183 y 247.

En el ejercicio de su función jurisdiccional, la Sala de lo Constitucional es un Tribunal independiente, al que le corresponde la defensa concentrada de la Constitución.

Por mandato expreso del Poder Constituyente, la Sala de lo Constitucional es la única cuyos Magistrados Propietarios y Suplentes deben ser nombrados nominativa y directamente por la Asamblea Legislativa por todo el periodo de su nombramiento (Art. 174 y 186 ambos de la Cn.).¹⁵³

En virtud de esta particularidad, del proceso de elección de los magistrados de la CSJ, como parte de los mecanismos de defensa de la Constitución, se diseñó un procedimiento de elección especializado para los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, que contribuyera a fortalecer la estabilidad y la independencia del Tribunal y de sus integrantes.

Esta característica no es exclusiva de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional. La estabilidad en el cargo de todos los Jueces de la República es una condición indispensable para fortalecer su independencia.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia son nombrados por 9 años y la estabilidad en el cargo de los integrantes de la Sala radica en que sus magistrados gozan de inamovilidad durante todo su periodo de nombramiento.

Es por ello que, aun cuando la letra de las disposiciones constitucionales no lo dice expresamente, en virtud de la naturaleza constitucional de la Sala en comento, de su carácter especialísimo, de su autonomía jurisdiccional, la independencia de este particular Tribunal tiene como indisociable condición, la elección de sus Magistrados por todo el periodo de su elección de forma inamovible.

¹⁵³ *Ibíd.* Artículos 174 y 186.

4.2.5. Principio de legitimidad Democrática indirecta de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia

El principio de legitimidad democrática indirecta de los Funcionarios de Segundo Grado, de conformidad con las consideraciones de la Sala de lo Constitucional, este tiene su asidero en el principio de legitimidad democrática directa, que a su vez se deriva de los postulados de la democracia representativa, expresamente consignada en los incisos 1 y 2 del artículo 85 Cn.

La Sala manifiesta que “*la legitimación de los funcionarios públicos de elección se origina en los procesos electorales mediante el sufragio*”. Es decir, que por tratarse de representantes del pueblo y no de funcionarios que ejercen en nombre propio, la legitimación de sus actuaciones descansa exclusivamente en virtud de atribuciones temporales que se originan en la elección y delegación que el soberano les confiere.

4.2.6. Imposibilidad de recurrir de las Sentencias de la Sala de lo Constitucional

Para cerrar el análisis de la sentencia es indispensable hacer referencia a la irrecurribilidad de los fallos de la Sala de lo Constitucional, ya que la Constitución establece en su artículo 183 que la Sala: “será el único Tribunal competente para declarar la Inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos de un modo general y obligatorio”.¹⁵⁴ En el territorio no existe ninguna instancia nacional o internacional cuyos pronunciamientos puedan superponerse, revertir o modificar los de la Sala.¹⁵⁵ En materia Constitucional dicho Tribunal tiene la última palabra.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, artículo 183.

¹⁵⁵ FUSADES, *Improcedencia de Recursos en contra de los Fallos de la Sala de lo Constitucional*, (Departamento de Estudios Legales, Posición Institucional No. 55, Antiguo Cuscatlán, 2012).

4.3. Conflicto entre la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia

El conflicto nace cuando la Asamblea Legislativa, creyendo fervientemente en la Constitucionalidad de la elección, por segunda vez en la misma Legislatura elije Magistrados para la Corte Suprema de Justicia, la Asamblea Legislativa decide no acatar el fallo de la Sala de lo Constitucional que mandaba a elegir nuevamente a dichos Magistrados, demandando al mismo tiempo a la Corte Suprema de Justicia ante la Corte Centroamericana de Justicia, por considerar que dicha elección es perfectamente Constitucional.

El conflicto se prolonga porque la razón del conflicto persiste, al no elegir nuevamente a los Magistrados, y al instalarlos en la Corte Suprema de Justicia, el conflicto se agudiza al punto de existir dos Magistrados que se atribuyen la Presidencia de la Sala de lo Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

En la crisis institucional, que se expresa en el conflicto suscitado entre la mayoría de Diputados de la Asamblea Legislativa y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al parecer está fuera del problema que les ocasiona la resolución de la Sala de lo Constitucional sobre la confrontación entre ambos poderes, Diputados de dos Partidos Políticos salvadoreños decidieron llevar el caso ante la Corte Centroamericana de Justicia, con Sede en Managua.

El enfrentamiento entre los principales Órganos del Estado parece que es únicamente jurídico, sin embargo, se trata de un conflicto que requiere una salida política mediante un acuerdo entre el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Ante esta afirmación es necesario que se tome una medida política se tiene que tener claro el por qué la Asamblea Legislativa no quiere acatar el fallo emitido

por la Sala de lo Constitucional. Una respuesta a este incumplimiento por parte de la Asamblea Legislativa a raíz de las elecciones para Diputados de marzo de 2012, la correlación de fuerzas en la Asamblea Legislativa ha cambiado, así pues, en caso de querer acatar el fallo el cual es de obligatorio cumplimiento, las fuerzas políticas de la Asamblea Legislativa hubiesen tenido que negociar nuevamente, ya sea para elegir a los mismos Magistrados o a Magistrados distintos.

Lo anterior implica que la Legislatura 2009-2012 ya no tendría a los Magistrados de su preferencia en la Corte Suprema Justicia. Ante la posibilidad de no lograr acuerdos para elegir a los mismos Magistrados declarados Inconstitucionales, la Asamblea decidió no emprender una nueva elección y, por el contrario, decidió llevar el caso a la Corte Centro Americana de Justicia, como máximo Tribunal de Justicia a nivel Centro Americano. Según lo antes mencionado, la Asamblea Legislativa, tiene la posibilidad, de que al realizar una nueva elección de Magistrados puede elegir a los mismos Magistrados.

En el conflicto que se generó debido a las elecciones de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia realizada por una misma Legislatura de la Asamblea Legislativa, se han involucrado a entes Nacionales en dicha problemática. El Consejo Nacional de la Judicatura y la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador, tienen un protagonismo institucional, al proponer candidatos a la Asamblea Legislativa, para la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Uno de los hechos más preocupantes que se produjeron durante la crisis institucional fue la decisión sin precedentes de la Asamblea Legislativa de presentar una demanda en contra de la Sala de lo Constitucional ante la Corte Centroamericana de Justicia, de la cual no se tiene clara su jurisdicción y competencia en estos aspectos.

Esta decisión, además de ser cuestionable desde un punto de vista jurídico, demostró una profunda falta de respeto a la autoridad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (A pesar de ser la más alta autoridad Judicial de El Salvador para la interpretación de la Constitución, conforme lo establece la Constitución de la Republica).

En este sentido, se debe resaltar que las normas Internacionales de Derechos Humanos exigen que todas las instituciones Gubernamentales y de otra índole respeten la independencia del Órgano Judicial.

Las interferencias en el proceso judicial son inadmisibles, y las sentencias no están sujetas a revisión externa, por lo tanto, las decisiones de las autoridades judiciales no pueden ni deben ser interpretadas por otros Órganos del Estado, sino que sólo tienen que ser respetadas y cumplidas.

La Corte Centroamericana de Justicia, en su resolución emitida el día veintiuno de junio de dos mil doce, admitió la demanda presentada por la Asamblea Legislativa de El Salvador contra “el Órgano Judicial de la República de El Salvador, representado por su Presidente, Doctor José Belarmino Jaime”, por las supuestas vulneraciones a “los principios, propósitos, objetivos y normativas del Derecho Comunitario de Centroamérica, en especial los Acuerdos de Esquipulas II, el Protocolo de Tegucigalpa, el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, así como, disposiciones constitucionales legales de la República de El Salvador, entre otras”.

Dicha resolución establece que la admisión de la demanda tiene como fundamento el Art. 22, primera parte literal. f) del Convenio de Estatuto de la Corte Centro Americana de Justicia, el cual establece: *“Artículo 22. La competencia de la Corte será: Conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos que puedan surgir entre los Poderes u Órganos fundamentales de los*

*Estados, y cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales”.*¹⁵⁶ En la cual declaro inaplicable la eficacia de la sentencia emitida en el presente proceso Constitucional bajo referencia 19-2012.¹⁵⁷

En ese sentido dicha sentencia no fue acatada por la Corte Suprema de Justicia debido a que La Constitución es clara, Art. 183 establece: *“la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos”* y que la Constitución prevalece sobre los Tratados y Leyes de la República, por lo que la afirmación de que existe recurso contra las sentencias sobre las elecciones de Magistrados ante la Corte Centroamericana de Justicia, es atentatoria a la soberanía.

El Art. 145 de la Constitución establece que: *“No se podrán ratificar los Tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales”*, y el artículo siguiente, que *“No podrán celebrarse o ratificarse Tratados en que de alguna manera se altere la soberanía e independencia de la República”*, de manera que el estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia de restringir o afectar la facultad constitucional de la Sala de lo Constitucional. Por lo que la Asamblea Legislativa tuvo que acatar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia.¹⁵⁸

4.4. Proceso de Elección Magistrados del Tribunal Supremo Electoral

El Tribunal Supremo Electoral fue creado mediante la reforma Constitucional, promulgada mediante el Decreto Legislativo N° 64, de 31 de octubre de 1991,

¹⁵⁶ Convenio de Estatuto de la Corte Centro Americana de Justicia, (Panamá, 1992). <http://directorio.sela.org/media/25863/Convenio%20de%20los%20Estatutos%20de%20la%20Corte%20Centroamericana%20de%20Justicia.pdf>

¹⁵⁷ Sala de lo Constitucional, *inconstitucionalidades 19-2012 y 23-2012* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador).

¹⁵⁸ Constitución de El Salvador, 1983, Artículos 145 y 146.

publicado en el Diario Oficial N° 217, Tomo 313, de 20 de noviembre de 1991. Los artículos 208 y 209 ambos de la Constitución de la Republica, regula la conformación y competencias.¹⁵⁹

Asimismo, el Tribunal Supremo Electoral es una institución con autonomía jurisdiccional, administrativa y financiera. El Tribunal Supremo Electoral tiene su sede en San Salvador, capital de la República de El Salvador, y ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional.

En el artículo 208 de la Cn., se establece que el Tribunal Supremo Electoral estará integrado por 5 Magistrados propietarios y sus respectivos suplentes, para un período de 5 años en sus cargos, los cuales serán designados por la Asamblea Legislativa, tres provenientes de las ternas propuestas por los Partidos Políticos o coaliciones que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial y los dos restantes son elegidos de ternas presentadas por la Corte Suprema de Justicia. Su presidente provendrá de la terna propuesta por el Partido Político que haya obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial.¹⁶⁰

Habrá cinco Magistrados o Magistradas suplentes elegidos de igual forma que los propietarios. Si por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna, la Asamblea Legislativa hará la respectiva elección sin la terna que faltare.

El Magistrado o Magistrada Presidente corresponderá al partido o coalición legal que obtuvo el mayor número de votos en la última elección presidencial.

Los requisitos para ser Magistrado o Magistrada del Tribunal Supremo Electoral, se encuentra en el Código Electoral, en su artículo 44 el cual esta-

¹⁵⁹ *Ibíd.* Artículos 208 y 209.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

blece: *“Son requisitos para ser Magistrado o Magistrada del Tribunal Supremo Electoral:*

a. Para los tres Magistrados o Magistradas propuestos por los partidos políticos o coaliciones que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial, se requiere ser salvadoreño o salvadoreña, mayor de treinta años de edad, del estado seglar, de notoria instrucción y honradez, estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano o ciudadana y haberlo estado en los cinco años anteriores a su elección; y,

b. Los dos Magistrados o Magistradas restantes propuestos por la Corte Suprema de Justicia deberán reunir los requisitos para ser Magistrado o Magistrada de las Cámaras de Segunda Instancia y no tener ninguna afiliación partidista.”¹⁶¹

En ese sentido, se ha criticado a los Partidos Políticos, pues son ellos quienes eligen a sus representantes para que cumplan funciones de Magistrados porque éstos no cumplen con los requisitos que cumplen los dos Magistrados que son seleccionados por la Corte Suprema de Justicia generando así una falta de equidad en los Magistrados que forman el Tribunal Supremo Electoral.

Además, porque estos persiguen los intereses de sus Partidos Políticos, puesto que el Tribunal Supremo Electoral. se conforma de la siguiente manera según el Código Electoral, en su Art. 59: *“El Tribunal Supremo Electoral estará formado por cinco Magistrados quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa.*

Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres Partidos Políticos o Coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en

¹⁶¹ Código Electoral, artículo 44.

la última elección presidencial. Los dos Magistrados restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, de las dos ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia.

Habrá cinco Magistrados Suplente elegidos de igual forma que los propietarios. Si por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna, la Asamblea Legislativa hará la respectiva elección sin la terna que faltare. El Magistrado Presidente corresponderá al partido o Coalición legal que obtuvo el mayor número de votos en la última elección Presidencial”.

En el Art. 60 del C.E., se establece que los Magistrados seleccionados por la Corte Suprema de Justicia no deben tener afiliación partidista, se considera que esto debería de ser un requisito para los otros tres Magistrado lo cual generaría mayor transparencia en las actuaciones del organismo colegiado.¹⁶²

El Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa contempla disposiciones comunes para la elección de funcionarios de segundo grado, que son aplicables al proceso de elección de Magistrados del Tribunal Supremos Electoral, como ya se ha mencionado anteriormente.

4.5. Sentencia de inconstitucionalidad 18-2014

El día trece de junio del año dos mil catorce, la Sala de lo Constitucional emitió una sentencia, resolviendo el proceso de Inconstitucionalidad del artículo único del Decreto Legislativo nº 87, de 31-VII-2009, publicado en el Diario Oficial nº 144, tomo nº 384, de 31-VII-2009, en relación a la elección del señor Eugenio Chicas Martínez como Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, por la

¹⁶² *Ibíd.* Artículo 60.

supuesta contradicción con los artículos 85, 172 inc. 3º, 208 inc. 1º y 218 todos de la Cn.¹⁶³

Promovido por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, abogado y notario, de la Republica de el Salvador, contra el ciudadano Eugenio Chicas Martínez, además intervinieron en el presente proceso la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la Republica.

El referido proceso inicio mediante demanda interpuesta por el ciudadano Anaya Barraza, que en lo pertinente dijo que el artículo impugnado es Inconstitucional, porque contradice el principio de Independencia Jurisdiccional, frente a los Partidos Políticos, por parte de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral. Este principio se deriva del alcance de la Democracia Republicana y Representativa, así como de la Independencia Judicial.

En dicha demanda el actor expresa que la legitimidad de los funcionarios elegidos en forma directa deriva de los postulados de la democracia representativa y por ello, son también delegados del pueblo, sujetos a la prohibición de mandato imperativo.

Sobre el principio de Independencia Jurisdiccional debe entenderse en sentido funcional, de modo que la exigencia de independencia se reclama no solo a los entes integrados en la Organización Judicial sino en relación a Magistrados y Jueces en el ejercicio de la función Jurisdiccional, de modo concreto frente a Organizaciones Políticas, y queda confirmada por el articulo 218 Cn., al determinar tal disposición que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada.

¹⁶³ Constitución de El Salvador, 1983, Artículos 85, 172 inc. 3º, 208 inc. 1º y 218.

Por otra parte, el demandante afirmo que el artículo 208 inc. 4º Cn. establece la atribución de Potestad Jurisdiccional al Tribunal Supremo Electoral (en adelante TSE), al disponer que esta será la máxima autoridad en materia Electoral, añadió que el TSE es titular de la Justicia Electoral, aunque no esté integrado en el Órgano Judicial. También dijo citando la sentencia pronunciada en el proceso de Amparo 44-C-96,¹⁶⁴ que esta Sala ha admitido que el TSE es titular de Potestad Jurisdiccional, después se refirió a los precedentes fijados por esta Sala en las sentencias de Inconstitucionalidad 7-2011,¹⁶⁵ 49-2011¹⁶⁶ y 77-2013, sobre la Independencia de Entidades Estatales con responsabilidades públicas de control.

Además, afirmo que los Magistrados del TSE deben carecer de afiliación política partidaria, pues la existencia de ese vínculo significaría un obstáculo para la realización del interés general implícito en su principal función, ya sea por favorecer a los mismos partidos o ejercer deficientemente las competencias que se atribuyen.

En dicho sentido, el ciudadano Anaya Barraza sostuvo que la atribución constitucional que los Partidos Políticos o coaliciones tiene para proponer a tres Magistrados del TSE no significa una autorización para que se propongan y menos para que se elijan a personas vinculadas a Partidos Políticos, porque los Magistrados no son representantes de los Partidos Políticos que los proponen al cargo, sino que representan a todo el electorado, ya que la Constitución vigente utilizo una noción muy precisa “ternas propuestas” por los partidos o coaliciones, indicativa del significado de “recomendar o presentar a

¹⁶⁴ Sala de lo Constitucional, *Proceso de Amparo, Referencia 44-C-96* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997).

¹⁶⁵ Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 7-2011* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

¹⁶⁶ Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 49- 2011* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

alguien para desempeñar un empleo o cargo”, por lo que no existe la intención Constitucional de que los Magistrados del TSE, inclusive los electos a propuestas de Partidos políticos, sean afiliados a estos.¹⁶⁷

Finalmente pide se declare la Inconstitucionalidad del artículo único del Decreto Legislativo nº 87, de 31-VII- 2009, publicado en el Diario oficial nº 144, tomo nº 384, de 31-VII-2009, en lo relativo a la Elección del señor Eugenio Chicas Martínez como Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, por la supuesta contradicción con los artículos 85, 172 inc. 3º, 208 inc. 1º y 218 todos de la Constitución de la Republica.¹⁶⁸

En la resolución de la admisión de la demanda, la Sala confirió audiencia al ciudadano Eugenio Chicas Martínez, en su intervención dicho ciudadano reconoció la competencia de la Sala para controlar actos como el impugnado y expuso sus argumento a partir de las siguientes consideraciones: (i) la relación entre Administración y Justicia Electoral; (ii) el origen histórico de la Autoridad Electoral en El Salvador; (iii) la Integración e Independencia del Tribunal Supremo Electoral; (iv) justificación de la Inconstitucionalidad del acto impugnado.

a) Sobre el primer aspecto dijo que la Administración Electoral es la manera en que cada modelo Constitucional configura el diseño de su función Electoral, luego distinguió que en la Administración Electoral entre las actividades administrativas y procesos de control puede encargarse a uno o más Órganos, que pueden tener naturaleza administrativa, jurisdiccional, política o mixta; en este punto concluyo que el sistema Electoral y diseño de la autoridad que lo rija son producto de la historia de cada país, y por tal

¹⁶⁷ Sala de lo Constitucional, Proceso de Inconstitucionalidad, *Referencia 77-2013/97-2013* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

¹⁶⁸ Constitución de El Salvador, 1983, Artículos 85, 172 inc. 3º, 208 inc. 1º y 218.

motivo, cada sistema y diseño son singulares, pues proyectan las particularidades de cada sociedad, su peculiaridad, su historia, intereses y necesidades.

- b) Respecto al segundo punto, el ciudadano Chicas Martínez, establece que las decisiones de diseño Institucional del TSE fueron motivadas por antecedentes de “falta de independencia, la parcialidad y el desequilibrio a favor de los grupos de poder en el Gobierno lo que cooptaba las Instituciones Estatales”, cuando el ente rector en materia electoral estaba integrado por funcionarios sin afiliación partido partidista.

Además, por la necesidad de Institucionalizar a los Partidos Políticos como instrumentos sumamente útiles para el desarrollo de la democracia en una clara manifestación del principio de control mutuo, y concluyó que todos los elementos resaltan el espíritu del constituyente de configurar una autoridad Electoral con una integración que represente directamente a los Partidos Políticos, permitiendo la elección de ciudadanos que estén vinculados con estos Institutos y limitando esta posibilidad para los que vengan de las propuestas de la Corte Suprema de Justicia, siendo clara la norma en establecer el requisito de la no afiliación partidaria solamente para estos últimos.

- c) Como tercer punto, el señor Chicas Martínez, estableció que el argumento de que los Magistrados propuestos por los Partidos Políticos no son representantes de los ya mencionados y que carece de relación con el objeto de control, ya que admitir la afiliación partidaria no implica reconocer el carácter de representante del partido, pues según dijo, “es aplicable una lógica similar” a la del cargo del Presidente de la Republica, quien debe ser afiliado a un partido político, sin que ello signifique que representa a su partido en lugar de a todo el pueblo.

d) En cuarto punto, dicho ciudadano alego que, si se aceptara el criterio del demandante, implicaría exigirles a los Magistrados provenientes de ternas partidarias que además cumplan con los requisitos de los Magistrados de segunda instancia ya que porque permitir que un ciudadano sin un perfil técnico jurídico ejerza jurisdicción. Y, sin embargo, esto es así, porque el constituyente, el soberano, así lo decidió.

e) Como quinto punto, el ciudadano mencionado expreso que cualquier Servidor Público debe actuar con ética y su pertenencia a cualquier tipo de asociación no debe ser obstáculo para que pueda ejercer plenamente sus derechos, pues de lo contrario se le estaría restringiendo un derecho fundamental sin ser oído y vencido en juicio, se le estaría discriminando por su pertenencia a cierto tipo de agrupaciones y se crearía un ambiente de inseguridad jurídica.

La Asamblea Legislativa, en su informe sobre la Inconstitucionalidad del acto impugnado, inicia con algunas consideraciones, en concepto de observaciones preliminares para dejar constancia de no adherir o avalar la conducta y resoluciones de la supuesta consolidación jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional sobre el control de actos concretos.

Sobre los motivos de Inconstitucionalidad, la Asamblea Legislativa expreso que el derecho a pertenecer a un Partido Político y el derecho a optar a un cargo público no son excluyentes y que la única prohibición es la de prevalecerse del cargo para hacer política partidista.

Además, agrego que la “Independencia no se refiere a la pertenencia o preferencia por un Partido Político, sino aspectos más internos y subjetivos propios de la persona, pero sin afectar la naturaleza de las actuaciones Jurisdiccionales”.

También expreso que no resulta procedente y legal, valorar requisitos que no son exigidos para la Elección de cierto tipo de funcionarios; y que Art. 209 Cn.,¹⁶⁹ se reconoce la participación de los Partidos Políticos en la estructura compositiva del Tribunal Supremo Electoral, en armonía con el postulado de pluralidad y diversidad que establece el Art. 208 Cn.¹⁷⁰

Luego dijo que los tres Magistrados propuestos por los Partidos Políticos gozan de legitimación popular indirecta pues cada votante sabe que está legitimando esas propuestas con la expresión de su voluntad electoral.

Asimismo dijo que el TSE confunde la representación política con la representación técnica y las funciones administrativas con las jurisdiccionales, agrego también que cuando el constituyente prescribe una prohibición, la ha formulado con plena claridad del lenguaje y la de no tener ninguna afiliación afecta exclusivamente a las personas propuestas por la Corte Suprema de Justicia, pues el Art. 208 Cn.,¹⁷¹ distingue sustancialmente las condiciones o requisitos para optar al cargo de los sectores que lo integran.

En ese sentido invoco el principio de prevalencia que según ella implica que las disposiciones específicas sobre materia Electoral prevalecen sobre otras de carácter general y dijo que las disposiciones especiales que conciernen estrictamente al Órgano Judicial no deben entenderse que es el caso del TSE por su carácter especial y complejo.

Sobre este último punto concluyo que a raíz de los Acuerdos de Paz de 1991 se integró al TSE con una Organización y Funcionalidad especial y única de

¹⁶⁹ *Ibíd.* Artículos 209.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, artículo 208.

¹⁷¹ *Ibíd.*

cualquier otra instancia del Estado por voluntad del constituyente originario y del constituyente derivado.

Por otra parte, el Fiscal General de la Republica, pidió que se desestimara la pretensión de Inconstitucionalidad planteada, por lo que alego que: el legislador ha dejado instaurado diversos mecanismos para garantizar la participación de los partidos políticos, incorporando con ello dos Magistrados de carácter técnico y los controles Constitucionales a los que está sujeto el TSE.

Asimismo la Independencia de las personas que ejercen Jurisdicción; es decir, que es por el tipo de decisiones, actuaciones como elementos objetivos que permiten establecer el cumplimiento o sometimiento de dichos Funcionarios a la Norma Constitucional, como consecuencia a priori, no se puede descalificar a ninguno de los integrantes del TSE, añadiendo que la Jurisdicción Electoral es una particularidad al principio de Unidad de la Constitución, con especiales características como un Organismo Especializado, no pudiendo exigir los mismos requisitos a los Magistrados del TSE que a los Jueces comunes.

Además, afirmo que el planteamiento del demandante no es válido, ya que la Constitución misma en el Art. 218, no establece como requisito para ser elegido Magistrado del TSE no pertenecer a un partido político. Finalmente, el Fiscal también coincidió en el argumento de que exigir la no afiliación partidaria implicaría exigir a los propuestos por los Partidos Políticos los requisitos de Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, situación que evidentemente no ha sido regulada por el constituyente.¹⁷²

El control realizado por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad, se trata de un control sobre la regularidad jurídica de la

¹⁷² *Ibíd.* Artículos 218.

normativa subordinada o emitida con base en la Constitución; regularidad entendida como correspondencia entre el grado superior del ordenamiento y el grado inferior.

El principio de Supremacía Constitucional exige que el Control de Regularidad o de Validez Jurídica del proceso de Inconstitucional se aplique también a los actos individuales y concretos, precisamente porque su régimen de producción o las Normas para realizarlos están determinadas en la propia Constitución vigente.

Esto significa que lo relevante para definir el objeto de Control en el proceso de Inconstitucionalidad no es la materia Legislativa, Administrativa o Jurisdiccional del acto impugnado, si no la existencia de Normas Constitucionales que establezcan las condiciones o requisitos de dicho acto, es decir que funcionen como parámetros de su validez.

El argumento de la Asamblea Legislativa, de que al excluir actos del proceso de Inconstitucionalidad no se estaría dejando espacios o actos fuera de control, porque existe otra Sala, con Jurisdicción y competencia, es un argumento equivocado por las siguientes razones.

Primero porque asume que en el presente caso se trata de Actos Administrativos y que la otra Sala tiene competencia para conocer sobre su Regularidad Jurídica.¹⁷³ Dicha premisa es incorrecta, porque las Elecciones de Segundo Grado son actos típicos de ejercicio de la representación política, en los que se concreta la delegación de la soberanía popular, para la configuración subjetiva del gobierno, de modo que corresponden a actos cuyo control, según

¹⁷³ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2017). Artículo 4.

el Art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no corresponderá a la Jurisdicción contencioso Administrativa: a) los actos políticos de gobierno. Y segundo, porque, aunque todos los Jueces están vinculados a la Constitución y deben garantizar su eficacia (art. 172 inc. 3º Cn), ello no puede implicar un desplazamiento o interferencia en la competencia especializada y exclusiva que corresponde a esta Sala para realizar el Control Constitucional de manera general y obligatoria.¹⁷⁴

De igual manera es equivocada y ajena a la realidad la afirmación de que la integración de la actual Sala de lo Constitucional es la que ha extendido su competencia hacia el control de actos concretos en el Proceso de Inconstitucionalidad.

En la admisión del presente proceso se citó la resolución de 13 noviembre 1997, Inc. 6-93,¹⁷⁵ que se refiere a una sentencia de 16 enero 1952, Inc., 3-51¹⁷⁶, de hace más de sesenta y dos años, en la que la Corte Suprema Justicia admitió como objeto de control de este tipo de procesos, un acto de revocación de una concesión administrativa.

Además, en la misma resolución de 13-XI-1997 se menciona la sentencia de 18-XII-1969, Inc. 4-6, de hace más de cuarenta y cuatro años en la Corte Suprema de Justicia argumento que no debe dejar de considerarse la posibilidad de que alguna de las actuaciones administrativas que impropiaamente se formalizan como Decretos puedan adolecer de vicios o defectos de Inconstitucionalidad, cuyas consecuencias para el orden jurídico deben ser evitadas o corregidas.

¹⁷⁴ Constitución de El Salvador, 1983, Artículo 172 inc. 3º.

¹⁷⁵ Sala de lo Constitucional, Proceso de Inconstitucionalidad, *Referencia 6-93 y ac. 7-93* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997).

¹⁷⁶ Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 3-51* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1952).

Tal sería, por ejemplo, la designación para un cargo de Elección de Segundo Grado recaída en una persona que no reuniera los requisitos Constitucionales exigibles, es preciso admitir entonces la procedencia del recurso de Inconstitucionalidad como único medio jurídicamente eficaz para establecer o garantizar la pureza de la Constitucionalidad. En consecuencia, es admisible el control Jurisdiccional de toda clase de Decretos, inclusive los que solamente lo son en la forma.¹⁷⁷

En la resolución de 30-III-2000, Inc. 2-99, de hace más de catorce años, 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, que cuando alguna de tales Elecciones se violentara algún elemento del contenido de la Ley Suprema, la misma Constitución se convierte en parámetro para enjuiciar la legitimidad de dicha Elección. En consecuencia, se concluye que el Tribunal se encuentra habilitado para conocer de 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.

Todos los precedentes citados indican que la Asamblea Legislativa, a pesar de haber intervenido como autoridad demandada en algunos de los casos referidos, desconoce de un modo patente la consolidada Jurisprudencia Constitucional que con base en el carácter Supremo de la Constitución y aun antes de la existencia de la Sala de los Constitucional como Tribunal Especializado ha realizado una interpretación funcional, finalista y sistemática del Art. 183 con relación al art. 246 ambos de Cn.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 4-6* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1969).

¹⁷⁸ Constitución de El Salvador, 1983, Artículos 183 y 246.

Por ello, como se dijo en la admisión de la demanda, dado que, para la Elección de Magistrados del TSE, la Asamblea Legislativa debe dar cumplimiento a la Normativa Constitucional mediante un Decreto Legislativo que cumpla con los arts. 131 ord. 19º y 208 ambos Cn.¹⁷⁹

Es ineludible que la Elección también pueda ser analizada en esta Sede Jurisdiccional ante posibles abusos o infracción a las disposiciones que delimitan esa competencia.

Finalmente se aclara que la Competencia Constitucional de la Asamblea Legislativa para elegir dichos Funcionarios no puede impedir el ejercicio del Control de Validez por parte de la Sala de lo Constitucional, pues tal como se dijo en la sentencia 23-I-2013, inc. 492011, las disposiciones que atribuyen competencia operan como prescripciones que autorizan su ejercicio, pero condicionado por el cumplimiento de los elementos materiales y requisitos que la Constitución prescribe para poder actuar.¹⁸⁰

En ese sentido para el caso de la Asamblea Legislativa en concreto, tener habilitada la competencia para elegir Funcionarios no debe entenderse como una facultad absoluta que pueda ejercerse con omisión de los requisitos que la Constitución establece para cada tipo de Institución y Funcionario, la discrecionalidad para elegir Funcionarios Públicos en Elecciones de Segundo Grado están circunscritas a personas que reúnen los requisitos establecidos previamente por la Constitución, que no los contradigan abiertamente o que sus señalamientos carezcan de transcendencia para el cargo en cuestión, por lo que no debe estar sujeta a repartos de cuotas partidarias o de otra índole, en que se prescriba de tales exigencias Constitucionales.

¹⁷⁹ *Ibíd.* Artículos 131 ord. 19º y 208

¹⁸⁰ Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 49-2011*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

Una consecuencia de lo anterior es la necesaria despartidización de las Instituciones Públicas que tienen Funciones Constitucionales de Control sobre el ejercicio del Poder Político, es por ello que, para garantizar el cumplimiento del mandato de interés público del funcionario elegido por la Asamblea Legislativa para ciertos cargos, es imperativo, como mínimo, que los candidatos no tengan ninguna afiliación partidaria.

La prohibición de la afiliación partidaria es solo una de las manifestaciones posibles de la despartidización Institucional, esta prescribe cualquier otro vínculo real o material que genere una dependencia del candidato o funcionario hacia un Partido Político, verificados antes o después del acceso al cargo, incluyendo los supuestos de desvinculaciones aparentes, que configuren fraudes a la Constitución.

Sobre la documentación y motivación del acto electivo, la Sala ha precisado que, como efecto de lo anterior, el Órgano encargado de la Elección debe contar con la documentación que permita acreditar que los candidatos para determinado cargo son objetivos y comprobadamente idóneos para desempeñarlo, por contar con la cualificación técnica, profesional y personal requeridos.

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.

La incompatibilidad partidaria es una garantía objetiva de la independencia e imparcialidad de los Magistrados y Jueces. En general, el ejercicio de la Jurisdicción tiene un impacto relevante en el sistema político, porque, de acuerdo con las respectivas materias, mediante ella no solo se juzgan las plataformas

legales de las políticas públicas, sino también las actuaciones que profundiza la transgresión a los derechos fundamentales de las minorías.

Particularmente, la Jurisdicción Electoral decide aspectos importantes para los actores políticos del Estado, razón por la cual la competencia del TSE es clave para que sus Magistrados puedan actuar con Independencia, esto es, sin estar sometidos a presiones de ningún tipo, garantizándose con ello que sus fallos y decisiones Jurisdiccionales, sean imparciales.

La interpretación realizada por la Sala indica que efectivamente la Legitimidad Democrática de los Funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa no puede basarse en vínculos o compromisos particulares derivados de los acuerdos entre Partidos Políticos para el reparto de los cargos públicos Institucionales, sino que depende del consenso de la representación popular pluralista sobre la idoneidad del funcionario para ejercer el cargo respectivo, procurando la satisfacción de los intereses generales y la protección de los derechos fundamentales.

El principio de Independencia Judicial exige que los Funcionarios que ejerzan funciones Jurisdiccionales, aunque no estén integrados en el Órgano Judicial, y que estén sometidos exclusivamente a la Constitución y a las Leyes, de modo que no deben tener vínculos o relaciones de compromiso para la promoción, defensa o apoyo de un proyecto político determinado, como los que se derivan de la afiliación a un Partido Político.

Con base en lo anterior, la cuestión decisiva consiste en establecer si los Magistrados del TSE ejercen Funciones Jurisdiccionales, en cuyo caso a los aspirantes a dicho cargo les resulta aplicable la prohibición o el impedimento de estar afiliados a un Partido Político y solo restaría verificar si el Magistrado Chicas Martínez cumple o no con dicha prohibición.

Uno de los argumentos en la que coinciden el ciudadano Chicas Martínez, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la Republica, es la invocación del texto del art. 208 Inc. 1º Cn, que después de referirse a los tres Magistrados Elegidos a propuesta de los Partidos Políticos, sin incluir de manera expresa la exigencia de no afiliación partidaria, se refiere a los dos Magistrados elegidos a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, sobre quienes expresa literalmente que deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia y no tener ninguna afiliación partidista.¹⁸¹

A partir de esta diferencia en el texto de la disposición, se argumenta que es evidente un tratamiento Normativo diferenciado entre los dos grupos de Magistrados, respecto a la prohibición de afiliación partidaria. Este argumento es inaplicable, porque confunde texto con significado, simple lectura con interpretación y disposición con Norma Jurídica.

La Norma de una disposición es el resultado que se le atribuye después de realizar la actividad interpretativa, ya que la disposición por sí sola no basta para determinar un significado Normativo. En el art. 208 inc 1º Cn.,¹⁸² la única diferencia entre los Magistrados del TSE propuestos por Partidos Políticos y los Magistrados propuestos por la CSJ en relación con la afiliación partidaria está en el texto de esa parte de la disposición y consiste en que para los últimos la prohibición se fija literalmente, mientras que para los primeros el texto no dice nada.

Esta primera observación es importante, porque de esa ausencia textual no se puede derivar la consecuencia de que el primer grupo de Magistrados tiene permitida la afiliación partidaria.

¹⁸¹ Constitución de El Salvador, 1983, Artículos 208 Inc. 1º

¹⁸² *Ibíd.*

El texto de esa parte de la disposición citada, en definitiva, lo que plantea es una pregunta y no una respuesta sobre el alcance de la afiliación partidaria de los Magistrados a quienes la prohibición no se les fija literalmente. En otras palabras, la invocación de texto referido es insuficiente para resolver tal situación.

La suposición de que si el texto establece una prohibición expresa para un grupo de Magistrados ello implica, en sentido contrario, que no la establece para el grupo restante es una suposición falaz al ser considerada de manera aislada y descontextualizada. Ese tipo de razonamiento, para ser válido, tiene como presupuesto labor interpretativa que justifique la idea de que la prohibición expresa tiene carácter exhaustivo que indique que la prohibición de afiliación partidaria es exclusivamente para los Magistrados propuestos por la CSJ, la cuestión debe resolverse más allá del texto de esa parte de la disposición.

Hay que observar que el argumento literalista extrae un permiso implícito para unos de una prohibición explícita para otros, es decir, concluye de lo que el texto dice, algo que en realidad el texto no dice, pero para ir de un extremo a otro no tiene más razones que acudir a razones complementarias ajenas al texto. De esa manera en realidad queda evidenciada la poca fuerza persuasiva del argumento literalista y se demuestra que lo que hay que analizar es la aceptabilidad racional de esos argumentos de respaldo, pues la parte del texto invocado, por si misma no tiene una solución.

A criterio de la Sala de lo Constitucional es lo que ocurre en el presente caso, pues la finalidad histórica de los redactores del art. 208 Cn.¹⁸³ que miembros

¹⁸³ *Ibíd.* Artículos 208 Inc. 1º.

de los Partidos Políticos integraran el TSE, es incompatible: primero con la Norma que otorga Competencia Jurisdiccional Electoral a dicho Órgano y segundo con la Norma que establece que todo Titular de Potestad Jurisdiccional debe ser Independiente esto es, como mínimo no afiliado a un Partido Político.

El argumento de la intención constituyente solo evidencia que los redactores del art. 208 inc 1º Cn., quisieron crear una Norma que no se reflejó en el texto formulado y que, además, en realidad no podían crear, porque sería incompatible con otra Norma esencial del Estado Constitucional de Derecho, que establece la Independencia Judicial como rasgo de identidad o elemento indispensable de los Órganos con Funciones Jurisdiccionales.¹⁸⁴

La práctica Legislativa carece de relevancia para decidir sobre la pretensión planteada. Lo que siempre se ha hecho no corresponde necesariamente con lo que debe hacerse, pues no hay que confundir el ámbito de lo fáctico con el plano prescriptivo o Normativo. Una eventual fuerza Normativa de los hechos solo es admisible cuando estos no se oponen a una Norma Constitucional vigente.

Por tanto, el TSE asegura la legitimidad ciudadana de los representantes del Electorado, quienes a su vez eligen a Funcionarios Públicos de diversas Instituciones Estatales y estos se encargan de actualizar el sistema de pesos y contrapesos que protege los Derechos Fundamentales de las personas. Por eso la Independencia de los Magistrados del TSE y la consiguiente limitación a su derecho de asociación política, que deriva de los arts. 172 inc 3º y 208 inc 4º ambos de la Cn., está además justificada por la trascendencia de los intereses públicos que con ella se pretende garantizar.¹⁸⁵

¹⁸⁴ *Ibíd.*

¹⁸⁵ *Ibíd.* Artículos 172 inc 3º y 208 inc 4º

Junto con la demanda se presentaron elementos de juicio para establecer la afiliación partidaria del señor Eugenio Chicas Martínez. Además, dicho ciudadano ha admitido expresamente esa circunstancia y la autoridad demandada no cuestiona la veracidad del vínculo partidario atribuido a la persona elegida como Magistrado del TSE en el acto impugnado. Con base en lo anterior, la Sala lo Constitucional considera que se ha demostrado que al realizar la Elección contenida en el D.L. nº 87/2009, la Asamblea Legislativa violó los arts. 85 inc 1º, 172 inc 3º, 208 y 218 todos de la Cn.¹⁸⁶ Y por ello debe estimarse la pretensión de Inconstitucionalidad planteada por el demandante.

En ese sentido es Inconstitucional la elección del señor Eugenio Chicas Martínez como Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, por tratarse de una persona afiliada a un Partido Político, su Elección a un cargo con funciones Jurisdiccionales viola los principios de la democracia representativa y republicana, así como el principio de Independencia Judicial, reconocidos en los Arts. 85, 172 inc.3º, 208 inc.1º y 218 todos de Cn.

4.6. Análisis de la Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2014

Se considera un tema relevante en materia electoral, la necesidad de la independencia partidaria con que debe contar el Tribunal Supremo Electoral en El Salvador y la credibilidad de actuaciones con que cuenta por parte del cuerpo electoral salvadoreño.

La base en la cual se fundamenta esta investigación es la necesidad del fortalecimiento de la democracia en materia de procesos electorales, que conllevan a la acción popular del ciudadano para elegir a sus representantes, por mandato

¹⁸⁶ *Ibíd.* Artículos 208 y 218.

Constitucional en el país el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad encargada de impartir justicia electoral, y para hablar de justicia en materia de elecciones se da la exigencia de procesos transparentes, independientes, imparciales y justos.

Al analizar los elementos que conllevan a un proceso democrático para la consolidación de un Estado de Derecho, y tomando como base estos elementos se ha realizado un estudio de la realidad actual, que lleva a considerar la falta de independencia del Tribunal ante la influencia partidaria que ha sido evidente desde sus cimientos, ciertamente con la actuación del legislador Constitucional al crear el artículo 208 que manifiesta la conformación de los Magistrados integrantes del Tribunal en la que tres de ellos son elegidos por la Asamblea Legislativa de cada una de las ternas propuestas por los tres Partidos Políticos que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección Presidencial y el Magistrado Presidente será el propuesto por el partido o coalición legal que haya obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial, revela de forma evidente la vinculación partidaria del Tribunal Supremo Electoral.

De acuerdo con el artículo 208 de la Constitución, el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral, sin perjuicio de los recursos que establece la Constitución por violaciones a la misma. Las resoluciones que el Tribunal Supremo Electoral pronuncie en el ejercicio de sus funciones serán de obligatorio acatamiento por cualquier autoridad y particulares a quienes vayan dirigidas.

El análisis de la independencia partidaria que debe tener el Tribunal Supremo Electoral cuenta con gran relevancia durante la ejecución de procesos electorales en el país debido a la calidad de máximo ente contralor que este

tiene en materia electoral y como encargado de El Salvador cuenta con un sistema democrático en pleno desarrollo y con avances en materia de reformas políticas y electorales pero esto no es suficiente, debido a las realidades cambiantes, surge la necesidad de nuevos cambios en el ordenamiento jurídico que respondan a las exigencias de transparencia, y así se incorpora un elemento básico en un régimen democrático, *“la transparencia”*.

Las modernas democracias Constitucionales deben garantizar reglas claras y confiables para la competencia electoral y el acceso al poder además debe garantizar un ejercicio transparente de la función pública. La transparencia en la actividad pública es una manifestación y un requisito elemental de los sistemas democráticos como mecanismo para prevenir y combatir a la corrupción y que tiene como objetivo el sometimiento al escrutinio público de las actividades y resultados de los distintos poderes del Estado.

El concepto de transparencia se refiere al “flujo de información social, política y económica de manera puntual y confiable, la cual es accesible para todos los actores relevantes”. Incluye por ejemplo datos de financiamiento a campañas políticas y actividades institucionales.

Otro principio que debe estar presente en un régimen democrático y en materia electoral es el principio de independencia. Ahora el término “independiente” abarca dos conceptos distintos: el de su independencia estructural del gobierno (el modelo independiente de Organismo Electoral) y el que se refiere al desempeño “categóricamente independiente” que se espera por parte de todos los modelos de Organismo Electoral, en el sentido de que sus decisiones no se plieguen ante posibles influencias gubernamentales, políticas o partidistas.

La Imparcialidad es otro principio significativo en un proceso eleccionario, en el cual las decisiones deben de tomarse atendiendo a criterios objetivos sin

influencias de ninguna clase o distinción de ningún tipo. Solo una acción imparcial puede proyectar la imagen de una entidad u organismo en el que pueden confiar las personas y que genere credibilidad, al momento de la toma de decisiones.

La integridad es otro aspecto que no se puede dejar de mencionar al hablar de democracia y elecciones, esta se logra amparar en el caso del organismo electoral, cuando se cuenta con total independencia de acción y con el control total de todos los procesos electorales esenciales.

Se parte del análisis somero de estos principios para hacer un análisis de la importancia que tiene el Tribunal Supremo Electoral (TSE) como el responsable en los procesos electorales que se realizan en el país para la consolidación de la democracia a través de la elección popular, en la cual el pueblo elige a sus representantes, con la seguridad de la transparencia en las actuaciones del Tribunal y confiando en los resultados que este manifiesta al final de la jornada electoral.

Para lograr el correcto funcionamiento del TSE este debe acoger los principios de imparcialidad, transparencia e independencia, y al estudiar la realidad actual en el país no se puede hablar de un Tribunal independiente por tener influencia político-partidaria desde el momento de su constitución, es el caso que el Magistrado Presidente es el propuesto por el Partido Político que obtuvo el mayor número de votos en la elección presidencial del año 2009, así lo establece el artículo 208 de la Constitución, quedando en evidencia desde ese momento la falta de independencia partidaria.

Por la falta de equilibrio en su composición y por la falta de independencia en sus decisiones puede dar lugar a favorecer determinados intereses partidarios

lo cual puede generar desconfianza en la ciudadanía hacia la autoridad electoral y de continuar en este camino se corre el riesgo de que en el futuro se ponga en duda la legitimidad de los procesos electorales como consecuencia de la influencia partidaria.

Dada la alta concentración de esfuerzos que realiza el TSE durante la organización de los procesos electorales, su responsabilidad de impartir justicia electoral pasa a un segundo plano, dando lugar a que los Partidos Políticos realicen acciones reñidas con lo establecido en la legislación electoral, que en algunos casos quedan en la impunidad. En este sentido, es ilustrativa la realización de campañas electorales anticipadas a los periodos legalmente establecidos, práctica que ha sido generalizada por los Partidos Políticos.

La importancia de que el TSE no se vincule con Partidos Políticos es clave para lograr una cultura democrática y un proceso electoral, transparente, imparcial y justo generando confianza en los ciudadanos al momento de la ejecución del mismo, el éxito de una elección depende del margen de aceptación que tenga el proceso político entre los participantes como un procedimiento legítimo y obligatorio.

Si los participantes cuestionan los resultados de la elección, el público hará lo mismo. Para que las elecciones sean legítimas es necesario que la administración electoral cumpla y muestre respeto por las Leyes del país.

Si los administradores no se ciñen a lo estipulado por la Ley, no la aplican de manera equitativa ni explican con claridad el razonamiento legal de sus decisiones, la imagen común que se logre en los participantes y el público se puede ver seriamente afectada, debilitando como consecuencia el apoyo al proceso electoral.

No tiene mucho sentido celebrar las elecciones que generan costos a gran escala para el país si los resultados van a ser cuestionados, el Tribunal Supremo Electoral debe estar seguro de que puede garantizar la legitimidad en los procesos de los cuales es responsable, y esto puede hacerse si la administración de la elección está basada en los principios que ya se han mencionado con anterioridad.

CAPITULO V

ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS OBTENIDOS

Este capítulo versa sobre la encuesta realizada a diferentes diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa sobre el proceso de elección de funcionarios públicos, con el cual se expone la corriente de pensamiento o criterios que usan para elegir a dichos funcionarios, así como el perfil del mismo, explicando algunas particularidades.

En ese sentido, lleva implícito técnicas e instrumentos de investigación cualitativa, a través de los cuales se obtuvo de manera directa información por medio de la entrevista a profundidad, realizada a los siguientes sujetos:

Un Representante del Partido Concertación Nacional, Gran Alianza por la Unidad Nacional, Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional y un diputado independiente, por medio de la entrevista a profundidad, llevada a cabo a los sujetos antes mencionados, se pudo interactuar de manera directa y lograr saber cuál es su verdadera opinión y análisis del fenómeno en estudio, favoreciendo con esto el desarrollo del presente tema, indicando cual es la actual situación que acontece en la realidad salvadoreña haciéndose más fácil la comprensión de la investigación, para ello cada una de las entrevistas fueron transcritas de manera literal, con el propósito de analizar e interpretar su contenido.

De los resultados logrados de las entrevistas, se elaboraron las matrices de transcripción que se detallan en los cuadros que se presentan en anexos, los cuales fueron elaborados de la siguiente manera: primero la pregunta dirigida

a los entrevistados, y segundo, las respectivas respuestas que fueron expresadas por los informantes claves; para lo cual se utilizaron las categorías de análisis, que sirvieron para llevar a cabo la triangulación.

Pregunta 1: Proceso de elección de funcionarios de segundo grado: Análisis: La Constitución de la República de El Salvador otorga a la Asamblea Legislativa la facultad para elegir a las más altas autoridades del sistema de justicia salvadoreño. Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, de la Corte de Cuentas de la República, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, son elegidos periódicamente por Diputados y Diputadas en Sesión Plenaria, mediante “votación nominal y pública”, por mayoría calificada de dos tercios.

Conclusión: El Salvador mantiene un mecanismo político para la elección de funcionarios públicos. Más allá de los procedimientos concretos que se siguen para cada designación específica, la elección final se encuentra en manos del poder legislativo, lo que plantea el gran desafío de promover elecciones objetivas e imparciales, en las que el factor determinante no sea uno de orden político sino meritorio.

Pregunta 2: Retraso en las elecciones de funcionarios de segundo grado: Análisis: En los últimos años, el atraso en las elecciones de segundo grado parece haberse convertido en la norma, debido esencialmente a la dificultad para lograr consensos entre los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa, quienes, en lugar de enfocarse en los méritos de los candidatos, convierten las discusiones en un reparto de los cargos de elección indirecta. Con algunos matices propios de cada cargo, en la mayoría de los

casos a los que se refiere el ordinal 19 del art. 131 Cn., existe la obligación de la Asamblea Legislativa de comprobar la existencia de una serie de requisitos y de seleccionar a las mejores personas en función de su obligación de integrar las instituciones públicas con personas íntegras y competentes, que cumplan con el perfil para el cargo.

Conclusión: Las discusiones de la Comisión Política que hace la misma Asamblea Legislativa, demuestran que la atención de los diputados no está enfocada en evaluar las competencias técnicas de los aspirantes a funcionarios públicos, sus años de experiencia, sus credenciales académicas, ni sus méritos.

Pregunta 3: Reforma al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa: Análisis: Una Reforma al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa es necesaria, ya que una de las principales observaciones generales realizadas a los procedimientos de selección de los funcionarios de segundo grado, es que no distinguen entre requisitos formales mínimos, por un lado, y elementos del perfil para el cargo, por el otro.

Conclusión: Deben aprobarse las reformas al RIAL que contribuyan a mejorar los procesos de elecciones de segundo grado, a fin de que se puedan aplicar a todos los funcionarios públicos.

Pregunta 4: Elementos que deben tomarse en cuenta para la elección de funcionarios de segundo grado: Análisis: Se han concretizado en dos los cuales son: competencia notoria se refiere a las aptitudes, conocimientos y trayectoria profesional que demuestran la capacidad de una persona para un determinado cargo; moralidad, significa haber observado un actuar íntegro e irreprochable a lo largo de la vida.

Conclusión: Además de los dos criterios anteriores el rasgo más deseable que debe demostrar en el ejercicio profesional de un funcionario público es la independencia, por lo que idoneidad para el cargo implica independencia de todo tipo de grupos de interés, incluyendo los partidos políticos.

Pregunta 5: Vinculo partidario de los funcionarios públicos: Análisis: Los funcionarios públicos electos no deben estar vinculados con los partidos políticos para que puedan ejercer sus funciones de manera independiente de forma que sean garantes del interés general y no tenga compromisos con ningún tipo de grupo de poder.

Por cuanto esta función es una delegación que deviene del voto popular y ello es así para garantizar que un número menor de electores puedan tener la mayor racionalidad al momento de elegir a este tipo de funcionarios teniendo como marco el requisito constitucional que cumplan con la competencia y la honradez notoria, que les permita cumplir de forma apropiada sus funciones y garantizando el interés general, evitando que pueda existir la posibilidad que en el cumplimiento de su función se produzca conflicto de interés, que es el caso cuando se elige a un dirigente partidario ya que cualquier acto de corrupción cometido por alguien de su partido puede llegar a ser protegido (impunidad), el texto de estos principios se encuentra en la Constitución.

Conclusión: Se ha establecido que los cargos en los que se ejerce jurisdicción son incompatibles con cualquier tipo de vinculación político partidaria. Los militantes o afiliados a partidos políticos no pueden ser candidatos o aspirantes a funcionarios públicos.

Pregunta 6: Falta de independencia de los funcionarios públicos: Análisis: Un Estado que carece de un sistema de frenos y contrapesos eficaz, no cumple

con los postulados necesarios para considerarse Estado de Derecho. Que los funcionarios públicos están sometidos al poder político o a los poderes fácticos y no a la Constitución y a las leyes, no pueden ejercer la función que le corresponde en el Estado de Derecho.

Conclusión: La elección de funcionarios públicos de segundo grado es una función pública, ejercida en nombre del pueblo y debe hacerse para preservar la independencia del Órgano Judicial y el interés de la colectividad y no como parte de un reparto político de cuotas de poder.

Pregunta 7: Sentencia 18-2014: Análisis: La atribución constitucional que los partidos políticos o coaliciones tienen para proponer a tres magistrados del TSE no significa una autorización para que se propongan y/o se elijan a personas vinculadas a partidos políticos, pues los magistrados del TSE no son representantes de los partidos políticos que les proponen al cargo, sino que representan a todo el electorado, pero se tiene que hacer una clara diferencia entre la afiliación a un partido político y el vínculo político- partidario.

Conclusión: El cotismo, opacidad, corrupción e impunidad debe ser cambiados por idoneidad, merito; ética, transparencia, probidad y justicia.

Pregunta 8: Sentencia 19-2012: Análisis: En el proceso de elección de los magistrados de la CSJ, como parte de los mecanismos de defensa de la Cn., se diseñó un procedimiento de elección especializado para los magistrados de la Sala de lo Constitucional, que fortalezca la estabilidad y la independencia del tribunal constitucional y de sus integrantes y que tiene como fundamento primordial el nombramiento de sus magistrados de forma inamovible por todo el periodo de su elección. Este mecanismo de nombramiento protege el interés general de contar con una Sala de lo Constitucional independiente, cuya

independencia descansa-entre otros en la estabilidad en el cargo que asiste a sus integrantes.

Conclusión: Un eventual traslado de magistrados de la Sala de lo Constitucional constituye un abuso de poder, y una violación a la Constitución, que debe ser impugnada.

Pregunta 9: Ente fiscalizador: Análisis: En un régimen republicano y democrático, la existencia de poderes separados, limitados y sometidos a la Constitución y a las leyes es fundamental para el correcto funcionamiento del sistema.

El poder se ejerce en nombre, representación y por delegación del pueblo, le corresponde a la Asamblea Legislativa realizar la elección de funcionarios que no son de elección popular, pero que la Constitución establece que debe realizarse por medio de un procedimiento de elección de segundo grado, es una competencia que solo la puede cumplir la Asamblea Legislativa, por cuanto es el máximo cuerpo colegiado resultante de una elección de primer grado y por tanto a quien el pueblo le delega este poder para que en su nombre y representación los elija y constituye la institucionalidad democrática requerida constitucionalmente; es decir esta es una extensión del voto popular.

La elección de segundo grado, exige entonces al elector, realizar un examen más profundo para beneficio del interés general, por tanto, no se le delega este poder para que se repartan cuotas, por lo que no es necesario la creación de un ente de fiscalice el proceso, sino que el proceso debe ser más transparente y público, ya que con la creación de un ente fiscalizador se le resta una función inherente de la Asamblea Legislativa.

Conclusión: En lo que se refiere a las potestades de la Asamblea Legislativa para nombrar a los funcionarios de segundo grado, cabe precisar que

competencias aparecen configuradas directamente por la Cn., y el procedimiento para realizar tales elecciones se encuentra regulado en el Reglamento Interno de la misma, por es la única que debe garantizar que las elección se basen en competencia notaria e idoneidad, es decir la Asamblea a Legislativa tiene la responsabilidad de demostrar objetivamente de forma documentada las razones de la elección de un funcionario y en caso de no ser así la misma Constitución ha dado los mecanismos para impugnar dicha decisión por medio de demandas de inconstitucionalidad, por lo que no es necesario la creación de un ente fiscalizador.

Pregunta 10: Principios sobre los cuales deben regirse los funcionarios públicos: Análisis: Deben cumplir con principios éticos y morales, es decir, la conciencia que debe tener el funcionario de que sus actos debe adecuarlos a normas de conducta identificados con aspectos de responsabilidad, cumplimiento y honestidad.

En cumplimiento de sus funciones y deberes los funcionarios públicos están obligado a desarrollar su actividad con apego a las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y estatutarias; y, por principio, debe orientar su actuación aplicando principios de cumplimiento, honestidad y responsabilidad; ejercer su cargo, funciones o actividades con estricto apego a la normatividad que rige la administración.

Conclusión: Los funcionarios deben cumplir con principios éticos y morales, además de demostrar la competencia notoria para ostentar el cargo, para que en base a ello sean administradas las instituciones del Estado y así garantizar que sus decisiones sean independientes a cualquier tipo de interés.

Pregunta 11: retos y desafíos con que cuenta la Asamblea Legislativa para la elección de funcionarios de segundo grado: Análisis: Los partidos políticos

tienen que hacer el esfuerzo de pensar en el bien de las instituciones democráticas, superar sus prejuicios y simpatías ideológicas con los candidatos, y garantizar antes que nada tanto la idoneidad y competencia de los mismos, como su independencia respecto a los partidos y otros sectores de poder de la sociedad.

Conclusión: La Asamblea legislativa debe garantizar la más amplia transparencia, en las elecciones de segundo grado tomando en cuenta los criterios de idoneidad y capacidad, y haga del conocimiento público los méritos de los funcionarios electos.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que a continuación se presentan, se enfocan mediante el análisis del tema el cual es objeto de estudio de la presente investigación de campo la cual se dificultó debido a que agenda de los Diputados y Diputadas de la Asamblea Legislativa, se encontraba saturada solo se realizaron a cinco de ellos; ha sido desarrollada en base a los objetivos planteados, por lo tanto, es necesario que estas sean valoradas y se logre por medio de ellas concientizar tanto a los Órganos del estado como a la población salvadoreña en general.

De acuerdo a la investigación realizada con el fin de identificar incidencia política en la función institucional de los Funcionarios Públicos de Segundo Grado la Sala de lo Constitucional ha hecho las siguientes consideraciones; “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”.

Esto se suma al proceso preestablecido para llevar a cabo la elección de Funcionarios de segundo grado, además señala que “...no basta la simple suma de atestados, informes u otros documentos, sino que es obligatorio que en el correspondiente dictamen se justifique por qué se estima que una determinada persona reúne los requisitos esenciales para ejercer un cargo público y qué 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” se considera que de esta manera que el proceso de elección de Funcionarios Públicos de segundo grado adquiere investidura para garantizar seguridad jurídica.

En la presente investigación la Sala hace las acotaciones pertinentes, a partir de los preceptos constitucionales aplicables, una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de Funcionarios de legitimidad democrática derivada, sentando de esta manera las bases del proceso en la elección de Funcionarios Públicos de Segundo Grado, proceso que no se desvincula del poder democrático por estar conferido al Órgano de estado con mayor representación del voto popular.

Con respecto al cumplimiento de los requisitos constitucionales con los que debe de cumplir el Candidato a Funcionario Público la Sala señala que las disposiciones que atribuyen competencias operan como prescripciones habilitantes condicionadas por la verificación de los elementos materiales precisos que la misma Constitución requiere para activar la competencia, en tal sentido la norma jurídica establece una serie de requisito predeterminados para cada candidato.

Con el fin de verificar el proceso al que se someten los Candidatos a Funcionarios Públicos y cómo influye su independencia en el desempeño de sus atribuciones, en este sentido la Sala señala que, "En este punto es necesario aclarar, en primer lugar, 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 que impliquen:

a) 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

b) 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”, en este sentido se sientan las bases para delimitar y controlar la independencia judicial de los Funcionarios que resulten electos.

RECOMENDACIONES

Las diversas apreciaciones que a continuación se verterá, van encaminadas a la mejora y perfección de los elementos, mecanismos, procedimientos, instituciones u órganos que intervienen en los procesos de Inconstitucionalidad en la elección de funcionarios públicos de segundo grado, sin intención de criticar, sino de coadyuvar a superar la realización de dicho proceso; no solo para estar apegado a la legalidad que lo reviste, sino también para cumplir con las exigencias que la población tiene.

Las recomendaciones van dirigidas esencialmente a la Asamblea Legislativa y Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, organizaciones e instituciones que a lo largo de la historia han incidido ya sea de forma positiva o negativa en el desarrollo de las elecciones de funcionarios públicos de segundo grado, así como a los Partidos Políticos.

En atención de las facultades concedidas por la Constitución de la República en su Art. 131 Ord. 19° a la Asamblea Legislativa, esta realice el proceso de elección de Funcionarios Públicos de segundo grado considerando lo pertinente a las garantías constitucionales que garanticen la independencia objetiva de los Funcionarios Públicos que resulte electos.

Que la Asamblea Legislativa respete la normativa constitucional de elegir Funcionarios Públicos de segundo grado tomando en consideración las resoluciones que ha emitido la Sala de lo Constitucional sobre esa materia en las sentencias con referencia 18-2014; 19-2012; y los mecanismos transparentes como la celebración de entrevistas, comparecencia o audiencia públicas en las que la ciudadanía tenga la posibilidad de conocer a los candidatos y candidatas y de expresar sus inquietudes y su apoyo respecto a

ello contribuye a tener mayor certeza sobre la integridad de los finalmente elegidos, y a brindar confianza a los ciudadanos sobre la objetividad del proceso.

La Asamblea Legislativa debe poner en conocimiento a través de los diferentes medios masivos de comunicación, los criterios utilizados, evaluación para la elección de Funcionarios Públicos, cronograma de actividades donde se desglosen las etapas y plazos, la Comisión Política deberá exponer emitido por la subcomisión dando a conocer la calificación de cada aspirante y este sea llevado a deliberación y votación ante el Pleno Legislativo donde se debe explicar a la ciudadanía el porqué del rechazo o elección de cada aspirante a Funcionario Público.

Es necesario una reforma del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa donde no solo se establezcan los requisitos mínimos (edad mínima, la profesión de abogado, la antigüedad en el ejercicio de la profesión bajo sus distintas modalidades, y otras exigencias similares) que forman parte de un parámetro objetivo de control negativo, ya que permiten destacar a quienes no pueden acceder al cargo, pero no brindan información acerca de quién puede ser candidato idóneo. Si no también se debe de cumplir con la función de control positivo, es decir el perfil que contiene la descripción de un funcionario ideal que posee ciertas capacidades y cualidades personales que lo habilitan para ejercer el cargo con imparcialidad además establecer plazos para lo que los aspirantes presenten todas sus credenciales.

El respeto por la institucionalidad y el estado de derecho es fundamental para el correcto funcionamiento de la democracia, por lo que se insta a los diputados de la Asamblea Legislativa a respetar la independencia Institucional de los Funcionarios Públicos a quienes eligen.

Debe de respetarse la independencia de la Sala de lo Constitucional, en cuanto a la publicación de sus sentencias, como al ejercicio de la facultad y potestad constitucional de declarar inadmisibles una disposición legal por razones de inconstitucionalidad y preservar su competencia de fiel intérprete de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Aguirre, Pedro et al, *Sistemas políticos, partidos y elecciones*, Nuevo Horizonte Editores, México, 1997.

Anaya Barraza, Salvador Enrique *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y la Cultura Constitucional en la Republica de El Salvador Unión Europea, San Salvador; 2000.

Bertrand Galindo, Francisco et al, *Manual de Derecho Constitucional*, Talleres Gráficos UCA, San Salvador: 2000.

Burgoa Orihuela, Ignacio *El juicio de amparo*, Editorial Porrúa, México, 1988.

Castillo Calle, Manuel Arnaldo *Los Modelos de Control Constitucional en el Sistema Peruano de Justicia Constitucional*, Universidad Católica del Perú, Perú, 2013.

De la Oliva Andrés y otros. *Derecho Procesal*, Editorial Ramón Areces, Madrid, España, 2004.

Flores Cruz, Jaime *Interpretación Constitucional y Control sobre el Órgano de Control Constitucional*, (Toledo, Universidad de Castilla la Mancha, España, 2006.

Gamboa Montejano, Claudia *Responsabilidad de los servidores públicos*, Centro de Documentación, Información y Análisis, México, 2007.

Hernández Valiente, René *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo constitucional año 2002*, Sección de Publicaciones, Centro de Documentación judicial, CSJ, San Salvador, año 2004.

Hernández Valle, Rubén *Derecho Electoral*; Juricentro. Costa Rica, 2004.

Lara Velado, Roberto *Estudio Histórico de la Evolución Política de la Humanidad*, Dirección de Cultura del Ministerio de Educación, San Salvador, 1973.

López Funes, Ingrid Elizabeth *Los Mecanismos de Control de la Constitucionalidad de la jurisdicción ordinaria*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

Martínez Alarcón, María Luz *La Independencia Judicial*, Editorial Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2004.

Martínez Peñate, Oscar *Los Acuerdos de Paz y el Informe de la Comisión de la Verdad*, Editorial nuevo enfoque, San Salvador, El Salvador, 2007.

Pérez Tremps, Pablo *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Colección Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

Schmitt, Carl *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 2008.

Solano Ramírez, Mario Antonio *Estado y Constitución*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

Tenorio, Jorge Eduardo *Justicia y Constitución en El Salvador*, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2004.

TESIS

Aguilar Pocasangre, Margarita y Ricardo Alberto Iglesias Herrera, “*El Proceso de inconstitucionalidad en la legislación salvadoreña*”, Tesis de grado, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador, 1990.

Alvarenga Claros, Krislia Eunice “*Análisis crítico de la Tutela Cautelar en el proceso de Inconstitucionalidad Salvadoreño*”, Tesis para obtener el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2008.

Andrade Saldaña; Jacqueline Lissette “*Efectos de las Sentencias definitivas en el proceso de Inconstitucionalidad*”; Tesis para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2014.

Campos Mora, José pablo et al; “*Elecciones y nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica a la Luz del Derecho Comparado, Elección y nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica a la luz del, ¿es el sistema actual garante de la independencia judicial*”; Tesis para optar al Grado de Licenciatura en Derecho, Costa Rica, 2015.

Estrada Marún, José Antonio, “*La designación de los magistrados del Tribunal Constitucional en España. Una perspectiva Orgánica y empírica*”, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

Henríquez Mayora, José Francisco, et al. “*Análisis de las innovaciones de la Constitución de 1950 en relación a la Constitución de 1983 y su proyección hasta la fecha*”, Tesis de grado Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, 2004.

Martínez Orozco, Lesbia Leticia y Rosa Alba Sabrián Cabella, *“La Falta de Independencia Interna de los Jueces”*, Tesis de grado de la Universidad de El Salvador, 1994.

Molina, Carmen Elena *“El proceso de Inconstitucionalidad como mecanismo de control y defensa del sistema democrático”* Tesis de grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, San Salvador, 1987.

LEYES

Código Electoral (El Salvador, Asamblea Legislativa, DECRETO N° 413, Publicado en el Diario Oficial N° 16, Tomo N° 318, del 25 de Enero de 1993).

Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, N°: 712 Fecha:18/09/2008, D. Oficial: 224 Tomo: 381 Publicación DO: 27/11/2008 2008),

Constitución de El Salvador (El Salvador: Asamblea Nacional Constituyente de la Federación, 1824).

Constitución de El Salvador, Asamblea Nacional Constituyente de la Federación, 1824.

Constitución de la República, (El Salvador, Asamblea Legislativa) Decreto 38, Fecha 15 de diciembre de 1983 D. Oficial:234Tomo:281, Publicación D.O. 16/12/1983, 174 inciso 2°.

Constitución de las Provincias Unidas del Centro de América (Congreso en Asamblea Nacional Constituyente, representantes del pueblo de Centroamérica, 1824).

Constitución Política de El Salvador (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1841).

Constitución Política de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Nacional Constituyente, 1939).

Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1864).

Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1871).

Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1872).

Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1880).

Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1883).

Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1885).

Constitución Política de la República de El Salvador (El Salvador: Congreso Nacional Constituyente, 1886).

Ley de la Corte de Cuentas de la República, (El Salvador, Asamblea Legislativa, Decreto No. 438 del 31 de agosto de 1995, Publicado en el Diario Oficial No. 176, Tomo No. 328 del 25 de septiembre de 1995).

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2017).

Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, (El Salvador, Asamblea Legislativa, ACUERDO INSTITUCIONAL No. 138, 1992).

Ley de Procedimientos Constitucionales de la Republica de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1960) artículo 6.

Ley de Servicio Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa, DECRETO No. 507 publicado en el D.O. No. 239, Tomo 193, del 27 de diciembre de 1961).

Ley del Consejo Nacional de la Judicatura (El Salvador, Asamblea Legislativa Numero del decreto 536, No. Diario Oficial: 30 Número de Tomo: 342, Fecha de Publicación: 12/02/1999).

Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (El Salvador, Asamblea legislativa, N°: 1037 Fecha:27/04/2006, D. Oficial: 95 Tomo: 371 Publicación DO: 25/05/2006).

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (El Salvador, Asamblea Legislativa Decreto Legislativo N°775, 2008).

Ley orgánica Judicial, (El Salvador, Asamblea Legislativa D. O. N° 115, Tomo N° 283, 1984).

Reglamento de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, (Asamblea Legislativa, El Salvador: 1999), artículo 66.

Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2005).

Tribunal Supremo Electoral, Reglamento Interno (El Salvador, Asamblea Legislativa, autorizado en acta 323 del organismo colegiado del tse de fecha 21 de marzo de 2013, publicado en Diario Oficial de fecha 11 de abril de 2013, tomo 399. folios del 42 al 59, 2013)

JURISPRUDENCIA

Sala de Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 94-2015* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

Sala de lo Constitucional, *inconstitucionalidades 19-2012 y 23-2012* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador).

Sala de lo Constitucional, *Proceso de Amparo, Referencia 44-C-96* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997).

Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 7-2011* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 49-2011* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 77-2013/97-2013* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 6-93 y ac. 7-93* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997).

Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 3-51* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1952).

Sala de lo Constitucional, *Proceso de Inconstitucionalidad, Referencia 4-6* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1969).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 15-96*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1997).

Sala de lo Constitucional, *Sentencias de inconstitucionalidad, Referencia 94-2014* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2014).

Sentencia de inconstitucionalidad, *referencia: 18-2014* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

INSTITUCIONAL

CNJ, *Manual de selección de Magistrados/as y Jueces/zas*, (Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2017).

FMLN, *Estatuto del Partido Político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional*, Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, El Salvador, 2011.

FUSADES, *Improcedencia de Recursos en contra de los Fallos de la Sala de lo Constitucional*, Departamento de Estudios Legales, Posición Institucional No. 55, Antiguo Cuscatlán, 2012.

Instituto de Investigación Jurídica UNAM, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Porrúa, México, 2002.

REVISTAS

García de Enterría, Eduardo La Posición Jurídica del Tribunal Constitucional, en el Sistema Español, Posibilidades y perspectivas, *Revista Española de Derecho Constitucional*, volumen 1, número 1, (1981).

Márquez, Daniel, “Atribuciones, función pública, servicio público y municipio”, *Revista de la biblioteca jurídica virtual del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (2014).

DICCIONARIO

Cabanellas de Torres, Guillermo *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial, Heliasta S. R.L. Colombia, 1994.

De Pina, Rafael *Diccionario Jurídico*, Porrúa, México, 2000.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos; *Diccionario Electoral*, Editorial IIDH/CAPEL; IIDH México, 2017.

Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias Jurídicas políticas y sociales*, Editorial Obra Grande, Montevideo, 1986.

Ribó Durán, Luis *Diccionario de Derecho*, Editorial Bosch, Barcelona, 1994.

SITIOS WEB

Alvarado, Josué *Historia Política de El Salvador*, 2601, (El Salvador, 2017), <https://sites.google.com/site/histpoliticdlsalvador/antiguos-partidos-politicos-de-el-salvador>

Carbonell, Miguel *Marbury versus Madison: en los orígenes de la Supremacía Constitucional y el Control de Constitucionalidad*, (El Salvador, 2018), 291, http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjj/media/archivo/4fa7a1_03carbonellmarburyvmadisonlosorigenesdelasupremaciaconstitucional.pdf

Comunicado Oficial de la Asamblea Legislativa (El Salvador, 2012), 2. http://www.observatoriolegislativo.org.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=1955:laasambleainterponercurso-de-revocatoria-en-procesode-inconstitucionalidad-relativa-a-laeleccion-de-magistrados-de-lacsjpormanifiestasirregularidades-en-el-proceso&catid=12:noticias&Itemid=3

Convención americana sobre Derechos Humanos; (San José, Costa Rica 1969); 2. http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/CONVENCION_A_MERICANA_DERECHOS_HUMANOS_SUSCRITA.pdf

Convenio de Estatuto de la Corte Centro Americana de Justicia, (Panamá, 1992). <http://directorio.sela.org/media/25863/Convenio%20de%20los%20Estatos%20de%20la%20Corte%20Centroamericana%20de%20Justicia.pdf>

Convenio Europeo de Derechos Humanos, *protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*; (Roma, 1950); https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

De Bonoist, Alain *Democracia Representativa y Democracia Participativa*, (El Salvador, 2018), 2. https://presupuestosparticipativos.com/wpcontent/uploads/2016/12/Democracia_representativa_y_democracia_participativa.pdf

FUSADES, *Conócenos*, (El Salvador, 2018), 2. <http://fusades.org/fusades/conocenos/acerca-de-fusades-2>.

Herrera, Carlos Miguel *La Polémica Schmitt – Kelsen Sobre el Guardián de la Constitución*, (Paris, 1992), file:///C:/Users/Alvarado_2/Downloads/DialnetLaPolémicaSchmittKelsenSobreElGuardianDeLaConstitu-27301.pdf

Instituto Centroamericano De Estudios Políticos (INCEP), *Partidos Políticos en El Salvador*, (Publicación de Apuntes de Historia Política de El Salvador, Guatemala, 2001), <https://www.monografias.com/trabajos82/salvador-politica-partidos-politicos/salvador-politica-partidos-politicos.shtml>

ONU, Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos 1948*; (ONU, 1948). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independe-ncejudiciary.aspx>.

Parada Gámez, Guillermo Alexander *La Sala de Lo Constitucional en defensa de los derechos humanos y las Libertades Fundamentales: tres medios, dos acontecimientos históricos y una reflexión, ensayo jurídico, puede ser consultado en Internet*. (El Salvador, 2018), <http://www.csj.com.gob.sv>

Procuraduría General de la Nación, *La razón de ser del servidor público*; (Colombia, 2018) <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Boletin3.pdf>

Secretaría de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Civiles, de 16 de diciembre de 1966* (Nueva York, 1976). https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf.

