

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN DE MAESTRIA JUDICIAL
UNIDAD DE POS GRADO



TEMA DE INVESTIGACION:

“LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EJERCIDA SOBRE LOS JUECES POR EL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y SU IMPACTO EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL INTERNA.”

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE MAESTRO (A) JUDICIAL

PRESENTA

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

ASESOR: DR. HENRY ALEXANDER MEJÍA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 5 DE SEPTIEMBRE DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO AREVALO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZAVALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DOCTOR DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR HENRY ALEXANDER MEJIA
DIRECTOR DE SEMINARIO

INDICE

Introducción

Página de abreviaturas

CAPITULO I

POTESTAD SANCIONADORA EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA DE EL

SALVADOR

	Pág.
1. Orígenes y evolución de la administración pública y el Derecho Administrativo	1
2. Potestad sancionadora de la administración pública	4
2.1 Conceptualización de potestad administrativa	4
2.2 Conceptualización de potestad sancionadora de la administración pública	5
3. Surgimiento de la potestad sancionadora en el Derecho Constitucional salvadoreño	8
4. Evolución jurisprudencial de la potestad sancionadora en El Salvador	11
5. Principios rectores de la potestad sancionadora	13
5.1 Principio de supremacía de la Constitución	15
5.2 Principio de reserva de ley	16
5.3 Principio de legalidad o de juridicidad	20
5.4. Principio de proporcionalidad	22
5.5 Principio de nom bis in ídem	23
5.6 Principio de seguridad jurídica	25
5.7 Principio de irretroactividad	26

5.8 Principio de culpabilidad	27
6. Principios rectores del procedimiento administrativo sancionador	29
6.1. Principio de contradicción y defensa	31
6.2 Principio de buena fe y lealtad procesal o de confianza legítima	33
6.3 Principio iura novit curia	33
6.4. Principio de primacía de la realidad	34
6.5 Principio de congruencia	35
6.6 Principio de acceso al expediente administrativo	36
6.7 Principio de audiencia	36
6.8 Principio de oficialidad	37
7. Alcance de la potestad administrativa sancionadora en la administración pública en El Salvador	37
7.1. Potestad administrativa sancionadora externa	39
7.2 Potestad administrativa sancionadora interna	43

CAPITULO II

POTESTAD SANCIONADORA INTERNA EN EL ORGANO JUDICIAL DE EL SALVADOR

1. Evolución constitucional de la potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial	55
1.1. Época pre Constitucional	57
1.2. Época de las constituciones federales de Centro América	58
1.3. Época Constitucional de El Salvador	60
2. Potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial	68

2.1. Consideraciones previas acerca de la carrera administrativa	69
2.2 Consideraciones previas acerca de la carrera judicial	74
2.3. Potestad sancionadora interna en el personal que integra la carrera judicial	79
2.4. Potestad sancionadora interna en el personal que no integran la carrera judicial	88
2.5. Principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el Órgano Judicial	88
3. Procedimiento Administrativo Sancionador	92
3.1 Fases del procedimiento administrativo sancionador	92
3.2. Procedimiento administrativo sancionador aplicable a los servidores públicos judiciales	94
3.3. Tipos de sanciones administrativas	96
3.4. Control de las sanciones administrativas	98

CAPITULO III

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL SALVADOR

1. Consideraciones previas sobre la independencia judicial	105
2. Principios rectores de la independencia judicial	116
3. Clases de independencia judicial	125
3.1 Independencia judicial externa o política	128
3.2. Independencia judicial interna o funcional	130
3.3. Independencia interior o moral del juez	131
3.4. Independencia judicial respecto de la sociedad	132
4. Responsabilidad judicial	136
4.1 Tipos de responsabilidad judicial	138
4.1.1. La responsabilidad disciplinaria	144

4.2. Consideraciones sobre el órgano de control disciplinario	145
---	-----

CAPITULO IV

IMPACTO DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN LA

INDEPENDENCIA JUDICIAL

1. Generalidades	151
2. En la independencia judicial externa	154
2.1. Por medio de actos legislativos	154
2.1.1. Por medio de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura	155
2.1.2. Por medio de comisiones especiales	159
2.1.3 En el Código Procesal Penal	160
2.1.4. En la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja	164
2.1.5 En el Código Procesal Civil y Mercantil	165
2.1.6. En la Ley de Procedimientos Constitucionales	167
3. Por medio de actos del Órgano Ejecutivo	169
4. En la independencia judicial interna	171
4.1 En ocasión del precedente jurisprudencial	171
4.2. En ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora interna	175
5. En la imparcialidad del juez	178
6. En los derechos de los justiciables	179

CAPITULO V

PROPUESTA DE RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL ÓRGANO JUDICIAL DE EL SALVADOR

1. Adecuación del procedimiento administrativo sancionador seguido por la DIJ al debido	
Proceso	184
2. Propuesta de ejercicio de la potestad disciplinaria	186
2.1 Creación de tribunal de la carrera judicial	186
2.2 Colegios profesionales	187
2.2.1 De la organización y funcionamiento de los colegios profesionales	188
2.2.2 Potestad de ordenación en los colegios profesionales	188
2.2.3 Potestad disciplinaria de los colegios profesionales	188
3. Propuesta de reformas a leyes sectoriales	189
3.1 La Ley de procedimientos constitucionales	190
3.2 La Ley de la carrera judicial y Ley orgánica judicial	190
3.3 La Ley del Concejo Nacional de la Judicatura	191
3.4 La creación de un Código Judicial	191
CONCLUSIONES	192
INDICE COMPLEMENTARIO	197

INTRODUCCION

El Órgano Judicial del Gobierno de El Salvador, es el encargado de ejercer principalmente la función judicial, esto es ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, laboral, penal, etc.; y tiene como prioritaria función dentro de la estructura del Estado, servir de contrapeso o de control de los demás órganos políticos.

En el caso salvadoreño, el Órgano Ejecutivo y Legislativo, son los principales encargados de ejercer función política, el Órgano Judicial, garantiza a los ciudadanos la posibilidad de impugnar las decisiones de los otros órganos, en caso de que hayan incurrido en arbitrariedades; tutela el ejercicio de sus derechos en el marco del servicio público de administración de justicia, que debe ser ejercido con independencia y responsabilidad funcional.

En ese ejercicio jurisdiccional, los jueces y magistrados pueden cometer quebrantos normativos que les genera diversos tipos de responsabilidad; y es ante ese supuesto de ejercicio irregular de la función judicial, que le surge a la Corte Suprema de Justicia la potestad sancionadora o disciplinaria; misma que se considera incide en el ejercicio independiente de la función jurisdiccional.

De tal forma que la investigación pretendía determinar si con el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora ejercida por la Corte Suprema de Justicia, e instruida a través del Departamento de Investigación Judicial, afecta la independencia judicial interna de los jueces y magistrados; y de ser así, establecer en qué medida y en qué sentido (positiva o negativamente), si se afecta el servicio de la administración de justicia, y a los usuarios de ésta.

Al hacer la investigación, se pretendía además determinar si el proceso administrativo sancionador que se les sigue a los jueces y magistrados, está o no conforme al derecho penal administrativo; es decir, si en la tramitación del procedimiento, se respetan o no las garantías del debido proceso, y finalmente si la competencia para sancionar debe o no ser ejercida por la Corte Suprema de Justicia.

De ahí que como hipótesis se planteaba que la concentración de la potestad administrativa sancionadora en la Corte Suprema de Justicia, afecta negativamente la independencia judicial interna; y por tanto si la potestad administrativa sancionadora judicial fuera ejercida por el

Consejo Nacional de la Judicatura en coordinación con la Corte Suprema de Justicia, se favorecería la independencia judicial interna.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos y comprobar las hipótesis planteadas en el diseño de investigación, se utilizó un tipo de investigación fundamentalmente documental, partiendo por describir las teorías que sobre este se han forjado; analizando libros, revistas, leyes, resoluciones, fuentes históricas, instrumentos internacionales, entre otros, y en menor medida recurriendo a realizar entrevistas a informantes claves como jueces y magistrados representativos de las tres zonas del país, así como a personeros del Departamento de Investigación Judicial, utilizándose además como unidades de análisis expedientes administrativos tramitados fenecidos y pendientes, con el objeto de contrastar la teoría con la práctica, para hacer un aporte propio al tema investigado.

De tal forma que entre las técnicas e instrumentos de la investigación para la recolección de la información, se recurrió al análisis documental, a la observación directa de los expedientes y al análisis de la información recolectada a través de las encuestas.

El impacto social de la investigación proviene de proponer un procedimiento administrativo sancionador que asegure el respeto a las garantías del debido proceso y la formulación de una propuesta de instancia previa a la Corte Suprema de Justicia que habilite la posibilidad de recurrir las resoluciones sancionatorias; y con ello favorecer a los usuarios del servicio de administración de justicia, puesto que en la medida que los jueces perciban el respeto a su independencia judicial interna, administraran justicia de mejor manera.

Con ese fin planteamos en el capítulo I el origen y evolución del Derecho Administrativo, luego el origen de la potestad sancionadora de la Administración Pública, posteriormente abordamos el surgimiento de la potestad sancionadora en el Derecho Constitucional Salvadoreño, la evolución jurisprudencial de esta potestad en El Salvador; planteamos después los principios rectores de ésta, y luego desarrollamos los principios rectores del procedimiento administrativo sancionador, mostramos las fases de este procedimiento. Por último, en este capítulo planteamos el alcance de la potestad administrativa sancionadora en la administración pública en El Salvador.

Ya en el capítulo II desarrollamos el origen de la potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial de El Salvador, planteamos con esos fines una reseña histórica desde la que denominamos época pre constitucional, la época de las Constituciones Federales de Centro América, y la época Constitucional de El Salvador.

Posteriormente planteamos el desarrollo o aplicación de esta potestad en el personal que realiza la función judicial, tanto en los que integran o no la carrera judicial; luego replanteamos los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el órgano judicial, desarrollamos el procedimiento administrativo sancionador aplicable a los servidores públicos judiciales, planteamos además una tipología de las sanciones administrativas, y el control que sobre estas se puede ejercer.

Luego en el Capítulo III, abordamos la independencia judicial en El Salvador, sus principios rectores, posteriormente tratamos las clases de independencia judicial. Después, y como un fundamento de la función judicial, desarrollamos la responsabilidad judicial, su tipología, la responsabilidad disciplinaria, y concluimos este capítulo haciendo algunas consideraciones sobre el Departamento de Investigación Judicial, como órgano de control disciplinario de los Jueces y Magistrados.

Posteriormente, en el capítulo IV, planteamos el impacto de la potestad administrativa sancionadora en la independencia judicial, interna y externa. Mostramos como la independencia judicial externa se ve impactada por actos y hechos legislativos de la Asamblea Legislativa, tanto los referidos a los procesos de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura, con la creación de comisiones especiales; etc.

Luego planteamos de forma ilustrativa como algunas leyes contienen preceptos normativos contentivos en los Código Procesal Penal, y Procesal Civil y Mercantil, en la Ley de Procedimientos Constitucionales, en la Ley Especial de Crimen Organizado y de Realización Compleja, que lesionan la independencia judicial externa.

Después procuramos dejar claro como algunos actos del Órgano Ejecutivo impactan negativamente en este tipo de independencia judicial. Luego abordamos como el precedente jurisprudencial y el ejercicio de la potestad sancionadora interna, afecta la independencia judicial interna, tanto en la imparcialidad del juez, como en los derechos de los justiciables.

A continuación, en el capítulo V hacemos una propuesta de régimen jurídico administrativo sancionador que creemos debe de regir el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora

interna en el seno del Órgano Judicial de El Salvador. Proponemos que se realice una adecuación del procedimiento administrativo sancionador al debido proceso, que se cree de ser posible un tribunal de la carrera judicial, que se reformen algunas leyes sectoriales, y/o que se delegue en los colegios de profesionales del Derecho esta potestad, para lo cual expresamos que sería necesario una reforma, incluso constitucional referida al derecho o libertad de asociación.

Finalmente presentamos un catálogo de conclusiones a las que arribamos luego de realizar la presente investigación. Por último, mostramos las fuentes bibliográficas, legales y jurisprudenciales, nacionales, internacionales y extranjeras que utilizamos para fundamentar la investigación.

PAGINA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS:

Para los efectos de la presente investigación, usaremos las siguientes abreviaturas o siglas:

Cn: Constitución de la Republica de El Salvador

CNJ: Consejo Nacional de la Judicatura

CADDHH: Convención Americana de Derecho Humanos

C.Pr.Pn.: Código Procesal Penal

C.Pr.C.M.: Código Procesal Civil y Mercantil

CSJ: Corte Suprema de Justicia

DAS: Derecho Administrativo Sancionador.

DIJ: Departamento de Investigación Judicial

DIJ/CSJ: Departamento de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

D.L.: Decreto Legislativo

D.O.: Diario Oficial

DD.HH.: Derechos Humanos

FGR: Fiscalía General de la Republica

LCJ: Ley de la Carrera Judicial

LCNJ: Ley del Consejo Nacional de la Judicatura

LOJ: Ley Orgánica Judicial

LSC: Ley del Servicio Civil

LPIAMA: Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos

PS: Potestad Sancionadora

PNC: Policía Nacional Civil

RLCJ: Reglamento de la Ley de la Carrera Judicial

SCnal: Sala de lo Constitucional

SCnal/CSJ: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

SCA: Sala de lo Contencioso Administrativo

SCA/CSJ: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SC/CSJ: Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia

CAPITULO I

POTESTAD SANCIONADORA EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA DE EL SALVADOR

SUMARIO: 1. Orígenes y evolución de la administración pública y del Derecho Administrativo. 2. Potestad sancionadora de la administración pública. 2.1 Conceptualización de potestad administrativa. 2.2 Conceptualización de potestad sancionadora de la administración pública. 3. Surgimiento de la potestad sancionadora en el Derecho Constitucional salvadoreño. 4. Evolución jurisprudencial de la potestad sancionadora en El Salvador. 5. Principios rectores de la potestad sancionadora. 5.1 Principio de supremacía de la Constitución. 5.2 Principio de reserva de ley. 5.3 Principio de legalidad o de juridicidad. 5.4. Principio de proporcionalidad. 5.5 Principio de nom bis in ídem. 5.6 Principio de seguridad jurídica. 5.7 Principio de irretroactividad. 5.8 Principio de culpabilidad. 6. Principios rectores del procedimiento administrativo sancionador. 6.1. Principio de contradicción y defensa. 6.2 Principio de buena fe y lealtad procesal o de confianza legítima. 6.3 Principio iura novit curia. 6.4. Principio de primacía de la realidad. 6.5 Principio de congruencia. 6.6 Principio de acceso al expediente administrativo. 6.7 Principio de audiencia. 5.8 Principio de oficialidad. 7. Alcance de la potestad administrativa sancionadora en la administración pública en El Salvador. 7.1. Potestad administrativa sancionadora externa. 7.2 Potestad administrativa sancionadora interna.

1. Orígenes y evolución de la administración pública y del Derecho Administrativo

Desde la caída del imperio romano de occidente, en el año 476 d.C., hasta llegar a la crisis del Estado Absoluto en 1789, fueron años que comprendieron una larga etapa de clara, decidida y constante reconstrucción del poder político¹.

¹ Así por ejemplo al caer el imperio romano en el año 476, se destruye su sistema político administrativo; se imponen los modelos político administrativos germánicos, dominados por elites militares, que mantuvieron constantes invasiones territoriales, que hicieron retroceder a la sociedad a casi una vida rural y agrícola; asentándose el poder sobre vínculos personales de vasallaje con el respectivo señor territorial (feudal).

Durante el siglo VI al VII el poder medieval se presenta como una estructura puramente de dominación, sin pretensión de incidir o conformar la vida social, puesto que sus únicos fines eran la defensa del territorio, y la protección de la iglesia; poder que además se ejercía bajo técnicas patrimoniales, puesto que se desplazaba hacia los latifundios, y mientras más títulos de propiedad se tenían, más se influía en este; el poder sobre el territorio ya no es abstracto ni público, sino un conjunto de facultades derivadas del derecho de propiedad.

Es a partir del siglo XI, que el escenario comienza a cambiar sustancialmente, puesto que se inicia una serie de circunstancias que propiciaran el despegue de una estructura estatal moderna; así por ejemplo en el plano económico la ampliación de lo que ahora se llamaría exportaciones comenzó a mejorar, los excedentes agrícolas hicieron posible el auge comercial, y la ruptura de las economías autárquicas; con lo que el concepto de soberanía comienza a transformarse.

Además, comienza a aparecer la burguesía artesanal y comercial, debido a la mejora de las condiciones de vida, creándose nuevos centros demográficos o poblacionales, a los que fue buscando la incipiente administración pública, ya que establecía sus oficinas o dependencias, en torno a este nuevo grupo social; y en lo cultural, el derecho romano tiene una excelente acogida, que modifica las formas de entender las estructuras políticas; apareciendo en esta época, los Estados nacionales, que se inspiraron en el modelo de organización eclesial (la iglesia y el papado, sobreviviente de la caída de Roma, por su centralización exacerbada); Estados que se

La historia de la administración pública, es inseparable de la historia del Estado, de tal suerte que lo que ha venido cambiando son las funciones y estructuras por medio de las cuales se ejercen². Se ha considerado que Estado y administración son una misma cosa; lo que aun ahora se evidencia cuando se observa que cuantitativa y cualitativamente la estructura administrativa se constituye en el bloque central del Estado³.

Las funciones del Estado, han venido cambiando, según sea el tipo de Estado del que se trate, en el Estado policía, su principal función era la seguridad; en el Estado Liberal, la administración cumplía una

consolidaron organizando campañas militares, las que fueron financiadas con recursos que este incipiente Estado se tuvo que procurar –incluso vendiendo cargos públicos–.

Ya en los siglos XVI y XVII, aparecen los Estados absolutistas, en los que el monarca se convierte en titular por derecho propio de todas las funciones y potestades del Estado, todo el poder emana de él y en él reside, no compartiéndolo con nadie, pudiéndolo ejercer libremente. Pero a finales del siglo XVII, producto de las constantes revueltas sociales, y campañas militares constantes; hacen que las clases ilustradas tengan terror.

El temor de las clases ilustradas justificaba la necesidad de un poder fuerte que terminara con tal situación; los gobiernos tecnifican el poder militar, y la caballería da paso a la artillería, lo que produce un cambio en las estructuras urbanas, pues deben de adaptarse a esta nueva realidad para tener protección; se crean fuerzas armadas permanentes, a las que solo el rey tenía capacidad económica para su mantenimiento, por ello los señores feudales se ven obligados a someterse, ante la imposibilidad de costear sus propios ejércitos; se perfecciona así el aparato administrativo de recaudación de recursos.

Por primera vez, el Estado comienza a interesarse en la marcha de la sociedad civil, interviniendo en esta de diferentes formas, en la vida económica, en la vida intelectual, la vida religiosa, etc.; el Estado se inserta en la sociedad con el afán de organizarla y de dirigir su evolución, lo que supone un crecimiento exponencial de las funciones públicas y del aparato administrativo destinado a satisfacerlas. Ya a fines del siglo XVIII, una vez consolidado el Estado, asume monopolísticamente el poder público dentro de su territorio, mismo que ejerce a través de una burocracia profesional civil y militar. *SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, 4ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2002, p. 48.

² De 1770 a 1850 Europa y América, se ven estremecidas por movimiento revolucionarios de influencia burguesa, que procuran extinguir el Estado absolutista y dan paso al Estado liberal; mismo que se apoya en presupuestos teóricos opuestos al absolutismo, como Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes* y Rousseau en el *Contrato Social*, quienes sostuvieron principios tales como: El principio de soberanía nacional, el principio de la división de poderes, el reconocimiento de un conjunto de derechos innatos e inviolables de los ciudadanos y el principio de legalidad. *SECONDAT, Charles Louis de, (Barón de la Brède Y Conde de Montesquieu), El Espíritu de las leyes*, Tomo I, traducido por Siro García del Mazo, Madrid, 1906, pp.56 -87.

La revolución francesa aspiró, a establecer un régimen político en el que las decisiones y reglas no se adoptaran singularmente, por la voluntad caprichosa del gobernante, sino mediante una norma general, estable y equitativa; un régimen en el que solo la ley puede establecer válidamente limitaciones a las libertades o derechos de los ciudadanos, y en el que la ley constituye la más alta expresión de la voluntad del Estado, relegando al rey y a su gobierno, a una función meramente ejecutiva de sus mandatos. *SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, óp. cit., p. 60.*

³ *SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, óp. cit., p. 45.*

función ordenadora y reguladora; y en el Estado Social de Derecho, cumple una función conformadora del orden económico y social⁴.

Se establece el origen del Derecho Administrativo, tal y como ahora se conoce en la revolución francesa de 1789, con el apareamiento del Estado Legal de Derecho, fundado sobre criterios de juridicidad, se debe considerar que es el Estado constituido a partir de esa fecha, el que interesa para precisar el apareamiento de la potestad sancionadora de la Administración Pública⁵.

Históricamente, el Derecho Administrativo ha sido considerado parte del Derecho Constitucional; ahora mismo en otras latitudes aún se afirma que este es el Derecho Constitucional concretizado, o que sigue siendo una parte de éste⁶.

Es importante tener en cuenta, que no es lo mismo el funcionamiento de la administración pública y del Derecho Administrativo en un Estado totalitario que en uno democrático; ni en un Estado unitario y centralizado que en uno federal⁷; El Salvador, es unitario y centralizado, además democrático de Derecho⁸; y por ello es que se vuelve más importante determinar si la potestad sancionadora se ejerce o no conforme a la Constitución y las leyes.

⁴ DIEZ, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, p. 30.

⁵ En palabras de Eduardo Gamero Casado, el Derecho Administrativo surge propiamente tras las revoluciones constitucionalistas del siglo XVIII, y especialmente tras la revolución Francesa de 1789; el fin perseguido por estos movimientos revolucionarios en relación con la administración pública, es el de frenar el poder, acabando con su ejercicio despótico mediante dos grandes máximas o principios: la sujeción de la administración a la ley y al derecho; y el control judicial de su actuación. Así, se empodera a la administración pública de privilegios exorbitantes, a los que se denomina potestades, las que se le confieren con el fin específico de satisfacer el interés general. GAMERO CASADO, Eduardo, *El Derecho Administrativo: Avances y desafíos*, Tema No. 5 de la Ventana Jurídica, Número 4, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, p. 54.

La Constitución Francesa de 1791 sostenía: “No hay en Francia autoridad superior a la de la ley. El Rey no reina más que por ella y solo en nombre de la ley puede exigir obediencia”. Citada por AYALA, José María, y otros, *Manual de Justicia Administrativa*, 1ª Edición, Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2003, p. 22.

Los grandes postulados de los procesos revolucionarios, procuraban o se dirigían a ponerle límites efectivos al poder estatal, más concretamente al llamado Poder Ejecutivo, que concentraba el ejercicio de las demás funciones.

⁶ En Alemania y en el Reino Unido de Inglaterra e Irlanda del Norte; respectivamente, en palabras de MEILAN GIL, José Luis, *El marco constitucional del Derecho Administrativo en España*, V Foro Interamericano de Derecho Administrativo, 2006, p. 160.

⁷ MEILAN GIL, José Luis, óp. cit., p. 160.

⁸ Según Dromi, “El Estado de Derecho impone al actuar de la administración principios y criterios de probidad administrativa y pública, rectitud y moralidad en el obrar; que deben ser afianzados por los procedimientos de

2. Potestad sancionadora de la Administración Pública

2.1 Conceptualización de potestad administrativa

No hay ni un solo día, quizá ni una sola hora, en que los ciudadanos no perciban el aliento de la administración en su espalda, ya sea cuando recibe un servicio, cobra una pensión, paga tributos, o es destinatario de una sanción⁹. Es importante considerar si se está ante un Estado liberal o uno intervencionista, ya que a mayor intervención del Estado, habrá más campo de acción para la administración, que deberá de regirse por el Derecho Administrativo¹⁰.

La potestad es un poder otorgado por el ordenamiento jurídico de alcance limitado o medido para una finalidad predeterminada por la propia norma que la atribuye, y susceptible de control por los tribunales. El primer límite que enfrentan las potestades, es la ley misma; así se habla de potestades regladas y discrecionales. Las potestades de la administración pública, son potestades-funciones, que se caracterizan por ejercerse en interés de otro, esto es, no de quien la ejerce, sino del interés público o general¹¹.

Las potestades de la administración constituyen un reflejo cualificado del poder general del Estado, pero no se las puede confundir con este poder. Las potestades administrativas se clasifican en imperativas o de mando, ejecutivas o de gestión, sancionadoras y jurisdiccionales. El principio de legalidad que rige el funcionamiento de la administración, distribuye en ésta las competencias o potestades; y como consecuencia requieren de una norma previa que la configure y la atribuya en concreto¹².

control interno y externo del quehacer público, estatal o no.” DROMI, José Roberto, *Derecho Administrativo*, 7ª Edición Actualizada, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 1998, p. 113.

⁹ Parafraseando a RACIONERO CARMONA, Francisco, *Temas de Derecho Administrativo I*, 1ª Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial; San Salvador, 2004, p. 46.

¹⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo, *Las vicisitudes del Derecho Administrativo y sus desafíos en el siglo XXI*, Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo, Noviembre de 2000, p. 96.

¹¹ RACIONERO CARMONA, Francisco, *óp. cit.*, p. 61.

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, *Manual de Derecho Administrativo, Tomo I*, Civitas Ediciones, Reimpresión de Décima Edición 2001, Madrid, p. 443.

Las potestades, que la constitución y las leyes conceden a la administración, no son privilegios; sino instrumentos normales para el cumplimiento de sus fines y, en definitiva, para la satisfacción de los intereses generales¹³.

El Estado entonces, cumple sus funciones por medio de la administración pública, de donde surgen las diversas potestades; mismas que son inalienables, irrenunciables, imprescriptibles¹⁴, e intransmisibles – salvo delegación-; pues son un deber público. Tales potestades son de mando, reglamentarias, sancionadoras, jurisdiccionales¹⁵; regladas y discrecionales¹⁶.

2.2 Conceptualización de potestad sancionadora de la Administración Pública

Una de las características de la administración pública es la auto tutela, por esta la potestad sancionadora habilita a la administración para sancionar directamente sin tener que acudir al juez, tanto a los administrados como a su mismo personal; esta potestad puede ser correctiva y disciplinaria¹⁷.

La potestad disciplinaria es interna y se aplica a los agentes o servidores públicos, y tiene por objeto sancionar las infracciones que cometen sus agentes en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión; la correctiva, es externa, se extiende a todas las personas, sean o no agentes de la administración, y tiene por objeto sancionar hechos que contravienen disposiciones de la misma administración, sin perjuicio a la acción de los tribunales judiciales¹⁸.

La potestad sancionadora se expresa en actos administrativos de sanción disciplinaria o contravencional; y se fundamenta en el bienestar social¹⁹.

¹³ Tribunal Constitucional Español, Sentencia del 27 de Marzo de 1986.

¹⁴ IVANEGA, *Miriam Mabel*, *Los Derechos y Garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador y disciplinario*, Revista de la Corte Suprema de Justicia, X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, El Salvador, 2011, p. 71.

¹⁵ DIEZ, *Manuel María*, *óp. cit.*, p. 43.

¹⁶ Según GARCÍA DE ENTERRÍA, *Eduardo*, *óp. cit.* p. 454; sostiene que son elementos reglados de las potestades discrecionales la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para ejecutarla, y el fin que persigue., el tiempo u ocasión de ejercicio, la forma de su ejercicio.

¹⁷ IVANEGA, *Miriam Mabel*, *óp. cit.*, p. 74.

¹⁸ IVANEGA, *Miriam Mabel*, *óp. cit.*, p. 74.

¹⁹ Vid. DROMI, *José Roberto*, *óp. cit.*, pp. 178 y 179 y GUERRERO OROZCO, *Omar*, *Teoría de la Administración del Estado*, Editorial Oxford University Press México S.A. de C.V., 1ª Edición, México, 2000, p. 41. En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional ha sostenido que la potestad sancionadora de la

Inicialmente la potestad disciplinaria sancionadora se le conocía como potestad de policía²⁰, así lo estableció la Sala de lo Constitucional al señalar: “La potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma y durante varios siglos fue considerada como un elemento esencial del poder de policía, tal que se afirma que donde hay policía, aparecen las sanciones.”²¹ Su finalidad es mantener el orden general mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo.

En la actualidad, se acepta la “existencia de dicha potestad dentro de un ámbito más genérico, y se entiende que la misma, forma parte junto con la potestad penal de los tribunales, de un *iuspuniendi* superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste.”²²

Se sostiene que no hay diferencias esenciales entre las sanciones administrativas y las penales propiamente tales; y la diferencia se hace notar en un dato meramente formal, atendiendo a las autoridades que las imponen: la Administración o los tribunales ordinarios de justicia, según el caso²³; esto no significa que esta parte del Derecho Administrativo Sancionador, llamado por algunos Derecho

administración está relacionada directamente con la capacidad del Estado de ejercer control social coercitivo y se caracteriza por normar sanciones frente a conductas constitutivas de infracciones, ósea conductas ilegales de los administrados por atentar en contra de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 14 – 99, de fecha 3 de diciembre de 2002, al que se le acumularon los procesos con referencia No. 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 23 y 25 de 2000.

²⁰ Entendiéndose por policía, no la persona o el sujeto físico con funciones de seguridad pública; sino el buen orden y la guarda o seguridad en las ciudades o repúblicas, mediante el cumplimiento de las leyes y reglamentos que para el mejor gobierno se han dictado.

Roberto Dromi conceptualiza la función de policía, como la parte de la función administrativa que se encarga de las leyes de policía, y que encuentra sus actos concretos de aplicación en la seguridad, la moral, y la salubridad pública; en estricto sentido, dice, policía es administración. Policía debe de entenderse como la acción para lograr un orden o defender el que ya existe, es entonces un medio para alcanzar un fin. Más apropiadamente la define el maestro Rafael Bielsa, cuando expresa que “*policía es un conjunto de servicios organizados por la administración pública con el fin de asegurar el orden público y garantizar la integridad física, y aun moral de las personas, mediante limitaciones impuestas a la actividad individual y colectiva de ellas*”. Citado por MARTINEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo*, Segundo Curso, Editorial Harla, México, 1994, p. 146.

²¹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. 16-2001, del 11 de noviembre de 2003. Líneas y criterios jurisprudenciales, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, 2003, p. 183.

²² Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 8 – 97, de fecha 23 de marzo de 2001, Considerando V 4, y Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Inconstitucionalidad acumuladas con referencia No. 14-1999, 13-2000, 15-2000, 16-2000, 17-2000, 18-2000, 20-2000, 21-2000, 23-2000, 24-2000, y 25-2000, del 3 de diciembre de 2002.

²³ LIEVANO CHORRO, José Gerardo, *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*; Revista Divulgación Jurídica, año IV, número 1, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 1997, p. 5.

Sancionador o Disciplinario, pertenezca al Derecho Penal, sin perjuicio a que como ya se manifestó, ambas potestades son expresión del *iuspuniendi* del Estado.

También se le conoce como potestad o actividad de limitación; y con el afán de definir inicialmente la potestad de limitación, se puede señalar que es aquella forma de intervención de la administración pública, por medio de la cual restringe las libertades o derechos de los administrados o particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad de éstos. Y es el incumplimiento por parte de los particulares o del personal de la administración, a esa forma de intervención, la que motiva el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.

Sucede entonces que la potestad de limitación permite que la administración regule o restrinja ciertos comportamientos o actividades, sometiéndoles incluso a autorizaciones previas, prohibiendo determinada conducta positiva, sancionando su inobservancia; estableciendo una reglamentación para el ejercicio de ciertos derechos. De ahí entonces, que la administración ordena, manda o prohíbe la realización o no de determinadas actividades, y su desacato o inobservancia, se traduce en una posterior sanción, que se dictara siguiendo el procedimiento administrativo respectivo que le garantice al particular su defensa.

Siguiendo a Roberto Báez Martínez, se señala que el ejercicio de la potestad sancionadora, supone el incumplimiento de obligaciones públicas de los administrados, las que bien pueden imponerse por la ley (entiéndase normas jurídicas) o por un acto especial de la autoridad administrativa, en el ejercicio de una facultad conferida por la misma ley²⁴.

Las obligaciones públicas, cuya infracción motiva la potestad sancionadora, se pueden clasificar en atención a su contenido en reales y personales, positivas o negativas; además en obligaciones de policía en general, cívicas, de orden administrativo, y políticas²⁵.

Se dota entonces a la administración de un poder disciplinario o sancionador (consecuencia del poder de revisión y de vigilancia), para hacer que los administrados y los mismos servidores públicos cumplan con sus obligaciones.

²⁴ BAEZ MARTINEZ, Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 1997, pp. 334 - 335.

²⁵ BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, *óp. cit.*, p. 338.

Conviene matizar que no toda medida o acto de gravamen que la administración puede adoptar como consecuencia de una vulneración del ordenamiento jurídico es una sanción administrativa; muchas de estas medidas tienen por objeto restaurar la legalidad infringida o reponer las cosas al estado previo a la infracción. Lo característico de las sanciones administrativas es su naturaleza represiva de las conductas ilícitas y no meramente reparadoras o de ejecución.²⁶

La potestad sancionatoria debe tener los siguientes elementos: es un auténtico poder derivado del ordenamiento jurídico orientado al mejor gobierno, tiene un efecto aflictivo en el administrado, y tiene además una finalidad represora.

Estas potestades se clasifican en atención a diversos criterios; por su contenido, en reglamentaria, de planificación, organizatoria, tributaria, sancionatoria, expropiatoria, de ejecución forzosa, etc.; por su incidencia en el ordenamiento jurídico, en innovativas y no innovativas, de las primeras son ejemplos las de naturaleza normativa, de conformación de situaciones y relaciones jurídicas; de las segundas, las de auto tutela y la de certificación; por su incidencia en la esfera jurídica de los administrados, están las de supremacía general, las de supremacía especial; por la forma de atribución de la potestad, están las expresas o implícitas, las específicas o por cláusulas generales, y las regladas o discrecionales²⁷.

3. Surgimiento de la potestad sancionadora en el Derecho Constitucional salvadoreño

Con la constitucionalización del Derecho Administrativo²⁸, se vuelve o hace imprescindible, que el ejercicio de esta potestad punitiva, se sujete al derecho y a la ley, pero sobre todo, a las garantías constitucionales, a la no privación de la libertad ambulatoria por su quebranto, al respeto a los derechos de defensa, y el sometimiento de esta potestad al control judicial posterior. Se suele ver a esta potestad, como auxiliar de la potestad penal del Estado; misma que surge como consecuencia del fracaso de la primera.

²⁶ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo*, Parte General, quinta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2009, p. 670.

²⁷ RACIONERO CARMONA, Francisco; óp. cit., p. 62.

²⁸ Lo que significa que todo el funcionamiento de la Administración Pública, sus relaciones inter e intra orgánicas, y con los administrados; sea analizado a la luz de los principios que sobre este derecho recoge la Constitución de la República; teniendo como fuente importante a esta norma fundamental.

Posteriormente, se planteó el Derecho Administrativo Penal, que está integrado por normas administrativas que contienen infracciones y sanciones contravencionales, con carácter de penas, como medio de ejecución forzada para castigar transgresiones e ilícitos administrativos que permiten la aplicación de medidas de policía.

El llamado Derecho Administrativo Penal es un capítulo del Derecho Administrativo, aplica sanciones a las contravenciones, mientras que el Derecho Penal aplica sanciones a los delitos²⁹. Por lo anterior es que se justifica la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador.

La potestad sancionadora estuvo recogida inicialmente en el Art. 167 de la Constitución de la República de 1950, disposición que se repite en la de 1962; que literalmente decían: *“Corresponde únicamente al Poder Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por quince días o con multa, y si ésta no fuere pagada se permutará por arresto, el cual no excederá de treinta días.”*

Disposición que luego se trasladó al Art. 14 de la Constitución original de 1983, que decía: *“Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el juicio correspondiente, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por quince días o con multa, la cual podrá permutarse por un periodo igual.”*

Potestad que con las reformas constitucionales hechas en 1992, quedo establecida así: Art. 14. “Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad³⁰.” Nótese que tal potestad ha venido sufriendo cambios, en lo relativo al periodo de privación de libertad, e imponiendo obligación de respeto a garantías constitucionales.

Esta potestad es conferida a la administración, aduciendo razones de conveniencia, a fin de apoyar la pretendida independencia de la misma; se aduce que la administración expide más procedimientos que

²⁹ DROMI, José Roberto, óp. cit., p. 191.

³⁰ LIEVANO CHORRO, José Gerardo, óp. cit., p. 7.

*la jurisdicción penal; y porque en esta potestad se pueden comprender delitos (o faltas) de escasa gravedad, que le son remitidas por el Derecho Penal. En el seno de estos procedimientos, la administración va emitiendo actos administrativos de trámite, a fin de dictar el acto definitivo de gravamen o favorable, según se halla o no determinado la culpabilidad del administrado o ciudadano*³¹.

La autoridad administrativa aun a título de excepción, dice el Art. 14 Cn podrá sancionar³², mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionadora, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de potestad³³.

El ius puniendi del Estado, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la administración pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento; esta es la que se conoce como potestad sancionadora de la administración.

Potestad que se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución de la República en su Art. 14, pero sobre todo, en congruencia con los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, respetándose el debido proceso; la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del Art. 86 Cn., así pues, en virtud de la sujeción a la ley, la administración solo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder/deber atribuido por la ley, y por ella delimitado y construido.

Esta potestad materializa actuaciones que traducen un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. La finalidad que guía tal potestad, es la

³¹ RACIONERO CARMONA, Francisco, óp. cit., p. 68.

³² Conforme a lo manifestado por José Roberto Dromi: “La sanción administrativa es un medio indirecto con que cuenta la administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho. La sanción representa la última fase del proceso de producción jurídica: el elemento existencia que actualiza la vigencia del derecho. Específicamente la sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la administración pública a los infractores del orden jurídico administrativo. La competencia sancionadora se extiende a múltiples aspectos de la actividad administrativa, fiscal, aduanera, disciplinaria, policial, etc.”. DROMI, José Roberto, óp. cit., p. 299.

³³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 110-P-2001, de fecha 5 de junio de 2005.

protección o tutela de los bienes jurídicos precisados por la comunidad jurídica en que se concreta el interés general.

Además del Art. 14 Cn, el constituyente nacional contemplo otros casos de potestad sancionadora, como el regulado en el Art. 68 Cn, cuando faculta al Consejo Superior de Salud Pública a suspender (lo que obviamente es una sanción) el ejercicio de los profesionales de la salud bajo su control, cuando ejerzan la profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad; y el Art. 182 ord. 12° Cn, que faculta a la CSJ a suspender e inhabilitar a abogados y notarios, que ejerzan la profesión con inmoralidad o incapacidad, etc., en ambos casos, el constituyente prevé un procedimiento administrativo previo a la imposición de las sanciones.

En los últimos años se han generado cambios importantes en la concepción de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, dejando atrás el énfasis del poder de policía en el marco de un Estado intervencionista, para dar paso a un Derecho Sancionatorio *preventivo, tendiente a tutelar intereses de carácter general y dotado de sólidos principios garantistas*. Las normas sancionatorias no han de pretender reprimir, sino, que el daño no se produzca. Para evitar el daño debe evitarse previamente el riesgo.

4. Evolución jurisprudencial de la potestad sancionadora en El Salvador

Según la jurisprudencia constitucional nacional, la forma más tradicional de incidencia de la administración sobre la vida social, es la intervención en las situaciones subjetivas constituidas a favor de los ciudadanos. Se trata entonces de una incidencia o intervención que encuentra su asidero o justificación en la necesidad de articular o coordinar aquellas situaciones y, en general, de la actividad privada.

La actividad de intervención, es por naturaleza una actividad unilateral e imperativa o autoritaria, desarrollada por el Derecho Administrativo³⁴. Regulación que se logra por medio de varias técnicas, una de ellas es la autorizatoria, por la que concede o autoriza a los particulares, la realización de actividades

³⁴ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad Acumulada con referencia No. 14-1999, 13-2000, 15-2000, 16-2000, 17-2000, 18-2000, 20-2000, 21-2000, 23-2000, 24-2000, y 25-2000, de fecha 3 de diciembre de 2002.

que son propias de la administración; y que como consecuencia lleva inmersa la posibilidad de prohibirle a este su realización.

De la potestad de limitación se desprende la potestad sancionadora de la administración; misma que jurisprudencialmente es definida como: *“aquella potestad que le compete a la administración pública para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de estos contrarios al ordenamiento jurídico.”*³⁵

Como ya se expresó, esta potestad está originada en el ius puniendi del Estado. *Potestad que a juicio de la Sala Constitucional de 1992, era eminentemente excepcional, taxativa, y restrictiva, lo cual se evidencia al afirmar que: “Al analizar el Art. 14 de la Carta Magna, aparece que se ha autorizado a la administración –con carácter de excepcional- a imponer multa o arresto hasta por quince días, pero en ningún momento aparece que se le concedan a aquellas potestades punitivas o sancionatorias; y es que habiendo sido establecido en forma excepcional, tales facultades sancionatorias deben entenderse taxativas; y en consecuencia no puede hacerse una ampliación por vía legal, pues en tal caso la misma deviene en inconstitucional. Al contrastar la disposición legal con la normativa constitucional, esta Sala tiene la convicción que la autoridad administrativa no puede sancionar con el cierre de un establecimiento, local, negocio u oficina, la infracción a las leyes tributarias; pues al constituir materialmente una pena, ello es atribución judicial*³⁶.” En otras palabras la Sala de lo Constitucional entendía que solo esas dos sanciones –arresto y multa- podía imponer la administración pública, con lo que esta potestad sancionadora era muy restringida.

Posteriormente, la Sala de lo Constitucional cambia de criterio y sostiene: “Esta Sala comparte el criterio sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el sentido que debe de quedar establecido que el Art. 14 Cn, al regular y atribuir a la autoridad administrativa la potestad de sancionar mediante arresto o multa las contravenciones, de ninguna manera tiene carácter excluyente o restrictivo, como para sostener, que la autoridad demandada en ejercicio de la función administrativa que naturalmente le

³⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 39/D/96, de fecha 29 de agosto de 1997.

³⁶ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 3-92 Ac.6-92, de fecha 17 de diciembre de 1992.

*compete, no puede ser facultada legalmente para imponer otra especie de sanciones ante las contravenciones correspondientes.”*³⁷

Se advierte el cambio de criterio jurisprudencial, ahora se acepta que las sanciones mencionadas en el Art. 14 Cn son solo ejemplificativas, no taxativas como se entendía originalmente, por tanto la administración pública puede imponer cualquiera otra sanción que la ley regule y que además sea conforme a la constitución.

5. Principios rectores de la potestad administrativa sancionadora

Se solía creer que los actos administrativos sancionadores, eran políticos o discrecionales, y por tanto excluidos de control jurisdiccional, prevalecía la presunción de verdad de la decisión administrativa frente a la presunción de inocencia del administrado, a quien le correspondía probar ésta; se admitía la ejecutoriedad inmediata del acto sancionatorio, además se aceptaba la teoría de la responsabilidad objetiva, la tipificación de infracciones e imposición de sanciones por medio de reglamentos; pero ahora con la constitucionalización del Derecho Administrativo Sancionador, eso ya no es posible, por contrariar el texto o el espíritu de la constitución³⁸.

El legislador secundario desde la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativo, hace más de dos décadas, positivizó el derecho de audiencia, estableció la sana crítica

³⁷ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia 330 – 2000, de fecha 23 de septiembre de 2000, Considerando III.

A lo que la Sala de lo Constitucional se refería es a que ya la Sala de lo Contencioso Administrativo había emitido jurisprudencia en el siguiente sentido: “De la denominada atribución implícita de la potestad sancionadora. Es necesario señalar que la doctrina ha generado diferentes explicaciones que sustentan el poder coercitivo de la administración, reconocida genéricamente de ante mano, pero ha de actuar de acuerdo con ciertos requisitos, empezando por el de legalidad, el que no afecta la existencia de la potestad sancionadora, sino a las condiciones de su ejercicio. ... al revisar de forma integral la constitución vigente, se encuentran otras disposiciones que de forma expresa o implícita atribuyen a la administración pública potestades sancionadoras diferentes de las establecidas en el Art. 14. Lo anterior confirma que las autoridades en el ejercicio de la función administrativa, no solo están facultados para sancionar las contravenciones a las leyes o normas administrativas, mediante arresto o multa, sino además mediante otras sanciones como las indicadas en las disposiciones constitucionales citadas (refiriéndose a los Arts. 68, 181 No. 12, 219). En ese sentido es inaceptable el planteamiento de que las únicas sanciones administrativas que la Constitución faculta a imponer sean la multa y el arresto.” Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 149-M-99, de fecha 19 de diciembre de 2000, considerando IV.

³⁸ *LIEVANO CHORRO, José Gerardo, óp. cit., p. 8.*

como sistema de valoración de la prueba, e introdujo la prescripción de la acción y de la sanción administrativa³⁹.

Lo anterior se considera producto de la influencia ejercida por la doctrina del Tribunal Constitucional Español, que señalara: “*Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como la propia constitución y una reiterada jurisprudencia de nuestro tribunal lo ha sostenido*⁴⁰.”

Tanto la doctrina española⁴¹ como la jurisprudencia nacional, coinciden en que como consecuencia de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionatoria de la administración, se hace necesario que en esta última, se observen los principios consonantes que inspiran y rigen a la primera. Los principios tienen un origen común en la identidad ontológica, se han aplicado primero a la potestad penal de la judicatura, y de ahí se han trasladado a la sancionatoria de la administración; pero con los matices o particularidades propias de la actividad realizada por la administración⁴².

La potestad sancionadora de la administración se basa en principios equivalentes a los que rigen la materia penal, con las particularidades o matices propios de la actividad administrativa, resultante de la aplicación de los principios rectores del *ius puniendi* al ámbito administrativo sancionador⁴³, lo cual tiene origen en la norma fundamental, en cumplimiento de los fines del Estado y en garantía de los derechos de los administrados, principios que han sido gradualmente trasladados al ámbito administrativo.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que entre los principios fundamentales del DAS, se encuentran los siguientes: principio de legalidad, de tipicidad, de culpabilidad, de proporcionalidad,

³⁹ Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, D.L. No. 457, publicado en el D.O. No. 70, Tomo 306, del 21 de marzo de 1990, Arts. 21, 22, 25, y 30; véanse también los arts. 90 y 92 de la Ley de Acceso a la Información pública, D.L. 534, del 2 de diciembre de 2010, publicado en el D.O. No. 70, del 8 abril de 2011; también pueden verse los arts. 89 y 91 de la Ley de Medicamentos, D.L. No. 1008 del 22 de febrero de 2012, publicado en el D.O. No.43, del 2 marzo de 2012.

⁴⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional Español, del 30 de enero y 8 de Junio de 1981, citadas por *GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Civitas Ediciones, séptima edición, 2000, reimpresión de 2001, Madrid, p. 166.

⁴¹ *GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, óp. cit. p. 166.

⁴² Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con *referencia 110-P-2001, de fecha* 5 de junio de 2005.

⁴³ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo con referencia 117/2003, de fecha 15 de junio de 2004.

derecho a la presunción de inocencia, y prescripción –seguridad jurídica⁴⁴. Esta misma Sala ha sostenido otros principios aplicables, como el de subordinación de la potestad sancionadora de la administración al juez penal, de interdicción del *solve et repete*, y del *reformatio in peius*, algunos de esos principios se desarrollan brevemente a continuación.

5.1. Principio de supremacía de la Constitución

Principio que está en oposición al principio de soberanía parlamentaria⁴⁵, y que solo tiene cabida en un Estado Constitucional de Derecho, que comenzó a forjarse con la teoría de la división de poderes que planteo Montesquieu, que delinea los más generales lineamientos de este tipo de Estado⁴⁶.

Al referirse a la ubicación de la Constitución en la escala jerárquica de las normas jurídicas de un Estado, aparece que en lo interno existe el principio de la supremacía o supra legalidad de la constitución, la cual ocupa la cima del orden jurídico del Estado, es la ley suprema por excelencia y a ella se encuentran subordinadas todas las demás normas jurídicas; la constitución prevalecerá sobre todas las leyes, incluidos los tratados, Art. 144 Cn y reglamentos, así lo disponen los Arts. 149, 174, 185, y 246 Cn.

Es importante dejar planteado, que tal principio es de aplicación casi indiscutible al interior de los órganos del gobierno y demás instituciones que integran la administración pública; pero se debe tener en cuenta que internacionalmente, rige el principio de no invocación del Derecho interno para dejar de cumplir los compromisos adquiridos internacionalmente⁴⁷; como podrían ser los asumidos en materia de Derechos Humanos.

⁴⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 117 – R – 99, de fecha 21 de agosto de 2001.

⁴⁵ En virtud del cual las leyes expedidas constitucionalmente por el parlamento –asamblea legislativa- se reputaban necesariamente en obediencia a la Constitución, justificaba la prohibición de la revisión judicial de los actos legislativos, y consideraba a las normas constitucionales que reconocían derechos, como pactos políticos generales, y los casos concretos de violación a estos, se resolvían según el texto de las leyes; principio que al entrar en escena los mecanismos de control constitucional fue perdiendo vigencia, hasta el día de hoy.

⁴⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego, *El derecho de los jueces en América Latina: historia, usos, y técnicas*. Primera edición, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional/El Salvador, 2011, p. 96.

⁴⁷ Art. 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, suscrita en Viena, aun no ratificada por El Salvador.

En concordancia con lo expuesto tanto en la Carta Magna, como en la ley secundaria y particularmente en el cumplimiento de los principios rectores de todo proceso⁴⁸, previo a imponer una sanción, se debe seguir un procedimiento que respete tales principios.

5.2. Principio de reserva de Ley

Este principio constituye una técnica de distribución de potestades a favor del legislativo, determinada constitucionalmente y por tanto, implica que determinadas materias solo pueden ser reguladas por dicho órgano, como garantía, en primer lugar, de la institución parlamentaria frente a las restantes potestades normativas (reglamentaria) y, en segundo lugar, frente a sí misma. Algunos autores como Sánchez Morón, sostienen que este principio es una de las dos expresiones o garantías del principio de legalidad, en lo que él llama garantía formal⁴⁹.

La preferencia hacia la ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, en virtud de que recoge y representa la voluntad general.

Problema fundamental es determinar en los ordenamientos jurídico constitucionales, como el salvadoreño, en los que existen varios órganos estatales y entes públicos con potestades normativas, tales materias se entienden incluidas en la zona de reserva de ley, puesto que la Constitución, en lo que a la figura de la reserva de ley se refiere, es muy oscura: ninguno de sus preceptos define cual es el dominio natural de la potestad normativa de la Asamblea Legislativa.

La reserva de ley de acuerdo con la doctrina, puede funcionar de dos maneras distintas: como una reserva absoluta o como una reserva relativa. En sentido absoluto, implica que la ley en sentido formal regula por si misma toda materia reservada, de tal suerte que queda completamente exenta de la

⁴⁸ Entre los principios rectores de los procesos sancionatorios se mencionan: economía procesal, celeridad, abreviación, tutela judicial efectiva, y el de dirección y ordenación, mediante el cual la dirección del proceso está confiada al juez, por lo que debe conducirlo por la vía procesal ordenada por la ley, evitando el ritualismo o las interpretaciones que supeditan la eficacia del derecho a aspectos meramente formales. Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Casación Laboral, con referencia 36/C/2005 del 24/2/2006, y 103/C/2004 del 28/2/2006, de fecha 14 de febrero de 2007.

⁴⁹ SÁNCHEZ MORÓN, *Miguel*, óp. cit. p. 677.

acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos⁵⁰. En estos supuestos, los acuerdos ejecutivos o municipales no podrán entrar a regular las materias reservadas, ni tampoco, desde otra perspectiva, el legislador podrá librarse de regular la materia reservada.

De acuerdo con la doctrina de la reserva absoluta, se le impone al legislador la obligación de regular el mismo, la totalidad de la materia reservada. La reserva de una materia a la ley no supone siempre, como pudiera pensarse, la prohibición total de acceso a la misma de otras potestades normativas, ya que en algunos supuestos, la reserva de ley puede relajarse notoriamente admitiendo la colaboración de otros entes con potestades normativas: reserva relativa⁵¹. En efecto, sin bien pareciera que la presencia de reglamentos o acuerdos en una materia reservada a las leyes es inadmisibles, analizando a profundidad la figura se concluye que esto no es así, tema que en doctrina no se ha discutido suficientemente.

En los supuestos de la reserva relativa, la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas, aunque la ley debe establecer los criterios y directrices de la regulación subordinada, así como una delimitación precisa de su ámbito. Es decir, lo esencial radica en la circunstancia de que la norma remitente, en los casos habilitados, renuncia deliberadamente a agotar toda la regulación y consciente de ello, llama a otra norma para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo.

El contenido de la norma de remisión⁵² debe comprender los siguientes elementos: una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva; la determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación agotada, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa; una habilitación reglamentaria, es decir, una autorización al reglamento o a otra norma inferior a la ley,

⁵⁰ Como son los reglamentos de ejecución, acuerdos, decretos, actos administrativos, etc.; regulados en el art. 162, 168 ord. 14° Cn, y 32 y siguientes Código Municipal.

⁵¹ Código Municipal, D.L. No. 274, del 31 de enero de 1986 y publicado en el D.O. No. 23, Tomo No. 290, del 5 de febrero de 1986. Para el caso, el Art.126 señala: “Art. 126.- En las ordenanzas municipales pueden establecerse sanciones de multa, clausura y servicios a la comunidad por infracción a sus disposiciones, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar conforme a la ley. Las sanciones pueden aplicarse simultánea o alternativamente.”

⁵² Existe remisión, cuando una ley reenvía a una norma ulterior, que ha de elaborar la administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia ley establece. Ver art. 252 del Proyecto de Ley de la Función Pública, que ya permite expresamente este tipo de remisión. Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley de la Función Pública, El Salvador, septiembre de 2012.

para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita, y cuya realización no ha de exceder las instrucciones legales; y una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado⁵³.

En consecuencia, las normas que hacen uso de tal relatividad no pueden dejar en libertad a la norma habilitada o remitida, sino que deben condicionar y circunscribir el llamamiento o ayuda, es decir, que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un cumplimiento de la regulación legal, cuanto más detallada sea la ley que incorpora la reserva, menos margen habrá para el desarrollo de la norma remitida. La norma remitente debe de tener por lo menos el núcleo duro de la materia reservada, para poder prever el alcance o cobertura material de la misma. La norma remitida, debe de respetar los límites establecidos o el quantum admitido; si no se respetan, se cae en la llamada deslegalización de la zona o materia reservada.

Se desprende de esto el principio de legalidad, que garantiza que ninguna persona será sorprendida por la definición de situaciones constitutivas de delitos o infracciones, que en el momento de ser realizadas, no estaban previstas como tales en una ley; ni por la aplicación de las penas y sanciones correspondientes, pues ha sostenido que dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como una infracción.

Se concluye que la regulación de derechos fundamentales que implique una limitación expresa o tácita de aquellos es una materia reservada a la ley; en cambio, la simple regulación es una materia que forma parte, simultáneamente, de las competencias materiales de todos los entes con potestades normativas, así se desprende del análisis del Art. 246 Cn.

Sin embargo, es preciso decir que en el ámbito administrativo sancionador tal exigencia es entendida en el sentido de que, sea la ley la que defina exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer, o al menos establezca una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuales son las conductas administrativamente

⁵³ Según *García de Enterría*, la norma destinataria de la remisión, debe de ampliar el campo de la norma de origen, pero que no se extiende a alterar, elevándolo, el rango propio de la norma delegada, que sigue siendo una norma reglamentaria. Tanto la norma que reenvía como la receptiva, conservan su autonomía y respectivo valor; no se integran. *García de Enterría, Eduardo, y otro; Curso de Derecho Administrativo Tomo I*, óp. cit., p. 265.

punibles y que sanciones puede aplicar, por considerarse que estas en la mayoría de los casos son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

Se reconoce entonces que no necesariamente todos los aspectos que forman parte de la configuración de las infracciones y sanciones deban ser totalmente agotados en el texto de la ley, ya que eso iría hasta cierto punto, en contra de la estructura del poder (gobierno) dibujado por la constitución; existe por tanto la posibilidad de que las leyes contengan remisiones o habilitaciones a normas reglamentarias por ejemplo, a efecto de que las mismas terminen de concretar el sentido de los elementos precisados en su texto.

Puede decirse que dicha exigencia se traduce en la necesidad de que la actuación de la potestad sancionadora de la administración se encuentra amparada por una ley en sentido formal. Lo que implica que la administración no puede crear por si misma las infracciones y sanciones administrativas a través de un reglamento. Lo anterior advierte a las autoridades estatales la obligación de formular las leyes con la máxima precisión, tanto en la determinación o tipicidad de la conducta u omisión ilícita, como de las sanciones a imponer. El mandato de certeza o taxatividad dirigido en un principio al legislador, puede enfrentar la dificultad material de identificar el lenguaje idóneo para describir la conducta ilícita de la mejor manera posible, es decir, más comprensible.

La reserva relativa, implica que la ley no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial y, para el resto, se remite a reglamentos, acuerdos o tratados, a los que invita, ordena o habilita a colaborar en la actividad normativa. En los supuestos de reserva relativa, la ley puede limitarse a establecer lo básico de la disciplina o materia, remitiendo el resto a otras normas, aunque la ley debe establecer directrices de la regulación subordinada, así como la delimitación precisa de su ámbito.

Lo esencial radica en la circunstancia de que la norma remitente, en los casos habilitados renuncia deliberadamente a agotar toda regulación y, consciente de ello, llama a otras normas para que la complete, formando entre las dos un solo bloque normativo; sin embargo, tal renuncia no puede ser absoluta; o lo que es lo mismo, algo tiene que regular: lo esencial de la materia, dejando a la otra norma la regulación de lo complementario: los aspectos colaterales o conexos al núcleo de la materia. Como

consecuencia de lo anterior, diremos que en el Derecho Administrativo Sancionador, opera la reserva de ley relativa.

Se debe de aclarar que la habilitación y la remisión son dos figuras distintas, ya que puede haber remisión sin habilitación, en los supuestos de ausencia de reserva legal y, por otro lado, la mera habilitación no cumple los requisitos de una remisión suficiente sino va acompañada de una regulación material mínima. No obstante, no es necesario que la habilitación se haga mediante cláusula expresa sino que puede realizarse de forma implícita a la vez que se efectúa la remisión normativa⁵⁴.

5.3. Principio de legalidad o de juridicidad

Al principio de legalidad la Sala de lo Constitucional le llama juridicidad⁵⁵, surge como uno de los grandes soportes de la Revolución Francesa de 1789, el cual se fundó en el Art. 8º de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789. Este principio muy relacionado con la seguridad jurídica es retomado por el inciso final del Art. 86 Cn, al que se somete la Administración en una versión o sentido positivo; instaura el nexo acto-facultad-ley.

Plantea la necesidad de que existan los procedimientos adecuados a fin de que, en la esfera administrativa, los actos de autoridad puedan ser revisados para asegurarse que hayan sido realizados conforme al ordenamiento jurídico. En virtud de dicho principio, no es posible por vía de interpretación extender el ámbito de competencia de los órganos de la administración, dada la contundencia de las expresiones del constituyente al afirmar que los funcionarios no tienen otras atribuciones sino aquellas establecidas expresamente en la ley.

Este principio es consecuencia del principio de reserva de ley ordinaria (o absoluta), en base al cual no cabra la posibilidad de remitir a reglamentos u ordenanzas la tipificación de infracciones o de sanciones administrativas, ni mucho menos cabra la posibilidad de la existencia de reglamentos u ordenanzas que las regulen sin tener cobertura de una ley formal. También es consecuencia del principio *nullum*

⁵⁴ Sentencia de amparo, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; dictada el 26 de junio de 2007, ref. 388-2006; Revista Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, año 2007.

⁵⁵ Así lo denomina la Sala de lo Constitucional de la CSJ, en sentencia definitiva de amparo del 16 de Diciembre de 2002, ref. 19-M-2000.

crimen, nulla poena sine lege, en virtud del cual la ley debe de preceder a la conducta sancionable, y la determinación del contenido de la sanción que puede imponerse⁵⁶.

No obstante lo anterior, jurisprudencialmente cabe la posibilidad de la colaboración reglamentaria en materia sancionadora; ósea que el reglamento o la ordenanza no podrá definir ilícitos administrativos o conductas sancionables, ni las sanciones aplicables; pero si podrán los reglamentos u ordenanzas introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas anteriormente por la ley, siempre y cuando contribuyan a la más correcta tipificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones.

Impone este principio la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencia que afecta la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que el conjunto de las normas aplicables permita predecir con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta⁵⁷.

Este principio es reconocido en todo Estado de Derecho, en donde la administración pública solo actúa conforme a las facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico aplicable le otorga; y en el que el administrado puede ejercer y hacer valer sus derechos en los términos conferidos por la ley.

Así lo regula el Art. 2 de la LPIAMA, que prohíbe la analogía, y la interpretación analogía, extensiva e inductiva para la imposición de las sanciones que esa ley regula. También lo regula el Art. 3 lit. c de la Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas, que dispone: "Principio de Legalidad: Toda contravención y sanción debe estar previamente establecida en la Ley"⁵⁸.

En virtud del principio de legalidad en su versión positiva, la administración pública esta legitimada para actuar e incidir en la esfera jurídica de los particulares cuando el ordenamiento jurídico lo faculte, en ese

⁵⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, óp. cit., p. 172.

⁵⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 117/99, de fecha 21 de agosto de 2001.

⁵⁸ Ley Marco para la Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas, D.L. No. 661 del 31 de marzo de 2011, publicado en el D.O. No. 80, tomo 391 del 30 de abril de 2011.

sentido, cuando la ley le otorga facultades de sanción y control debe de actuar en garantía de los intereses del Estado, debido al mandato directo del orden jurídico⁵⁹.

Para la doctrina administrativa, en lo que a sanciones relativas al régimen disciplinario se refiere, el reglamento⁶⁰ puede complementar lo dispuesto en la ley por relación a la tipificación de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; ya que resultaría exagerado imponer al legislador la carga de regular con todo detalle las infracciones y sanciones administrativas, o más en concreto, disciplinarias.

En síntesis, su especial fin y naturaleza no permite aplicar de manera absoluta la premisa de reserva de ley en la tipificación de sanciones internas o de sujeción especial, sino será en cada caso que habrá de determinarse si la sanción regulada en reglamento es acorde a los principios y garantías constitucionales⁶¹.

5.4. Principio de proporcionalidad

Este principio es de larga data⁶², y es conocido además como principio constitucional de la prohibición del exceso; del que se derivan los sub principios de idoneidad (adecuación al fin), necesidad (mínima intervención), y proporcionalidad en sentido estricto. Del cual se derivan dos efectos, el primero implica que debe ser observado por el legislador a la hora de regular el cuadro de infracciones y sanciones; y el segundo, al momento de aplicar la sanción legalmente establecida, graduando su alcance a la gravedad de la conducta ilícita.

En primer lugar, implica que las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad. Además, que el

⁵⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 85-T-203, de fecha 6 de julio de 2007.

⁶⁰ Expresa Sánchez Morón, Miguel, óp. cit. p. 678 que “No es admisible, pues, en el ámbito de las relaciones de sujeción general, que la ley remita en blanco al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley. Menos aún, es posible que el reglamento cree *ex novo* tipos de infracción no previstos en la ley. La colaboración del reglamento debe ceñirse a completar espacios no totalmente agotados por la ley, reducir la discrecionalidad, por razones técnicas y de seguridad jurídica.

⁶¹ *SANCHEZ MORON, Miguel, Derecho de la función pública*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1997, p. 233.

⁶² Instituido desde el 1789 en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su art. 9 decía “... penas estricta y evidentemente necesarias...”, entendiéndose que solo se deben sancionar aquellos hechos u omisiones que justifiquen la intervención del Estado, y en la medida que este ejerza la coacción justa para lograr el objetivo se la pena. Convirtiendo en interdictas todas aquellas medidas coercitivas innecesarias o excesivas.

establecimiento de las sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas, no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de la o las normas infringidas. Sirve entonces, para graduar o modular las sanciones; lo que deberá ser motivado en el acto administrativo sancionador.

También implica este principio, realizar una adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada; adecuación que implica hacer un análisis de la intencionalidad o reiteración del infractor, la naturaleza de los perjuicios causados, la reincidencia del infractor y, que los medios utilizados se mantengan en proporción adecuada a los fines perseguidos.

Es reflejo de este principio leer en el ordenamiento jurídico una tipología de sanciones leves, graves, muy graves⁶³; las que responden a igual graduación de infracciones. Principio que actualmente está recogido expresamente en el inciso 2 de la Ley marco para la convivencia ciudadana y contravenciones administrativas; las normas constitucionales no lo recogen expresamente, pero se entiende pertenecer a esta potestad⁶⁴.

Según Bustos Ramírez⁶⁵, este principio es consecuencia del principio de igualdad del Art. 3 Cn, en cuanto a que la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado, como por la intensidad del ataque al mismo. Principio que implica un límite al ejercicio del poder de la autoridad administrativa.

5.5. Principio de *nom bis in idem*

No podrán sancionarse hechos constitutivos de infracción administrativa, que ya hayan sido sancionados, en los casos en los que se observe identidad de sujeto, hecho, y fundamento normativo.

⁶³ Ejemplo de esto es lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley Marco Para La Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas; véanse además los arts. 76 y 81 de la Ley de Medicamentos, y art. 85 inc.3 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

⁶⁴ El constituyente salvadoreño de 1841 en el Art. 79 estableció el principio de proporcionalidad al señalar: *“Todas las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito: su verdadero objeto es corregir y no exterminar a los hombres;”* disposición que no fue incorporada en las sub siguientes constituciones.

La SCA establece este principio, cuando afirma que entre infracción y sanción debe de existir una relación directa, pues la gravedad de la primera determina la severidad de la segunda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 149-M-99, de fecha 19 de diciembre de 2000.

⁶⁵ Citado por LIEVANO CHORRO, José Gerardo, óp. cit., p. 34.

Según la SC/CSJ, este principio “es una de las garantías procesales indispensables para el mantenimiento de la seguridad jurídica, reconocido en el Art. 11 Cn. En esencia está referido a la garantía o principio que le asiste a toda persona de no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por esta a una misma pretensión. Identidad de sujetos, identidad de objeto, identidad de causa⁶⁶.”

También se refiere a este principio el Art. 3 inc. 2 de la Ley de Procedimiento para la Imposición de Multa o Arresto Administrativos; mismo que exige que haya triple identidad, la subjetiva que requiere que se trate de las mismas personas; la objetiva, referida a los mismos hechos; y de fundamento normativo, que supone que no debe el ordenamiento jurídico sancionar dos veces un mismo hecho.

Este puede darse tanto entre los tribunales penales, los órganos de la administración pública, o entre un tribunal penal y un órgano administrativo. De ahí que resulte interesante preguntarse si la imposición de una sanción administrativa impide la imposición de una sanción penal, y viceversa; esto es importante porque un mismo hecho, esta sancionado dos veces con distintas sanciones; por ej. en el Art. 43 lit. b) de la Ley de Protección al Consumidor⁶⁷, se sanciona la venta de bienes o servicios a precios superiores de los ofertados o permitidos por la ley; y ese mismo hecho, lo sanciona el Código Penal⁶⁸, calificándolo de delito, tipificado como venta a precio superior, según el Art. 234 Pn. El anterior caso, es solo uno de los varios que existen en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

La jurisprudencia ha sostenido que no se pueden imponer dos o más sanciones por un mismo hecho, siempre que se aprecie identidad de sujeto, de hecho, y de fundamento. La Sala de lo Constitucional ha señalado que “lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa, (...), es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando la esfera jurídica por una misma causa, entendiéndose por una misma causa, una misma

⁶⁶ Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Casación Laboral con referencia 204-C-2001, de fecha 16 de junio de 2005.

⁶⁷ Ley de Protección al Consumidor, D.L. No. 776, del 31 de agosto de 2005, publicado en el D.O. No. 166, Tomo No. 368, de fecha 8 de septiembre de 2005; reformado por D.L. No. 1017 del 30 de marzo del 2006, Publicado en el D.O. N° 88, Tomo 371 del 16 de mayo del 2006.

⁶⁸ Código Penal, D.L. No. 1030, del 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. No. 105, Tomo No. 335, del día 16 de junio de 1997; reformado por D. L. No. 745 de fecha 05 de noviembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 222, Tomo 381 de fecha 25 de noviembre de 2008.

pretensión, identidad de sujetos, e identidad de objeto o bien de la vida; identidad de causa, sustrato fáctico y fundamento jurídico; en armonía con la cosa juzgada y la litispendencia⁶⁹.

Por su parte, la SCA ha dicho que para que exista doble enjuiciamiento es preciso que un mismo hecho sea constitutivo de dos o más infracciones, y por tanto, susceptible de dos sanciones distintas a la misma persona, pero además, las dos sanciones deben tener el mismo fundamento, es decir, encauzadas a la protección del mismo -o cuando menos semejante- bien jurídico⁷⁰.

5.6. Principio de seguridad jurídica

Acá se debe de analizar la prescripción, tanto de las infracciones o faltas, como de las sanciones impuestas, y la caducidad del procedimiento instructor⁷¹; pero además, se diferenciara la prescripción de la caducidad en el procedimiento sancionador. Ambas instituciones jurídicas, son expresiones de este principio. Que un procedimiento caduque, no significa que no se pueda volver a iniciar otro con el mismo efecto o finalidad, en tanto y en cuanto no haya operado la prescripción. Se pretende excluir la posibilidad, incoherente con el sistema, de una indefinida persecución de las infracciones por la administración⁷².

La Sala de lo Contencioso Administrativo de El Salvador, lo ha llamado principio de prescripción de la acción sancionadora, y sobre este ha dicho que es: *“Aplicable tanto en el proceso penal como al procedimiento administrativo sancionador, el cual se constituye como aquella limitación que persigue que se declare que un derecho u obligación ha perdido su eficacia jurídica ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerlo, quien deja transcurrir el tiempo legal máximo estipulado para perseguir las conductas ilícitas. La prescripción se instituye como un límite al ejercicio del iuspuniendi estatal, de forma que transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho punible concreto. El instituto de la*

⁶⁹ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia 231-98, de fecha 4 de mayo de 1999.

⁷⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 74-H-2000, de fecha 7 de junio de 2004.

⁷¹ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, pp. 541 a 554.

⁷² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. 16-2001, del 11 de noviembre de 2003.

prescripción es entonces la herramienta que permite: 1º. Efectivizar el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, derecho que está vinculado directamente al respeto a la dignidad del hombre y a la garantía de la defensa en juicio; 2º. Alcanzar la seguridad jurídica y afianzar la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible que se prolongue indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; y 3º, evitar que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal podría haber desaparecido⁷³.”

La prescripción de la infracción y de la sanción, están previstas en los Arts. 21 y 22 de la LPIAMA, respectivamente; que condiciona los plazos para su procedencia a una proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y la severidad de la sanción impuesta; y en el Art. 77-A de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

5.7. Principio de irretroactividad

Se entiende por retroactividad la proyección del ámbito temporal de las normas a hechos o conductas previas a su promulgación. Se sostiene que ninguna ley es retroactiva en *estricto sensu*, puesto que no puede reglamentar, ni modificar el pasado, sino solo extender sus consecuencias jurídicas en el presente a situaciones que se produjeron en el pasado. Se habla de retroactividad auténtica e impropia, la primera es cuando las consecuencias jurídicas del presente se pueden conectar por completo a los hechos pasados; y la segunda, cuando los hechos se han iniciado en el pasado, y continúan ejecutándose en el presente.

Principio contenido en el Art. 21 Cn, cuando dice: *“Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público.”* Esta norma consagra el principio de la ley previa, y solo serán de aplicación retroactiva aquellas normas que favorezcan al supuesto infractor.

⁷³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva con referencia 318-M-2004, de fecha 8 de febrero de 2007.

Además, es importante tener en cuenta el texto del Art. 9 Código Civil, que dice: “La ley no puede disponer sino para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes cuyos conceptos sean oscuros o de dudosa o varia interpretación, se entenderán incorporadas en éstas, pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio. En cualquier otro caso, aunque la ley aparezca como declarativa, se considerará como una nueva disposición sin efecto retroactivo”. Por lo que también tendrán aplicación retroactiva, aquellas leyes declarativas e interpretativas.

Este principio también está reconocido en el Art. 15 No. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁴, y en el Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁵; es considerado una consecuencia del principio de seguridad jurídica.

La SCA de la CSJ ha dicho que este principio tiene consecuencias concretas sobre la configuración del delito –sanción administrativa-, así: “se aplicara retroactivamente la nueva ley que hace desaparecer un delito anterior o que reduce su penalidad; no se aplicara retroactivamente la nueva ley que agrava la penalidad de un delito preexistente, y cuyo tipo se mantiene en la nueva ley; y no se aplicara retroactivamente la nueva ley que crea un delito inexistente en la legalidad anterior⁷⁶.”

5.8. Principio de culpabilidad

Este principio supone la imputación de dolo o culpa en la acción infractora, por lo que solo serían responsables los administrados o personal de la administración que resultaren responsables de la imputación aún a título de mera inobservancia de la norma infringida. De este principio se desprende que el elemento subjetivo de la culpabilidad no puede ser sustituido por el solo elemento objetivo⁷⁷, de tal forma que este principio se fortalece con la presunción de inocencia, debiendo la administración

⁷⁴Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado según Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. No. 208, Tomo No. 265, del 23 de noviembre de 1979.

⁷⁵Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada según D.L. No. 5 del 15 de junio de 1978, publicado en el D.O. No. 113, Tomo No. 259, del 19 de junio de 1978.

⁷⁶Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 193-M-2001, de fecha 14 de marzo de 2003.

⁷⁷La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 3-92-Ac.6_92, de fecha 17 de diciembre de 1992, sostiene que no podría imponerse una pena en base a criterios de responsabilidad objetiva.

probar que el administrado a quien se le atribuye la infracción actuó con dolo o culpa⁷⁸; son entonces contrarias⁷⁹ a la norma constitucional las presunciones de culpabilidad.

Así se desprende de la sola lectura del inciso primero del Art. 12 Cn cuando dice: *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa⁸⁰.”* Garantía que por extensión jurisprudencial constitucional⁸¹, se aplica en este campo de la administración.

La carga de la prueba, en aplicación de este principio, corresponderá a la administración que hace la imputación; sin perjuicio a que el administrado pueda aportar, u ofrecer cualquier medio de prueba para desvirtuar las imputaciones hechas en su contra.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha señalado: *“Nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el inciso 1 del Art. 12 de la Constitución de la República según el cual “toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.” Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penal o administrativamente sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y de culpa,*

⁷⁸ Ha dicho la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Amparo, con referencia 78-2003, de fecha 30 de enero de 2004, que corresponde a la administración que acusa y sanciona, la carga de probar la realidad de los hechos que se imputan.

⁷⁹ No se comparte el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que ha dicho en Sentencia Definitiva con referencia 152-P-2002, del 14 de julio de 2004, que una presunción de culpabilidad no es violatoria de tal precepto –refiriéndose al Art. 11 Cn, que contiene la presunción de inocencia-, ya que una presunción de culpabilidad no constituye por si sola privación de un derecho, no provoca per se un daño, lesión, afectación o perjuicio en la esfera jurídica del gobernado.

⁸⁰ Constitución de la República, Decreto Constituyente No. 38, del 15 de diciembre de 1983; publicado en el D.O. No. 234, Tomo No. 282, del 16 de diciembre de 1983; Reformado según D.L. No. 154 del 02 de octubre de 2003, publicado en el D.O. No. 191, Tomo No. 361, del 15 de octubre de 2003.

⁸¹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Amparo del 10 de febrero de 1999, ref. 360-97, considerando III-2; dijo: “ el tribunal ha afirmado que toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona –natural o jurídica– puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de ‘presunciones de culpabilidad’, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad.”

y si la infracción es imputable al sujeto.- Y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, solo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia del dolo o culpa.”⁸²

En el mismo sentido la SCA ha sostenido: *“En virtud de este principio, solo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable. Lo que se conoce como relación entre la imputación objetiva y la imputación subjetiva, sin las cuales no puede haber sanción. De conformidad al Art. 12 Cn, no se podrá imponer una sanción sobre la base de la responsabilidad objetiva, sino solo si la persona en atención a la responsabilidad subjetiva; ósea que el sujeto obre con culpa o dolo, que la transgresión a la norma haya sido querida o producida por la imprudencia o negligencia del sujeto. En el concepto delito que expresa el Art. 12 Cn debe entenderse como un ilícito o injusto típico, incluyéndose en este concepto las infracciones administrativas. Se afirma que en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nulla poena sine culpa; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o la culpa constituyen un elemento básico de la infracción; no siendo aceptable la potestad sancionatoria basada en el mero incumplimiento de la norma⁸³.”*

6. Principios rectores del procedimiento administrativo sancionador

Debe partirse de la distinción entre proceso y procedimiento, por cuanto por proceso ha de entenderse el conjunto de actos, acontecimientos o realizaciones que se suceden a través del tiempo y que guardan entre sí determinadas relaciones que los unifican⁸⁴. Según Miguel Acosta Romero, es el conjunto de actos realizados conforme a determinadas formas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho, o resolución de una controversia preestablecida, mediante una sentencia⁸⁵.

⁸² Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 95-E-2003, de fecha 27 de febrero de 2007.

⁸³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 28-H-95, de fecha 30 de mayo de 1997.

⁸⁴ Definición propia, elaborada con el afán de distinguir ambos instrumentos del Derecho Adjetivo.

⁸⁵ Citado por BAEZ MARTINEZ, Roberto, óp. cit., p. 285.

En cambio, el procedimiento está integrado por un conjunto de normas y actos, encaminados a producir nuevos actos administrativos. En el procedimiento no hay conflicto, solo se busca la producción de actos administrativos. Así, el profesor Gabino Fraga, define procedimiento administrativo como el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo, de la misma manera que las vías de prevención del acto legislativo y la sentencia judicial, forman, respectivamente, el procedimiento legislativo y el proceso judicial⁸⁶.

Hay procedimientos internos y externos, previos o de ejecución, oficiosos o a petición de parte; autorizatorios, sancionatorios; mismos que deben dar al particular o servidor público contra quien se instruyan, la garantía de audiencia, deben ser motivados, y deben estar previstos en la ley.

El procedimiento sancionador es el conjunto concatenado de actos que deben de seguirse para imponer una sanción administrativa; tiene fundamentalmente dos objetivos: constituye un mecanismo de corrección de la administración pública, y es un medio que asegura al presunto infractor a ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable.

Esta potestad administrativa sancionadora o disciplinaria, requiere o exige para su ejercicio, de la existencia de un procedimiento, en el que se le procure al supuesto infractor el ejercicio pleno de todas sus garantías del llamado debido proceso⁸⁷.

Se entenderá por procedimiento, el cauce formal de producción de las disposiciones y resoluciones administrativas. Es una exigencia de funcionamiento de la administración pública, con el objeto de facilitar el control interno de las actuaciones de los órganos superiores y la necesaria fundamentación y objetividad de su actividad⁸⁸.

Como en el ordenamiento jurídico vigente no se tiene una ley que regule el procedimiento administrativo de una manera uniforme, se debe de tener en cuenta la ley sectorial que sea aplicable, y obviamente

⁸⁶ Citado por *BAEZ MARTINEZ, Roberto*, óp. cit., p. 286.

⁸⁷ La jurisprudencia ha definido debido proceso, diciendo que es el conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido por la ley, el cual debe ser público y en el que tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho. Definición dada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva, referencia 219-M-2001, de fecha 9 de febrero de 2004.

⁸⁸ *RACIONERO CARMONA, Francisco*, óp. cit., p. 74.

las garantías constitucionales del debido proceso, para tramitarlo en respeto a la legalidad; hay tantos procedimientos, como leyes sectoriales que los regulen. Razón por la cual, se vuelve relevante analizar brevemente los principios que lo rigen; análisis que no comprenderá todos los principios, puesto que sobre ellos no hay consenso, así que se abordara solo aquellos sobre los cuales lo hay.

6.1. Principio de contradicción y defensa

Conforme a este principio de contradicción, las afirmaciones deben de probarse por aquel que las hace, siempre y cuando exista controversia sobre ellas, por tal razón, no necesitan ser probados ni los hechos admitidos por una de las partes y afirmados por la otra; ni los hechos que afirman ambas partes. El reconocimiento de los hechos alegados, puede ser de forma expresa o tácita.

Es uno de los principios que rigen la actividad probatoria, y que tiene dos grandes implicaciones, la primera, el hecho de que la parte pueda verse afectada por una prueba, exige que la conozca, a fin de gozar de la oportunidad para discutirla; y la segunda, que la prueba no pueda ser apreciada por el órgano decisor si no se ha celebrado con audiencia, con conocimiento de parte⁸⁹.

Por su parte la SCA ha dicho que *“la contradicción de la prueba es uno de los principios que rigen el ámbito probatorio, y que tiene dos grandes implicaciones: en primer lugar, el hecho que la parte que pueda verse afectada por una prueba, la conozca, a fin de gozar de la oportunidad de discutirla, y por otra parte; que la prueba no pueda ser apreciada por el órgano decisor, sino se ha producido con audiencia, con conocimiento de parte. Es claro que la actividad probatoria oficiosa de la administración para recabar prueba, no puede estar exenta de estas garantías⁹⁰.”*

También ha dicho la Sala de lo Civil de la CSJ que *“relacionado a este principio están las presunciones legales, entendidas estas como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido. Las presunciones legales dispensan a la parte beneficiada por ellas de la carga de probar el hecho deducido por la ley, con efecto de invertir la carga de la prueba,*

⁸⁹ Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Laboral, con referencia 215-C-2001, de fecha 4 de abril de 2005.

⁹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 114-S-2000, de fecha 31 de mayo de 2001.

transmitiéndola a la parte contraria. Debe de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Art. 414 inc. 1º C T, en virtud del cual solo producen el efecto procesal de limitar la prueba del presupuesto fáctico que la norma contempla para que surta sus efectos jurídicos, por lo cual el favorecido con esta no está obligado a acreditarlo; de ese modo, la obligación de producir la prueba contraria, corresponde únicamente a quien no favorece la presunción, pues de no aportar prueba, la sentencia será favorable a la otra parte⁹¹.” Lo que por aplicación supletoria, se aplicaría al proceso administrativo sancionador que se instruya en contra de un servidor público (al juez, para el caso de la presente investigación) a quien se le impute el quebranto de normas que rigen su relación laboral.

En el marco de este principio, se encuentra la garantía de audiencia; que establece que la remoción -u otro tipo de sanción- de un empleado, constituye un acto administrativo, mismo que para ser válido, debe apearse al ordenamiento jurídico en todos sus elementos, y para el caso, ceñirse a un procedimiento administrativo.

La Sala de lo Constitucional, en reiterada jurisprudencia, haciendo alusión a la garantía de audiencia, denominada en los países anglosajones como garantía del debido proceso legal, ha expresado que esta se extiende a todos los conocidos como derechos subjetivos de la persona, sean estos individuales, sociales o políticos, y que a los derechos que la constitución reconoce al gobernado, o mejor dicho, los derechos que se reservó el pueblo al delegar facultades por medio de la constitución, solo pueden oponer excepciones el mismo pueblo y por medio de la constitución, sin que pueda hacerlo en ningún caso la ley o el reglamento.

Para decirlo con mayor claridad, tratándose de las personas que prestan servicios al Estado como funcionarios o empleados y en aquellas relaciones que unen al Estado con sus servidores con un carácter público o sea que tienen su origen en un acto administrativo, como el nombramiento en una plaza que aparece específicamente determinada en la Ley de Salarios con cargo al fondo general y fondos especiales de las respectivas instituciones o en los presupuestos municipales, tales personas tienen derecho a ser oídas y vencidas en juicio previo de conformidad con la ley para poder ser privadas legalmente de su empleo, y esto comprende a todos sin más excepciones que las que señala la constitución en forma clara, expresa e indubitable.

⁹¹ Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Casación Laboral, con referencia 237/C/2005, de fecha 1 de junio de 2006.

La Sala de lo Contencioso Administrativo considera que en un Estado de Derecho, no puede desde ninguna perspectiva aceptarse que un acto administrativo, máxime uno desfavorable como el despido, se lleve a cabo prescindiendo total –aun parcialmente diríamos nosotros- y absolutamente de procedimiento, privando por ende al administrado de toda participación y posibilidad de defensa⁹².

La audiencia constituye una fase procesal dentro del procedimiento a fin que el administrado manifieste su acuerdo o desacuerdo con las imputaciones que se realicen –se le hacen diríamos nosotros-. Esta es una exigencia constitucional contemplada en la constitución, es decir, no supone un mero rito o trámite, sino, que tiene la finalidad de proporcionar al administrado la posibilidad real de defensa⁹³.

6.2. Principio de buena fe y lealtad procesal o de confianza legítima

Según el principio de buena fe y lealtad procesal⁹⁴, las partes deben someterse a las reglas del juego, evitando cometer actos impropios que desfiguren la verdad⁹⁵. En virtud de este principio, se debe de evitar todo comportamiento dilatorio y/o malicioso⁹⁶; por él, las pruebas se deben de ofrecer desde el inicio del procedimiento, ya sea en la apertura del instructivo o en la contestación del administrado o supuesto responsable, según el caso; a fin de no sorprender con pruebas de última hora a la contra parte.

6.3. Principio *iura novit curia*

Basado en la afirmación o adagio jurídico de que nadie puede alegar ignorancia del Derecho.

⁹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de definitiva *con referencia* 45-V-96, de fecha 31 de octubre de 1997, en *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, 1ª Edición, Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 2001, p. 3

⁹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de *definitiva con referencia* 26/T/98, de fecha 21 de enero de 2000, en *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, 1ª Edición, Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 2001, p. 60

⁹⁴ Art. 6 lit. h e inciso final del Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, Ediciones Último Decenio, Ministerio de Justicia, San Salvador, Enero, 1994, p. 6.

⁹⁵ Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva de casación laboral *con referencia* 47/C/2006, de fecha 15 de mayo de 2007, en *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil*, 1ª Edición, Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 2007, pp. 38 -43

⁹⁶ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Inconstitucionalidad ref. 19/2012 y 23/2012, ambas de fecha cinco de junio de dos mil doce, en pp. 9 y 5 respectivamente, ha dicho que “En virtud de este principio la autoridad demandada –Asamblea Legislativa- se abstuviera de utilizar la vía recursiva con ánimo meramente dilatorio; que implica el principio un imperativo de confianza, honestidad, rectitud, y credibilidad.”

Este principio, *iura novit curia* obliga al juez -en este caso, al funcionario de la administración que tramita el instructivo sancionador-, a conocer el derecho material aplicable al juicio; y se entiende como el deber que tiene el juez de procurarse por sí mismo, los conocimientos necesarios para resolver cada litigio con la solución prevista por el sistema jurídico. Este aforismo significa que el juez conoce el Derecho aplicable, y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas; en síntesis, las partes se limitan a probar los hechos, y no los fundamentos de Derecho aplicables⁹⁷.

Es obligación de la SCA conocer el régimen jurídico de cada controversia sometida a su juzgamiento, así como su respectiva interpretación y aplicación, y de tal manera resolver consecuentemente, aunque las normas no hayan sido correctamente citadas por las partes⁹⁸.

Principio que en la realidad se distorsiona, ya que las personas que integran las estructuras u organismos administrativos con competencia para tramitar y decidir los instructivos administrativos disciplinarios, en muchos casos, no son para nada conocedores del Derecho en general, ni mucho menos del DAS en particular; pues son comisiones⁹⁹ o tribunales administrativos, cuyos miembros para ser tales no necesariamente deben ser abogados.

6.4. Principio de primacía de la realidad

Este principio es de mucha trascendencia, sobre todo para determinar si un servidor público está o no comprendido en la carrera administrativa; y como consecuencia amparado por ésta. Para verificar si existe o no una relación de trabajo, es necesario guiarse por los hechos, y no por la denominación o forma que las partes le hayan dado. Por eso se dice que la existencia de una relación laboral depende de si se han satisfecho o no ciertas condiciones objetivas, y no de la manera como cada una de las

⁹⁷ Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva con referencia 19/ap/2007, de fecha 10 de diciembre de 2007, en *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil*, 1ª Edición, Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 2007, p. 49

⁹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 193-M-2001, de fecha 14 de marzo de 2003.

⁹⁹ Ley de Servicio Civil, D.L. No. 507, del 24 de noviembre de 1961, publicado en el D.O. No. 239, Tomo No.193, publicado el día 27 de diciembre de 1961; reformado por D.L. No. 78 del 24 de agosto de 2006, publicado en el D.O. No. 187, Tomo No.373, del 9 de octubre de 2006. Art. 8

partes califiquen o nominen la relación entre ellas. En otras palabras, lo que cuenta es aquello que se conoce en Derecho como el principio de la primacía de la realidad¹⁰⁰.

Se busca con este principio, evitar el fraude contractual de la administración, que suele incorporar –bajo la modalidad del contrato, y como consecuencia a plazo, sin estabilidad laboral- en sus instituciones a servidores públicos a realizar labores cotidianas u ordinarias, negándole a estos los beneficios de la carrera a la que pertenecerían si ingresaran por nombramiento u otro medio. Este principio entonces, procura hacer valer las cosas tales como son, y no lo que dicen ser.

Esto es importante, ya que si el servidor público pertenece a la carrera administrativa, para sancionarlo; la administración deberá seguir el o los procedimientos ordinarios previstos, pero si no pertenece a aquella, siempre se le seguirá un proceso, mismo que será sumarísimo o menos garantista; como el previsto en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa¹⁰¹.

6.5. Principio de congruencia

Es el principio normativo procesal que exige identidad jurídica entre lo resuelto por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por la partes en el proceso. Delimita el contenido de las resoluciones judiciales, que deben preferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio. Aplicado este principio en sede administrativa, implica que las resoluciones pronunciadas por la administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto de las pretensiones que constituyen el objeto de la petición. Las resoluciones judiciales deben de resolver todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados¹⁰².

Está vinculado intrínsecamente con el derecho constitucional de petición, reconocido en el Art. 18 Cn; el cual requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente. De tal forma que puede haber

¹⁰⁰ Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva *con* referencia 137/C/2005, de fecha 14 de marzo de 2007, en *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil*, 1ª Edición, Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 2007, p. 46

¹⁰¹ Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa, D.L. No. 459, del 8 de marzo de 1990, publicado en el D.O. No. 80, Tomo No. 306, del día 31 de marzo de 1990.

¹⁰² Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia 292-2007, de fecha 13 de junio de 2008.

desajuste entre el fallo judicial (resolución administrativa) y los términos de las partes, así se tendría incongruencia por *plus o ultra petita*, incongruencia por *extra petita*, e incongruencia por *citra petita*. En casos excepcionales, el juzgador está facultado para resolver ex officio cuestiones no planteadas¹⁰³.

6.6. Principio de acceso al expediente administrativo

Bajo tal principio, se postula que el administrado o servidor público procesado o que promueve el proceso, debe de tener acceso al expediente y al contenido de los informes y acuerdos que recaigan o se relacionen con éste; a fin de enterarse de lo que está aconteciendo, y pueda así, ejercer las acciones que se le franqueen o habiliten. Es una extensión del derecho de defensa y del de publicidad procesal. Implica que a las partes se les deben de estar comunicando las peticiones y decisiones que en la tramitación del sumario se vayan planteado y resuelto; la autoridad judicial o administrativa esta obligada a realizar todos los actos de comunicación que sean necesarios para garantizar los derechos de las partes¹⁰⁴.

Sostiene este principio que las partes o quienes tengan legítimo interés en el procedimiento deben de tener conocimiento o acceso a las actuaciones procesales, a los argumentos vertidos por los demás; que puedan obtener certificaciones de las actuaciones de las partes, de documentos, etc. Principio que también se refleja cuando la administración da a conocer lo resuelto a la ciudadanía.

6.7. Principio de audiencia

El órgano administrativo encargado o el funcionario a cargo de quien esta la tramitación del procedimiento, debe de dar audiencia a todas aquellas personas cuyos derechos o intereses legítimos pueda afectar por la o las resoluciones que se vayan a adoptar. Se debe de posibilitar la participación real y efectiva de todos los interesados, haciendo del conocimiento de estos la existencia del procedimiento y franqueándoles la oportunidad de abordarlo. Claro está, que no se esta hablando de hacer del conocimiento de las partes únicamente, sino de todos los sujetos que se puedan afectar

¹⁰³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva con referencia 215-C-2001, de fecha 4 de abril de 2005, en *Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo*, 1ª Edición, Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 2005, p. 116

¹⁰⁴ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia 505-2003, de fecha 4 de abril de 2005.

positiva o negativamente con la resolución final que se tome o adopte. Por este principio, se vuelve trascendente, que la administración efectivamente haga del conocimiento de las partes y demás sujetos, las audiencias o diligencias que deban de comunicarse.

6.8 Principio de oficialidad

Este principio postula que el procedimiento administrativo se ha de iniciar e impulsar por el mismo órgano o funcionario competente de tramitarlo, sin que sea necesario (pero no la excluye) que el interesado, lo promueva o impulse. Principio que es trascendente, ya que impide que el sujeto pasivo sobre el cual recae el procedimiento (en el caso de los sancionadores), influya en el particular, y desista en su tramitación o impulso. El procedimiento administrativo se puede iniciar de oficio. Esto es importante ya que habrán casos en donde no hay denuncia o aviso por temor a represalias, como podría ser el caso de los justiciables que no denuncian a los jueces por temor a estas.

Queda claro que la potestad sancionadora, debe de ser canalizada en un procedimiento en el que se apliquen en mayor o menor medida los anteriores principios. También es relevante dejar claro, que es necesaria e ineludible que tal procedimiento sirva de cauce y que permita el respeto de los derechos de contradicción y defensa del administrado o servidor en contra de quien se instruye el mismo; es decir que se deben respetar los derechos del indiciado¹⁰⁵.

7. Alcance de la potestad administrativa sancionadora de la administración pública en El Salvador

En el Derecho Administrativo Sancionador, Derecho Penal Gubernativo o Derecho Penal Administrativo ha de diferenciarse entre las sanciones cuyos efectos operen *ad intra* de la administración, y aquellas que tengan un destinatario externo. Estas últimas se conocen como sanciones administrativas de

¹⁰⁵ AYALA, José María, y otros, óp. cit., p. 111. El Art. 254 del Ante Proyecto de Ley de la Función Pública, enumera el principio de tipicidad, irretroactividad, presunción de inocencia, responsabilidad, libertad probatoria, prohibición de doble sanción; como los principios que regirán la potestad sancionadora interna de la administración pública. Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley de la Función Pública, El Salvador, septiembre de 2012.

autoprotección¹⁰⁶, procuran proteger el orden interno de la administración, persiguen un interés social y están destinadas al común de los administrados.

Las sanciones *ad intra*, atañen a la potestad disciplinaria que la administración ejerce normalmente sobre los agentes (entiéndase servidores públicos, incluidos los jueces) integrados en su organización. Tales sanciones buscan mantener la disciplina interna de la organización, para lo cual se ha dotado a la administración de un poder disciplinario correlativo en virtud del cual puede imponer a sus agentes sanciones atinentes normalmente al régimen funcionarial al que pertenecen. Este poder sancionatorio es connatural a la administración, como herramienta garantizadora de su existencia, tutelando su propia organización y funcionamiento¹⁰⁷.

Esta potestad entonces, se expresa por medio de los llamados actos administrativos desfavorables o de gravamen; los que además de cumplir los elementos que deben concurrir para su plena validez y eficacia, se torna interesante, que el elemento formal exige una suficiente motivación, a fin de que el destinatario del mismo, pueda ejercer plenamente los mecanismos de defensa o de control que en contra de este se puedan incoar. Exigencia que tiene su origen en el principio de legalidad, con el que se pretende erradicar la arbitrariedad de la administración; también puede ser esta potestad, discrecional o reglada.

En el ejercicio de esta potestad, la carga de la prueba recaerá siempre sobre la administración, es así; pues será esta quien justifique con certeza y suficiencia, el veraz desarrollo de los ilícitos atribuidos a los administrados¹⁰⁸; esto debido a que el supuesto responsable goza de la presunción de inocencia, y debe la administración probar culpabilidad para poder sancionarlo.

¹⁰⁶ PRIETO SANCHIS, Luis, *Jurisprudencia constitucional y sanciones administrativas en el Estado de Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 101.

¹⁰⁷ Así lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, en Sentencias Definitivas, referencias 184-M-00, de fecha 29 de Julio de 2005; y 175-A-2000, de fecha 12 de mayo de 2005; que en lo esencial manifestó: “La potestad administrativa sancionadora tiene una doble función, alcance, o manifestación; una interna y otra externa. Externamente, la administración está facultada a aplicar un régimen de sanciones a los particulares que infrinjan el ordenamiento jurídico. Al interior de los órganos administrativos, estos detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se hayan integrado en su organización, en virtud de la cual pueden aplicarles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el regular ejercicio de las funciones públicas.”

¹⁰⁸ AYALA, José María; y otros, *óp. cit.*, p. 105.

7.1. Potestad administrativa sancionadora externa

Ante la natural resistencia de los administrados al cumplimiento de los mandatos normativos, requiere dotar a los órganos administrativos de potestades que garanticen el cumplimiento coactivo. Varias son las leyes que con el fin de que la administración pública mantenga el orden social y logre el cumplimiento del régimen jurídico que rige a la sociedad, en el orden de satisfacer intereses generales – nacionales o locales-; le permiten sancionar a los administrados o particulares; pero como no es el propósito de la presente investigación este tipo de potestad, solo se plantearán algunos casos ejemplificativos. Esta potestad se expresa en las sanciones contravencionales, las que son externas y regladas¹⁰⁹; de finanzas –económicas- o de policía.

Algunos autores sostienen que *“las sanciones administrativas en este ámbito son cualificadas por el tipo de relación jurídica sustantiva (que a su vez, está en función del tipo de organización y su fin propio) sobre el que operan la relación de empleo público, y por el que se explica así, el distinto alcance y, por tanto, el diferente régimen de la potestad disciplinaria en el seno de la Administración Pública”*¹¹⁰.

Se trata, en definitiva, de que las personas realicen aquello que la norma impone, se abstengan de realizar lo que prohíbe, como medio para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que la sociedad ha decidido proteger a través del Derecho Administrativo Sancionador.

- En materia de contratos administrativos

Esta potestad se evidencia en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública¹¹¹ desde el Art. 158 al 160, y con la que se pretende que la actividad contractual se realice en estricto cumplimiento a los deberes y prohibiciones que le asisten a cada una de las partes, y en su caso, hacer respetar el ordenamiento jurídico que la regula¹¹². Es pertinente señalar que la administración goza de

¹⁰⁹ DROMI, Roberto, óp. cit., p. 304.

¹¹⁰ LUCIANO PAREJO, Alfonso, óp. cit., p. 313.

¹¹¹ Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, D.L. N° 868, del 5 de abril del 2000, publicado en el D.O. N° 88, Tomo No. 347, del 15 de mayo del 2000; Reformado según D.L. N° 909, del 14 de diciembre del 2005, publicado en el D.O. N° 8, Tomo No. 370, del 12 de enero del 2006.

¹¹² El legislador establece las sanciones a imponer, por las infracciones que pueden cometer los particulares, y destaca la inhabilitación para participar en procedimientos de contratación; sanción que deberá de imponerse, siguiendo el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, en el que se deben observar las garantías

prerrogativas en beneficio del interés público y en detrimento del particular, ya sea por medio de entes reguladores, sanciones, las que pueden ser pecuniarias o cláusulas penales, provisionales o definitivas¹¹³.

- En materia de regulación de servicios públicos

También está presente esta potestad, en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones¹¹⁴, que desde el Art. 150 y ss; contiene todo un régimen sancionatorio¹¹⁵, en el que se habilita a la Superintendencia del Sistema de Ahorro para Pensiones para garantizar la seguridad social a los trabajadores, y el cumplimiento por parte de las Administradoras de Fondos para Pensiones, del ordenamiento jurídico que las rige¹¹⁶; a sancionar a quien irrespete este ordenamiento.

y principios antes señalados. Esta potestad entonces sanciona a oferentes o contratistas que revelan un comportamiento inmoral, anti ético o ilegal, afectando la libre competencia, la igualdad en los procedimientos de selección o la ejecución contractual. Se busca evitar, *en última instancia, que se obstaculice el fin público que los mecanismos de selección de co contratantes persiguen.*

¹¹³ FARRANDO (h), Ismael, y otros, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, buenos Aires, 2000, pp. 326 y ss.

¹¹⁴ *Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones*, D.L. No. 927 del 20 de diciembre de 1996, publicado en el D.O. 243, Tomo No. 333, del 23 de diciembre de 1996; reformado por D.L. N° 277, del 02 de mayo del 2007, publicado en el D.O. N° 82, Tomo No. 375, del 08 de mayo del 2007.

Sobre esta potestad es interesante, sobre todo considerando lo que se expreso en relación al principio de prohibición de doble persecución; que el Art. 181 de la Ley en comento, no exime de cualesquiera otra responsabilidad que el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones les pueda generar, pues además será responsable civil o penalmente, si el hecho estuviere regulado en normativas de aquellas materias. Esta potestad se debe de ver a la luz de lo establecido en el Art. 50 Cn, que en lo esencial dice que la seguridad social constituye un servicio público obligatorio, por lo que sin duda, esa norma habilita a la administración a ejercer control y coacción sobre los particulares que lo prestan.

¹¹⁵ Señala diversas infracciones, a las que les dispone sus respectivas sanciones; de las que se tomaran las infracciones previstas y sancionadas en el Art. 157, referidas al incumplimiento de la obligación de afiliarse; en esa disposición se advierte el principio de proporcionalidad, por la graduación de la sanción que ahí está prevista; sanciona tal incumplimiento con multa.

¹¹⁶ A esta potestad se refirió la SCn cuando señaló: “*La obligatoriedad de la seguridad social (...) se puede entender en dos sentidos: obligatoriedad para los sujetos protegidos; y obligatoriedad para los sujetos a quienes se impone la obligación del pago de la seguridad social.....* de la misma Constitución deriva tal obligación, a la cual no pueden sustraerse, aun cuando la forma y cuantía de tal pago serán las que determine la ley.”

Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 4-97, del 23 de Agosto de 1998, Considerando III 3 D.

En la Ley General de Educación¹¹⁷ se regula en el título VI el régimen disciplinario aplicable a los centros educativos privados; no cabe duda que el Ministerio de Educación ejerce esta potestad, teniendo en mente el derecho a la educación que establece el Art. 53 Cn, y que como consecuencia de ésta, debe de vigilar a los particulares que prestan este servicio público esencial, y sancionarlos de ser necesario, a fin de garantizar el acceso a tal servicio o lograr que este sea prestado conforme al ordenamiento jurídico que lo rige.

- **En materia de protección al consumidor**

La Ley de Protección al Consumidor¹¹⁸, y pese a que las normas en materia de protección a los consumidores y usuarios han revalorizado los tradicionales instrumentos preventivos de control y tutela, la presencia de un sistema represivo¹¹⁹ sigue siendo necesario como elemento disuasorio de futuras situaciones que puedan menoscabar el grupo normativo ordenador de las actividades que se trate en orden a la protección de consumidores y usuarios. El ordenamiento normativo en materia de infracciones y sanciones vinculada a la protección de consumidores y usuarios resulta difícil contemplar en su totalidad, porque hay generales y sectoriales¹²⁰.

Dentro de este contexto, la actuación administrativa sancionadora se dirige especialmente hacia la prevención de posibles conductas que puedan violar la normativa jurídica de protección a los derechos

¹¹⁷ Ley General de Educación, D.L. No. 917 del 12 de diciembre de 1996, publicada en el D.O. No. 242, Tomo No. 333, del 21 de diciembre de 1996; reformado por D.L. No. 725 de fecha 09 de octubre, publicada en el D.O. No. 209, Tomo No. 381 de fecha 06 de noviembre de 2008.

En el capítulo I del título VI, Art. 95 presenta una clasificación de las faltas, en menos graves, graves, y muy graves; las que son desarrolladas en los subsiguientes artículos; en el capítulo II, en el Art. 99 establece la amonestación pública, multa, la suspensión temporal de la autorización de funcionamiento, y la revocación de tal autorización; como sanciones a las mencionadas infracciones; las que deberán imponerse, dice el Art. 100, de acuerdo a la gravedad de las faltas (principio de proporcionalidad).

¹¹⁸ Ley de Protección al Consumidor, D.L. No. 776, del 31 de Agosto de 2005, publicado en el D.O. No. 166, Tomo No. 368 del 8 de septiembre de 2005; reformado por D.L. No. 1017 del 30 de marzo del 2006, Publicado en el D.O. N° 88, Tomo No. 371, del 16 de mayo del 2006.

¹¹⁹ Con el afán de proteger los intereses económicos y sociales de los consumidores, esta ley impone a los operadores de servicios y a los proveedores de bienes, una suma de obligaciones y prohibiciones, cuyo incumplimiento les hace acreedores de sanciones; las que están previstas en el Título II de esta, específicamente desde el Art. 40 y siguientes, infracciones que son clasificadas como leves, graves, y muy graves; las que luego tipifica, y posteriormente sanciona con multa, decomiso y destrucción de mercadería, cierre del establecimiento e inhabilitación del comerciante, de las que la defensoría del consumidor llevara registro.

¹²⁰ GONZALEZ MORAN, Luis, y otros, *Derecho de los Consumidores y de los Usuarios; La Responsabilidad de la Administración*, Tomo II, 2ª Edición, Editorial Tiront lo Blanch, Valencia, 2007, p. 1864.

del consumidor, evitando así que los proveedores puedan considerar que la realización de acciones u omisiones contrarias a los derechos de los consumidores puedan verse libres de alguna forma de reacción del ordenamiento jurídico¹²¹.

Procura esta potestad, proteger mediante procedimientos eficaces, la salud, y los legítimos intereses económicos de los consumidores. En esta potestad, se identifican dos expresiones, la potestad de inspección o de supervisión, y la sancionadora propiamente dicha o deductora de responsabilidades¹²².

- En materia de regulación del mercado

La Ley de Competencia¹²³ recoge esta potestad sancionadora externa con el objeto regular el funcionamiento del mercado, a fin de promover la competencia, favoreciendo con esto a los usuarios y consumidores, y fomentar la libre competencia entre los agentes económicos; por ello es que desde el Art. 25 se definen y se establecen las prohibiciones; desde el Art. 37 comienza a tratar el régimen de las infracciones y sanciones, las que deben de aplicarse a la gravedad de la infracción, al daño causado, al tiempo que haya durado el comportamiento prohibido; etc. y señala como sanción la multa, hasta un máximo de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos.

Desde el Art. 40 plantea el procedimiento que habrá de seguirse para la determinación o no de la infracción y sanción que corresponda; regulando además el recurso de revisión contra la sanción

¹²¹ Tribunal Sancionador para la Defensa de los Consumidores, en resolución dictada en el procedimiento referencia 300-06, sostuvo que: *“La comisión de una infracción a la LPC, al igual que ocurre con el resto de las infracciones administrativas, tiene consecuencias jurídicas que se traducen en una sanción. (...).... Lo importante a destacar es lo que la Administración persigue con la imposición de la sanción, sea esta represiva o preventiva como la mayoría de autores en la materia afirman. Al respecto, el tratadista Alejandro Nieto sostiene –afirma el tribunal- que la finalidad de la sanción es la prevención, sobre todo la conocida como prevención general, y en ese sentido señala, que “el objetivo de una buena política represiva no es sancionar sino lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las ordenes y prohibiciones.”*

¹²² DANOS ORDOÑEZ, Jorge, *La Protección Administrativa de los consumidores y usuarios en el derecho Peruano*, Revista de la Corte Suprema de Justicia, X Foro Ibero Americano de Derecho Administrativo, El Salvador, 2011, p. 727.

¹²³ *Ley de Competencia*, D.L. No. 528, del 22 de diciembre de 2004, publicado en el D.O. No.240, Tomo No. 365 del 23 de diciembre de 2004; reformado por D.L. No. 436 de fecha 18 de octubre de 2007, publicado en el D.O. No. 204, Tomo No. 377 de fecha 01 de noviembre de 2007.

impuesta¹²⁴. Con el ejercicio de esta potestad, se procura la protección del libre mercado; y lograr que los agentes económicos adecuen su comportamiento al marco legal aplicable.

En conclusión se puede decir que esta potestad administrativa sancionadora externa, alcanza a los particulares o administrados que bajo la potestad regulatoria o autorizatoria de la administración, infringen sus deberes o prohibiciones.

7.2. Potestad administrativa sancionadora interna

La doctrina sostiene que la peculiaridad de esta especie de sanciones reside en el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento.

Estas sanciones son, en definitiva, sanciones administrativas cualificadas por el tipo de relación jurídica sustantiva sobre el que operan (que a su vez, está en función del tipo de organización y su fin propio): relación de empleo público, y así, se explica el distinto alcance y, por tanto, el diferente régimen de la potestad disciplinaria en el seno de la administración pública¹²⁵.

Alejandro Nieto García, sostiene que “nos encontramos ante una potestad doméstica, avocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos solo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto. Lo anterior no implica que los destinatarios de tales sanciones estén desprotegidos o que no apliquen

¹²⁴ El Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia, en el procedimiento sancionatoria clasificado número SC-017-O/PS/R, el 19 de diciembre de 2011 dictó una resolución sancionatoria en contra de agentes económicos operadores del servicio público de telefonía móvil, por haberse puesto de acuerdo en los precios a cobrar a sus usuarios; a quienes se les instruyó el respectivo procedimiento, y se les sancionó en función a la capacidad económica del infractor, y al dominio que estos ejercen en el mercado; en la que expuso el ente regulador que no se requería demostrar el daño causado, ni aun si se había o no ejecutado el acuerdo; puesto que estos acuerdos, per se son dañinos para el mercado, específicamente para los consumidores, pues les aumentan los precios y les limitan la oferta. En los párrafos números 271, 272, y 273 de la resolución citada; deja claro el Consejo Directivo, que para la imposición de la multa en este tipo de infracciones, no es necesario demostrar el daño o los efectos causados por la práctica anti competitiva, que es suficiente el daño potencial que se pueda causar; que en razón de la gravedad de la infracción cometida, la multa debe de ser de una magnitud tal que disuada a los agentes económicos de abstenerse de cometer ese tipo de prácticas dañinas; y que para la determinación de la cuantía, se debe de hacer uso de la llamada potestad discrecional, pues la ley les presenta varias alternativas, dentro de las cuales pueden escoger. Que el fin de la multa debe de ser causar un efecto disuasivo.

¹²⁵ LUCIANO PAREJO, Alfonso, óp. cit., p. 313.

*las garantías constitucionales generales, sin embargo, si es claro que en su aplicación han de entenderse matizados los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Sancionatorio común.”*¹²⁶

Las sanciones administrativas disciplinarias, pueden ser correctivas, expulsivas, y represivas. Las sanciones administrativas disciplinarias son el resultado del poder de supremacía de la administración, que tiene por fin asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y, en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función; estas se caracterizan por ser internas y discrecionales.

La facultad de establecer y mantener el orden jerárquico autoriza al sujeto titular para reprimir las transgresiones al orden de sujeción. Estas sanciones tienen por finalidad mantener la disciplina que el orden jerárquico institucional supone y reprimir las transgresiones a los deberes públicos hacia la administración, en sus aspectos de diligencia, decoro, fidelidad, obediencia, respeto, moralidad, entre otros¹²⁷.

Esta potestad administrativa sancionadora se extiende hacia los servidores públicos¹²⁸, generalmente a los de carrera, ya sea central, municipal e institucional; todo con el afán de que estos respeten sus deberes y prohibiciones, y se logre así un buen funcionamiento de la institución.

Esta potestad sancionadora interna, se expresa en el régimen disciplinario que regula a los servidores públicos, el cual se refiere a las sanciones que en virtud del incumplimiento a deberes o irrespeto a

¹²⁶ NIETO GARCIA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, óp. cit., p. 92.

En esos mismos términos se ha expresado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Vid. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 110-P-2001, del 5 de julio de 2005.

¹²⁷ DROMI, José Roberto, óp. cit., p. 300.

¹²⁸ El Estado y demás entes públicos descentralizados o desconcentrados, para la consecución de sus fines y por la naturaleza de éstos, necesita al igual que cualquiera otra persona jurídica, la concurrencia de personas naturales que actúen en su nombre o que ejerzan las funciones o competencias que les corresponden, a las que en este caso, se les denomina servidores públicos; y la relación entre estos y el Estado o ente público, se origina ya sea a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento, o bien de un contrato de servicios profesionales o técnicos, de los que menciona el Art. 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, de una elección popular o directa, o una indirecta o de segundo grado. Tales personas son seleccionadas de diferente manera, ya sea por medio de un concurso por oposición, de un sorteo, de una terna, u otro mecanismo de escogitación. La doctrina aborda este tema bajo el nombre de función pública, término que nosotros abandonamos por ser confuso, en tanto hace pensar en la actividad o función, y no en las personas que la realizan.

prohibiciones, los hace acreedores a una sanción, las cuales pueden ser leves, graves, o muy graves; administrativas, civiles, éticas, o penales; principales, accesorias o subsidiarias.

No obstante, solo se pueden imponer si se sigue antes un procedimiento en el que se les garanticen sus derechos de defensa y de audiencia; el cual se puede seguir en sede administrativa o judicial, según sea el servidor público de quien se trate, o de la naturaleza de la infracción atribuida; y en atención a ciertos principios como el de legalidad de la infracción¹²⁹ y de la pena, el de proporcionalidad, publicidad, congruencia, audiencia, defensa, etc.¹³⁰.

Además se debe considerar que en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, la administración puede hacer uso de medidas cautelares, las que deberán ser siempre motivadas, como la suspensión laboral previa¹³¹; con las que se busca asegurar la eficacia de la decisión definitiva que habrá de dictarse; las que deben de regirse por las características propias de éstas, como son la temporalidad, instrumentalidad, excepcionabilidad, urgencia, y susceptibilidad de modificación.

Estas medidas están dispersas en el ordenamiento jurídico administrativo sancionador; tomando en cuenta que la dilación injustificada de la medida cautelar, se traduce en una vulneración a los derechos constitucionales que provoca que el trabajador deje de gozar de los derechos y prestaciones que le corresponden, derivados de la relación jurídica creada por la prestación del trabajo.

Se vincula con la carrera administrativa el derecho al ascenso o promoción; este último es el que realmente le permite al servidor público hacer carrera, ir escalando grados o niveles, los que normalmente implican una mejoría salarial, pero también un incremento en cantidad o en calidad de

¹²⁹ Según el principio de legalidad de la infracción, en materia administrativa sancionadora, es aplicable lo prescrito en relación al principio de legalidad penal, en el sentido de ser *lex stricta*, es decir, exige que la ley establezca en forma precisa, las diversas conductas punibles y las respectivas sanciones, lo que significa someterse en todo momento al ordenamiento jurídico vigente.

Por lo dicho, cualquier normativa en que se establezca un régimen sancionatorio, debe contener claramente definidas las infracciones y las correspondientes sanciones, así como un procedimiento reglado para aplicarlas, a fin de respetar los principios constitucionales antes mencionados, y los derechos de las personas a quienes deba aplicarse tal régimen.

¹³⁰ Arts. 41 y siguientes de la Ley del Servicio Civil, Arts. 62 y siguientes de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

¹³¹ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia 111-2002, de fecha 25 de noviembre de 2002.

La motivación de la medida cautelar es requisito indispensable para posibilitar una adecuada defensa, además porque robustece la seguridad jurídica, pues elimina la arbitrariedad; o simplemente para darle respuesta al derecho de petición y cumplir así con el deber de respuesta.

atribuciones. El derecho a la carrera o promoción, se refiere siempre a la clase, grupo y categoría; y no a la función que se la haya designado, si esta última fuere inherente a aquellos¹³².

El ejercicio de esta potestad administrativa sancionadora interna está fundada en el supuesto de que los servidores públicos incumplan sus deberes u obligaciones, e irrespeten sus prohibiciones, lo que supone deducción de responsabilidades¹³³, entre las que se encuentra la administrativa; en virtud de la cual se aplicaran sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que vayan en contra de la legalidad, la honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia con las que deben de desempeñar sus empleos, comisiones o cargos; la que se deducirá por los funcionarios u órganos a quienes el ordenamiento jurídico les de competencia.

Y es esa existencia de deberes¹³⁴ y obligaciones, que motivan en caso de incumplimiento, el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, la que debe indudablemente tramitarse de conformidad a la ley que la regule. Así por ejemplo, la relación laboral podrá darse por terminada cuando el servidor público incurriere en causales que la motiven.

Las faltas, deben de cumplir ciertos elementos¹³⁵, tales como el material, referido a que debe de existir una acción u omisión imputable al servidor público; un elemento moral, ósea la imputación del acto a una voluntad libre, ya sea que actué con dolo o mera culpa; y un elemento formal, referido a la perturbación del funcionamiento de la administración.

Esta relación funcional, se puede extinguir por diversas causas o motivos; interesara para efectos de este trabajo de investigación, analizar solo aquellas causas relacionadas al incumplimiento de los

¹³² DIEZ, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo, Tomo II*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, p. 141.

¹³³ Así lo establece el Art. 235 Cn cuando dice: *“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, atendándose 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.”*

¹³⁴ Los servidores públicos en general, tienen deberes, tales como: El deber de lealtad, de obediencia jerárquica, de dedicación (incompatibilidad absoluta o relativa), de discreción o reserva, de residencia, de dignidad (honorabilidad), de prestar fianza.- Mismos que si se incumplen, generan responsabilidad. DIEZ, Manuel María, Tomo II, óp. cit., p. 121.

¹³⁵ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo con referencia 78-2003, de fecha 30 de enero de 2004, se mencionan como elementos de la infracción administrativa a la acción u omisión, a la sanción, la tipicidad, y la culpabilidad.

deberes y prohibiciones de los servidores públicos; ósea, solo se estudiarán las que sean sanciones. Entre algunas de estas sanciones administrativas se encuentran la destitución, la suspensión sin goce de sueldo, la inhabilitación, multa; entre otras.

- **Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa central**

Esta se encuentra principalmente regulada en la Ley del Servicio Civil¹³⁶, destacándose en el ejercicio de esta potestad sancionadora interna, el hecho de que para la imposición de cada una de las sanciones, hay un procedimiento diferente; pero en todos, se procura la defensa o garantía de audiencia y contradicción del supuesto responsable.

Presenta además la medida cautelar de la suspensión del empleo, y fija como sistema de valoración de la prueba, la robustez moral; criterio con el cual se discrepa, puesto que está más cerca de la íntima convicción que de la sana crítica, que ofrece al presunto infractor o procesado mayor garantía de imparcialidad.

Además es parte de esta potestad sancionadora, la prevista en la carrera docente, refiriéndonos a los servidores públicos docentes adscritos al Ministerio de Educación. Así, la ley a comentar para mostrar el funcionamiento de esta potestad, será solo la Ley de la Carrera Docente¹³⁷, que tiene por objeto regular las relaciones del Estado y de la comunidad educativa con los educadores al servicio del primero, de las instituciones autónomas, de las municipales, así los dispone el Art. 1.

¹³⁶ Ley de Servicio Civil, Decreto Ley No. 507 del 24 de Noviembre de 1961, publicado en el D.O. No. 239, Tomo No. 193, publicado el día 27 de diciembre de 1961; reformado por D.L. No.78 del 24 de agosto de 2006, publicado en el D.O. No. 187, Tomo No.373, del 09 de octubre de 2006; y que en lo pertinente se refiere a que se refiere a las relaciones laborales que los servidores públicos tienen con el Estado, con las instituciones públicas (salvo los municipios, por tener su ley especial), la carrera administrativa de estos, sus derechos (Art. 30), deberes (Art. 31), y prohibiciones (Art. 32); y especialmente el régimen disciplinario que a estos se les puede deducir. Enumera una lista de servidores públicos excluidos. Esta establece un catálogo de infracciones y de sanciones (Art. 41), y faculta para la imposición de las sanciones a los Jefes del Servicio Civil, a las Comisiones de Servicio Civil y al Tribunal de Servicio Civil, Arts. 6, 12, y 13.

¹³⁷ Ley de la Carrera Docente, D.L. No. 665, del 7 de marzo de 1996, publicado en el D.O. No.58, Tomo No. 330, publicado el día 22 de marzo de 1996; reformado por D.L. No. 604, de fecha 18 de abril de 2008, publicado en el D.O. No. 95, Tomo No. 379 de fecha 23 de mayo de 2008.

Esta ley señala las obligaciones y prohibiciones de los educadores (Art. 31 y 32), las faltas se clasifican en menos graves, graves y muy graves (Art. 53); también se tipifican¹³⁸ las conductas constitutivas de faltas menos graves, graves, y muy graves (Art. 54 -56), en el Art. 57 se presenta el catálogo de sanciones a imponer al infractor, clasificándolas en principales y accesorias¹³⁹.

El Art. 61 establece el procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones, el que puede ser común o especial, según la gravedad de la infracción a investigar y determina a la autoridad u organismo competente para imponerlas.

Es importante anotar, que en el caso de faltas menos graves y graves cabe la posibilidad de conciliar, así lo establece el Art. 82; franquea los recursos de revocatoria y de apelación, Art. 85; y además regula la prescripción de la acción sancionatoria como una expresión del principio de seguridad jurídica, Art. 89. Un dato muy importante, es que esta Ley califica al procedimiento administrativo sancionador como reservado¹⁴⁰, y además establece como plazo máximo para su tramitación noventa días; según lo señala el art. 91.

También la Ley de Ética Gubernamental¹⁴¹ contiene esta potestad sancionadora interna en la carrera administrativa central, según la ley y su reglamento, pretenden establecer normas de conducta que deben de ser observadas por todos los servidores públicos de la administración; normando y promoviendo el desempeño ético de la función pública¹⁴². Con tal fin enuncia una cantidad importante de principios que deben de regir el desempeño de la función pública¹⁴³.

¹³⁸ En cumplimiento al principio de tipicidad de la infracción.

¹³⁹ Las que se deben de imponer en atención a la naturaleza de la infracción, pues así lo dispone el principio de congruencia y el de proporcionalidad.

¹⁴⁰ Aparentemente contrario al principio de publicidad que obliga a la administración a permitir a las partes e interesados el acceso al expediente, a comunicarles los actos o decisiones que les puedan afectar; publicidad que se limita a las partes.

¹⁴¹ Ley de Ética Gubernamental, D.L. No. 1038 del 24 de abril de 2006, publicado en el D.O. No. 90, Tomo No. 371, publicado el día 15 de mayo de 2006; reformada por D.L. No. 675 del 10 de julio de 2008, publicado en el D.O. No. 148, Tomo No. 380, del 12 de agosto de 2008.

¹⁴² Art. 1 de la Ley de Ética Gubernamental, y Art. 2 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, Decreto Ejecutivo No. 1, D.O. No. 109, Tomo No. 379, del 12 de junio de 2008.

¹⁴³ Supremacía del interés público, probidad, no discriminación, imparcialidad, justicia, transparencia, confidencialidad, responsabilidad, disciplina, legalidad, lealtad, decoro, eficiencia y eficacia, y rendición de cuentas; principios que son debidamente desarrollados en la citada ley de ética; los que además son relacionamos con las normas de conducta en la función pública de la República Oriental del Uruguay (por ser el Estado menos corrupto en América Latina, según transparencia internacional), dictadas por el presidente de la República Uruguaya; de las que solo se mencionaran las que no recoge la Ley de Ética, así: Preeminencia del interés

Es entonces el irrespeto a los principios, deberes y prohibiciones éticos que rigen la función, que habilita a las comisiones o al Tribunal de Ética Gubernamental a sancionar a los infractores. El procedimiento sancionador a seguir, se inicia ante la denuncia de la ciudadanía o de oficio, y en la tramitación de esta se deberá observar el debido proceso, Art. 20; de la que se dará audiencia al supuesto infractor, se abrirá a pruebas, y según se compruebe o no la infracción, se le impondrá al servidor público la sanción que corresponda, pues de ellas hay un catálogo expreso, multa, amonestación escrita, despido sin responsabilidad; de la que se podrá recurrir en revisión. Esta responsabilidad ética, no exime la deducción de otro tipo de responsabilidad; con lo que de nuevo se llama la atención al principio non bis in ídem.

- **Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa municipal**

También se extiende la potestad administrativa sancionadora interna a la Carrera Administrativa Municipal, conforme al Art. 202 y ss. Cn y el Art. 2 del Código Municipal¹⁴⁴. Los municipios son personas jurídicas públicas locales, con competencias específicas, y con autonomía para realizarlas; mismas que no podría ejecutar, si no contara con personas naturales que trabajen para éste, denominados servidores públicos municipales¹⁴⁵, de los que algunos integran o forman la carrera administrativa municipal.

La relación laboral de estos servidores con el Municipio, está regida principalmente por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por el Código Municipal, y otras leyes y normas jurídicas dictadas por los municipios; a las que se volverá posteriormente.

funcional, buena fe, obediencia, respeto, implicancias, publicidad, eficiencia en la contratación, motivación de las decisiones, capacitación e idoneidad, buena administración financiera, rotación de funcionarios en tareas financieras.

¹⁴⁴ Código Municipal, D.L. No. 274, del día 31 de enero de 1986, publicado en el D.O. No. 23, Tomo 290, del 5 de febrero de 1986; reformado por D.L. No. 500 de fecha 06 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 10, Tomo 378, de fecha 16 de enero de 2008.

¹⁴⁵ MARTINEZ MORALES, *Rafael I*, óp. cit., p. 386.

En cuanto a los servidores públicos municipales que pertenecen a la carrera, es básico el análisis breve de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal¹⁴⁶; ley que como su nombre lo indica, regula la carrera administrativa municipal, la relación laboral de los servidores públicos municipales con los municipios y demás entes públicos municipales.

Interesa analizar lo relativo al régimen disciplinario, mismo que está regulado desde el Art. 60, que contiene los deberes de los servidores públicos municipales; el Art. 61, que regula las prohibiciones; el Art. 62, que contiene un catálogo de sanciones, tales como: amonestación oral privada, amonestación escrita, suspensión sin goce de sueldo, postergación del derecho de ascenso, despido del cargo o empleo, luego en los siguientes artículos establece las infracciones que son objeto de sanción.

Desde el Art. 69 y ss se establece el procedimiento que habrá de seguirse para la imposición de las sanciones arriba mencionadas, y se debe señalar que el despido no estaría comprendido en esta potestad, puesto que es ante el Juez de lo Laboral de la circunscripción territorial del municipio ante quien se tramita el proceso para la imposición de la citada sanción; no así las otras, que las impone la administración pública municipal, ya sea por medio del Alcalde, el Consejo Municipal o la Comisión de la Carrera Municipal¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Ley de la Carrera Administrativa Municipal, D.L. No. 1039 del 25 de mayo de 2006, publicado en el D.O.103 Tomo 371, el 6 de junio de 2006; reformado por D.L. No. 601, de fecha 10 de abril de 2008, publicado en el D.O. No. 89, Tomo 379 de fecha 15 de mayo de 2008.

¹⁴⁷ Arts. 69 y 70 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que respectivamente dicen: “Art. 69.- El Concejo Municipal, el Alcalde, la Máxima Autoridad Administrativa o el funcionario de nivel de dirección, comprobado que haya sido el hecho que motiva la amonestación, mandará a oír al empleado o funcionario para que exprese las justificaciones que tenga a su favor y si a juicio de la autoridad que lo mandó a oír, el empleado o funcionario no justificare su actuación, en el mismo acto lo amonestará oralmente, levantando acta de lo actuado. En los casos de amonestación por escrito a que se refiere el Art. 63, se seguirá el procedimiento establecido en el inciso anterior, y en caso de ser procedente, se resolverá así, haciéndose constar en el acta la reincidencia. La nota de amonestación, podrá entregarse al funcionario o empleado infractor en el mismo acto o con posterioridad a la firma del acta respectiva.”

“Art.70.-Los Concejos Municipales, Alcaldes o Máximas Autoridades Administrativas, que decidan suspender sin goce de sueldo o postergar el derecho de ascenso a un empleado o funcionario, lo harán saber a la Comisión Municipal, por escrito en original y copia, expresando las razones legales que tuvieren para hacerlo, los hechos en que la fundan y ofreciendo las pruebas del caso a efecto de que la suspensión o postergación sea autorizada. Recibida la solicitud, la Comisión dará traslado al demandado por dos días hábiles para que la conteste, entregándole copia de la misma y si el demandado no contestare o manifestare su conformidad, la Comisión autorizará la suspensión o postergación. Si contestare oponiéndose, emplazará a ambas partes para que dentro del término de cuatro días hábiles, contados a partir de la última notificación, aporten las pruebas que estimaren procedentes y vencido este término, resolverá lo pertinente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.”

En atención al principio de seguridad jurídica, el Art. 77-A LCAM regula la prescripción de las acciones sancionatorias, señala seis meses como plazo, y como no distingue si es prescripción de la acción sancionatoria o de la sanción misma; siguiendo el principio *pro homine*, deberá de entenderse que se refiere a ambos casos. Además franquea los recursos de revocatoria y de revisión, a fin de que los que no estén de acuerdo con la resolución definitiva dictada en el proceso, la puedan impugnar, en los tiempos y formas que ella misma señala.

- **Potestad administrativa sancionadora en la carrera administrativa policial**

La Carrera Administrativa Policial está prevista y desarrollada en la ley que lleva su nombre¹⁴⁸, por la que se regulan las relaciones laborales del personal policial de la Policía Nacional Civil, interesando para la presente investigación revisar el régimen disciplinario, por lo que también se hará referencia a la Ley Disciplinaria Policial¹⁴⁹, que es en la cual se regula el ejercicio de la potestad sancionadora interna, que comprende la tipificación y clasificación de las infracciones, las sanciones correspondientes, el procedimiento a seguir, las autoridades, y los órganos con competencia investigadora y sancionadora.

El Art. 6 clasifica las infracciones atendiendo criterios de gravedad, en leves, graves y muy graves; en los Arts. 7, 8, y 9, se tipifican las conductas constitutivas de infracciones; en los Arts. 10 al 12 se enumeran las sanciones que se pueden imponer al infractor, según la clase de falta cometida; de cuya lectura se desprende que deja un margen de discrecionalidad a la autoridad para escoger de entre varias opciones, la que crea debe de imponerse, así se desprende del análisis literal del Art. 13 la responsabilidad disciplinaria que se deduzca, es independiente y se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o cualquier otra de carácter administrativo, a que hubiere lugar; así lo establece el Art. 3.

Posteriormente menciona los funcionarios u organismos competentes para imponer las sanciones, tales como el Director General, el Jefe de Servicio, los tribunales disciplinarios; según sea el tipo de falta y el

¹⁴⁸ Ley de la Carrera Policial, D.L. No. 773, del 18 de Julio de 1996, publicado en el D.O. No. 144, Tomo No. 332, del día 7 de agosto de 1996; reformado por D. L. No. 567, de fecha 13 de marzo de 2008, publicado en el D.O. No. 66, Tomo No. 379 de fecha 11 de abril de 2008.

¹⁴⁹ Ley Disciplinaria Policial, D.L. No. 518, del 20 de diciembre de 2007, publicado en el D.O. No.10, Tomo No. 378, del 16 de enero de 2008.

cargo del supuesto infractor. Llama la atención, que en el caso de que uno o más miembros de los tribunales disciplinarios se abstengan de votar, tal abstención se entenderá a favor del inculpado, así lo establece el Art. 23. De las resoluciones dictadas por los tribunales disciplinarios, se franquea el recurso de apelación para y ante el Tribunal de Apelaciones de la Policía Nacional Civil.

Luego de haber revisado brevemente la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, se debe tomar en cuenta que un mismo hecho puede generar diversas responsabilidades¹⁵⁰, ya sea política, civil, penal, contable, etc.; algunas de las cuales se desarrollan más adelante.

Se tratara en el siguiente capítulo el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna en la carrera judicial; teniendo como referencia que el juez es un servidor público civil, funcionario, de carrera, permanente, y demás.

- **Potestad sancionadora interna vía judicial para los comprendidos en la carrera administrativa**

Conforme la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, tratándose de la sanción de despido, es potestad del Juez de lo Laboral de la circunscripción del Municipio ante quien se tramita el proceso para la imposición de la citada sanción, Art. 67.

- **Potestad sancionadora interna vía judicial para los no comprendidos en la carrera administrativa**

Pero hay servidores públicos que no pertenecen a la carrera administrativa, sobre quienes la potestad se ejerce pero en el marco de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa¹⁵¹, por lo que debe la administración seguir el proceso ahí

¹⁵⁰ Esto no implica violación al principio de no dos veces lo mismo, pues no hay identidad de ordenamiento jurídico, ya que cada una de ellas al pretender tutelar diferentes bienes jurídicos, aplica diversos ordenamientos.

¹⁵¹ Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa, D.L. No. 459, del 8 de marzo de 1990, publicado en el D.O. No. 80, Tomo No. 306, del día 31 de marzo de 1990.

establecido para sancionar a estos servidores. La ley reguladora, prevé un breve proceso judicial (ya no sería potestad sancionadora de la administración) orientado a garantizarle al supuesto infractor el derecho de audiencia y de defensa, el que se sigue ante el Juez de lo Civil o excepcionalmente ante el Juez de Paz de la circunscripción territorial de donde se presten los servicios; y habilita a la Cámara de lo Civil correspondiente para que conozca del recurso de revisión.

Instituye el sistema de la sana crítica para la valoración de las pruebas, de tal forma que no es congruente que a quienes la carrera no los comprenda estén mejor garantizados en cuanto al sistema de valoración de prueba, que aquellos que están en la carrera, pues se insiste que la sana crítica ofrece mayor imparcialidad. En todo caso, a quienes no se les aplique esta ley, podrán hacer uso del amparo como un mecanismo de defensa a sus derechos.

Se debe dejar planteado, que no se comparte la presunción de culpabilidad que recoge el Art. 4 lit. b de la citada ley, que establece que si no se contesta la demanda se presumirán ciertos los hechos vertidos en ella, lo que sin duda es violatorio a la presunción de inocencia, pues el supuesto infractor no está obligado a probar sino la administración, mucho menos estaría obligado a contestar, si en todo caso es una etapa procesal instituida en su beneficio y no en su perjuicio como la ha regulado esta ley. También regula de manera potestativa, la suspensión del cargo como medida cautelar, la que debe cesar cuando se dicta la resolución definitiva.

De nuevo se advierte que esta potestad sancionadora, persigue conservar el buen funcionamiento de la administración, e impedir que los servidores públicos continúen infringiendo la ley. Vale la pena decir que esta potestad no es administrativa, pues la administración solo está habilitada a plantear la demanda de despido o destitución, y en su momento aportar las pruebas, y serán el juez como parte del Órgano Judicial quien decide si sanciona o no al servidor.

En cuanto a los Servidores Públicos Municipales que no pertenecen a la Carrera Administrativa Municipal, están enumerados en el Art. 2 LCAM; mismos que están sujetos a un régimen jurídico específico, como bien puede ser la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa, el Código de Trabajo o la Constitución, en lo relativo al amparo como una garantía de audiencia y de defensa. Puesto que es generalmente aceptado, y como

consecuencia del Art. 11 Cn que nadie puede ser privado de sus derechos sin antes ser oído y vencido en juicio.

No se desarrollan los casos de exclusión por no ser ese el objeto del presente trabajo, y porque además todos ellos no son parte de esta potestad sancionadora, puesto que o bien se les sigue el proceso sancionador ante el Juez de lo Civil o de lo Laboral de la circunscripción de donde se presten los servicios; o se acude a la Sala de lo Constitucional a seguir el amparo en contra de la sanción que se le haya impuesto. Pero en todo caso, debe dejarse claro que se sigue un proceso, y en él se garantiza el llamado debido proceso.

CAPITULO II

POTESTAD SANCIONADORA INTERNA EN EL ORGANO JUDICIAL DE EL SALVADOR

SUMARIO: 1. Evolución constitucional de la potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial. 1.1. Época pre Constitucional. 1.2. Época de las constituciones federales de Centro América. 1.3. Época Constitucional de El Salvador. 2. Potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial. 2.1. Consideraciones previas acerca de la Carrera Administrativa. 2.2 Consideraciones previas acerca de la Carrera Judicial. 2.3. Potestad sancionadora interna en el personal que integra la carrera judicial. 2.4. Potestad sancionadora interna en el personal que no integran la carrera judicial. 2.5. Principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el Órgano Judicial. 3. Procedimiento administrativo sancionador. 3.1 Fases del procedimiento administrativo sancionador. 3.2. Procedimiento administrativo sancionador aplicable a los servidores públicos judiciales. 3.3. Tipos de sanciones administrativas. 3.4. Control de las sanciones administrativas.

1. Evolución constitucional de la potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial

Señala Montesquieu, que *“El órgano judicial, siendo la administración de justicia un enclave entre lo jurídico y lo político, es la función que mas reciente el autoritarismo de los otros poderes del Estado. Males de la administración de justicia: impunidad en otros centros de poder, falta de seguridad del ciudadano, altos niveles de corrupción en todo el gobierno, y el autoritarismo de los otros poderes. Lo anterior genera corrupción, inseguridad, impunidad, e incapacidad.”*¹⁵²

Por otra parte, señala Mario Solano que el problema de la justicia no se ve solamente *“como un problema de nombramiento de jueces o como un problema de salario de los jueces, se requiere un apoyo renovado hacia la modernización en todas sus estructuras.”*¹⁵³

Recaen sobre el juez como servidor público que es, la obligación de realizar su función con eficiencia y eficacia, regir su comportamiento, decisiones o exigencias según el régimen jurídico que lo regula; y por consiguiente su inobservancia le genera consecuencias que le sobrevienen en función al

¹⁵²Siguiendo el principio de la división del poder, se debe de tomar en cuenta la máxima de que el poder se controla asimismo, para proteger a los hombres en su libertad. John Locke antes que Montesquieu, ya hablaba de tres poderes: legislativo, ejecutivo y federativo, en su Tratado del Gobierno Civil; mientras Montesquieu en su obra el Espíritu de las Leyes, hablaba de tres poderes, del legislativo, del ejecutivo en cuanto a las cosas que dependen del derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil (entiéndase el poder judicial). Citados por SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, *Estado y Constitución*, publicación especial número 28, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1998, pp. 262 - 281.

¹⁵³SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, óp. cit. p. 283.

incumplimiento, de modo que es posible que sobre el recaigan por lo menos las siguientes responsabilidades: civil, penal, administrativa, científica, social, gremial o corporativa, política, y ética¹⁵⁴.

Se planteara la responsabilidad administrativa o disciplinaria, misma que tiene por objeto hacer que el juez respete la regulación del funcionamiento administrativo del servicio de administración de justicia que le es encomendado, y el incumplimiento de la misma, hace que responda ante el organismo administrativo o judicial, que debe velar por el respeto de ella. Ese régimen disciplinario fundamentalmente aparece como respuesta del ordenamiento jurídico contra las actuaciones contrarias a valores y principios de la ética judicial.

La independencia judicial, es un pilar del Estado Constitucional¹⁵⁵ de Derecho, pero en si misma entraña el peligro de su abuso. Los jueces independientes y solo sometidos a la ley -a la Constitución y a la ley - están libres de control, tanto del gobierno, como del parlamento o del electorado; y hasta se espera de ellos que estén por encima de cualquier influencia de la opinión pública. Pero los jueces también son hombres y, como todos los mortales, están expuestos a las tentaciones del poder ilimitado¹⁵⁶.

La independencia viene a ser considerada una variable dependiente de factores, tales como la inamovilidad, la predeterminación del juez, el autogobierno de los jueces¹⁵⁷, etc. A un juez independiente se le exigen ciertas actitudes y conductas que no dependen solo ni fundamentalmente del marco institucional en el que el juez desarrolla su función, aunque pueda facilitar u obstaculizar el deber de independencia¹⁵⁸.

¹⁵⁴ VIGO, Rodolfo Luis; *Ética y responsabilidad judicial*, 1ª. edición Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007; p. 40.

¹⁵⁵ Siguiendo a Gregorio Peces-Barba, y otros; diremos que el Estado de Derecho, a diferencia del Estado Constitucional de Derecho, expresa la relación entre poder y Derecho, supone la legitimación de ejercicio del poder. Es entendido como como un concepto que relaciona la cultura política y jurídica de los pueblos, caracterizada por el gobierno de las leyes y por la separación de poderes; pero que si este gobierno de las leyes reconoce y garantiza derechos, se le puede llamar Estado Democrático de Derecho, o Social de Derecho, o simplemente Estado Liberal de Derecho. PECES-BARBA, Gregorio y otros, Curso de Teoría del Derecho, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Segunda edición, Madrid, 2000, p. 108.

¹⁵⁶ LOWEINSTEIN, Karl, op. cit. p. 232.

¹⁵⁷ El que puede ser corporativo, o jerarquizado; el primero tiende a la horizontalidad, en donde no hay inferiores ni superiores, sino solo jueces y magistrados especializados en razón de la materia; y el segundo, constituido por instancias o jerarquías.

¹⁵⁸ AGUILO REGLA, Josep, *Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica*, Isonomia revista de teoría y filosófica de Derecho, número 6, abril, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 48.

Por lo anterior, es que se les debe de deducir responsabilidad, ejercer sobre ellos potestad sancionadora; y por ello el constituyente, en el Art. 182 atribución 5ª faculta a la CSJ a “*Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias*”, y el Art. 186 inc. ultimo expresa que “*La ley regulará los requisitos y la forma de ingresos a la carrera judicial, las promociones, ascensos, traslados, sanciones disciplinarias a los funcionarios incluidos en ella y las demás cuestiones inherentes a dicha carrera.*”

Es en la última parte del primer artículo citado, donde se señala que la CSJ adoptara las medidas que estime necesarias, en donde se franquea la potestad sancionadora como una de esas medidas; y más claramente en el último, en donde se establece esta potestad como parte de la administración de la carrera judicial.

A continuación se hará un breve desarrollo de la evolución constitucional *de la potestad sancionadora interna* del Órgano Judicial y de la independencia judicial *por ser pilar del Estado Constitucional de Derecho*.

1.1. Época pre constitucional

Se iniciara planteando la historia del tema investigado a partir de las constituciones de Bayona y de Cádiz, que antes de la independencia de las provincias de Centroamérica ejercieron una importante influencia, luego se desarrollaran las constituciones de El Salvador como Estado miembro de las diferentes Federaciones de las que ha formado parte, como Estado nacional o unitario.

La Constitución de Bayona¹⁵⁹ aun cuando la historia española no la reconoce, por haberles sido impuesta, pues era una constitución otorgada; se refería al Órgano Judicial llamándolo en el Art. 96 como “del orden judicial”, en el Art. 97 establecía que el orden judicial seria *independiente en sus funciones*, refiriéndose claramente a la independencia judicial interna. Según el Art. 99, los jueces los nombraba el Rey, no obstante ello el Art. 100 disponía que no podía procederse a la destitución de un juez sino a consecuencia de denuncia hecha por el Presidente o el Procurador General del Consejo Real, y deliberación motivada del mismo Consejo, sujeta a aprobación del Rey. Esto sin duda, exigía un

¹⁵⁹ Constitución de Bayona, promulgada por José Napoleón Bonaparte el 6 de Julio de 1808, Historia Constitucional de El Salvador, Tomo III, Edición Tecno impresos, San Salvador, Agosto de 1998, p. 28.

procedimiento para poder imponer a los jueces la sanción de destitución, lo que les garantizaba estabilidad o inamovilidad, en beneficio de la independencia judicial interna, específicamente.

La Constitución Política del Reino de España, conocida como Constitución de Cádiz¹⁶⁰, partía del hecho de considerar a la jurisdicción como producto de la soberanía; así en el Art. 242 establecía que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusivamente a los tribunales; tácitamente se reconocía el principio de independencia o separación de poderes, al disponer en el Art. 243 que ni el Rey ni las Cortes podían ejercer funciones judiciales.

Por su parte el Art. 248 desarrollaba los principios de unidad y exclusividad de la jurisdicción, mientras el Art. 252 refería que los magistrados y jueces no podían ser depuestos de sus destinos (entiéndase cargos), sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendido sino por acusación legalmente intentada. Claramente se advierte la inamovilidad en el cargo, y que para suspenderlo o destituirlo, era necesario un proceso conforme a la ley.

Incluso en el caso que al Rey llegaren acusaciones contra los Jueces; y a este le parecieren fundadas, oyendo al Consejo de Estado podía suspenderlos, pero en definitiva era el Supremo Tribunal de Justicia quien los juzgaba con arreglo a las leyes, según el Art. 253. Claramente se advierte que la potestad disciplinaria estaba en manos del Rey y del Tribunal Supremo de Justicia.

1.2. Época de las Constituciones Federales de Centro América

El 22 de noviembre de 1824, la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas de Centro América promulgaron la Constitución de la República Federal de Centro América¹⁶¹, en el Art. 132 se señalaba que el poder judicial estaba integrado por una Suprema Corte de Justicia, formada de cinco a siete miembros, se renovaban cada dos años en su tercera parte, y se podían reelegir¹⁶². El Art. 140

¹⁶⁰ Constitución de Cádiz, España; promulgada por Don Fernando VII el 18 de Marzo de 1812; Historia Constitucional de El Salvador, Tomo III, Edición Tecno impresos, San Salvador, Agosto de 1998, p.129.

¹⁶¹ RODRIGUEZ RUIZ, *Napoleón, Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*, 1ª. Edición, sección de publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2006, p. 189. Federación que estuvo integrada por Guatemala, El Salvador, Nicaragua, y Costa Rica.

¹⁶² Constitución Federal de Centro América, Historia Constitucional de El Salvador, Tomo V, Edición Tecno impresos, San Salvador, Agosto de 1998, p. 89.

establecía como atribución de la Corte velar sobre la conducta de los jueces inferiores de la Federación y cuidar de que administraran pronta y cumplida justicia.

De esa atribución se puede deducir que a ella le correspondía ejercer potestad sancionadora interna sobre los jueces; sin perjuicio de que estos eran nombrados por el Congreso a propuesta de ésta, Art. 117 y 139¹⁶³. Esta misma Constitución en el Art. 189 preveía la existencia del Poder Judicial Nacional, presidido por la Corte Superior, compuesta por jueces elegidos popularmente¹⁶⁴.

El 27 de agosto de 1898 se dicta otra Constitución Federal¹⁶⁵ de la que El Salvador fue parte, junto al Estado de Nicaragua y Honduras, por medio de la cual se creó la Federación de Estados Unidos de Centro América; que en su Art. 14 declaraba que el gobierno se dividía en tres poderes, el legislativo, ejecutivo y el judicial; y que estos eran independientes entre sí. A partir del Art. 124 comenzaba a desarrollar el poder judicial, que era ejercido por la Suprema Corte de Justicia Federal y por los demás tribunales que legalmente se establecieran. En el Art. 129 romano IV, se establecía como una de las atribuciones de la Suprema Corte Federal de Justicia, el nombrar y remover conforme a la ley a los funcionarios del orden judicial; en la facultad de remover, este implícita la potestad de sancionar a dichos funcionarios, puesto que la remoción puede ser producto de la imposición de una sanción.

El 9 de septiembre de 1921 se dictó otra Constitución Federal¹⁶⁶ de la que El Salvador volvió a formar parte, junto con Guatemala y Honduras, por medio de la cual se creó la República Federal de Centro América; la que desde el Art. 120 trataba el Poder Judicial, el que era ejercido por una Corte Suprema de Justicia Centro Americana y por los tribunales inferiores que la ley determinara. Los magistrados de la Corte Suprema eran inamovibles salvo que por sentencia judicial procediera su remoción, Art. 122. Claramente se veía en esta norma, la estabilidad en el cargo; lo que contribuía sin duda a la independencia judicial externa.

¹⁶³ Constitución Federal de Centro América, óp. cit., p. 90

¹⁶⁴ Constitución Federal de Centro América, óp. cit., p. 97.

¹⁶⁵ Constitución Federal de la República Federal de los Estados Unidos de Centro América, dada en Managua, Nicaragua el 27 de agosto de 1898, Tomo I, 1ª. Edición de la Unidad Técnica Ejecutiva conmemorativa a los diez años de la Constitución de 1983, 1993, pp. 44 a 73.

¹⁶⁶ Constitución de la República Federal de Centro América, dada en Tegucigalpa, Honduras el 9 de Septiembre de 1921; Tomo I, 1ª. Edición de la Unidad Técnica Ejecutiva conmemorativa a los diez años de la Constitución de 1983, 1993, pp. 80 a 125.

El Art. 128 establecía que era facultad de la Corte Suprema de Justicia Federal nombrar, suspender o remover, con arreglo a la ley, a los funcionarios del orden judicial federal; del que se desprende que esta ejercía la potestad disciplinaria interna en el poder judicial de la citada federación.

1.3. Época Constitucional de El Salvador

El 12 de junio de 1824, el Congreso salvadoreño decreto la Constitución del Estado, teniendo por modelos, la Constitución de EE.UU. de 1787, y la declaración Francesa del Hombre y del Ciudadano de 1789. En el Art. 46 Cn se señalaba que el Poder Judicial, se calificaba de independiente de los otros dos órganos del Estado; y le correspondía exclusivamente la aplicación de las leyes civiles y criminales; la Corte Superior, según el Art. 47 estaba integrada con por lo menos tres magistrados y máximo cinco, quienes eran electos popularmente.

El Art. 52 establecía que la Corte Superior, uno o algunos de sus miembros, y los jueces inferiores eran responsables por la infracción a las leyes que reglan los procesos en lo civil y en lo criminal. En el Art. 53 se establecía el derecho del pueblo de pedir la remoción de los jueces y magistrados señalados de cometer cohecho, soborno o prevaricación; facultad que era consecuencia de una genuina democracia.

Constitución que fue sustituida por la del 18 de febrero de 1841¹⁶⁷; la que en su Título 10 trataba el Poder Judicial, como uno de los tres poderes, el cual residía en la Suprema Corte de Justicia y tribunales inferiores, nombrados libremente por las cámaras reunidas en asamblea general, exigía ser abogado para ser miembro de ella, y se establecía la inamovilidad durante su buena conducta, Art. 43.

Los jueces inferiores, los designaba el Poder Ejecutivo a propuesta de la Corte conforme el Art. 48; la potestad disciplinaria interna para los jueces se establecía en el Art. 49, al señalar que el Senado podría suspender o destituir a los magistrados y a los jueces, cuando fueran culpables de faltas graves en sus funciones oficiales, previa información sumaria del hecho; ósea que previo a sancionar, se seguía un breve proceso en el que obviamente se le habría de oír al supuesto responsable.

¹⁶⁷ Constitución de la República del Salvador de 1841, Historia Constitucional de El Salvador, Tomo VII, Edición Tecno impresos, San Salvador, agosto de 1998, p. 81.

La Constitución de 1841 fue sustituida por la de 1864¹⁶⁸, que en su Art. 4 regulaba que el Gobierno de la República era ejercido por tres poderes distintos: legislativo, ejecutivo, y judicial; el Art. 36 establecía que el poder judicial lo ejercía la Corte Suprema y los tribunales y jueces inferiores que se establecieran en la ley, los miembros de la Corte eran siete propietarios y tres suplentes, a quienes los nombraba la Asamblea General.

Correspondía a la Corte conforme el Art. 40 ord. 4º suspender durante el receso del Senado a los magistrados por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, ósea que la potestad disciplinaria sobre estos la ejercía inicialmente el Senado y excepcionalmente la Corte misma.

En el Art. 40 ord. 8º se facultaba a la Corte por medio de sus magistrados a “visitar” a los jueces de los pueblos de la república, con el fin de “corregir los abusos” que se advirtieran en la administración de justicia; esto no es más que una antesala del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna ejercida por la Corte sobre los jueces.

A la Constitución de 1864 le siguió la de 1871¹⁶⁹, señalando en el Art. 48 que el poder judicial sería ejercido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y jueces inferiores que se establecieran en la Constitución. La Corte se integraba de once magistrados propietarios y siete suplentes, nombrados por la Asamblea General; además estableció una Cámara de Tercera Instancia integrada por tres magistrados de la Corte, y cuatro (dos para San Salvador, una para Santa Ana y otra para San Miguel) cámaras de segunda instancia integradas por dos magistrados. Estas cinco cámaras integraban la Corte Plena.

A la Corte Plena le competía designar o nombrar a los jueces de primera instancia; además le correspondía durante el receso del Senado, suspender a los magistrados de ella, que cometieren faltas graves en el ejercicio de sus funciones; así lo establecía el Art. 56 ord. 5º; y el ordinal 14º le concedía la facultad de conocer las causas de responsabilidad de los jueces de primera instancia y empleados

¹⁶⁸ Constitución de la República de El Salvador de 1864, decretada el 19 de marzo de 1864; publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, Tomo II A, 1993, pp. 43-66.

¹⁶⁹ Constitución Política del El Salvador de 1871, promulgada el 6 de octubre de 1871, Tomo II A, publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, 1993, pp. 69-99.

subalternos del orden judicial, pudiendo suspenderlos y destituirlos con conocimiento de causa y en conformidad con la ley.

Esto significa que la potestad disciplinaria interna era ejercida por la Corte tanto sobre los jueces como de los empleados del Poder Judicial; pero en atención a la circunscripción territorial a la que pertenecían los jueces, esta potestad la ejercía la cámara respectiva; así lo señalaba el Art. 57.

La anterior Constitución fue rápidamente sustituida por la de 1872¹⁷⁰, la que en su Art. 5 disponía la división tripartita de poderes distintos e independientes entre sí, el ejecutivo, legislativo, y judicial; este último conforme el Art. 100 era ejercido por una Corte Suprema de Justicia, tribunales, jurados, y jueces inferiores establecidos en la Constitución; la Corte estaba integrada por once magistrados propietarios y siete suplentes, a quienes entre otros requisitos se les exigía haber ejercido la abogacía por cuatro años, o haber sido juez por dos; exigencias que se podrían considerar el origen de lo que hoy se denomina carrera judicial.

Estaba estructurada en cámaras al igual que en la Constitución de 1871, entre las atribuciones de la Corte, señalaba el Art. 109 ord. 2º nombrar a los jueces de primera instancia y conocer de sus renunciaciones, y ejercer lo que se ha venido llamando potestad sancionadora interna, pues el ord. 13º les facultaba a conocer de las causas de responsabilidad de los jueces de primera instancia y empleados del orden judicial, a quienes podía suspender (lo que ahora se conoce como medida cautelar) y destituir con conocimiento de causa (proceso en su contra) y en conformidad con las prescripciones legales.

Debe de entenderse que esta atribución la ejercía con por lo menos audiencia del supuesto infractor; potestad que según el Art. 110, también ejercían las Cámaras de Santa Ana y San Miguel, cuando los supuestos infractores laboraban en aquellos distritos judiciales. Los Jueces de Primera Instancia de lo Civil o Criminal según el Art. 112 duraban dos años en sus cargos, quienes podían ser refrendados (renovados o reelegidos) en atención a la laboriosidad y buen desempeño (otro rasgo incipiente de lo que ahora se llama carrera judicial). Un dato interesantísimo que se resalta, es que acá se introduce la

¹⁷⁰ Constitución Política del Salvador, promulgada el 9 de noviembre de 1872, Tomo IIA, publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, 1993, pp. 103-133.

figura de los juicios por jurados, Art. 114, como expresión de la ciudadanía en la administración de justicia; también regulo los jueces de paz en el Art. 115.

En 1880 se dicta otra Constitución¹⁷¹, la que realmente fue solo una reforma a la de 1872; y regulo en el Art. 3 el Gobierno y el ejercicio de este en tres poderes; de los Arts. 95 al 110 regulo el poder judicial, lo organizo y señalo competencias o atribuciones en el mismo sentido que lo hizo la de 1872.

A la anterior constitución le siguió la de 1883¹⁷², la que desarrollo la forma de gobierno en el Art. 47, el que estaba compuesto por los clásicos tres poderes; el Art. 103 disponía que el Poder Judicial seria ejercido por una Corte de Casación, por Cortes de Apelaciones, y por los demás tribunales y jueces que estableciera la ley; se exigía en el Art. 105 ord. 6º entre otros para ser magistrado de cualesquiera de las anteriores Cortes, el ejercicio de la abogacía por lo menos durante seis años, o haber servido en la judicatura por cuatro.

Se establecían Jueces de Primera Instancia de lo Criminal y de lo Civil en todas las cabeceras departamentales, y Jueces de Paz en todos los pueblos. En esta Constitución, específicamente en el Art. 114 se estableció nuevamente la acción popular en contra de los jueces y magistrados por la imputación de determinadas faltas graves (principio de legalidad de la infracción).

Concretamente, la potestad disciplinaria era ejercida por la Corte de Casación, Art. 107 ord. 4º y 6º, pero el procedimiento a tenor del Art. 109 era instruido por la Corte de Apelaciones. Esto es sumamente importante, porque quizá sin pensarlo los constituyentes de aquel tiempo, previeron que a fin de potenciar la imparcialidad, uno era el tribunal instructor del proceso disciplinario y otro el sentenciador o resolutor; como se considera debe de ser.

La anterior constitución fue sustituida por la de 1886¹⁷³, en la que por primera vez se usa el nombre de República de El Salvador, en el Art. 4 se caracterizó al gobierno como republicano, democrático,

¹⁷¹ Constitución Política del Salvador de 1880, promulgada el 19 de febrero de 1880, publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993, pp. 137-165.

¹⁷² Constitución Política de la República del Salvador de 1883, promulgada el 4 de diciembre de 1883; publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993, pp. 169-195.

¹⁷³ Constitución Política de la República de El Salvador de 1886, promulgada el 13 de agosto de 1886, publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993, pp. 199-229.

representativo y alternativo; el que estaba compuesto por los tres poderes, en relación al poder judicial el Art. 94 disponía que este era ejercido por una Corte Suprema de Justicia, Cámaras de tercera y de segunda instancia, y demás tribunales y jueces inferiores.

Señalo en el Art. 102 como atribuciones de la Corte entre otras, nombrar a los jueces de primera instancia, visitar a los tribunales y juzgados para corregir los abusos que se cometieren en la administración de justicia; en el Art. 103 se facultaba a las Cámaras de Segunda Instancia, instruir los informativos en contra de los jueces y demás personal del poder judicial, para luego remitirlo a la Corte Suprema, a fin de que esta resolviera; nótese que las Cámaras instruían, y la Corte decidía, separando las fases del proceso sancionador.

Ya que el presente no es un análisis histórico exhaustivo de cómo las diversas Constituciones han regulado el Poder Judicial, específicamente la carrera judicial y la potestad sancionadora interna; de la Constitución de 1886 se pasara a la de 1950, porque las que están en el medio (1939, 1944 –reforma de la de 1939- y 1945) abordan el tema de una forma muy similar o casi igual a como la hizo la de 1886.

De conformidad al Art. 4 de la Constitución de 1950¹⁷⁴, el gobierno es ejercido por los tres poderes, a quienes califica de independientes en el ejercicio de sus facultades, con facultades indelegables, y les impone la obligación de colaborar en el ejercicio de las funciones públicas.

El poder judicial de acuerdo al Art. 81, era ejercido por la Corte Suprema de Justicia, compuesto por diez magistrados propietarios; Cámaras de Segunda Instancia, y los demás tribunales que establecían las leyes secundarias. La Corte se organizó en Salas, a quienes la ley les determinaría las competencias.

Se establecieron Juzgados de Primera Instancia, y Jueces de Paz. Entre las atribuciones de la Corte, según el Art. 89 ord. 8º estaba la de nombrar a los Jueces de Primera Instancia, a los de paz, al personal de las dependencias de la Corte; y además removerlos, entiéndase esto último destituirlos o despedirlos, por lo que se puede decir que era la Corte la que ejercía la potestad disciplinaria sobre los jueces. Y fue en el Art. 91 que se estableció la carrera judicial.

¹⁷⁴ Constitución Política de la República de El Salvador de 1950, promulgada el 7 de septiembre de 1950; , publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993, pp. 359-416.

Tanto los magistrados de la Corte, de las Cámaras, y los Jueces de Primera Instancia duraban en sus funciones tres años, y podían ser reelegidos, con la interesante novedad, que si uno era reelegido por una tercera vez, se consideraba vitalicio. Durante el periodo para el cual habían sido electos, no se les podía destituir, suspender, ni trasladar; sino por causa legal, entendiéndose la concurrencia de un proceso en su contra, del que habían resultado responsables.

Se obviara comentar la Constitución de 1962¹⁷⁵, por ser casi una réplica de la de 1950, y en lo que al tema investigado respecta, no hubo ninguna variante importante; por lo que se pasara a analizar la Constitución de 1983¹⁷⁶, la que aún está vigente, y a la que se le han hecho algunas reformas.

En el Art. 86 se expresa que el gobierno ejerce el poder público por medio de los órganos del gobierno, que las atribuciones de estos son indelegables pero que colaboraran entre sí en el ejercicio de sus funciones. Se afirma que los órganos fundamentales del gobierno son el legislativo, ejecutivo y el judicial. Un dato importante, es que a partir de acá, se les llama órganos y no poderes; en el entendido que el poder es uno e indivisible; y que como tales son expresión de este.

A partir del Art. 172 se desarrolla el órgano judicial, mismo que está integrado por la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia, y los demás tribunales que establezcan las leyes. En el inciso 3 se establece el principio de independencia judicial interna, al señalar que los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

El número de Magistrados que integran la CSJ, es potestad legislativa, pues se determina por la ley dice el Art. 173, esta es la Ley Orgánica Judicial; los elige la Asamblea Legislativa con mayoría calificada, en votación nominal y pública, Art. 131 ord. 19º, para un periodo de nueve años, pudiendo reelegirse; a quienes también puede destituir. En el Art. 186 inc. 1 se facultó al CNJ y a las

¹⁷⁵ Constitución Política de la República de El Salvador de 1962, promulgada el 8 de enero de 1962; publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993, pp. 419-471.

¹⁷⁶ Constitución de la República de El Salvador de 1983, promulgada el 15 de diciembre de 1983; publicada en el D.O. tomo 281, edición No. de 234 del 16 de Diciembre de 1983. Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo III, 1993.

asociaciones de abogados representativas a que participen en el proceso de elección de magistrados a Corte.

Se estableció la Sala de lo Constitucional en el Art. 174, a la cual se le dio la competencia de ejercer el control directo de constitucionalidad en las leyes, decretos y reglamentos; por medio del proceso de inconstitucionalidad, el amparo, y el habeas corpus; entre otras atribuciones.

El control difuso de la Constitución¹⁷⁷ se le atribuyó a todos los jueces (entiéndanse incluidos los funcionarios de la administración pública, en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora) por medio de la declaratoria de inaplicabilidad, Art. 185, sin perjuicio a que con las reformas a la LPrCn, deban los jueces certificar lo actuado cuando declaran inaplicable una norma general y abstracta, y remitir a la Sala de lo Constitucional, para que sea esta quien en definitiva se pronuncie sobre el acierto o no del juez (obligación en la que no estarían comprendidos los funcionarios de la administración) que hizo tal declaratoria; lo que puede entenderse como un atentado a la independencia judicial interna, pues si la Sala de lo Constitucional se pronuncia acerca de la inconstitucionalidad, ningún juez puede a partir de tal resolución, declararla inaplicable en subsiguientes casos, con lo que además se desnaturaliza la acción de inconstitucionalidad, que estaba reservada a los ciudadanos, y de esta forma se pasa a una verdadera inconstitucionalidad oficiosa.

Se estableció en el Art. 175 que habrían Cámaras de Segunda Instancia, Juzgados de Primera Instancia, y Juzgados de Paz; y se señalaron los requisitos que cada uno de ellos debe reunir. Se instituyó al Consejo Nacional de la Judicatura, (en adelante CNJ) para que sea este quien proponga ternas a fin de que la Corte designe Magistrados de Cámaras, Jueces de Primera Instancia, y Jueces de Paz. Se afirmó que los Jueces de Paz, integran la carrera judicial, salvo cuando no sean abogados, a quienes dio estabilidad laboral, pues cuando son electos no se les señala plazo, sino que se entiende que gozaran de estabilidad en el cargo, en tanto cumplan con sus deberes y obligaciones que les impone el cargo¹⁷⁸, Art. 180 Cn.

¹⁷⁷ Históricamente este mecanismo se originó en EE.UU. el 24 de febrero de 1803, en el caso *Marbury vrs. Madison*; en donde se le reconoce a los jueces el poder de inaplicar las leyes y demás actos del poder contrarios a la Cn.

¹⁷⁸ La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia definitiva de inconstitucionalidad, ref. 46-2003, del 19 de abril de 2005 ha dicho que "... en cada uno de los preceptos constitucionales, se consagra el principio de un juez técnico, -como garantía de la independencia judicial- el cual impide el acceso a la

Dentro de las atribuciones de la Corte, y en lo que al tema investigado se refiere; en el Art. 182 se le dio competencia para nombrar, remover, conocer de las renunciaciones y conceder licencias a los Magistrados de Cámaras, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz, médicos forenses y demás empleados de las dependencias de la Corte.

El nombramiento de los funcionarios judiciales, está condicionado a que el CNJ le proponga ternas. Se puede decir entonces, que es este el artículo que la Cn faculta a la Corte para ejercer la potestad administrativa sancionadora sobre los jueces y magistrados del Órgano Judicial. El inc. 6 del Art. 186 establece la potestad disciplinaria interna, que en el marco de la carrera judicial ejerce la Corte sobre los funcionarios incluidos en ésta.

Esta Constitución en 1991 y 1992¹⁷⁹ fue reformada, por lo que el texto comentado, ya incluye las reformas que a esta se le hicieron; y que sobre el tema, básicamente solo las primeras¹⁸⁰ reformas se le relacionan, pues comprendieron el Art. 174 inc. 2º en lo relativo a la elección del Presidente de la Sala de lo Constitucional y del mismo Órgano Judicial; el Art. 180 que contiene los requisitos para ser Juez de Paz, y lo relativo al periodo de éstos; pues antes duraban dos años, y ahora integran la carrera judicial.

El Art. 182 ord. 9º en lo relativo a incorporar al CNJ como institución que le propone las ternas para la designación de los Magistrados de Cámara, Jueces de Primera Instancia, y Jueces de Paz; el Art. 186 en lo relativo a sumar al CNJ en el proceso de elección de magistrados de la CSJ, se incorporó además la mayoría calificada para la elección y destitución de Magistrados de Corte; el Art. 187, que modificó la forma de elección de los miembros del CNJ, sus funciones; y el Art. 189 que inhabilitó a los jueces a ejercer la función pública del notariado.

categoría de juzgadores por otros sistemas distintos a la carrera judicial, de modo que no puedan ostentar la calidad de juez, con funciones jurisdiccionales, ciudadanos que no tienen la preparación técnica suficiente para resolver cuestiones de derecho....”

¹⁷⁹ Reforma Constitucional. D.L. No. 152, del 30 de enero de 1992, publicado en el D.O. No. 19 tomo 314 del 30 de enero de 1992.

¹⁸⁰ Reforma Constitucional. D.L. No. 64, del 30 de octubre de 1991, publicado en el D.O. No. 217 tomo 313 del 20 de noviembre de 1991.

Con las reformas constitucionales de 1991 se procuró fortalecer la institucionalidad de la CSJ, la independencia judicial¹⁸¹ (interna y externa), la carrera judicial, etc.; pues como se ha dicho, se fortaleció económicamente al Órgano Judicial, se dio estabilidad a los Jueces de Paz; no obstante, a juicio de algunos, con la creación del CNJ, y especialmente por atribuirse a la Asamblea Legislativa la designación de los concejales de éste, a quienes además se les dio potestad de proponer candidatos a magistrados de la CSJ, se dio un fuerte revés a la independencia judicial externa¹⁸².

Luego de haber planteado a nivel constitucional un poco de historia acerca del Órgano Judicial, y el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en éste; se pasara ahora a ver como se está ejerciendo esta potestad en los servidores públicos judiciales, ya sea que pertenezcan o no a la carrera judicial.

2. Potestad sancionadora interna en el Órgano Judicial

Es importante recordar que la carrera judicial es una expresión de la carrera administrativa en general, en la que uno de los principales derechos es la estabilidad en el cargo; esta comprende a determinados servidores públicos judiciales, otros son excluidos. Sobre ella, decía Montesquieu, que “el poder juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión.”¹⁸³ También Rousseau expreso sobre esta “que el ejercicio de la función judicial debía considerarse como un estado de prueba de méritos y probidad para luego ser ascendido a cargos más relevantes.”¹⁸⁴

¹⁸¹ La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias Ref. 19/2012 y 23/2012, del cinco de junio de 2012, pp. 23 y 17 respectivamente ha dicho: “que las reformas atinentes a la CSJ tenían como objetivo principal el fortalecimiento de la independencia de los miembros de dicho órgano —entiéndase judicial— pues su regulación en la versión original de la Cn de 1983 era deficiente en lo relativo a la independencia de los magistrados de la CSJ. Que las reformas de 1991 intentaron superar esas debilidades e instaurar mecanismos a fin de erradicar esas influencias indebidas de los órganos ejecutivo y legislativo, y optimizar el principio de independencia judicial. Así, se consagro la mayoría calificada tanto para la elección como para la destitución de magistrados de la CSJ, se amplió a nueve años el periodo o duración del cargo de los magistrados, se procuró que el periodo de estos no coincidiera con el periodo presidencial.”

¹⁸² *ÁLVAREZ GUZMÁN, Mateo, La potestad Sancionadora del Órgano Judicial en la Judicatura Salvadoreña*, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad de El Salvador, San Salvador, 2010, p. 64.

¹⁸³ *SECONDAT, Charles Louis, Barón de la Bredé y Conde de Montesquieu*, óp. cit., p. 107.

¹⁸⁴ Citado por *VIGO, Rodolfo Luis, De la Ley al Derecho*, segunda edición, editorial Porrúa, México, 2005, p. 52.

Se vuelve importante entonces lo que habrá de entenderse por carrera administrativa, la noción conceptual de servidores públicos, formas de ingreso y de selección, régimen disciplinario o sancionatorio, y demás elementos.

2.1. Consideraciones previas acerca de la Carrera Administrativa

A diferencia de los trabajadores privados¹⁸⁵, en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quién –de forma general e impersonal- establece por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos y decide, por complejos mecanismos, a quien se nombra para la prestación de los mismos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado, es de Derecho Administrativo y como consecuencia se trata de una relación de Derecho público¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Los trabajadores públicos, a diferencia de los privados, tienen una serie de prerrogativas originadas en el hecho de que el Estado y los servicios públicos que presta, son permanentes, no pueden sufrir interrupciones. Así, el derecho a la estabilidad laboral, no está concebido en beneficio exclusivo de la persona física que ocupa el cargo o empleo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la constitución y a las leyes. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, por lo que el elemento garantizador de la situación del servidor -estabilidad laboral- es, en puridad garantía de la realización del interés público, a fin de que aquel, protegiendo al servidor de una política de despojo, que en su contra podría llevar a cabo los intereses partidarios al frente de las instituciones; y la segunda, razón, es técnica meramente, pues con la estabilidad se alcanza la especialización de las funciones a través de la experiencia en el cargo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencias Definitivas con Ref. No. 25-E-97 y 45-D-97, del 5 de junio de 1998, y 11 de diciembre 1998, respectivamente.

¹⁸⁶ La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. No. 63-2007, dictada el día 10 de octubre de 2007; ha dicho que: “En el sistema constitucional salvadoreño aparece evidente que, en cuanto la organización administrativa en abstracto es conformada por un acto material y formalmente legislativo, se trata de la configuración de un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado. Lo anterior significa que el acto jurídico que estipula en abstracto la organización administrativa, y que incluye –claro está- el número y distribución de plazas, es una ley; en consecuencia, la determinación de los derechos y deberes de los servidores públicos –ingreso, estabilidad, ascenso, etc.- derivan de una situación general e impersonal, no de una situación contractual. Esto determina la situación jurídica general de cada servidor público –en atención al principio de conveniencia pública, derivación de la preminencia del interés público sobre el particular que regula el Art. 246 inc. 2º Cn. El servidor público, desde que asume su función y en ciertos casos desde que jura desempeñar fielmente el cargo, contrae múltiples deberes que son propios de su labor, es decir, obligaciones que imperativamente debe cumplir y que se vinculan en mayor o menor medida, al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner al realizarlo. Implica, que el servidor público que ingresa al servicio de la administración, se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legalmente, y por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de constitucionalidad y legalidad, sin que, consecuentemente, este pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo del ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando, porque ello se integra en la determinación unilateral

El Derecho Administrativo, refiriéndose a los servidores públicos, crea la figura de la carrera administrativa¹⁸⁷, establecida en el Art. 218 y ss Cn, en la Ley del Servicio Civil, en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, entre otras; comprenden a los servidores públicos vinculados con el Estado, los Municipios, u otro ente público en razón de un acto administrativo, ya sea un nombramiento con cargo al fondo general de la nación o a fondos especiales de instituciones específicas, y que realice labores permanentes en la citada institución.

La carrera administrativa se ve manifestada en la protección que al servidor le proporciona, pues le hace gozar plenamente de sus derechos que como tal tiene, y le protege de una separación arbitraria o discrecional del cargo; esto es porque los servidores públicos no están al servicio de una fracción política sino del Estado, buscándose así garantizar la estabilidad laboral del servidor. Tal carrera se apoya en el precepto constitucional, de que toda persona tiene derecho al trabajo, y que a nadie se le puede privar de sus derechos (el trabajo, en este caso) sin ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, Art. 11 Cn.

Los servidores públicos se pueden clasificar, y para clasificarlos es necesario recurrir a una serie de criterios¹⁸⁸, los hay servidores públicos civiles y militares; nacionales, municipales e institucionales;

licita del legislador, al margen de la voluntad de quien entra al servicio de la administración, quien, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria del empleado público. El servidor público efectúa una actividad de orden y naturaleza pública, a través de la cual el Estado cumple, por mandato constitucional, con un servicio a desarrollar en bien de la población en general y sin fines de lucro. En el caso del servidor público, el interés que determina su labor, se vincula estrictamente con las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico, y desarrolladas por entes públicos. Así, las normas que regulan la relación laboral, no ponen su principal interés en la tutela del trabajador ni en el interés económico de la administración, sino en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común. En consecuencia, este ordenamiento jurídico regulador de la relación laboral pública, debe de tener en cuenta un carácter instrumental, supletorio, analógico y condicionado que exige, en todos los supuestos, un juicio previo de compatibilidad con el interés general.

¹⁸⁷ Carrera administrativa, es el conjunto de principios, normas, y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que le corresponden a los servidores públicos, que con carácter de estables prestan servicios de naturaleza permanente a la administración pública. Así la define la Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Amparo con referencias 510-2000 y 160-R-20011, de fecha 8 de diciembre de 2001, 9 de marzo de 2006, respectivamente.

¹⁸⁸ También es importante considerar la clasificación que presenta la Ley de Ética Gubernamental, cuando dice: “Art. 2. Esta Ley se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato emanado de la autoridad competente, que presten servicio en cualquier entidad estatal o municipal, dentro o fuera del territorio de la República.” D.L. No. 1038 del 24 de Abril de 2006, publicado en el D.O. No. 90, tomo 371, publicado el día 15 de Mayo de 2006; reformada por D.L. No. 675 del 10 de julio de 2008, publicado en el D.O. No. 148, tomo 380, del 12 de agosto de 2008.

funcionarios y empleados públicos; permanentes, temporales o a plazo y eventuales; de hecho y de derecho, etc.

Jurisprudencialmente, y tomando como criterio la titularidad de la estabilidad laboral, los servidores públicos se clasifican en empleados y funcionarios comprendidos en la carrera administrativa, empleados y funcionarios excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados no comprendidos en la carrera administrativa; empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral, por ejercer cargos de confianza personal o política; y funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos¹⁸⁹.

Los derechos de estos servidores, también se pueden clasificar en económicos, sociales, y laborales; entre los que sobresalen el derecho a recibir su salario y demás prestaciones que de este se derivan, derecho a descansar, a licencias o permisos, ascensos, estabilidad laboral, a recurrir resoluciones que les sean adversas, al goce de prestaciones sociales y laborales, a honras fúnebres, etc.¹⁹⁰.

Un derecho al que se hará referencia brevemente es al de ascenso o promoción, que suele incluso estar condicionado a ciertos requisitos formales como la permanencia durante ciertos años en cargos de menor jerarquía, el tiempo de servicio para la administración, participar en concursos de promoción y obviamente salir mejor evaluados que los demás; evaluaciones del jefe de quien se dependa, etc.; con el ascenso van inmersas más o nuevas y diferentes responsabilidades, y por supuesto, un mayor salario.- Este derecho está relacionado con el derecho a capacitaciones, con las que se acreditan los

¹⁸⁹Para determinar los elementos que deben concurrir para saber si se está o no ante un cargo de confianza; parten por aclarar el término cargo de confianza, el cual no comprende aquella mínima confianza que se debe tener en la persona a quien se la habrá de encomendar la realización de determinada labor, sino que se debe considerar la naturaleza de las funciones que se realizan, ósea las actividades y responsabilidades que se desempeñan y tienen en la institución para la cual se trabaja; aunado al cargo de dirección o de gerencia que le une con la institución; se relaciona entonces con la gestión que realiza el funcionario público que lo nombra o contrata. Tales servidores públicos, tienen derechos, deberes, y prohibiciones. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Amparo, Ref. No. 1080-2008, de fecha 5 de noviembre de 2010.

¹⁹⁰Al hacer referencia al derecho al salario debe tenerse en cuenta que este se integra por la suma de dinero que habitualmente recibe el servidor público, pero en el caso de tener bonificaciones habituales y sobresueldos; estos deben de considerarse parte del mismo. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de amparo, con referencia 524-2004, de fecha 30 de septiembre de 2005.

puntos o méritos que en casos de promoción se piden¹⁹¹. En pocas palabras, es el derecho a la carrera administrativa.

En el caso del derecho a las licencias o permisos, estos tienen una serie de causas o motivos, por ejemplo si es para perfeccionar una ciencia, arte u oficio; ha dicho la Sala de lo Contencioso Administrativo, que en las instituciones públicas deben de ser fomentados¹⁹², puesto que se traducen normalmente en mejores servidores públicos, favoreciendo así directamente a la institución para la cual trabaje.

El derecho a la estabilidad laboral, que no puede ser absoluta, sino impropia o relativa, puesto que a nadie se le puede garantizar a perpetuidad la permanencia en el cargo o empleo¹⁹³. Derecho que surte sus efectos ante remociones arbitrarias, ilegales e inconstitucionales; se exige de un juicio previo para

¹⁹¹ Ley de Servicio Civil, Decreto Ley No. 507, del 24 de noviembre de 1961, publicado en el D.O. No. 239, tomo 193, del día 27 de diciembre de 1961.

¹⁹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 99-P-2000, de fecha 19 de diciembre de 2001.

¹⁹³ Este derecho requiere que subsista el puesto de trabajo, que el servidor público no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que el cargo se desempeñe con eficiencia y que las labores que éste realiza se entiendan permanentes en la institución para la cual se trabaja, que no se cometa infracción o falta que la ley sancione con despido, destitución, o remoción del cargo o empleo; que subsista la institución para la cual se presta el servicio, que el vínculo laboral con la institución sea de carácter público, que se encuentre en una posición de supra subordinación, que reciba un salario por el servicio que presta, y que además el puesto que se desempeña no sea de aquellos cargos o empleos de confianza, por motivos personales o políticos. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia Sentencia de Amparo, Ref. No. 847-2002 y 1080-2008, de fecha 19 de mayo de dos mil cuatro y 5 de noviembre de 2010, respectivamente.

También está estrechamente relacionado con la carrera administrativa, y como parte de ella, la estabilidad laboral; misma que debe de diferenciarse en el sector privado del sector público, pero en todo caso se puede afirmar que en El Salvador, y en atención a la jurisprudencia antes citada, y en interpretación del Art. 38 ord. 11° Cn, en relación a los Arts. 2 y 50 del Código de Trabajo, es solo relativa; sin perjuicio a que en casos muy especiales (Mujeres embarazadas, directivos sindicales o promotores de sindicatos, directivos de federaciones o confederaciones sindicales; en los casos de suspensión de los contratos de trabajo, y en la huelga legalmente declarada; Arts. 42 y 47 Cn en relación a los Arts. 113, 248, 263, y 537 del Código de Trabajo) sería relativa reforzada. Se considera además, que la regla general es que toda relación laboral, salvo prueba en contrario, se celebra por tiempo indefinido. Se considera parte de la estabilidad laboral, el derecho de oposición al despido o destitución, el pre aviso y la indemnización. *BAÑOS PACHECO, Orlando, La Estabilidad Laboral del Servidor Público en El Salvador*; 1ª. Edición, Publicación Especial, No. 30 de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999, p. 7.

La estabilidad en el sector público, está fundada en el Art. 219 Cn, en la Ley del Servicio Civil, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, la Ley de la Carrera Judicial, la Ley de la Carrera Docente; y demás leyes relativas a las distintas expresiones de la carrera administrativa; pero en todas ellas, se permite el despido o la destitución, según el caso, por motivos legalmente comprobados; así que tampoco en este sector se puede hablar de estabilidad absoluta, sino que relativa, aunque menos débil que en el sector privado. Claro está, que las expresadas leyes, excluyen por diversas razones a ciertos servidores públicos del goce de la carrera de que se trate, y como consecuencia carecen de estabilidad; no obstante, esto último puede ser discutido teórica o jurisprudencialmente.

privar al servidor de la estabilidad laboral; pero que en todo caso, si se le priva, se expresa en una indemnización, o en la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador de destitución si así procediere.

Esta relación laboral, en palabras de Roberto Martínez Morales, se caracteriza por la profesionalidad, la continuidad, por la existencia de una carrera, y por un acto de designación en virtud del cual el servidor asume una serie de derechos y obligaciones que son correlativos¹⁹⁴.

Los deberes y/o prohibiciones, pueden ser generales o especiales, en atención al cargo o empleo que desempeñen, por ejemplo el de presentarse puntualmente a realizar sus labores, y el de realizarlas con esmero o diligencia; el no revelar ningún tipo de información que en razón de su cargo conozcan, no hacer política partidista, etc.; ya que en el caso de no cumplir sus deberes o prohibiciones, les es aplicable el régimen disciplinario que corresponda, en el que se puede hacer acreedor, según la gravedad de la infracción a una sanción, la cual puede ir desde una simple amonestación, hasta la separación del cargo por despido o destitución.

Es también preciso hablar de los funcionarios públicos (dentro de los que están los jueces), los cuales se distinguen de los empleados, en tanto que estos tienen poder de decisión, y actúan en representación de la institución para la cual trabajan, su capacidad de decisión procede de la constitución o de la ley, no actúan por delegación, lo que los distingue de los empleados de alto nivel.

Los funcionarios indudablemente participan de la mayoría de derechos de los empleados, incluso de la estabilidad laboral, (pero les está restringida al periodo o plazo que la ley les señala para su ejercicio), es decir que están excluidos –generalmente- de la carrera administrativa¹⁹⁵, no obstante gozan de ciertos derechos de los cuales no participan los empleados, ej. gastos de representación, honras fúnebres, etc.

¹⁹⁴ MARTINEZ MORALES, *Rafael I*, óp. cit., p. 356.

¹⁹⁵ A los excluidos de la carrera administrativa no se les aplica la Ley del Servicio Civil, pero en la parte procedimental, puesto que en lo relativo a la parte sustantiva – deberes, obligaciones por ejemplo – si están vinculados por ella (Art. 5 LSC). Sobre esta consideración véase Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia 1182-2002, de fecha 3 de enero de 2002, en la que esencialmente manifestó que no obstante la exclusión que hace la LSC, quedan comprendidos o bien por leyes especiales o sectoriales que les protejan, por le LSC, por la Ley reguladora de la garantía de audiencia para los empleados no comprendidos en la carrera administrativa, o por la misma Constitución, en lo relativo al derecho de audiencia y contradicción.

Esta carrera administrativa judicial se rige por principios básicos, tales como el de idoneidad, transparencia, moralidad, publicidad, etc.

2.2. Consideraciones previas acerca de la Carrera Judicial

Cualquier idea de control democrático de la actividad jurisdiccional tiene que ser funcional al principio de independencia judicial interna, como forma de hacer efectiva la sumisión de los jueces únicamente a la ley. Se debe señalar, que un Estado de Derecho¹⁹⁶, no sería tal si no existieran una serie de responsabilidades por parte de quienes resuelven el destino de los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos¹⁹⁷.

Previo a seguir planteando la potestad sancionadora en el personal de la carrera judicial, se vuelve necesario señalar que ésta como instrumento de regulación de los jueces, no es una herramienta necesaria en todos los Estados, sino especialmente en aquellos de tradición Romano Canonías; también es importante que se defina que se habrá de entender por carrera judicial, para luego delimitar a que servidores públicos comprende. La carrera judicial junto con el gobierno judicial está comprendida en la regulación del llamado estatuto¹⁹⁸ judicial¹⁹⁹.

213 SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, *Estado y Constitución*, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1998, pp. 55 y 56. “La independencia debe concebirse más como una relación de doble vía frente a las otras funciones públicas: de respeto de los otros poderes al ejercicio de una función subordinada a la ley para la preservación del equilibrio entre ellos, pero a la vez de apertura a la colaboración armónica entre los poderes públicos para cumplir a las demandas ciudadanas que cada día son mayores”; en similares ideas se expresa CARRILLO FLÓREZ, Francisco, *Organización de Cortes Supremas de Justicia de las Américas: La independencia judicial y su relación con los órganos legislativos*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D. C., 1998, p. 1.

¹⁹⁷ DIAZ RICCI, Sergio y otros, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Tomo I, 1ª edición, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 655.

¹⁹⁸ Afirma MENA MÉNDEZ, Mario Francisco, en *Comentarios sobre el marco normativo de la judicatura* que “estatuto es el conjunto de normas que tienen por objeto el control democrático sobre la actividad judicial en sus relaciones con las personas y con los organismos que colaboran con su función con miras a asegurar tanto la independencia como la responsabilidad del juez. Este se engloba tanto en la carrera judicial como en el gobierno judicial.” Revista Ventana Jurídica, No. 4, año 2, Vol. 2, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, julio-diciembre, 2004, p. 14.

¹⁹⁹ La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias definitivas en procesos de inconstitucionalidad, ref. 5-99 del 20 de julio de 1999; y ref. 46-2003, del 19 de abril de 2005; ha dicho: “El régimen o estatuto judicial orgánico común, en definitiva, no es sino una garantía de la independencia judicial plenamente aplicable a todos los jueces y magistrados del órgano judicial.”

Por ella se comprenderá el conjunto de principios y normas jurídico administrativas que regulan los procesos básicos en que participan los funcionarios jurisdiccionales, en cuanto a su ingreso, ascenso, promoción, responsabilidad, régimen disciplinario, cese de funciones, derechos y deberes. Se advierte entonces que la carrera judicial comprende principalmente a los jueces, pero no a todos, y no solo a jueces, sino a otros servidores públicos judiciales.

Se sostiene que la carrera judicial fortalece la democracia²⁰⁰, en tanto sirve de garantía de los derechos de las personas que comprende, e indirectamente de las personas a quienes les sirve. Fortalece la independencia de los jueces y demás servidores públicos judiciales, y como es sabido se refleja en la inamovilidad relativa en el cargo y en la ausencia de perturbaciones de todo tipo en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Sostiene Rafael Hernández Larín, que la carrera judicial es el ordenamiento jurídico relativo a los procesos básicos en que participan los funcionarios jurisdiccionales, como el ingreso, ascenso, promoción, responsabilidades, régimen disciplinario, cese de funciones, etc. Es un baluarte en la consolidación de un Estado de Derecho. Es un instrumento para sostener la independencia del juez y fortalecer la democracia²⁰¹.

Francisco Díaz Rodríguez, afirma que “no existe una verdadera carrera judicial en El Salvador, ya que faltan procedimientos objetivos que aseguren el ascenso por méritos, no existe un escalafón judicial, falta una administración única de la carrera judicial, y sobre todo, son muy deficientes los mecanismos correctivos para hacer frente a la ineficacia y corrupción judicial.”²⁰²

Son esos supuestos mecanismos correctivos para hacer frente a la ineficacia y a la corrupción, los que interesan en la presente investigación. Esto no es más que controlar la actividad de los jueces, y deducirles responsabilidad cuando así corresponda; control²⁰³ con el que se persigue mejorar la

²⁰⁰ MENA MÉNDEZ, Mario Francisco, *óp. cit.*, p. 14.

²⁰¹ HERNÁNDEZ LARÍN, Rafael, *Las funciones de los jueces*, tema 7 de la Ventana Jurídica, No 3, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, Enero – Junio, 2004, p. 14.

²⁰² Citado por POPKIN, Margaret *Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: Una perspectiva comparativa, en pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial*, Publicación técnica de la USAID, 2002, p. 221.

²⁰³ Afirma Mario Francisco Mena Méndez que tres son las formas de control: la inspección, la evaluación, y el régimen disciplinario. Este último, en palabras de González Granda, “la doctrina pone de manifiesto como el control disciplinario en la moderna magistratura de inspiración francesa se ha dado en función de la jerarquía con

eficiencia del servicio de la administración de justicia y la disciplina²⁰⁴ de los servidores públicos que lo prestan.

Sobre la premisa que todo hombre que ejerce el poder tiende a abusar de este, se acepta la teoría de la división de poderes que planteo Montesquieu²⁰⁵; ya que se cree que solo el poder puede controlar al poder; por ello se idearon mecanismos que permitan controlar la actividad de los jueces, y deducirles responsabilidad cuando así corresponda; control con el que se persigue mejorar la eficiencia del servicio de la administración de justicia y la disciplina de los servidores públicos que lo prestan.

El ejercicio del control judicial o sistema de deducción de responsabilidad a los jueces, está relacionado con el sistema o modelo de estructuración judicial adoptado; pues es diferente un modelo de justicia profesionalista²⁰⁶ de uno burocrático. En el primero, los jueces son elegidos por cooptación, e intervienen en su designación órganos administrativos y políticos, y se les sanciona siguiéndoles juicios políticos por los senados o parlamentos; en el segundo, se erige la carrera judicial, en la que son ingresados por el mismo Órgano Judicial, y se les sanciona bajo un régimen disciplinario administrativo²⁰⁷.

finalidades de policía y para garantizar el orden interno del aparato bastante más que en beneficio del administrado y no digamos de la independencia. Su función es una sujeción elástica, latente y penetrante que liga al juez hacia arriba de otra parte, una sustancial garantía de impunidad del juez hacia abajo que los desvincula de una responsabilidad efectiva frente al usuario.” Ventana Jurídica, No 3, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, Enero Junio, 2004, p. 15.

²⁰⁴ Con el propósito de conservar la disciplina interna, y garantizar el ejercicio de las funciones públicas, es que se faculta a los órganos a sancionar a aquellos que incumplen sus deberes y prohibiciones que el cargo les impone. Así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de amparo, ref. 809-99, de fecha 20 de julio de 1999.

²⁰⁵ *SECONDAT*, Charles Louis, Barón de la Bredé y Conde de Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, vertido al castellano por Siro García del Mazo, tomo I y II, 1906, de la Universidad Literaria, Facultad de Filosofía y Letras, Sevilla.

²⁰⁶ Parafraseando a *SOLANO CABRERA*, Luis Fernando y otro, se dirá que este modelo que requiere jueces que sean interdisciplinarios, pues debe de estar abierto a tomar en cuenta la opinión de expertos en otras disciplinas, sabiendo que el derecho no agota las respuestas de todos los casos que le son sometidos a su conocimientos; conciliadores, evitando ser jueces de trauma, sino por el contrario que tengan capacidad de conciliar a las partes; respetuosos de los DD.HH. del ciudadano, ósea menos autoritario y más garantista, que siente menos autoridad del Estado y más respeto por los derechos de los justiciables; conscientes de su papel en la sociedad, que tengan en cuenta el impacto que en la sociedad causan sus decisiones; preparados, que no solo lo sean en lo jurídico sino también en otros saberes relativos a los comportamientos exigidos en la tarea de juzgar; e independientes, ósea que solo estén sometidos a la Cn y demás normas jurídicas aplicables a su función. *SOLANO CABRERA*, Luis Fernando y otro, *La situación de la justicia*, Centro de Estudios Judiciales para Centro América, Comisión de la Unión Europea, 1999, pp. 176 a 181.

²⁰⁷ *DIAZ RICCI*, Sergio, y otros, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo I, 1ª. edición, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 633.

Ese control judicial en el caso salvadoreño, se ejerce por medio de tres principales instrumentos; la inspección, prevista en los Arts. 42 al 44 LCJ; la evaluación, Art. 45 LCJ; y el régimen disciplinario²⁰⁸, previsto en el Art. 49 y ss LCJ. Los primeros son mecanismos preventivos, y el último es sancionador o correctivo. No se hará referencia a los primeros en forma extensa, por no ser trascendentes para el presente, únicamente se señalara que la inspección tiene por objeto constatar in situ si se están o no cumpliendo por el tribunal los lineamientos administrativos trazados por el gobierno judicial, y en caso de no estarlo, mejorar los mismos para su implementación. La evaluación tiene por objeto el elemento humano, evalúa su funcionamiento en términos de rendimiento del tribunal. Identifica méritos y debilidades, para posteriormente capacitar a quienes lo necesiten. Ambas están a cargo de unidades técnicas.

Si son o no lesivas a la independencia judicial, se puede concluir luego de hacer un breve análisis histórico de estas, ya que en la LCJ de 1993²⁰⁹, si en la evaluación se detectaba que el juez evaluado, habría cometido alguna infracción que fuere sancionada con destitución o diere lugar a deducción a responsabilidad, se daba la noticia o aviso con la que se podía iniciar el proceso administrativo sancionador en contra del juez evaluado.

Y con la vista del informe que remitía el CNJ, el presidente de la CSJ comisionaba al jefe del Departamento de Investigación Judicial para que tramitara el instructivo, este último mandaba a oír al supuesto infractor por tres días, vencido el cual, con contestación o sin ella, se abría a pruebas por quince días, en este el CNJ presentaba las pruebas que obraren en su poder, y si era testimonial se presentaba por medio del fiscal de Corte, quien era parte en el informativo. Concluido el instructivo, el jefe de la sección daba cuenta al presidente de la CSJ, y este lo sometía al conocimiento del pleno de la CSJ, para resolver lo conveniente.

El Art. 44 regulaba los recursos que se podían plantear, dentro de los que interesa el de revocación, cuando el acto a recurrir era dictado por una unidad técnica, como podría ser la que realizaba las evaluaciones (Unidad Técnica de Evaluación, Art. 35 lit. c) del RLCNJ/93) y concluía en que el Juez o Magistrado evaluado habría cometido infracción; la revocación la conocía el CNJ.

²⁰⁸ MENA MENDEZ, Mario Francisco, *Comentarios sobre el marco normativo de la judicatura*, óp. cit. p. 15.

²⁰⁹ Ley de la Carrera Judicial, D.L. No. 414 del 11 de Diciembre de 1992, publicado en el D.O. No. 8, tomo 318 del 13 de Enero de 1993, reformado por D.L. No. 811, D.O. No. 49, tomo 322 del 10 de Marzo de 1994.

Posteriormente, en la nueva ley del CNJ²¹⁰, el Art. 70 regula que como producto de una evaluación judicial, se emita recomendación a la CSJ para que tome las medidas previstas en la LCJ, sin precisar qué tipo de medidas, pero debe entenderse que están incluidas las disciplinarias; pero obviamente al no determinarlas, deja a la arbitrariedad de la CSJ la determinación de éstas, con lo que se atenta contra el principio de legalidad de la infracción y de la pena.

Interesa el régimen disciplinario, mecanismo al que le son exigibles las garantías suficientes para el respeto al principio de independencia judicial, a fin de que este control no se convierta en una represión institucionalizada; sino un mecanismo de corrección o de auto corrección en aquellos jueces y magistrados que no se ajustan a los cánones de comportamiento que jurídica y éticamente exige la sociedad en el marco del orden jurídico aplicable. Como son varios los regímenes de responsabilidad a la que se puede someter a un juez (civil, penal, administrativa, política, ética), se aclara que acá solo se hará referencia a la deducción de responsabilidad administrativa.

Este tipo de responsabilidad, busca mantener el orden interno del Poder Judicial, procura que el juez cumpla con sus deberes inherentes al servicio; y tiene tres fines principales, lograr superar la disfunción e introducir medidas operativas, purificar y encauzar al juez o magistrado que incumplió sus deberes, a fin de que no los vuelva a cometer; y lograr un efecto ejemplificador, para prevenir incumplimientos futuros²¹¹.

Parfraseando a Piedad González Granda²¹², la responsabilidad disciplinaria del juez no tendría sentido en un modelo de Montesquieu, de la judicatura con elección popular y duración temporal de los jueces, sometido al mandato de la ley, sin la existencia de una carrera o cuerpo de jueces profesionales; y solo cabría la responsabilidad política, civil o penal de estos, por lo que este tema tiene cabida en un sistema judicial napoleónico, en donde el juez está unido o articulado a una organización judicial vertical o de carrera. Se da como consecuencia de la jerarquía con finalidades de policía y para garantizar el orden interno del gobierno judicial.

²¹⁰ Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, D.L. No. 536, D.O. No, 30, tomo 342, del 12 de Febrero de 1999; reformado por D.L. No. 801, D.O. No, 66, tomo 355, del 12 de Abril de 2002.

²¹¹ DIAZ RICCI, Sergio, y otros. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones, tomo I*, 1ª. edición, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 659.

²¹² Citada por MENA MENDEZ, Mario Francisco, *Comentarios sobre el marco normativo de la judicatura*, óp. cit., p. 14, véase a GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *Independencia del Juez y control de su actividad*, p. 187.

Se reitera que es una especie de la potestad punitiva del Estado, y que teniendo en cuenta la independencia judicial y la exclusividad del Órgano Judicial de administrar justicia; debe esta potestad de revestirse de una serie de principios o garantías que equilibren a la misma con tales características del órgano. Esta potestad se ejerce, en ocasión de la jerarquía administrativa en la que están colocados los jueces dentro del Órgano Judicial, en materia del gobierno y administración del poder judicial y de la independencia de los jueces²¹³.

En cuanto al régimen sancionatorio establecido en la LCJ, se puede afirmar que sin perjuicio a que se establece el abanico sancionatorio, este es cerrado o severo, y hasta desproporcional; y en su procedimiento no se regula la intervención del Ministerio Público, considerando que su comparecencia o intervención en este procedimiento, haría que el órgano sustanciador realice mayores esfuerzos tanto en la investigación como en la fundamentación de las resoluciones, especialmente si con estas impone sanciones.

El funcionario judicial sancionado levemente, debería tener al igual que lo tiene el que ha sido separado del cargo la oportunidad de ser rehabilitado; oportunidad que le permitiría limpiar su expediente a fin de que esa leve sanción a futuro no le impida continuar gozando de los beneficios de la carrera judicial.

2.3. Potestad sancionadora interna en el personal que integra la Carrera Judicial

La carrera judicial, es desarrollada principalmente en la LCJ²¹⁴, que en su Art. 1 establece el objeto y finalidad de ésta; y además señala la finalidad de la carrera judicial; sostiene el artículo que parte de la administración de esta carrera es lo referido a las sanciones disciplinarias.

²¹³ *DIAZ RICCI, Sergio; y otros. óp. cit.,p. 656,*

²¹⁴ Ley de la Carrera Judicial, D.L. No. 536 del 17 de Julio de 1990, publicado en el D.O. No. 182, tomo 308, del día 24 de julio de 1990; reformado por D.L. D.L. N° 573, del 11 de octubre de 2001, publicado en el D.O. N° 198, Tomo 353, del 19 de octubre de 2001, en cuanto a la carrera judicial, ha dicho Sidney Blanco que esta comprende el ingreso, promociones, ascensos, traslados y sanciones disciplinarias; que administrar la carrera implica el manejo de los recursos humanos y materiales, lo que la convierte en un verdadero poder, y que la manifestación de este poder está íntimamente relacionada con la independencia de jueces y magistrados. *BLANCO, Edward Sidney, La administración de la carrera judicial: un debate inconcluso; Revista Ventana jurídica número 1, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p. 228.*

Por carrera judicial se entenderá “*el sistema que dentro de un marco jurídico regula el ingreso, permanencia, promoción, traslado, ascenso, capacitación y disciplina de los Jueces y Magistrados y/o de todo el personal al servicio de la justicia, según sea el caso, tomando en consideración los méritos, aptitudes, conducta y desempeño, garantizando con ello su estabilidad, independencia y excelencia profesional, con el objeto de fortalecer la administración de justicia*”²¹⁵.

También es necesario determinar a quienes comprende la carrera judicial; y a tenor de la LCJ, en esta carrera están comprendidos funcionarios y empleados judiciales, en su Art. 2 manifiesta que se aplicara a Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz, que en carácter de propietarios ejerzan la función jurisdiccional; dejando claro que además se le aplica a los Magistrados²¹⁶ de la CSJ durante el periodo de su función, y en general a los demás empleados que sean incorporados por la CSJ a esta carrera; disposición que remite al Art. 83 inc. 2 LCJ.

A los magistrados de la CSJ, excepcionalmente se les puede sancionar, y esta potestad, por disposición constitucional la ejerce la Asamblea Legislativa, así lo establece el Art. 186 inc. 2 parte segunda; y en contra de estos solo se puede instruir procedimiento sancionatorio por infracciones muy graves, que motiven la destitución²¹⁷; esta potestad sancionadora ejercida sobre los Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, y Jueces de Paz; la ejerce directamente la misma CSJ, así lo señala el Art. 182 atribución 9ª Cn y el Art. 6 lit. a) LCJ; o el CNJ (en la fase instructiva) si la Corte le ha delegado este conocimiento, según el mismo Art. 6 inc. 3 LCJ.

Sobre el resto del personal que integra la carrera judicial, y que no ejercen función jurisdiccional, esta potestad sancionadora la ejerce el Magistrado de Cámara, Art. 8 Lit. b) LCJ; el Juez Art. 9 LCJ, y la CSJ; según quien haya nombrado al personal de que se trate; y sobre aquellos que no la integran, la ejerce la Comisión del Servicio Civil.

²¹⁵ Definición adoptada en el III Congreso Iberoamericano de Concejos de la Judicatura, celebrado en México, octubre de 2002, citado por BLANCO, Edward Sídney, óp. cit. p. 229.

²¹⁶ Pero no para el goce pleno de derechos, sino más bien para la deducción de responsabilidades en el caso de incumplimiento de deberes. Lo anterior lo afirmamos, siguiendo la teleología del art. 5 de la Ley del Servicio Civil, que así lo establece para los que excluye de la aplicación de la carrera administrativa en general.

²¹⁷ Debe de diferenciarse la potestad de elección de la de designación que sobre los magistrados de la Sala de lo Constitucional ejerce la Asamblea Legislativa; pues la designación la pueden hacer para tres, seis, o nueve años; lo que no creemos que puedan hacer, es que si han designado para nueve años a los magistrados en la sala constitucional, posteriormente recorten tal designación; porque se atentaría contra la independencia judicial externa. Las demás salas, se organizan por acuerdo de Corte Plena.

El Art. 4 LCJ, como parte de la carrera judicial regula la estabilidad laboral, y como consecuencia de ésta solo pueden ser removidos, suspendidos o trasladados, en los casos y mediante los procedimientos previstos en la ley. Los Jueces y Magistrados tienen estabilidad desde que toman posesión del cargo, los demás servidores públicos judiciales, sesenta días después de su toma de posesión. Teniendo en cuenta que la estabilidad que garantiza el ordenamiento jurídico salvadoreño es relativa; condicionada a la concurrencia de condiciones.

El Art. 5 lit. e) LCJ, señala que la administración de la carrera judicial implica entre otras, imponer las sanciones²¹⁸ a que hubiere lugar; esto como consecuencia de la necesidad de mantener el orden interno de las estructuras judiciales jerarquizadas; y para mejorar el servicio de justicia que prestan los servidores públicos judiciales, favoreciendo así a los justiciables.

En el Art. 6 LCJ, se establecen como responsables de administrar la carrera y como consecuencia con potestad para sancionar, a la CSJ, al Presidente de ésta; a las Cámaras de Segunda Instancia, y a los Jueces; en el marco de sus respectivas competencias. En el literal a), sostiene que la CSJ nombra a funcionarios y empleados judiciales, que los puede remover; y en el inciso final de este artículo se prevé la delegación que de estas funciones puede hacer la CSJ en el CNJ, o en dependencias propias de la CSJ. Este artículo es importante para los fines de esta investigación, porque permite reflexionar acerca de la creación de la Sección de Investigación Judicial, a la que más adelante se hará referencia, de si es o no una expresión de esta potestad de delegar, y de ser así, se debe analizar, si las potestades delegadas en esta son o no delegables; a esto se volverá más adelante.

Específicamente el régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos judiciales de carrera, se encuentra desarrollado desde el Art. 49 LCJ que contiene una clasificación de las infracciones que estos pueden cometer, y que en atención al principio de proporcionalidad clasifica de menos graves (Art. 50), graves (Art. 51) y muy graves (Art. 52). En el Art. 53, se establecen las sanciones que por las infracciones se pueden imponer, tales como: Amonestación verbal o escrita, suspensión en el desempeño del cargo, remoción del cargo. Prevenciones para mantener el orden o la disciplina. Las que obviamente se impondrán respetando la congruencia con el tipo de infracción cometida.

²¹⁸ La fuente, causa u origen de las sanciones a los jueces es el supuesto incumplimiento de sus deberes y obligaciones, y por recomendación del Concejo Nacional de la Judicatura, como resultado de las evaluaciones que este les realiza; pero nunca debería de responder por criterios jurídicos e interpretaciones que a la hora de decidir deje plasmados, pues para ello existen los mecanismos de impugnación.

El Art. 133 LOJ regula una sanción muy peculiar, norma que dispone que si un juez o magistrado no viste traje o porta la insignia propia de su cargo, luego de ser amonestado por el presidente y ante una reincidencia de aquel, este lo puede multar por qué no use el traje e insignias propias de su cargo u ocasión.

En el Art. 54-A LCJ se plantean algunos supuestos de suspensión del cargo, pero no como sanción, sino como medida cautelar²¹⁹; la que se puede decretar antes o durante la tramitación del instructivo, con el fin de proteger la función que realiza el supuesto infractor, garantizar un debido proceso, etc.

En el Art. 55 LCJ se establecen las causales que motivan la remoción del cargo, habrá de entenderse que esta es la más grave sanción, y como consecuencia solo podrá ser impuesta por la comisión de una infracción de igual naturaleza.

El Art. 56 LCJ regula la tramitación del instructivo, en el que se debe de garantizar el debido proceso²²⁰; y solo se podrá sancionar al servidor por una causa legal comprobada. Por lo que la remoción o la imposición de cualquier otra sanción sin juicio previo, no tiene valor; es nula²²¹. La acción sancionatoria se conocerá y resolverá por la CSJ, en juicio de única instancia, y su tramitación se podrá comisionar al

²¹⁹ Y como tal, debe de ser instrumental, no implica un anticipo de criterio; excepcional, solo en determinados casos se puede y debe decretar; temporal, durara el tiempo que sea necesario; y modificable o revocable una vez desaparezcan las razones que la motivaron, se puede dejar sin efecto.

²²⁰ Que involucra las siguientes garantías: a) Que la persona sea juzgada por un juez natural; b) derecho a ser oído; c) duración razonable del proceso; d) publicidad del proceso; y, e) prohibición del doble juzgamiento. Se enumera además, como principios procedimentales específicos doctrinariamente aceptados del Derecho Administrativo Sancionador: 1°) La debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos. 2°) Que las medidas de carácter provisional adoptadas para asegurar la eficacia de la resolución final, se efectúen mediante acto motivado. La posibilidad efectiva de dicha adopción depende de la previsión de tales medidas en las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos sancionadores. 3°) De resolución de todas las cuestiones planteadas en el expediente sancionador y de interdicción de la declaración, como probados, de hechos distintos de los determinados (debe entenderse que con contradicción) en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica en la resolución final. 4°) De la motivación de la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y ejecutividad de ella cuando ponga fin a la vía administrativa. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, 2009, p. 45.

²²¹ Nulidad de pleno derecho diríamos nosotros. Ha establecido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencias definitivas ref. 87-V-2002, del 20 de mayo de 2005; y ref. 2-2006, del 18 de febrero de 2011; supuestos para la configuración de nulidad de pleno derecho en un acto administrativo, que no se encuentren taxativamente determinadas en la ley: 1) Que el acto transgreda la normativa secundaria –de carácter administrativo–, por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas; 2) Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional; 3) Que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

CNJ²²² o al Departamento de Investigación Profesional de la CSJ, delegación²²³ que está en relación a lo previsto en el Art. 6 LCJ.

La anterior delegación debe también verse en relación al Art. 27 ord. 11º LOJ²²⁴, que expresa que el presidente de la CSJ, puede delegar funciones en uno o más magistrados o funcionarios de la misma Corte, en organismos o dependencias propios o del CNJ aquellas atribuciones que no impliquen ejercicio de actividad jurisdiccional. Esta delegación debe de hacerse por acuerdo, en el que se determinen las facultades que se delegan, y el funcionario o entidad delegatarios. Con lo que queda claro que el ente competente para sancionar a los funcionarios judiciales es la CSJ, pero para realizar –entiéndase dirigir- la investigación respectiva, puede delegarla, y por ello es que creo la estructura administrativa del DIJ/CSJ.

Con el fin de darle cumplimiento a la anterior delegación²²⁵, el Departamento de Investigación Judicial de la CSJ, es creado por Acuerdo de Corte Plena número 85 BIS 2, tomado por nueve magistrados el día tres de febrero de 1995; teniendo en cuenta según dispone el acuerdo que ésta está empeñada en depurar el Órgano Judicial respecto de jueces y personal de apoyo en los tribunales que pertenezcan a la carrera judicial, (y que no cumplan con los deberes y obligaciones que su cargo les impone).

Que tal labor de depuración requiere que la CSJ cuente con un departamento que entre sus funciones tenga la investigación y control judicial, capaz de fiscalizar o detectar actos reñidos con la moral o la honradez y donde el funcionario o empleado honesto y capaz encuentre apoyo y respeto.

²²² Según el Art. 5 de la LCNJ, el Concejo entre otras finalidades tiene la de contribuir a la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones...contribuir como órgano colaborador de la administración de la carrera judicial, y ya se dijo que en esto está comprendida la potestad sancionadora, a fin de procurar la eficiencia, la modernización y la moralización de la estructura judicial, a fin de garantizar la idoneidad, capacidad, eficiencia y honestidad del personal judicial.

²²³ La delegación es una modalidad de transferencia del ejercicio de la competencia, en virtud de la cual un órgano de la Administración puede trasladar a un inferior el ejercicio de funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye, siempre que el mismo ordenamiento lo habilite expresa y específicamente para ello. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, 2009, p. 170.

²²⁴ Ley Orgánica Judicial, D.L. 123, D.O. No. 115 tomo 283 del 20 de Junio de 1984; reformado por D.L. No. 774, D.O. No. 160, tomo 368, del 31 de Agosto de 2005.

²²⁵ La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de inconstitucionalidad con ref. 22-99, de fecha 8 de abril de 2003, dijo: “ La corte suprema de justicia tiene potestad organizadora, y esta es el conjunto de facultades atribuidas a los órganos para estructurar su composición interna en cuanto a la creación y modificación de sus unidades administrativas dependientes, dotación o asignación de los medios personales y reales que las mismas requieran, para el cumplimiento de sus funciones y la distribución de las respectivas competencias internas que la constitución o las leyes les hayan conferido.”

Creación que fundamentan en el Art. 51 fracción 14^a. LOJ, que dice: “*Son atribuciones de la Corte Plena las siguientes: Crear órganos auxiliares y colaboradores de la Administración de justicia.*” Atribución que se debe de analizar detenidamente, puesto que la facultad se refiere a órganos que auxilien y/o colaboren con la administración de justicia; y debe de determinarse si el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, es parte del servicio de la administración de justicia que esta Corte presta, o es una expresión de una potestad administrativa, aunque sancionatoria y sometida a un procedimiento administrativo, no judicial.

El expresado Departamento de Investigación Judicial, en adelante DIJ/CSJ; se crea como una estructura administrativa de la Corte (por tanto no con potestad jurisdiccional, y como consecuencia no puede administrar justicia), misma que según el acuerdo de creación esta supervisada directamente por la Corte en pleno, o por una comisión de su seno (entiéndase comisión de jueces que integran los magistrados de la CSJ); sección que es integrada por un jefe, quien debe de cumplir los requisitos para ser Magistrado de Cámara de Segunda Instancia²²⁶, y dos abogados encargados de áreas (sin decir cuáles) que reúnan los requisitos para ser Juez de Primera Instancia²²⁷. También se suman a su composición abogados y empleados que sean necesarios o requeridos para el ejercicio de sus competencias.

Señala el acuerdo, que los objetivos generales y específicos, así como las atribuciones del departamento y su organización, serán fijados en el anexo del mismo; el cual será elaborado por la comisión²²⁸ encargada de revisar la LOJ, LCJ, LCNJ, y sus reglamentos.

La Corte en Pleno, por medio del Acuerdo 85BIS-3, del 3 de febrero de 1995; nombra al Jefe del Departamento de Investigación Judicial, Dr. Roberto Marcial Campos, al secretario del departamento -

²²⁶ Art. 177 Cn. “ Para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, mayor de treinta y cinco años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de Primera Instancia durante seis años o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos ocho años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.”

²²⁷ Art. 179 Cn. “Para ser Juez de Primera Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una judicatura de paz durante un año o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado dos años antes de su nombramiento; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al desempeño de su cargo.”

²²⁸ Comisión que fue integrada por los doctores Mauro Alfredo Bernal Silva, Roberto Gustave Torres, Carlos Amílcar Amaya, y Mario Antonio Solano Ramírez; presidida por el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. José Domingo Méndez; según el acuerdo de creación de la expresada Sección.

que no está previsto en el acuerdo de creación- Lic. Ricardo Calderón Díaz; y como encargado del área de investigación y control de los Jueces de Paz, se nombra a la Licda. Sonia Elizabeth Cortez Ferrufino de Madriz (actual Procuradora General de la República). En el mismo acuerdo, se reiteró la necesidad de que el citado departamento, contara con personal jurídico, secretarial, y de servicio.

Por Acuerdo de la Corte Plena, número 104 BIS, del día diez de febrero de 1995, la CSJ aprueba las normas de funcionamiento del Departamento de Investigación Judicial. En dicho acuerdo se le denomina al citado departamento como un ente especializado para organizar el sistema institucional de desarrollo y aplicación de la carrera judicial (en la que está incluida la facultad de diligenciar el procedimiento sancionador); y se precisan las normas que habrán de regirla.

Se le plantean como objetivos generales la creación de instrumentos básicos para que la CSJ pueda cumplir con la atribución 5ª del Art. 182, referente a la pronta y cumplida justicia. Organizar la estructura administrativa necesaria para el cumplimiento de la LCJ, en lo relativo al régimen disciplinario, Art. 58 y ss. (Referido al procedimiento del instructivo, entiéndase hasta el Art. 61; pues del Art. 62 y siguientes, se refieren a la imposición de las sanciones y de la interposición y decisión de los recursos; lo cual no es competencia de ese departamento.) Además se le establece como objetivo general el auxiliar a la CSJ en lo relacionado a los informes procedentes del CNJ.

Se le señalan como objetivos específicos de este Departamento, el crear un banco de información de Magistrados de Segunda Instancia y Jueces (de primera instancia y de paz), establecer relaciones de coordinación con otras dependencias de la Corte y otras instancias, que se relacionen con la eficiencia y conducta de los magistrados de segunda instancia y jueces, atender denuncias oficiales y de particulares relacionadas con las actuaciones de los funcionarios judiciales, e iniciar oficiosamente el procedimiento (sancionador) que corresponda cuando no hubiere denuncia.

También se le establecen las atribuciones, y entre estas se resaltan las de mayor interés para el presente trabajo: *“4. Recibir denuncias verbales o escritas, y darles el trámite que corresponda, sobre la actuación judicial de magistrados de segunda instancia y de jueces.*

5. Iniciar de oficio las diligencias necesarias para investigar la conducta y/o actuación judicial de magistrados y jueces, recoger prueba, y darle al informativo el trámite que corresponda.”

El departamento, según el romano V del acuerdo de creación, se organiza de la siguiente manera:

- a) Área de investigación y control de magistrados de segunda instancia y jueces de primera instancia
- b) Área de investigación y control de jueces de paz.

El departamento cuenta con un jefe, encargados de áreas, personal de investigación y de tramitación.

Volviendo a la LCJ, en el Art. 57 se establece que el funcionario competente para sancionar, es quien tiene potestad para nombrar al supuesto infractor; por lo que a los Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, y a los Jueces de Paz, es la CSJ la competente para sancionarlos.

A partir del Art. 58 LCJ, se plantea el procedimiento que habrá de seguirse para la imposición de sanciones, este se iniciara de oficio o por denuncia; en el Art. 59 se plantean los requisitos que debe de reunir la denuncia²²⁹; el Art. 60 dispone que una vez presentada la denuncia, esta se impulsara de oficio; en el Art. 61 se señala el trámite de la denuncia, admitida de la denuncia, se dará audiencia por tres días al supuesto infractor, luego se abrirá a prueba por quince días; vencido el cual queda el expediente listo para resolver.

Si fue el CNJ quien instruyo, este remite lo actuado a más tardar en tres días a la CSJ para que esta resuelva; pero no dice nada en el caso que quien haya instruido el procedimiento haya sido la Sección de Investigación Judicial, por lo que debería de entenderse que esta elevaría lo actuado inmediatamente que haya vencido el periodo de prueba. Según el Art. 62, en el plazo de 15 días de haber recibido el instructivo, o de haber vencido el término de prueba; la CSJ debe de emitir la resolución definitiva, debiendo de valorar las pruebas aportadas conforme a las reglas de la sana critica.

Pero en el caso de las amonestaciones (públicas o privadas), se resuelve con robustez moral de prueba, y basta con haber recibido la denuncia o aviso, y se da audiencia al supuesto infractor, una vez conferida la audiencia, se adopta la decisión final; nada dice sobre el periodo de prueba, pero debe de entenderse que este siempre existe, debiendo de adaptarse a la brevedad o trascendencia de la posible sanción, ya que de lo contrario se violentaría el debido proceso.

²²⁹ Identificación del denunciante, sus generales, una relación de los hechos; esto con el fin de facilitar que el denunciado conozca los hechos que se le imputan, y se pueda defender de ellos; además para evitar denuncias calumniosas.

El Art. 64 LCJ prevé los recursos que en contra de la resolución definitiva se dictare, se entiende que esta decisión le es gravosa al servidor público judicial; y se admiten los recursos de revocatoria y de revisión, según la sanción impuesta y la autoridad que la impuso, los que deben de presentarse en tiempo y forma, y seguirse su procedimiento para resolverse.

Señala el Art. 70, que el procedimiento administrativo sancionador debe ser reservado, que en el no hay incidentes ni reconveniones, y que su tramitación no excederá de sesenta días; pero no se prevén sanciones procesales para cuando este plazo no es respetado²³⁰; por lo que habría de considerarse la caducidad de la acción en aplicación al principio de seguridad jurídica.

En el Art. 80 se regula la caducidad de la acción, y dispone que si transcurren ciento ochenta días desde que se tuvo conocimiento de la supuesta infracción, sin que se inicie la acción disciplinaria, caduca su posibilidad de seguirla. Esto realmente no es caducidad, es prescripción extintiva de la acción. Sanción procesal que se cree atinada, en atención al principio de seguridad jurídica antes señalado.

No se entrara a plantear cada una de las causas o infracciones que motivan las sanciones, por no ser ese el propósito de este trabajo; pero si se debe de tener en cuenta que el legislador no ha precisado en todos los casos los verbos rectores de las conductas u omisiones que habrán de considerarse como infracciones, lo que va obviamente en detrimento de la seguridad jurídica y del principio de tipicidad²³¹.

Queda claro entonces, que la CSJ no ha delegado la potestad sancionadora interna en el DIJ/CSJ; sino solo la sustanciación del procedimiento, a lo que se podría llamar encomienda de gestión, sin perjuicio a que cuando así lo considera pertinente, vuelve a tomar incluso esta atribución delegada.

²³⁰ En aplicación supletoria del Derecho común, cabría la posibilidad de aplicar la caducidad, a fin de no mantener en incertidumbre al supuesto responsable, según el art. 53 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, art. 30 y 133 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

²³¹ Solo a manera de ilustración, basta con leer el lit. ch) del Art. 50, que señala como una infracción menos grave realizar actos incompatibles con el desarrollo del cargo, dejando así al aplicador de la potestad sancionadora un enorme margen de discrecionalidad, para determinar que habrá de entenderse por incompatible, o por decoro; puesto que nada dice la norma, así que al final queda al arbitrio del funcionario que ejercerá la potestad; o el literal a) del Art. 52 que califica de infracción muy grave, ejecutar actos graves de inmoralidad en el centro de trabajo o fuera de este, y no se encuentra determinado que habrá de entenderse por grave, y además inmoral; dejando a quien sancionara la discrecionalidad para calificar la gravedad y la inmoralidad; con ello se violenta el principio de legalidad de la infracción, y además el de certeza jurídica.

2.4. Potestad sancionadora interna en el personal que no integran la carrera judicial

La Ley de la Carrera Judicial hace exclusiones directas, de quienes no integran la carrera judicial, por lo que se vuelve importante analizar cómo funciona la potestad sancionadora en estos servidores públicos judiciales excluidos de tal carrera. A tenor de lo dispuesto en los Arts. 2 y 83 inc. 2 LCJ, no integran la carrera los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los servidores públicos judiciales que presten sus servicios por contrato, los que presten servicios de emergencia, los interinos, los jornaleros, los Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura, el personal de la Escuela de Capacitación Judicial que presta sus servicios por hora o por contrato; etc.

En aplicación al Art. 7 lit. b LSC, debe haber en la CSJ una Comisión de Servicio Civil, la que de conformidad al Art. 12 LSC, será la competente para conocer del procedimiento administrativo sancionador que se siga en contra de aquellos servidores públicos judiciales que no pertenezcan a la carrera judicial, pero que si pertenezcan a la carrera administrativa; por lo que al procedimiento y demás tópicos de esta, es necesario remitirse al capítulo I de esta tesis, en donde se aborda la potestad sancionadora interna en los servidores públicos de la carrera administrativa, vid infra, 7.2 acerca de la potestad sancionadora interna.

En cuanto a los que no pertenezcan a la carrera administrativa ni a la judicial, deberá de seguirse el proceso que al efecto prescribe la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa; vid infra, 2.1.

2.5. Principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora en el Órgano Judicial

Ya se plantearon los principios de la potestad sancionadora en términos generales, en este apartado se plantearan los principios que se deben observar en el ejercicio de la potestad sancionadora interna que se ejerce en contra de los jueces.

La actividad judicial puede resultar en un tipo de responsabilidad jurídica, una misma conducta implica dos o más normas que al ser aplicadas redundan en sanciones de índole penal, civil, administrativa y hasta política. Y es que la responsabilidad judicial no es más que la obligación o deuda moral en que incurren los magistrados y jueces que infringen la ley o sus deberes, en el ejercicio de sus funciones específicas. De acá surge entonces la responsabilidad disciplinaria, -o potestad sancionadora interna- que no es más que la facultad jerárquica que tiende a establecer la disciplina y a velar por el desempeño eficiente y digno del ministerio –servicio- judicial²³²; la que se rige por principios, entre los que se encuentran los que siguen.

- Principio de legalidad

Las actuaciones de las autoridades que ejercen la potestad sancionadora, deben apegarse totalmente al orden jurídico pre determinado²³³. Este se puede dividir en legalidad sustantiva, y adjetiva. Este principio permite concluir que es competencia del legislador establecer detalladamente cuales son las sanciones disciplinarias aplicables, mismo que también debe de determinar las infracciones o faltas en forma detallada o genérica; el órgano o institución competente para aplicar la sanción²³⁴, se trata fundamentalmente de que la potestad disciplinaria no se puede ejercer por acciones u omisiones si en el momento de producirse no existía la norma que la tipificara²³⁵.

- Principio de tipicidad

Se traduce en la determinación normativa de las conductas ilícitas o faltas, principio que es una derivación del de legalidad, que puede ser tipicidad específica o genérica; esta última permite que la norma contenga tipologías o conductas susceptibles de sanción más abiertas, flexibles, o que permitan un margen de apreciación, como en los conceptos de probidad, negligencias, etc.; que serán desarrolladas o explicitadas por vía de reglamentos. Porque además es difícil, sino imposible detallar todos los comportamientos susceptibles de sanción.

²³² CIENFUEGOS SALGADO, David, *Responsabilidad Estatal y Error Judicial en México*, Anal de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2004, p. 310.

²³³ DIAZ RICCI, Sergio, y otros. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones, Tomo I*, 1ª edición, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 2006, p. 672.

²³⁴ El órgano encargado se puede señalar por reglamento o acto administrativo, en cuyo caso será de carácter secundario, complementario y respetuoso del contenido de la ley.

²³⁵ DIAZ RICCI, Sergio, y otros, óp. cit., p. 672.

- Principio de debido proceso legal

Las garantías mínimas que implica el debido proceso legal, deben de respetarse en el procedimiento administrativo sancionador y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas²³⁶. Este comprende los siguientes contenidos mínimos²³⁷: Juez natural e imparcial²³⁸, respeto a las mayorías para tomar la decisión²³⁹, debida formulación de cargos, derecho a ser oído y a aportar pruebas, plazo razonable de diligenciamiento y para hacer uso de los derechos, observancia del principio de congruencia entre los hechos acusados y los resueltos, resolución o sentencia fundada o motivada²⁴⁰, respeto a la cosa juzgada y a no dos veces lo mismo.

- Pleno respeto a los DDHH

En cualquier materia y la disciplinaria administrativa no es la excepción, la discrecionalidad de la administración tiene por límites infranqueables el respeto a los DDHH; aun en caso de duda, debe de resolverse en favor del administrado a quien se le imputa la supuesta infracción. Lo anterior es importante, porque el concepto de DDHH o derechos fundamentales, parece adolecer de una vaguedad congénita, pues se invocan con una enorme carga emotiva, y se refieren a cualquier exigencia moral

²³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Baena Ricardo y otros, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 124.

²³⁷ SANTIAGO, Alfonso, y otros, *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*, Tomo I, editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2006, p. 292.

²³⁸ Consiste en que el juzgador esta instituido con anterioridad a los hechos, puesto que es contrario a los DD.HH. que se juzgue por jueces ad hoc, o instituidos para esos casos especiales.

²³⁹ Producto del principio de las democracias, y como consecuencia de que esta potestad sancionadora normalmente es ejercida por órganos colegiados, cada uno de sus miembros deberá de respetar la voluntad de los demás, lo que no significa que la resolución se redacte en personal, sino impersonal; y quien o quienes no estén de acuerdo con la mayoría, puede hacer uso del voto disidente.

²⁴⁰ Una resolución está fundada, cuando hay una razonable correlación lógico- jurídico entre los cargos imputados, los hechos probados en el proceso, las normas y principios aplicables al caso concreto, y la decisión final de la autoridad que ejerce la potestad sancionadora. Esta exigencia de que las resoluciones administrativas sancionadoras sean motivadas cumple una doble función. Desde una perspectiva social, con la motivación se intenta erradicar la arbitrariedad administrativa, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la objetividad y sujeción a derecho de la actividad de la Administración. Desde un punto de vista individual, el deber de motivar permite al interesado conocer las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando así el adecuado ejercicio de los medios de impugnación, así como también el pleno control jurisdiccional de la actividad administrativa sancionadora. El deber de motivar las resoluciones sancionadoras guarda una estrecha relación con el derecho a la presunción de inocencia, pues la apreciación de la prueba practicada y la consideración acerca del carácter de cargo o inculpativo de la misma, exige consideraciones que, a la postre, son las únicas capaces de fundamentar la legitimidad de la sanción impuesta. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, 2009, p. 476.

que se considere importante para la persona o sociedad; sin precisar lo que realmente son derechos humanos²⁴¹.

La administración debe de tener en cuenta que la limitación a derechos humanos, es un área reservada a la ley. En defensa de los DDHH, el Estado y el gobierno asumen un rol instrumental a favor de estos. Los DDHH solo valían en el ámbito de la ley; ahora, las leyes solo valen en el ámbito de los DDHH para que haya un pleno Estado de Derecho, no basta el solo respeto por parte de la administración a la ley, sino que es preciso que la ley encarne en su seno a los DDHH, y que estos puedan ser garantizados por jueces independientes²⁴².

- **Principio de publicidad**

Implica que el colegiado u organismo que ejerce la potestad, delibere o sesione públicamente, que el imputado del delito o infracción tenga acceso a las sesiones en las que se decide su responsabilidad o no, pues de lo contrario, se afectaría su defensa. Esto es una consecuencia del principio republicano de publicidad de los actos públicos y al derecho de defensa en juicio²⁴³.

- **Principio *in dubio pro reo***

La duda sobre la culpabilidad del procesado, debe conducir a una absolución; esto es consecuencia de la garantía de la presunción de inocencia, quien acusa debe de probar, y además del sistema que se use para valorar la prueba. Es muy alto el honor o reputación de un juez para sancionarlo con la sola sospecha; si hay duda, debe de privar el crédito que debe de tenersele por el alto cargo que ejerce y por el perfil que debió de cumplir para ocuparlo.

- **Principio *nom bis in ídem***

Ante la existencia de dos órdenes sancionatorios, es decir, el administrativo sancionador y el penal, resulta preceptivo tratar la cuestión de la doble sanción ante unos mismos hechos y la aplicación del Principio *Nom bis in ídem*. Dicho principio ha ser abordado tanto desde una perspectiva material, en

²⁴¹ PRIETO SANCHÍS, Luis, óp. cit., p 501.

²⁴² RUIZ PÉREZ, Joaquín S, *Juez y sociedad*, Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1987, p. 116.

²⁴³ SANTIAGO, Alfonso, y otros, *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*, Tomo I, editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, p. 312.

virtud de la cual nadie puede ser castigado dos veces por la misma infracción, como desde una perspectiva procesal, según la cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos.

Sostiene este principio que no pueden existir dos procedimientos diferentes en ocasión de un mismo hecho, que no se puede sancionar o penar a nadie dos veces por la misma infracción o falta. Se debe de considerar que para que opere este principio, deben de concurrir la identidad de sujetos, identidad de la situación fáctica y de la calificación jurídica. Y es que este principio se puede observar tanto entre dos tribunales penales, entre dos órganos de la administración pública, o entre un tribunal penal y un órgano administrativo; requiere además lo que llama la triple identidad, subjetiva, objetiva (hechos), y normativa o de fundamento.

- **Principio de responsabilidad subjetiva**

La responsabilidad disciplinaria no es objetiva²⁴⁴, debe de concurrir en ella dolo, culpa o negligencia del juez o magistrado; pero no pueden dejar de considerarse parámetros objetivos, como la dedicación del funcionario, la excesiva carga de trabajo, la falta de medios personales o materiales para la realización de la función, etc. Es decir que, el juez responderá personalmente por los hechos que él sea responsable; la acción u omisión debe ser imputable a su autor a título de imprudencia, dolo, negligencia, o ignorancia inexcusable.

3. Procedimiento administrativo sancionador

3.1 Fases del procedimiento administrativo sancionador

Como consecuencia de la prohibición de imponer sanciones sin que se haya tramitado el necesario procedimiento administrativo, surge éste como el instrumento por medio del cual las partes pretenden hacer valer sus pretensiones. El proceso administrativo sancionador tiene varias fases o etapas, tales como: a) la iniciación, que puede ser de oficio o a instancia de interesado; en la que además se pueden

²⁴⁴ *SURROCA CASAS, Pablo, Régimen disciplinario de los jueces y magistrados*, disponible en www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf, visitado el 5 de abril de 2012.

decretar medidas cautelares; b) la instrucción, en la que se da el conocimiento de todos los hechos y fundamentos jurídicos y demás consideraciones de las partes, a fin de que el órgano o funcionario decisor dicte la resolución más adecuada; fase en la que está comprendida la actividad probatoria y sus alegaciones; y c) la resolutoria, en donde se toma la decisión, que puede ser expresa o tácita, motivada por acuerdo o convenio entre las partes, pero en todo caso, congruente con las alegaciones y las pruebas aportadas²⁴⁵.

Así tendríamos la fase inicial del sumario o instructivo sancionador, la que en aplicación de los principios acusatorio y de seguridad jurídica²⁴⁶, debe de haber una formulación de cargos²⁴⁷, -a partir del cual se facilita el derecho de defensa-, la que puede estar precedida de una noticia *criminis* que la ciudadanía haya dado, o porque la misma administración haya tenido conocimiento de hechos que supongan un quebranto al orden jurídico administrativo. Es decir que, el procedimiento se puede iniciar de oficio, por acuerdo del órgano competente, ya sea por iniciativa propia o como consecuencia de una orden superior, petición razonada de otros órganos, o por denuncia²⁴⁸.

Una vez iniciado el procedimiento, da paso la fase instructora; la que a fin de garantizar una mayor imparcialidad, debe de estar separada de la fase decisor, debiendo de realizarse cada una de ellas por órganos distintos; así lo ha sostenido la SCA²⁴⁹. La fase instructora comprende desde el acto de comunicación que se le hace al supuesto responsable, la contestación o no de este, el ofrecimiento y aportación de la prueba, y la remisión de este al órgano decisor. Cada una de las actuaciones en la fase instructora, a consecuencia del principio de preclusión, tienen plazos para su ejercicio.

La fase decisor, es básicamente en donde se decide el asunto, ya sea teniendo o no por responsable al supuesto infractor, para lo cual deberá de valorarse adecuadamente la prueba aportada, siguiendo claro el sistema de valoración de la sana crítica. Fenecida la fase decisor, cabe la posibilidad de su ejecución e impugnación, las sanciones solo son ejecutivas cuando ponen fin a la vía administrativa;

²⁴⁵ RACIONERO CARMONA, Francisco, óp. cit., p. 76.

²⁴⁶ LUCIANO PAREJO, Alfonso; *Manual de Derecho Administrativo*, editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 326.

²⁴⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 101-G-2000, de fecha 19 de marzo de 2003.

²⁴⁸ Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia 105-A-96, de fecha 7 de enero de 1997.

²⁴⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia 101-G-2000, de fecha 19 de marzo de 2003.

pero si se recurre en sede judicial, es posible que en el marco de la tutela judicial efectiva, se suspenda su ejecución, ya sea porque lo ha pedido el recurrente y le ha sido concedido o por que la autoridad judicial decidió suspenderla.

Expresa Sánchez Morón²⁵⁰ que en todo caso, no le es lícito a la administración ejecutar una sanción de la que el sancionado ha recurrido judicialmente y ha pedido la ejecución y aun no se ha pronunciado la autoridad ante quien se recurre.

3.2. Procedimiento administrativo sancionador aplicable a los servidores públicos judiciales

Corresponde a la administración o al ente que corresponda, imponer cualquier sanción previa tramitación del proceso o procedimiento, el que podrá estar determinado en la ley o en reglamentos; pero en ningún caso se puede sancionar sin procedimiento, ya que sería violentar garantías básicas que integran el debido proceso, específicamente la de audiencia y la de defensa.

Sostienen los principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, que todo juez o magistrado en contra de quien se cierna una acusación, se tramitara con prontitud e imparcialidad, y con arreglo al procedimiento pertinente; en el que se le debe de oír, e inicialmente se tramitara de forma confidencial, salvo que el juez o magistrado disponga lo contrario; se le debe de permitir el derecho a la defensa²⁵¹.

Los procesos de control, son esenciales en un Estado Democrático de Derecho, pues se refieren a los miembros de la carrera judicial entendida como un servicio público, y el principio de independencia judicial. Mejoran la eficiencia del servicio y la disciplina de los servidores públicos judiciales²⁵².

El procedimiento administrativo sancionador seguido contra los jueces y magistrados, se puede dividir en dos etapas, una de instrucción y la otra del juicio²⁵³. Entre la primera y la segunda, se puede dar el

²⁵⁰ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo*, Parte General, óp. cit., p. 701.

²⁵¹ Así los sostuvo la Comisión Inter Americana de Derecho Humanos, en el informe 30/97, en el que manifestó que la destitución, separación o sanción de un Juez o Magistrado se debe de tramitar en respeto al debido proceso, y por las autoridades legalmente constituidas; y que si se le sanciona en violación al debido proceso, esta adolece de nulidad, y compete a la Corte así declararlo.

²⁵² MENA MENDEZ, Mario Francisco, óp. cit., p. 15.

caso de que se dicten medidas cautelares, como la separación provisional del cargo de la persona procesada. Este procedimiento está desarrollado a partir del Art. 57 LCJ, e inicia de oficio o por denuncia, luego se le comunica al supuesto infractor, para que se manifieste u ofrezca la o las pruebas que considere pertinentes; recibida que es la prueba, se elabora dictamen, y se eleva al conocimiento del pleno de la CSJ.

Sobre la prueba, se revisaran o analizaran el o los sistemas de valoración, así: en la libre convicción, la autoridad sancionadora tiene amplios márgenes de valoración y de apreciación de la prueba; en la sana crítica²⁵⁴, esta autoridad combina su experiencia, la lógica, las pruebas son analizadas con parámetros que lleven al juzgador a una convicción de certeza sobre la responsabilidad o no del supuesto infractor. Son reglas de la sana crítica racional las siguientes: el uso de la experiencia, la lógica, y la racional vinculación de las pruebas al caso.

Esta además la robustez moral de prueba, que implica la aportación de prueba que produzca en el juzgador, la fuerza interior de que los hechos sucedieron de tal o cual manera. Procedimiento que culminara con una fundada resolución, que absuelva o sancione al procesado, quien en este último

²⁵³ SANTIAGO, Alfonso, y otros, *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones*, Tomo I, editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, p. 292.

²⁵⁴ “El sistema de la sana crítica consiste en una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, mediante el cual el juzgador otorga a cada medio probatorio un determinado valor, así como al conjunto de ellos.” Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2005, p. 51. Definición que debe de relacionarse con lo que la Sala de lo Penal de la referida Corte ha dicho, así: “Estas reglas -de la sana crítica- consisten en principios lógico formales que hacen el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzcan en un silogismo, consistente en el análisis de las consecuencias después de evaluar la prueba. Principios que no indican que es la verdad o cuales son los pensamientos verdaderos; simplemente suministran un criterio de posible error de juicio, o un criterio aproximado de la verdad.” También ha manifestado la Sala de lo Penal, que “Las reglas de la sana crítica son las de la lógica, de la psicología y la experiencia; las reglas o principios lógicos son: la identidad, la contradicción, tercero excluido y razón suficiente; reglas que hacen que el raciocinio judicial al valorar las pruebas se traduzca en un silogismo.” Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de los años 2002, 2003 y 2004, Centro de Documentación Judicial, 2006, pp. 11, y 27. En los mismos términos se ha expresado esta sala penal, en sentencia definitiva de casación, ref. 266-CAS-2005, del 15 de noviembre de 2005; contenida en las Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, 2007, p. 44; silogismo por que la sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos: el objetivo, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla; y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuado por el juzgador, en cuyo fondo lógico está el silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes son parte en el proceso. *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces*. MORA RESTREPO, Gabriela, Editorial Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 120.

caso podrá recurrir en revisión, debiendo de analizar su alcance, si es revisable el fondo de lo decidido o el respeto al debido procedimiento que se hubiere seguido.

Con el afán de esquematizar brevemente las etapas por las que transitaría el procedimiento sancionador, se señala la verificación material de los hechos susceptibles de ocasionar la falta disciplinaria, encuadramiento o calificación jurídica, apreciación de la prueba valorando la gravedad de la falta, y elegir la sanción a imponer²⁵⁵. O dicho en otros términos: 1. Actuaciones previas; 2. Incoación; 3. Medidas de carácter provisional, si las hubiere; 4. Alegaciones; 5. Prueba; 6. Propuesta de resolución; 7. Audiencia; 8. Resolución, y 9. Recursos.

La información sumaria o investigación administrativa previa, es una fase que tiene por objeto determinar liminarmente la verosimilitud de los hechos que motivan la denuncia, y en su caso proponer o no la iniciación del sumario o procedimiento²⁵⁶; fase que en el presente caso no está prevista, pero que vendría bien su institucionalización, a fin de evitar denuncias maliciosas contra los jueces y magistrados.

3.3. Tipos de sanciones administrativas

Con la implementación del Estado Legal de Derecho, las penas se judicializaron, pero ante el desplazamiento del llamado poder de policía hacia la administración, se empoderó a ésta de la potestad de sancionar. Cabe aclarar que no toda consecuencia gravosa que el administrado reciba de la administración, debe entenderse una pena o sanción; lo esencial en estas es que deben de tener un carácter punitivo, represivo, retributivo o de castigo.

Así, conviene advertir que las sanciones penales²⁵⁷ y las administrativas, tienen un origen común, pero que con el transcurso del tiempo se han venido separando, no obstante a la fecha, como ya se ha

²⁵⁵ DIAZ RICCI, Sergio, y otros, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo I, 1ª edición, Editorial Abaco, Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, p. 741.

²⁵⁶ DIAZ RICCI, Sergio, y otros, óp. cit., p. 728.

²⁵⁷ Como criterio diferenciador de estas penas de las administrativas, se sostiene que las primeras tienen como fin una reeducación y reinserción social, en tanto que las administrativas tienen una finalidad represiva, que a juicio de algunos incluso se pueden fundar en criterios de responsabilidad objetiva (que no compartimos, por ser contraria a la garantía constitucional de la presunción de inocencia); también se plasman criterios más formales, como la autoridad que las impone, y el vehículo o instrumento que se sigue para su imposición. GARCÍA DE

expresado, los principios básicos del derecho penal, se aplican *mutatis mutandis* a la potestad sancionadora de la administración. Sanciones que como se ha mencionado, son internas y externas; de las primeras, se hará referencia en este apartado.

Según García de Enterría²⁵⁸, sanción es un mal infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal consistirá en la privación de un bien o un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa, arresto personal del infractor²⁵⁹.

Los jueces tienen tres funciones u obligaciones básicas: decidir los casos litigiosos que lleguen ante ellos, decidirlos conforme a derecho, y justificar o motivar sus decisiones; pero puede darse el caso que el juez actué discrecionalmente, y lo hace cuando puede cumplir una de sus obligaciones de varias maneras, y la cumple eligiendo, conforme a sus propios criterios, la manera concreta de cumplir su obligación²⁶⁰.

De tal forma que el incumplimiento de estas, producirá un quebranto a las normas que regulan su relación laboral y el servicio que prestan; por lo que serán sancionados según corresponda. Sanciones administrativas las hay de diversas clases, así: correctivas y expulsivas²⁶¹, unas son principales y otras accesorias (perdidas de privilegios jubilatorios o de seguridad); unas son leves, graves y muy graves; unas son económicas otras son laborales; unas son administrativas, otras son éticas; etc.

Las correctivas no tienen como objetivo el cese del funcionario infractor, sino adecuar sus conductas a los fines de que en lo sucesivo acaten los deberes expresos e inherentes a su cargo. Las expulsivas, tienden a disponer el alejamiento o la salida del infractor, en atención a lo grave de su falta. Entre las sanciones económicas esta la multa, que puede ser fija, o proporcional a la gravedad de la infracción y a la capacidad del infractor; la autoridad que la impone, dispondrá si se paga de una sola vez o por cuotas; implica un ingreso extra ordinario para el fisco.

ENTERRÍA Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Séptima Edición 2000, reimpresión 2001, Civitas Ediciones S L, Madrid, España, p. 164.

²⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*, p. 161.

²⁵⁹ En el caso salvadoreño producto de las reformas del Art. 14 Cn, el arresto del infractor, no puede exceder de cinco días, y este se puede permutar por trabajo de utilidad pública.

²⁶⁰ HERNÁNDEZ LARÍN, Rafael, óp. cit., pp. 218 y 235.

²⁶¹ DIAZ RICCI, Sergio, y otros, óp. cit., p.717.

En la aplicación de la responsabilidad disciplinaria, entre las sanciones que a los jueces se les pueden imponer, están: las advertencias, amonestaciones, retrogradación, multa, traslado forzoso, retiro o jubilación anticipada, remoción temporal o definitiva²⁶².

Un caso de mucha divulgación ha sido el del ex juez Garzón Reales, quien luego ser procesado y encontrado responsable se la ha separado del cargo y se la ha inhabilitado el ejercicio de cualquier cargo público durante once años; conforme al fallo de la Sentencia del Poder General Judicial Español: *“Debemos condenar y condenamos al acusado Baltasar Garzón Reales como autor responsable de un delito de prevaricación del artículo 446.3º, en concurso aparente de normas (artículo 8.3) con un delito del artículo 536, párrafo primero, todos del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de catorce meses con una cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria conforme al artículo 53 del Código Penal, y once años de inhabilitación especial para el cargo de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como con la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares. Sin condena en cuanto a responsabilidad civil.”*²⁶³

Conviene reflexionar, si las penas accesorias, como en este caso es la inhabilitación, riñe o no con la constitución, sobre todo con el principio no dos veces lo mismo, puesto que en el mismo proceso y por los mismos hechos, se le han impuesto dos sanciones, una principal y la otra accesoria.

3.4. Control de las sanciones administrativas

Determinar si el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, es o no una función jurisdiccional; y precisar dónde termina lo administrativo y donde inicia lo judicial es importante para plantear los mecanismos de control a las sanciones administrativas. Controles que de estar dentro de la llamada potestad reglada serían más precisos, pero como buena parte de esta potestad sancionadora

²⁶² CIENFUEGOS SALGADO, David, óp. cit., p. 310.

²⁶³ La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo Español, sentencia 79/2012, caso ref. 20716/2009, dictada el 17 de Enero de 2012.

está comprendida en el campo de la discrecionalidad²⁶⁴, este control se vuelve más impreciso, puesto que involucra conceptos jurídicos indeterminados, tales como honradez, probidad, mal desempeño, etc.²⁶⁵ Y a consecuencia de esto, debe imperar en este campo de control, los principios *pro actione* y anti formalista que inspiran la protección o tutela judicial efectiva²⁶⁶.

Se vuelve entonces interesante previo a ejercer algún control, realizar en el acto administrativo o judicial que impone la sanción, un análisis de los clásicos elementos de constitucionalidad²⁶⁷ y de legalidad²⁶⁸ de este; pues de la conclusión que se tome al hacer tal análisis, se ejercitaran las medidas de control contra tales sanciones, ya sean de mera legalidad o de constitucionalidad, según el caso.

En la aplicación de una sanción, se deben de ver los elementos reglados y discrecionales que concurren para su aplicación; se puede hablar de porcentajes reglados o discrecionales, y para ello pueden verse las etapas que en su formación concurren, la verificación material de los hechos, la calificación jurídica de esos hechos, la apreciación de la gravedad del hecho, y la determinación de la sanción.

Así que la verificación material de los hechos es controlable judicialmente, si se cometió o no, si se obró con negligencia o no. En la calificación jurídica de esos hechos, es la norma la que debe de decir nítidamente cual es la sanción que al adecuar los hechos corresponde, es una cuestión reglada, pues no se puede crear una sanción que no esté prevista en la norma; y como tal, es controlable judicialmente.

²⁶⁴ Entendida esta como una modalidad de ejercicio de competencias que el ordenamiento jurídico otorga expresa o implícitamente al funcionario, para que mediante la aplicación subjetiva de los intereses públicos comprometidos, seleccione una alternativa entre otras igualmente válidas para el derecho. Ósea que esta potestad tiene tres elementos: surge del propio ordenamiento jurídico, implica una apreciación de los intereses públicos, y hay varias alternativas de las cuales el funcionario debe de escoger la que mejor le parezca. Discrecionalidad que puede estar influenciada por una o más reglas técnicas que permitan la escogitación de la alternativa.

²⁶⁵ SENSÍN, Domingo Juan, ex presidente de la Junta Federal de Jueces de la República de Argentina, Conferencia “Alcances del control judicial de la potestad disciplinaria y sus elementos discrecionales”, dictada en el 2º Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, Ciudad de México, México, septiembre de 2010.

²⁶⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro, óp. cit., p. 141.

²⁶⁷ Debe de analizarse si la sanción está fundada en normas constitucionales, en principios como el de buena fe, la proporcionalidad, la confianza legítima, el respeto a los precedentes o a la seguridad jurídica; no es solo un análisis de legalidad, pues en este caso se controlara la sanción por medio de mecanismos constitucionales.

²⁶⁸ Debe de verse la competencia del órgano que aplica la sanción, el procedimiento que se siguió para la imposición de la pena, la causa que la motivo, la motivación, su finalidad, etc.; en cuyo caso se ejercen mecanismos de jurisdicción contenciosa para atacar la misma, a fin controvertir en ella la legalidad de la sanción impuesta.

En la apreciación de la gravedad de los hechos, hay una alta dosis de discrecionalidad, pero igual, es controlable por el juez esa apreciación. En lo relativo a la graduación de la sanción, se debe advertir si la misma norma da a elegir entre una u otra sanción, en cuyo caso habrá discrecionalidad, y el control del juez no puede sustituir una sanción por otra, salvo excepciones.

- **Administrativas**

Una vez comunicada la sanción impuesta, -si lo ha sido- y transcurrido el plazo para su impugnabilidad, se vuelve ejecutoria, si es que pone fin a la vía administrativa; y en tanto haya transcurrido el plazo que para recurrir judicialmente se franquee.

Estos mecanismos de control se ejercerán o plantearán frente a la misma autoridad administrativa o judicial que en ejercicio de la potestad disciplinaria haya sancionado, ya sea para que ella misma conozca y resuelva el mecanismo de impugnación planteado o para que lo eleve a la máxima autoridad a fin de que lo resuelva. Se refiere entonces de los recursos administrativos que contra las sanciones se pueden ejercer, tales como revocatoria, Art. 64 LCJ, Art. 78 LCAM; revisión, Art. 65 LCJ, Art. 79 LCAM, 46 y 56 LSC; apelación, o aclaración, nulidad, Art. 61 LSC, y Art. 74 LCAM.

- **Judiciales**

Previo a la utilización de estos mecanismos de control, y sobre la base del principio del agotamiento de los recursos administrativos; el control judicial solo se habilita si se han agotado los mecanismos administrativos, o no existieren. Entre estos mecanismos judiciales están la acción de ilegalidad contra el acto sancionatorio, el amparo, e incluso una acción de inconstitucionalidad.

En el marco del principio de la tutela judicial efectiva, todo servidor público sancionado por la administración, tiene derecho a controlar esta sanción en la sede jurisdiccional; esto en el caso investigado se complica, pues quien ejerce la potestad sancionadora e impone las sanciones a los jueces, es la misma CSJ; y de ejercer los controles judiciales ya sean de mera legalidad o de constitucionalidad, serán estructuras de esta las que conocerán y resolverán tales controles, por lo que se cuestionaría su neutralidad e imparcialidad.

En la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ se puede incoar la acción contenciosa administrativa en contra de la sanción impuesta, en tanto esta es un acto administrativo de gravamen o desfavorable, y como consecuencia se puede cuestionar en esta sede su legalidad. Es decir que quien resulte afectado por actos administrativos sancionadores que en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna, puede controlar este acto desfavorable, por medio de la acción contenciosa administrativo²⁶⁹, ósea que puede demandar su ilegalidad en la SCA de la CSJ, quien si así lo decide puede decretar medida cautelar a fin de evitar perjuicios irreparables con la sentencia o resolución definitiva.

También se puede plantear un amparo por violación a derechos constitucionales, violación que puede darse en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, y que esta se hubiere alegado en la sede administrativa y no hubiere sido atendida. Ósea que se puede atacar o controlar cualquier sanción impuesta, por medio del amparo, siempre y cuando acredite en el proceso que al efecto siga en la SCn que se le ha violentado un derecho constitucionalmente protegido.

Algunos de estos controles se pueden plantear de forma general en contra de la norma, ley o reglamento que soporta la potestad sancionadora, como podría ser una acción de inconstitucionalidad indirecta, pues no se atacaría la sanción en sí, sino las normas jurídicas que la soportan; y si la norma que sustenta la sanción se declarare inconstitucional, el procedimiento administrativo seguido, se tendría que sobreseer; o si ya hubiere sido sancionado, en aplicación retroactiva, por ser favorable, se debe de dejar sin efecto la sanción impuesta.

Incluso, si en la jurisdicción nacional el afectado no encuentra satisfacción a sus pretensiones de control a la sanción impuesta, y de ser el caso, puede elevar su pretensión a la jurisdicción internacional, esto es si el Estado ha o no aceptado la competencia del organismo a donde pretenda controvertir, y de si el

²⁶⁹ La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia definitiva del día 21 de octubre de 2009, en el caso ref. 281-C-2002 dijo: “Esta exigencia de que las resoluciones administrativas sancionadoras sean motivadas cumple una doble función. Desde una perspectiva social, con la motivación se intenta erradicar la arbitrariedad administrativa, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la objetividad y sujeción a Derecho de la actividad de la Administración. Desde un punto de vista individual, el deber de motivar permite al interesado conocer las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando así el adecuado ejercicio de los medios de impugnación, así como también el pleno control jurisdiccional de la actividad administrativa sancionadora.” Líneas y Criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Contencioso Administrativo, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, 2009, p.478.

derecho que pretende hacer valer está comprendido en el catálogo de derechos protegidos por aquellos foros u organismos.

Así puede acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, radicada en Washington, EE.UU.; y de ser el caso, luego puede ser elevado por esta misma Comisión a la Corte Inter Americana de Derechos Humanos, radicada en San José de Costa Rica.

- Internacionales

No se considera el hecho de que en el Sistema Universal de Protección a los DD.HH. en lo relativo al tema existen mecanismos de protección²⁷⁰, que por no ser jurisdiccionales y no crear lo que estrictamente se llama jurisprudencia, no se analizara; pero teniendo en cuenta que la integridad, la independencia y la imparcialidad del sistema judicial son requisitos previos e indispensables para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, promover el Estado de Derecho y garantizar la no discriminación en la administración de justicia; es conveniente analizar lo que la Corte Interamericana ha dicho sobre el tema investigado, en el ejercicio de la competencia contenciosa -no la consultiva, por no generar precedente jurisprudencial-.

Caso Tribunal Constitucional versus Perú.

En 1997 el Congreso de Perú, destituyó a Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, alegando haber descatado una petición de explicación o aclaración de una resolución referida a la reelección presidencial. La Corte Inter Americana de Derechos Humanos, sostuvo²⁷¹ que la garantía del debido proceso legal es aplicable en todos los casos en los que las autoridades públicas que ejerzan materialmente una función jurisdiccional, debe de aplicar la garantía de audiencia para la defensa de sus derechos²⁷².

Caso Reveron Trujillo versus Venezuela.

²⁷⁰ Como son los informes rendidos por la relatoría Relatora Especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados; los informes anuales que se le presentan al consejo de derechos humanos, Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares, etc.

²⁷¹ Sentencia de Fondo, reparaciones y costas de la Corte Inter Americana de Derecho Humanos, caso del Tribunal Constitucional del Perú; del 31 de Enero de 2001, párrafo 71.

²⁷² Sentencia de Fondo, reparaciones y costas de la Corte Inter Americana de Derecho Humanos, caso del Tribunal Constitucional del Perú; del 31 de Enero de 2001, párrafo 81.

Referido a que en febrero de 2002 fue destituida del cargo de Juez Penal la señora María Cristina Reveron Trujillo, quien había ingresado al poder judicial venezolano en 1982, afectando su independencia judicial, carrera judicial, y otros; alegando que había cometido ilícitos disciplinarios. Dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que los jueces a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del poder judicial, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial; que uno de los objetivos principales de la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces, que la independencia de los jueces resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales²⁷³.

También expuso la Corte en la referida sentencia, que la inamovilidad de los jueces es una garantía de la independencia judicial, que implica su reintegro a la condición de juez o magistrado cuando ha sido arbitrariamente privado de ella; y que es obligación de los demás órganos del Estado respetar la autonomía del judicial, pero además, es un deber de los funcionarios que lo integran, mantener su independencia²⁷⁴.

Se señaló además en esta sentencia, que los jueces provisorios -status que tenía la demandante luego de más de quince años en la judicatura- aun cuando el Estado sostenía que no integran la carrera judicial y que como consecuencia son de libre nombramiento y remoción; es obligación del Estado garantizarle al justiciable que tanto provisorios como titulares, ejerzan la función judicial con plena independencia.

La provisionalidad debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo, la realización de concurso en virtud del cual se nombra al reemplazante del juez provisorio; como consecuencia los jueces provisorios –suplentes en el caso salvadoreño-, en tanto permanezcan en el cargo, deben de gozar de todos los derechos de los que gozan los titulares o permanentes²⁷⁵.

²⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas, dictada el día 30 de junio de 2009, párrafo 67.

²⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas, dictada el día 30 de junio de 2009, párrafo 79.

²⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas, dictada el día 30 de junio de 2009, párrafo 116.

Se concluye de la lectura del punto resolutivo número 10 de la citada sentencia, que los jueces provisorios si tienen la garantía de inamovilidad, y que como consecuencia solo se les puede remover por que se haya designado al titular, o se le haya encontrado responsable de la comisión de una infracción que se sancione con su destitución.²⁷⁶

²⁷⁶ Dice el expresado punto “El Estado deberá adecuar en un plazo razonable su legislación interna a la Convención Americana a través de las modificaciones de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios.”

CAPITULO III

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL SALVADOR

SUMARIO: 1. Consideraciones previas sobre la independencia judicial. 2. Principios rectores de la independencia judicial. 3. Clases de independencia judicial. 3.1 Independencia judicial externa o política. 3.2. Independencia judicial interna o funcional. 3.3. Independencia interior o moral del juez. 3.4. Independencia judicial respecto de la sociedad. 4. Responsabilidad judicial. 4.1 Tipos de responsabilidad judicial. 4.1.1. La responsabilidad disciplinaria. 4.2. Consideraciones sobre el órgano de control disciplinario.

1. Consideraciones previas sobre la independencia judicial

El filósofo griego, Aristóteles sostenía que los tribunales eran necesarios para resolver conflictos en cualquier régimen, aplicando principios generales del Derecho a situaciones particulares de hecho, cualquiera que fuera su contenido sustantivo; afirmaba que sin tribunales no hay gobierno y, ciertamente, no hay democracia²⁷⁷.

Por su parte, Cicerón expreso en el libro III de su obra sobre la República: *“si los hombres que buscan el oro no rehúsan hundirse en el fango, nosotros que buscamos algo más que el oro, la justicia, no debemos evitar la menor molestia.”*²⁷⁸

Previo a la Revolución Francesa, se compraba el cargo de juez, la riqueza de la clase alta era el único requisito para integrar esta emergente elite cultural, así el estrato superior del personal judicial se convirtió en una auténtica nobleza del cargo, con derechos legítimos y hasta hereditarios²⁷⁹.

Durante el antiguo régimen, el poder del juez estaba legitimado en el poder del monarca. El Rey, que en el medioevo gobernaba y a la vez ejercía la función judicial, a medida que sus dominios y poder van aumentando, va dejando de lado la función de administrar justicia, empezando a privilegiar la decisión política.

Pero la concentración de poder real también trajo como efecto que el rey tuviera que delegar -sin que dejara él de ser el primer juez- en otros órganos la función jurisdiccional, lo que produjo una

²⁷⁷ Citado por SCHUCK, Peter H, *El poder judicial en una democracia*, Seminario en Latinoamérica de Teoría constitucional y política, 2004, p. 31.

²⁷⁸ Citado por RUIZ PÉREZ Joaquín S, *óp. cit.*, p. 112.

²⁷⁹ LOWENSTEIN, Karl, *op cit.*, p. 297.

diversificación de la función y sus órganos, y consecuentemente “una cierta profesionalización de los integrantes de determinados cuerpos en tareas no sólo, pero si en gran medida, de carácter judicial²⁸⁰.

Expresión de esta justicia delegada serán los *parlaments judiciaires*²⁸¹ -*parlamentos judiciales*- que, bajo la misión de resolver conflictos entre particulares y la persecución de algunos delitos, llegaron a constituirse en verdaderos organismos judiciales. Estos organismos sin embargo, a pesar de su subordinación final hacia el Rey a través de la aplicación de un sistema de recursos, y debido sobre todo a la privatización de la justicia por la venalidad de los cargos, hicieron que los *parlaments* detentaran un poder con notables aspectos de autonomía, otorgando cierta calidad de independencia política en el ejercicio de la misma, a tal punto de empezar a dotarse de funciones administrativas y de control legislativo, constituyéndose en una suerte de contrapoder frente al Rey, de quien sin embargo formalmente derivaba su autoridad.

El legado del antiguo régimen a la posteridad de la organización del poder judicial; es una organización diversificada y atomizada, que originó cierta especialización o profesionalización judicial, pero que no dejaba de concebir “funcionarios que no fuesen al mismo tiempo jueces en los asuntos de su cargo”²⁸².

Una vez iniciada la revolución francesa, los *parlaments judiciaires* que en el desarrollo del poder despótico se habían convertido en enemigos del Rey, se convirtieron por el abuso que cometían de su poder, en el centro de las principales críticas revolucionarias. Por ello, instalada en Francia la Asamblea de 1879, se acordó eliminar la venalidad de la función judicial y el carácter hereditario de los cargos

²⁸⁰ ANDRES IBAÑEZ, *Perfecto y Claudio MOVILLA ALVARES, El Poder Judicial y el Juez en el Estado Constitucional de Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, p.37.

²⁸¹ En Francia estos organismos eran los *Parlaments*, los cuales estaban constituidos por funcionarios que administraban justicia con un poder delegado por el Rey. Estas entidades fueron asumiendo un poder que intentaba, en el ámbito de la actividad judicial, reproducir el poder absoluto del Rey. Por ello, según Capelleti, “en un intento de ponerle coto a sus posibles desmanes se creó un *Conseil Privé* del Rey –Consejo Privado del Rey- que le ayudaba en los menesteres políticos y judiciales”. Este *Conseil* se dividió luego en *Conseild’Etat-Consejo de Estado*-, para tratar asuntos políticos, y en el *Conseil des Parties*, el cual asistía al Rey como supremo juez y como supremo legislador –“era un medio de control policial del Rey legislador sobre los jueces y Cortes que él había instaurado”– que se encargaba de anular las resoluciones de los *Parlaments* cuando resultaban contrarias a las ordenanzas, edictos y declaraciones reales; véase a SERRA CRISTÓBAL, R., “El control de la actividad jurisdiccional por el propio poder judicial”, *Revista del Poder Judicial*, tercera época, No. 61, primer trimestre de 2001, pp. 417 – 419. Respecto del *Conseild’Etat* se ha dicho que tenía por objeto aislar el vicio de desviación del poder; véase a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Principios y reglas: la discrecionalidad administrativa y la judicial”, en AAVV, *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de derecho al Estado Constitucional de Derecho*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, p. 172.

²⁸² GOUBERT, Pierre, *El antiguo Régimen y Los poderes*, Madrid, 1979, p.110. Citado por ANDRES y MOVILLA, óp. cit., p.36.

judiciales, característica de los *parlaments*, que eran de origen y conformación nobiliaria; a quienes además se les consideraba reaccionarios.

La separación de poderes propuesta por Montesquieu, y cuyo objetivo intemporal sería establecer un sistema que garantizase la libertad mediante la fórmula que el poder frene el poder²⁸³, se plasmará en reformas concretas como la elección popular de los jueces por tiempo determinado e inamovible.

Los avances logrados con la instauración de la separación de poderes, se perdieron con la entrada en vigor de la Constitución Francesa de 1799, con la cual se abandona “el sistema de reclutamiento de los jueces por sufragio, para optar por la designación gubernamental y su organización como carrera; y el Tribunal de Casación, cuyo fundamento lo definía básicamente como un órgano legislativo, se transforma en un órgano jurisdiccional, colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales, como regulador positivo de la jurisprudencia.”²⁸⁴ Convirtiéndose así en un modelo judicial burocrático.

Sin embargo, el mayor retroceso respecto de los avances logrados se produjo con la legislación napoleónica, que estableció un modelo de organización judicial cuya característica principal era la necesidad de un poder judicial dependiente del Poder Político, y organizado como un ejército, es decir, jerárquicamente y bajo el control del superior. Napoleón recibe la influencia de la teoría de Montesquieu, y por ello entiende al juez como un ser inanimado que es únicamente boca de la ley, que pronuncia las palabras de ésta; pero le interesa que éste dependa de él y por lo tanto, “un poder judicial que no sobresalga y que esté organizado como un ejército, de manera que manda quien debe mandar”²⁸⁵. El Poder Judicial empieza entonces, a depender del poder político.

La división de poderes ha evolucionado desde Montesquieu, quién postulo que habría que dividir el poder para evitar que se degenerara en arbitrario, para garantizar los derechos de las personas, y para que el poder frenara al poder. Incluso con Aristóteles en la República, se podría afirmar que ya se planteaba la separación de poderes, cuando sostenía que “en todas las constituciones hay tres elementos, con frecuencia a los cuales ha de considerar el legislador diligente, quien debe saber lo que

²⁸³ LOPEZ GUERRA, Luis, *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*, Editorial Palestra, Lima, 2001, p. 15.

²⁸⁴ CALAMANDREI, Piero, *Casación civil*, Editorial Ejea, Buenos Aires, Argentina, 1959, Citado por ANDRES y MOVILLA, p. 41.

²⁸⁵ ANDRES IBAÑEZ, Perfecto, “Legitimación e Independencia de la administración de justicia”, en revista *La Justicia de paz en debate*, Lima, 1999, p.89; véase también a DALLA VIA, Alberto Ricardo, *La seguridad jurídica: Instrumento y valor de la magistratura*, 1ª Edición, Facultad de Derecho de Buenos Aires, 2010, p. 7.

conviene a todo régimen o república; de estos tres elementos, uno es el que delibera sobre los asuntos comunes; el segundo, es el relativo a las magistraturas –entiéndase ahora el órgano ejecutivo-; y el tercer elemento es el poder judicial.”²⁸⁶

En el marco de la división de poderes, se debe de tener claro que no hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; sino está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

La independencia judicial no reclama un poder dividido en sentido territorial de modo que el judicial pudiera constituir una parcela determinada en exclusiva, patrimonializada por los jueces; sino por el contrario, trata de delimitar o demarcar ámbitos de intervención de las distintas articulaciones del mismo poder; así la independencia no es un fin es sí misma, sino un medio para lograr la imparcialidad.

La separación de poderes²⁸⁷, tiene como fundamento la distribución del poder, ósea cuando existen varios e independientes detentadores del poder u órganos de gobierno que participan en la formación de la voluntad estatal. Es considerado un dogma político del constitucionalismo moderno, la llamada separación de poderes; declaración que encontró su formal postulación en el Art. 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789, que dispone “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución.”²⁸⁸

En los sistemas judiciales que han heredado el modelo de organización burocrático napoleónico, como señalan Andrés Ibáñez y Movilla Álvarez, la independencia judicial no está garantizada, pues la configuración burocrática del cuerpo judicial como carrera situará al magistrado individualmente

²⁸⁶ SOLANO RAMÍREZ, *Mario Antonio*, óp. cit., p. 293.

²⁸⁷ Respecto del principio de separación de poderes, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad dictada el 27 de abril de 2011, Ref. No. 1-2010; ha dicho “que una cualidad que caracteriza a la división de poderes no es que a cada poder u órgano constitucional le corresponda una función, sino que a cada uno de ellos le está asignado un conjunto de competencias para participar en el cumplimiento de determinadas funciones, que se conectan con el resto para completar la estructura del Estado. Principio que emana directamente el art. 86 Cn. También se infiere que es necesario constitucionalmente que un órgano del Estado controle a otro, en el marco de sus respectivas competencias y sin injerencias indebidas.”

²⁸⁸ SOLANO RAMÍREZ, *Mario Antonio*, óp. cit., pp. 283-285.

considerado en una situación de dependencia real respecto de los centros de poder interno, a los que corresponde la capacidad de administrar el estatuto y el futuro profesional de los jueces²⁸⁹.

En adición, se configuró una estructura que Weber llamaría *cuadro administrativo burocrático* dentro del poder judicial, donde los miembros integrantes de la organización tienen “ante sí una *carrera* o *perspectiva* de ascensos y avances por años de ejercicio, o por servicios o por ambas cosas, según juicios de sus superiores” y estaban “sometidos a una rigurosa *disciplina* y *vigilancia administrativa*”, con empleo del secreto con fines de gobierno (característica del orden burocrático), excluyéndose la publicidad²⁹⁰.

Es decir que en Europa, ya en la época pos revolución francesa, el juez no era independiente, era la boca de la ley, solo la decía, la pronunciaba, no moderaban ni median la fuerza ni el rigor de aquella. La Declaración de Derechos de Virginia, EE.UU. de 1776, que en su Art. V decía que “los poderes legislativo, ejecutivo, y judicial deben ser separados y distintos”. La independencia judicial está relacionada con la teoría de la división de poderes, con la realidad y las condiciones históricas de cada país o región, en atención al comportamiento de los factores reales del poder, de cómo estos la hayan o no influenciado.

Se puede plantear la independencia del Órgano Judicial, e independencia del juez o funcionario; la primera es como consecuencia de la reivindicación de ese órgano frente al ejecutivo, y la segunda como consecuencia del profesionalismo cada vez mayor del funcionario que administra justicia, vinculado más con la imparcialidad en sus decisiones. Así, se habla de independencia judicial externa e independencia judicial interna, respectivamente.

Si el órgano judicial no tiene ni el poder del dinero, ni la capacidad de hacer valer sus decisiones; sino solo la fuerza de la razón para hacer valer sus actos; se advierte entonces que necesita de una protección especial que le proteja de los actos arbitrarios de los demás órganos del gobierno. Fortalecer la independencia, es apoyar o proteger a la Constitución, las leyes, las libertades de los gobernados.

²⁸⁹ ANDRES IBÁÑEZ, *Perfecto* y MOVILLA ALVARES, *Claudio*, óp. cit., p. 30.

²⁹⁰ WEBER, *Carl*, *Economía y sociedad*, Universidad Autónoma de México, Facultad de Ciencias Económicas, Distrito Federal, México, 1977, pp. 175-176.

El juez solo estará sometido a los principios que la Constitución y la ley le señalen, sin interferencias de ninguna clase, ni la intromisión de los poderes políticos o económicos. Esto se ha visto favorecido desde que a principio de la década de los ochentas se inició en la región Latino Americana -y específicamente en El Salvador-, con el apoyo de los EE.UU. un proceso de reforma al sistema de administración de justicia, pues se consideró a este servicio como un eje prioritario para posibilitar el fortalecimiento de las instituciones democráticas para así garantizar cierto grado de seguridad en la aplicación de los marcos legales, asegurando el libre flujo de mercancías y servicios, buscando aumentar la confianza ciudadana en las instituciones judiciales y fortaleciendo en general a todo el sistema político²⁹¹.

Lo anterior, a la fecha ha dado algunos frutos, como expresa Hammergren²⁹², es innegable que después de cerca de treinta años de programas de reforma, “*el sector judicial luce y opera de manera muy diferente de cómo lo hacía antes de iniciar este proceso.*” No obstante, también otros han señalado, que a pesar de los profundos cambios legislativos y cuantiosos recursos destinados, las administraciones de justicia en América Latina continúan mostrando grandes males que tradicionalmente han padecido, como la falta de transparencia, corrupción, sujeción a intereses privados e interferencia en el ejercicio de su función de diversos signos -esto es falta de independencia-, un marcado carácter inequitativo e inaccesible para la mayoría de la población.

Expreso el Dr. José Domingo Méndez, que la independencia judicial es uno de los elementos básicos del marco doctrinal y funcional para hablar de una auténtica justicia; sin ella el Estado se convierte en autocrático donde es imposible la vigencia de los DDHH y la separación de poderes. También manifestó que el autoritarismo tiene en el verticalismo, en la arbitrariedad y la corrupción sus mejores

²⁹¹ RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique, *¿Modelos de justicia? Transformaciones en el rol y la formación del juez en Centro América: El Salvador 1990-2005*, 1ª Edición, Departamento de Ciencias Jurídicas, UCA, San Salvador, 2008, p. 12.

²⁹² “Los sistemas judiciales se han extendido en tamaño y cobertura, han aparecido nuevas instituciones, como ministerios públicos, organismos de defensa pública, consejos de la judicatura y escuelas judiciales, reestructuración de los poderes judiciales, cambio en la selección y designación de jueces y magistrados, códigos sustantivos y procesales que se han reescrito, se han puesto en marcha innovaciones como el arbitraje, la conciliación, y otros servicios especializados.” RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique, *óp. cit.*, p. 14.

aliados; el sistema democrático por el contrario, requiere de un apartado de administración de justicia totalmente saneado²⁹³.

El gobierno del poder judicial tiene tres fines: asegurar la independencia de los jueces, la eficaz y eficiente²⁹⁴ prestación del servicio de la justicia, y el ejercicio del control político inter orgánico sobre los poderes legislativo y ejecutivo²⁹⁵. Con la independencia judicial²⁹⁶, se busca fortalecer la imparcialidad, la equidad, y la regularidad en la interpretación y aplicación de la ley²⁹⁷.

Un poder judicial independiente requiere mecanismos firmes de control, y un adecuado sistema sancionador o de remoción de jueces y magistrados. La independencia judicial constituye una zona de reserva constitucional dentro de la cual dirime una controversia entre partes con autoridad de verdad legal, sin recibir instrucciones de nadie, debiendo sujetarse solo al Derecho, en el marco de las reglas lógicas y los principios éticos aplicables.

La independencia judicial²⁹⁸ es garantizada por el Estado, proclamada en la Constitución y en las leyes; está garantizada además por la comunidad internacional, así lo establece el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; esta garantía esta instituida en favor de los usuarios del sistema judicial y no de los jueces, independencia que es robustecida por el contenido del Art. 70 CADDHH que prohíbe deducir responsabilidad judicial por los votos u opiniones que los magistrados emitan.

²⁹³ MÉNDEZ, José Domingo, discurso pronunciado en acto de inauguración de VIII reunión de cumbres de Cortes Supremas de Justicia de Centro América, publicaciones especiales 26, Departamento de publicaciones de Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1997, pp.3-4.

²⁹⁴ La eficiencia nos remite a la capacidad del sistema de justicia para producir respuestas eficaces y efectivas a las cuestiones que le son sometidas. El grado de eficiencia de un sistema judicial depende de tres cuestiones: rapidez y diligencia en las tramitaciones, de la efectividad real, y del grado de preparación y competencia profesional de los jueces; -condición que es previa y posibilitadora de los otros dos- que involucra la capacitación judicial, para con ella inducirlo a que responda a las expectativas sociales, políticas y económicas

²⁹⁵ SANTIAGO, Alfonso (h) y otros, *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones, Tomo II*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, p. 698.

²⁹⁶ Que modernamente está vinculada a la gobernabilidad, a la legitimidad social, y a la sostenibilidad para el desarrollo democrático. Para ser sostenible, el desarrollo se debe centrar en el desarrollo humano, lo que presupone gobernabilidad; surge así un nexo entre esta última y la profesionalización del sector judicial, por lo que un sistema judicial independiente, es una de las piedras angulares del Estado Constitucional de Derecho.

²⁹⁷ SANTIAGO, Alfonso (h) y otros, *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones, Tomo I*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, p. 222.

²⁹⁸ La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 2-2005, del 28 de marzo de 2006, dijo que “la independencia judicial persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos, especialmente el sometimiento al derecho que van a incidir en la elaboración de la norma concreta.”

No siempre los jueces pueden ampararse en su autonomía de decisión para no rendir cuentas ante la sociedad por las resoluciones que dictan, ni mucho menos pueden erigirse obstáculos formales para que se evalúe su conducta²⁹⁹; así que es necesario equilibrar la independencia judicial con la responsabilidad, lo que básicamente relativiza a la primera.

La independencia judicial fue concebida para engrandecer el poder judicial, y no para impedir la depuración; ni como prerrogativa personal de quien ha perdido autoridad moral ante la sociedad. No hay independencia sin responsabilidad, puesto que la independencia de los jueces debe de tener como contrapartida un régimen disciplinario deductor de responsabilidad judicial, que pretenda corregir y sancionar determinadas conductas judiciales.

La independencia de los jueces³⁰⁰, rige plenamente las relaciones entre los distintos tipos de jueces³⁰¹, sin importar su jerarquía. Un juez independiente³⁰², es quien toma las decisiones judiciales, a partir de sus valoraciones de los hechos y una interpretación consciente de la ley. Para ello debe de prescindir del interés, opinión, presión o amenaza de terceros, sean estos las partes en el conflicto, poderes públicos, grupos políticos o de afinidad, los medios de prensa, la opinión pública, o sus propios

²⁹⁹ *DÍAZ RICCI, Sergio y otros*, óp. cit., p. 439.

³⁰⁰ Los jueces tienen tres amenazas principales que se ciernen sobre su independencia: el poder político, las autoridades judiciales, y los medios de comunicación; y uno de los ataques o embates a esta independencia es el ejercicio del poder disciplinario interno, y la proliferación de procedimientos administrativos con fines sancionadores; en todo caso, el ejercicio de las facultades disciplinarias sobre los jueces deben de mantener un delicado equilibrio para no violentar la independencia y asegurar el ejercicio de la función judicial dentro de los parámetros constitucionales y legales. No obstante la deducción de responsabilidad a los jueces es la otra cara de la independencia, y no puede ni debe verse como atentatoria a esta.

³⁰¹ Siguiendo a *Alejandro Nieto García*, hay jueces funcionarios, para quienes la judicatura es un oficio, cumplen su roll sin llegar al sacrificio, aplica a la letra la ley, sigue sin vacilar la jurisprudencia y el precedente; está el juez burócrata, son doctos en estadísticas, informes, comisiones, congresos, no les gusta en sí hacer justicia; también los hay justos y justicieros, que además de aplicar la ley, les gusta la justicia, incluso en ausencia de ella pero no en su contra, entienden la judicatura como una vocación, llegan al sacrificio laboral; también está el juez estrella o actor, a quienes les gusta se noticia y procuran la fama a costa de las decisiones que toman, los medios de comunicación necesitan de ellos y estos de aquellos; y el juez político, que se presta a ser instrumento de los intereses de los partidos políticos, son el brazo de los políticos, por medio de quienes estos manipulan al poder judicial. *NIETO GARCÍA, Alejandro, El desgobierno judicial*, 2ª Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005, pp. 82 a 95.

³⁰² O simplemente un juez, pues si no es independiente no es juez; decide los caso que conoce sin atender influencias, presiones, ordenes, amenazas o intromisiones, sean directas o indirectas de cualquier sector o por cualquier motivo; tampoco resuelve con empatía o antipatía, o por intereses propios o ajenos; sino que resuelve sometido totalmente al Derecho.

prejuicios³⁰³. La independencia no es un derecho de los jueces, sino una condición de imparcialidad en el juicio, y por ende un derecho de origen constitucional de los justiciables³⁰⁴.

El estudio de la responsabilidad disciplinaria del juez es incompleto si no se abordan dos factores que influirán en la determinación de su contenido: el modelo de la organización judicial y la independencia judicial, la garantía del juez frente al poder político y los órganos de gobierno judicial.

En general, el modelo de organización determinará en gran medida el objeto de protección de la responsabilidad. Así por ejemplo, un modelo burocrático de organización judicial, supone una organización jerárquica y por lo tanto, la responsabilidad disciplinaria buscará cautelar esa relación de subordinación de un juez frente a otro, siendo las ideas clave, el control de la conducta del juez y el prestigio de la institución. Mientras que en un modelo democrático de organización judicial, supondrá una responsabilidad judicial distinta, pues la relación de jerarquía entre los jueces de las distintas instancias desaparece. Por lo tanto, lo que se buscará cautelar será la idoneidad y eficiencia en el ejercicio de la profesión judicial³⁰⁵. Rápidamente se puede concluir que el sistema judicial salvadoreño es jerárquico –sin perjuicio a que tiene matices de los demás sistemas-, por lo que se pretende proteger con esta potestad sancionadora, es esa relación de subordinación.

³⁰³ SANTIAGO, Alfonso (h) y otros, *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones, Tomo II*, óp. cit., p. 699.

³⁰⁴ SANTIAGO, Alfonso (h) y otros, *La responsabilidad Judicial y sus dimensiones, Tomo II*, óp. cit., p. 701.

³⁰⁵ Siguiendo a Roberto Rodríguez Meléndez, se señala que esto sería intentar construir un perfil del juez, en relación a los conocimientos, habilidades, y actitudes requeridos; que nos lleven a un juez técnico e independiente; lo anterior está en función al sistema o modelo de la magistratura que se adopte, ya sea este modelo burocrático o profesional, democrático de derecho, empírico-primitivo, etc. Sería burocrático o napoleónico, si concurren los siguientes elementos: que la selección del personal se realice en base a técnicas, como concursos; que el juez o magistrado se socialice, que los jueces estén ordenados jerárquicamente, y que el trabajo judicial se defina en términos generales o de cuerpo colegiado y no de individuos. Sería profesional si el personal que integra el sistema es formado en la práctica, y reclutado tras un largo periodo profesional, no existen promociones ni jerarquías, como consecuencia no hay carrera judicial, la destitución de los jueces la pueden ordenar órganos ajenos al poder judicial, y por qué existe una estructura del órgano judicial tendente a la unidad del cuerpo como tal y con menos peso de jerarquías. Sería democrático de derecho, si se transfiere el gobierno del poder judicial a un órgano –de conformación horizontal- diferente del ejecutivo y del supremo del judicial; con este se favorece la independencia, tanto interna como externa. Es empírico primitivo, si los jueces son nominados bajo criterios políticos, o se da el sistema de cooptación, o una nominación mixta; se ve afectado el nivel técnico jurídico profesional del operador de justicia, con la consecuente mala calidad de la justicia; y que además lesiona la independencia judicial interna y externa de los jueces, en lo –por la preeminencia de estructuras jerárquicas- relativo a los mecanismos de selección y designación de los jueces. A juicio del autor, el sistema judicial salvadoreño está organizado predominantemente bajo la influencia del modelo napoleónico. Nosotros creemos que el sistema salvadoreño, tiene elementos de todos los sistemas antes expresados. RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto, óp. cit. pp. 98 a 103.

La relevancia de la independencia del juez frente a la responsabilidad judicial está circunscrita a la relación de interdependencia entre ambos conceptos. Para algunos, la responsabilidad se convierte en un límite para la independencia del juez; mientras que otros entienden que la primera es un necesario complemento de la segunda. Sin embargo, en cualquiera de los dos casos, debemos considerar que tanto independencia y responsabilidad, y su interrelación, son expresiones sobre la legitimidad y los límites del poder del juez.

La consolidación de los Estados Democráticos de Derecho, han hecho que el poder judicial se consolide; o como diría Karl Loweinstein³⁰⁶ ascienda a la categoría de verdadero o auténtico detentador del poder del Estado. La configuración de la organización en los poderes judiciales modernos está influida por una idea básica: la separación de poderes. A partir de esta idea, se pueden distinguir dos modos de organización del gobierno: el modelo norteamericano y el modelo europeo continental. Cada uno de estos modelos ha tenido una historia distinta. Mientras el primero se ha mantenido desde inicios del constitucionalismo norteamericano, el segundo ha sufrido grandes modificaciones.

Desde sus inicios el poder judicial en Estados Unidos, se ha caracterizado por su separación radical de los poderes políticos. Así, los redactores de la Constitución reconocieron “la necesidad de crear un gobierno nacional que tenga suficiente poder para gobernar en forma efectiva la nación, sin embargo se encuentra restringida a un sistema de revisiones y balances, específicamente diseñados para limitar el abuso de poder.”³⁰⁷ Como parte de este sistema de *checks and balances*, el gobierno judicial fue asumido por el tribunal superior: la Corte Suprema.

Esta radical separación trasladada al ámbito de la organización judicial produce que el modelo del *common law*, que se apoya en un criterio de independencia, los propios jueces y tribunales, encomienden dichas funciones a los organismos judiciales de la mayor jerarquía: la Corte Suprema; manteniéndose dicha tradición en la actualidad.

³⁰⁶ LOWEINSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1982, p. 250, expreso: “La independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones que le han sido asignadas y su libertad a todo tipo de interferencia de cualquier detentador del poder constituye la piedra angular en el edificio del Estado Democrático Constitucional de Derecho.”

³⁰⁷ SHARMAN, Jeffrey M., *Ética Judicial: Independencia, Imparcialidad e integridad*. Trabajo preparado para la Segunda Mesa Redonda sobre Reforma Judicial, celebrada por el National Center for State Courts (NCSC) en Williamsburg, Virginia del 19 al 22 de mayo de 1996, con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), p.1. Traducción libre.

En cambio, el modelo europeo continental, las más importantes innovaciones que han influido en el gobierno de los jueces se han originado en sus antecedentes, en el antiguo régimen y la separación o división de poderes de la Francia revolucionaria, la burocratización de la justicia, la aparición de los Consejos de la Magistratura y el desarrollo del principio de horizontalidad en la relación de los jueces. Esta evolución, como es lógico, originará que la independencia del juez y su responsabilidad varíen en su concepción.

Latinoamérica ha recibido influencia de ambos modelos, haciendo compartir muchas veces la administración y el gobierno del poder judicial entre los tribunales y los ministerios de justicia. Sin embargo, la mayor influencia en cuanto a la independencia y responsabilidad proviene del modelo del *civil law*. Por ello, se abordará seguidamente su evolución e influencia en dichos conceptos³⁰⁸.

La inamovilidad del juez en el cargo existía en Francia desde el siglo XV, producto de la progresiva sustitución de los señores por legalistas en la *curia regia*, y no buscaba mayor independencia de dichos servidores, sino la más estricta fidelidad posible. Una vez proclamada la separación de poderes, la inamovilidad se convierte en la pieza esencial de la independencia del Poder Judicial, apareciendo como presupuesto de la justicia moderna en la Constitución Francesa de 1791, que luego se trasladó a la Constitución Española de Cádiz, en 1812.

Así, se empieza a entender la independencia judicial en términos de la inamovilidad del juez en su cargo, como exigencia de estabilidad del juez-funcionario en el ejercicio de su función. Según Morati, la inamovilidad “asegura al magistrado la estabilidad del cargo, la permanencia en el puesto, en la sede, en las funciones; sustrayéndole así a todo traslado o cese que no sea voluntario o dispuesto por motivos expresamente establecidos en el ordenamiento judicial.”³⁰⁹

La inamovilidad se convierte así en la garantía de la denominada independencia interna, evitando que los órganos de gobierno del Poder Judicial, puedan influir en la imparcialidad del juez en la resolución de los conflictos que le sean sometidos a su juicio.

³⁰⁸ SHARMAN, Jeffrey M, documento de trabajo elaborado, en el marco de un estudio sobre el fenómeno de la Corrupción Judicial en el Perú con el apoyo de la agencia de cooperación National Endowment of Democracy, por el Área de Justicia de la Comisión Andina de Juristas. Perú, 2002. Traducción libre.

³⁰⁹ Citado por ANDRES IBAÑEZ, Perfecto y MOVILLA ALVAREZ, Claudio, óp. cit., p. 124.

2. Principios rectores de la independencia judicial

A nivel internacional, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas³¹⁰ aprobó varios principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, algunos de los cuales se refieren directamente a la independencia judicial, así:

“ 1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetaran y acataran la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos de los que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consecuencia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuaran intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicara sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto por la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

³¹⁰ Resoluciones números 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, Asamblea General de las Naciones Unidas, Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, 1985.

6. *El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.*

7. *Cada Estado miembro proporcionara recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.”*

Algunos principios se refieren a la libertad de expresión y asociación, así:

“ 8. *En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozaran de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones, y la imparcialidad e independencia de la judicatura.*

9. *Los jueces gozaran del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.”*

Otros se refieren a la competencia funcional, selección y formación; así:

“ 10. *Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas integras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizara que este no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerara discriminatorio.”*

Otros más se refieren a las condiciones de servicio e inamovilidad, así:

“ 11. *La ley garantizara la permanencia en el cargo de los jueces por los periodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.*

12. *Se garantizara la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el periodo para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.*

13. *El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basara en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.*

14. *La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.”*

Unos más se refieren al secreto profesional e inmunidad, como sigue:

“ 15. *Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.*

16. *Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozaran de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.”*

Y por último, los hay referidos a las medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo; así:

“ 17. *Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitara con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.*

18. *Los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir en el desempeño de sus funciones.*

19. *Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.*

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo, están sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares³¹¹.”

Principios que se han adoptado y desarrollado en otros instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8.

La jurisprudencia nacional desarrolla los siguientes principios:

a) El Principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional

Este principio implica un monopolio del Estado como consecuencia ineludible de atribuir a la jurisdicción la naturaleza jurídica dimanante de la soberanía popular, y además implica un monopolio judicial en virtud de la determinación del órgano estatal –gubernamental- al cual se le atribuye la jurisdicción. Implica además la prohibición de la delegación de esta función. Quien ejerce jurisdicción, debe de pertenecer a la estructura orgánica del órgano que tiene tal potestad, y esta persona debe de estar investido de independencia, imparcialidad, inamovilidad, responsabilidad, y sometido a la constitución y demás leyes.

Los jueces tienen el monopolio de la jurisdicción, de decir el Derecho, de aplicar judicialmente el Derecho, de juzgar y ejecutar lo juzgado. Ningún otro poder o persona puede asumir esta función, so pena de atentar contra este principio. Principio que además lleva a privar al juez de funciones administrativas, y a garantizarle independencia económica y estabilidad profesional. En nuestro caso, este principio está regulado en la primera parte del Art. 14 y en el Art. 172 Cn³¹².

³¹¹ MELÉNDEZ PADILLA, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*. Estudio Constitucional Comparado, Publicación Especial del Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2ª edición, julio, 2005, pp. 239-242.

³¹² Ha dicho la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Inconstitucionalidad, con ref. 2-2005, de fecha 28 de marzo de 2006 que: “*la facultad de resolución o controversias sea encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en donde toda manipulación relativa a su Constitución o competencia este expresamente excluida, y que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva como en la ejecutiva, así como la producción de cosa juzgada, sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el órgano judicial, vedando a los demás órganos del gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales. Por otra parte, los jueces y magistrados están regidos por el*

La potestad jurisdiccional requiere ser ejercida por órganos sujetos tan solo al Derecho, sin vinculación a intereses específicos, e independientes de quienes tienen que perseguirlos; por lo que se le encomienda al Órgano Judicial por ciertas cualidades que se garantizan a los jueces y magistrados. La jurisdicción se puede definir, según la Sala de lo Constitucional de la CSJ, como: *“la aplicación irrevocable del derecho mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados, realizada por jueces independientes e imparciales.”*³¹³ En este principio encuentran su arraigo la garantía del juez natural, previo y técnico³¹⁴.

Este principio tiene dos enfoques, uno positivo, en virtud del cual se puede afirmar que la auto defensa esta proscrita en el Estado de Derecho; y uno negativo, que implica que los tribunales no deben realizar otra función que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Principio que además implica dos exigencias, la primera es que la facultad de resolución de controversias sea encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales. En quienes toda especie de manipulación este excluida; y que la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa como en la cognoscitiva sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el órgano judicial.

Este principio no excluye la posibilidad que otros órganos o entes diferentes al judicial puedan aplicar el Derecho, sino que debe de tomarse en cuenta si las decisiones emitidas por dichos órganos son o no susceptibles de revisión jurisdiccional. Reconocer una potestad de aplicación del Derecho y ejecución del mismo, no es reconocer jurisdicción, porque faltaría la nota de irrevocabilidad que caracteriza a la

principio de independencia, la cual persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos que van a incidir en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable.”

³¹³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad ref. 46-2003 de fecha 19 de abril de 2005.

³¹⁴ Garantías que comprende las siguientes exigencias: creación previa del órgano jurisdiccional mediante una norma con rango de ley, determinación legal de un régimen de competencias con antelación al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y la necesidad que ese órgano se rija por un régimen orgánico y procesal común, que impida calificarse como órgano especial o excepcional. Prohíbe los tribunales de excepción. La creación previa de los tribunales, corresponde a la Asamblea Legislativa, misma que por medio de la ley le establece los diversos criterios de competencia, la tercera de las exigencias está relacionada con la potestad de ingresar a la estructura orgánica del poder judicial, y es la ley la que debe de establecer los mecanismos de ingreso, y en particular, el régimen disciplinario para su depuración. Se pretende erradicar al juez lego, sustituyéndolo por el juez técnico, ya que este está obligado a motivar sus decisiones, y con ello se fortalece el derecho de defensa.

jurisdicción. Esta potestad jurisdiccional es indelegable³¹⁵, consecuencia del principio de legalidad establecido en el Art. 86 Cn.

Mario Solano sostiene que: “Los Arts. 86 y 172 Cn, plantean exclusividad, independencia e indelegabilidad orgánica; fundamentales en el Estado de Derecho. La independencia judicial es parte del principio de separación de poderes o de funciones³¹⁶.”

b) Principio de imparcialidad

Postula que el juez es un tercero entre las partes del proceso, y que debe de resolver conforme a la ley, y no favoreciendo a uno y afectando a otro. Este principio tiene una doble variante, una subjetiva y otra objetiva; la primera implica que ha de ser imparcial respecto de un caso concreto, la segunda, que ha de ofrecer garantías para excluir cualquier duda razonable en su actuación, realmente es una apariencia de imparcialidad, que implica que el juez además de ser imparcial, debe de parecerlo.

c) Principio de vinculación del Juez a la Ley

La misión de los jueces es aplicar la ley, interpretándola; no creándola. Entendiéndose por ley, la totalidad del ordenamiento jurídico que rige su función. Lo anterior no significa que el juez no pueda hacer un análisis de constitucionalidad de las leyes, y hacer uso del control difuso³¹⁷ que se les asigna;

³¹⁵ Como ya se dijo, la delegación per se, no es inconstitucional; en ocasiones se usa como medio técnico para mejorar el funcionamiento dinámico de la administración pública. Se puede dar de dos maneras, una la que se podría llamar delegación administrativa inter orgánica, y otra que se llamaría delegación administrativa intra orgánica. La primera se lleva a cabo entre dos entes que pueden no estar vinculados jerárquicamente, la competencia es deferida por el ente delegante al delegado, aunque la atribución sigue perteneciendo a aquel y puede seguir ejerciéndola en concurrencia con éste, incluso haciendo uso eventualmente de la figura de la avocación; la segunda, tiene lugar entre distintas unidades administrativas que pertenecen a un mismo órgano, y para que tenga cabida debe ser regulada normativamente mediante disposiciones del mismo rango de aquellas que atribuyeron la competencia que es objeto de la delegación. Así lo ha dicho la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. 46-2003, del 19 de abril de 2005.

³¹⁶ SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, *op. cit.*, p. 299.

³¹⁷ En el caso, esta potestad de ejercer el control les es concedido en el Art. 185 Cn; potestad de declarar en el caso concreto, inaplicables leyes, decretos o reglamentos que consideren inconstitucionales. Control que a nuestro juicio ahora se ha desnaturalizado, pues con la reforma a la ley de procedimientos constitucionales, se les obliga a remitir certificación a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la resolución en la que la declaran, a fin de que la sala de lo constitucional diga si es o no constitucional la norma que los jueces han declarado inaplicable, con el efecto de que estos deben de seguir el criterio que la sala establezca, con lo que creemos se atenta contra la independencia judicial.

por el contrario, esto sería una expresión de la misma independencia judicial³¹⁸. Está vinculado entonces al respeto de los derechos y libertades fundamentales, que deben ser reconocidos por el juez de conformidad a los preceptos constitucionales declarados por la SCnal, como intérprete de estos derechos. Tienen además vinculación a la constitución, en los términos formulados por la jurisprudencia constitucional, y a la ley; y cuando tiene dudas sobre su constitucionalidad, puede inaplicarla³¹⁹.

d) Principio republicano de responsabilidad judicial

La independencia judicial es una necesidad del sistema republicano, es una condición para la existencia de éste. Se puede entender como una limitante al poder del parlamento y al poder de la administración. Postulado que fue hasta el siglo XVIII que cobro importancia real. Es consecuencia de la representatividad republicana³²⁰. Cualquier idea de control democrático de la actividad jurisdiccional tiene que ser funcional al principio de la independencia como forma de hacer efectiva la sumisión únicamente a la ley. La disciplina –responsabilidad administrativa- y el control a los jueces encuentran como razón o fundamento el mismo servicio que prestan: hacer justicia.

La responsabilidad administrativa de los jueces puede ser definida como el sistema de principios y normas que regulan la competencia organizacional, las sanciones, el procedimiento y las faltas que pueden cometer quienes se encuentran vinculados con el poder judicial, mediante una relación de especial sujeción, con motivo de una función pública esencial, que tiene por objeto preservar la imparcialidad, la independencia, el buen comportamiento, el orden, la eficacia y eficiencia de la función judicial³²¹.

e) La no responsabilidad por opiniones o votos de los Jueces

Si la independencia judicial es un deber de los jueces, una de las expresiones de este deber es decir el Derecho, decidir los asuntos que le sean sometidos, y al decidirlos, debe de fundamentar sus decisiones, pues una decisión sin fundamentación es una decisión arbitraria, de la que si respondería;

³¹⁸ Durante la edad media, fueron Santo Tomas de Aquino y Marsilio de Padua; los que hicieron referencia al imperio de la ley, y que a esta debían de sujetarse los jueces, quienes creemos son precursores del principio de legalidad. Así lo afirma el autor *SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio*, óp. cit., p. 293.

³¹⁹ *GARCÍA MANZANO, Pablo*, *La independencia judicial*, Revista especial número X: Justicia penal en Centroamérica y Caribe, Poder General Judicial Español, 2004. p. 3.

³²⁰ *SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio*, óp. cit., p. 302.

³²¹ *DÍAZ RICCI, Sergio y otros*, óp. cit., p. 665.

implica entonces que en la medida que los jueces fundamenten sus decisiones, no responden por ellas³²².

La fundamentación de las resoluciones judiciales es connatural en un Estado de Derecho, legitima la función jurisdiccional, por lo que lo que el juez decida solo debe demostrar que la razón de su decisión esta objetivada en el Derecho. Es decir que en base a este principio, el juez resuelve los casos conforme a Derecho y movido por el Derecho³²³.

El deber de independencia exige algo más que sinceridad, ese algo más es la justificación o motivación de las decisiones judiciales, y esta es una garantía de los justiciables, que le permite defenderse de la decisión que le es adversa o que considera ilegal. Este principio se relaciona directamente con el sistema normativo que nos rija, pues si se adopta un positivismo jurídico exacerbado, bastara la sola adecuación de la decisión judicial al texto de la norma; pero si se abraza el iusnaturalismo jurídico, se deberá de fundar además del texto de las normas en razones de moral y justicia³²⁴.

f) Irrevisibilidad judicial de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada

Como producto de este principio, no pueden los Jueces o Magistrados superiores, modificar decisiones dictadas por jueces o magistrados inferiores, en tanto que tales resoluciones ya hayan sido declaradas firmes, formal o materialmente hablando; hacerlo caería en una desvió de poder o arbitrariedad. Desvió de poder es el ejercicio de la función jurisdiccional para fines distintos de aquellos para los cuales fue otorgada a los magistrados y jueces. Este tiene un fin ilegítimo, hace perder la imparcialidad, se aparta del Derecho.

Lo anterior no impide que en vía de recursos, los jueces o magistrados superiores, puedan conocer y/o modificar tales decisiones, incluso una decisión firme, puede ser revisable. Esto es consecuencia de que el Órgano Judicial está formado por una unidad de órganos independientes en si (jueces y tribunales), quienes tienen atribución de revisar directa o indirectamente las decisiones judiciales

³²² Art. 70 CADD.HH.

³²³ AGUILO REGLA, Josep, óp. cit., p. 51.

³²⁴ GASCÓN ABELLAN, Marina, y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *interpretación y argumentación jurídica*, 1ª. Edición, Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003, p. 186. Ver también a LOSING, Norbert, *Independencia y función judicial en el Estado democrático de Derecho*, 17º. Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano, Konrad Adenauer-Stiftung, 2011, pp. 416 y 417.

dictadas por los jueces de menor jerarquía³²⁵. Este principio descansa en la cosa juzgada, formal o material.

g) Principio de unidad jurisdiccional

En base a este principio³²⁶, es que se afirma que la justicia emana del pueblo, y que solo la ejerce el órgano delegado para ello, que la jurisdicción debe ser una, ordinaria; por lo que pretende suprimir todas aquellas jurisdicciones especiales, como la militar -que ha sido reducida drásticamente-, las penales especializadas³²⁷ o tribunales de excepción, etc. Las materias de su ejercicio son varias, pero la jurisdicción es una. Como consecuencia de este principio, es que los tribunales supremos, revisan las actuaciones de los demás tribunales.

h) Principio de legitimación popular indirecta

Establecido en el Art. 186 inc. 2 Cn, en relación a los Arts. 83 y 85 de la misma ley fundamental; en virtud del cual la legitimación del Órgano Judicial no proviene directamente del pueblo, sino de los delegados de estos, pues los miembros que lo dirigen son elegidos en cumplimiento al mandato recibido en las urnas, el que se ve fortalecido por el quórum exigido para la elección de los magistrados de la CSJ, con el que se garantiza una pluralidad democrática³²⁸ en su elección, con el afán de potenciar el control horizontal de los Órganos del Gobierno. En resumen, la legitimación de este órgano judicial procede de la misma Cn que lo contempla como uno de los órganos fundamentales.

Dice la SCn/CSJ que robustecen la independencia judicial la legitimidad derivada en el nombramiento de magistrados de la CSJ, la obligación legislativa de documentar la objetiva idoneidad de los

³²⁵ VEGACENTENO, Horacio Andaluz, *La posición constitucional del Poder Judicial*, 17°. Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano, Konrad Adenauer-Stiftung, Programa Estado de Derecho para América Latina, 2011, p. 352.

³²⁶ VEGACENTENO, Horacio Andaluz, *óp. cit.*, p. 351.

³²⁷ Este tipo de jurisdicción ha sido cuestionada de inconstitucional; y en ese sentir se ha planteado una acción de inconstitucionalidad en contra de esta especial jurisdicción, que a la fecha no ha sido resuelta. Ver también a Vegacenteno, Horacio Andaluz, quien sostiene que estas jurisdicciones especiales o de excepción, violentan el principio de juez natural, y como consecuencia las garantías de competencia, independencia e imparcialidad. VEGACENTENO, Horacio Andaluz, *óp. cit.* p. 357.

³²⁸ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias de inconstitucionalidad, ref. 16-99 y 7-2011, del 26 de junio de 2000 y del 13 de mayo de 2011, respectivamente.

candidatos a la magistratura que resultan electos, y la inamovilidad de estos por el periodo para el que fueron nombrados³²⁹.

3. Clases de independencia judicial

Para tratar este apartado, se partirá de los acuerdos de paz celebrados entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), en su capítulo III, denominado “Sistema Judicial y Derechos Humanos”, planteaban como ejes prioritarios de una reforma judicial, los siguientes: *“La desconcentración de funciones administrativas al Órgano Judicial, especialmente dentro del tribunal de mayor jerarquía, como es la Corte Suprema de Justicia; la construcción de un sistema institucional que permitiera fortalecer la independencia judicial, la carrera judicial, el fortalecimiento del Consejo Nacional de la Judicatura, el desarrollo y fortalecimiento de la Escuela de Capacitación Judicial al interior del Consejo, y la necesidad de establecer mecanismos de coordinación inter institucionales.”*

330

En las bases del llamado plan de nación, se afirmaba que la administración de justicia en El Salvador, se caracterizaba por su falta de independencia y su subordinación a los intereses de los grupos sectoriales de poder³³¹; incluso se le llegó a considerar que el mal funcionamiento del sistema de justicia en El Salvador, fue en alguna medida una de las causas inmediatas del conflicto armado, además claro de los problemas de exclusión política y demás³³².

El Art. 186 Cn de 1983 señalaba originalmente lo siguiente: *“Se establece la carrera judicial. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por la Asamblea Legislativa para un periodo de cinco años, y por ministerio de ley continuaran por periodos iguales, salvo que al finalizar cada uno de los periodos, la Asamblea Legislativa acordare lo contrario, o fueren destituidos por causas legales.”*

³²⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias de inconstitucionalidad, ref. 19-2012 y 23-2012, del 5 de junio de 2012, pp. 20 y 22, respectivamente

³³⁰ Acuerdos de El Salvador: En camino hacia la paz, reimpresión hecha por ONUSAL, oficina de información pública, Imprenta del Estudiante, San Salvador, 1993, p. 15.

³³¹ Comisión Nacional de Desarrollo: bases para el plan de nación, San Salvador, Enero de 1988. p. 20.

³³² TENORIO, Jorge Eduardo, discurso pronunciado en la XXXVII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, en República Dominicana el 23 de junio de 2001, publicado en Justicia y Constitución en El Salvador, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004, p. 117.

En 1991 se produce la reforma del Art. 186 Cn adoptándose el texto que actualmente se encuentra vigente, reforma con la que se dan importantes avances a favor de la independencia judicial, pues se extiende el periodo a nueve años, con lo que se fortalece la estabilidad; se pasa de la mayoría simple a la mayoría calificada para la elección de magistrados, para evitar que una fuerza política partidaria con mayoría simple ejerza dominio sobre el poder judicial; y se rompe con la coincidencia del periodo presidencial con la de los magistrados³³³.

Se habla entonces de independencia judicial interna e independencia judicial externa³³⁴ o de los otros poderes u órganos. La externa es la que le garantiza al poder judicial, al magistrado o juez su autonomía respecto de poderes ajenos a la propia estructura institucional judicial. La interna, es la que le garantiza su autonomía respecto de los órganos de la misma estructura judicial a la que él pertenece. Además se menciona la independencia interior del juez, ante la sociedad o frente a todos, etc.

También, la idea de independencia judicial, implica una doble concepción, por una parte, la independencia *funcional*, que refiere a la concepción valorativa de la independencia judicial y, por la otra, la independencia como *garantía*. La primera de las acepciones se refiere a una regla básica de cualquier ordenamiento, en virtud de la cual el juez, en el ejercicio de su función, debe estar sometido únicamente a la ley y a la Constitución³³⁵; es decir, al sistema de fuentes del Derecho vigentes en el sistema jurídico al que pertenece.

³³³ Art. 172, Cn, que dice: “La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley. Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes. El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado.”

³³⁴ ALVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. II, Reimpresión 5ª Edición, Editorial Tecnos, España, 2006, p 300.

³³⁵ CERDA FERNÁNDEZ, Carlos sostiene que “La independencia funcional mira a la postura del jurisdicente al interior de la actividad procesal propiamente tal, velando por la necesaria objetividad del tribunal de cara a los intereses y pretensiones de las partes, a fin que la decisión sea apreciada garante, al menos por la responsablemente asumida imparcialidad del juzgador. Da lugar al instituto de las inhabilidades, entre las que se conocen resortes tales como las implicancias y las recusaciones”; CERDA FERNÁNDEZ, Carlos, “La independencia judicial en las transiciones a la democracia”, Citados por MORALES, José Humberto, *tesis doctoral, Independencia Judicial en la*

Por el contrario, la independencia judicial, entendida como garantía, es un conjunto de mecanismos tendientes a salvaguardar y realizar ese valor, incluso, a través de principios distintos al de la independencia. Algunos autores afirman incluso que es esta la independencia judicial en sentido estricto³³⁶.

El Órgano Judicial es independiente, no se admiten presiones extrañas; los jueces están sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes, y se consagra para ellos la libertad jurisdiccional; ni siquiera las instancias superiores pueden intervenir en sus resoluciones, solo en caso de recursos. Independencia que se fortalece con la prohibición constitucional de la avocación de causas pendientes y de abrir juicios fenecidos, la que está regulada en el Art. 17³³⁷.

También la jurisprudencia se ha expresado sobre el tema y ha dicho que: *La independencia judicial, lejos de ser una categoría jurídica subjetiva que pueda tutelarse aisladamente a través del amparo, se perfila como uno de los principios rectores del ejercicio de las funciones o atribuciones estatales, que ha sido concebido como la ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley.*

Adquiere ciertas manifestaciones frente al mismo Órgano Judicial, frente a los otros órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes; consagrada a manera de imparcialidad en el Art. 185 inc. 5 Cn. Al afirmar que las divergencias de criterios entre dos funcionarios judiciales, independiente de su jerarquía, constituye una infracción al principio de independencia judicial, trae aparejada como consecuencia una contradicción frontal a la garantía procesal y procedimental conocida como acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir.

Jurisdicción Electoral Salvadoreña, Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad de El Salvador, 2005, p 276.

³³⁶“La independencia judicial no es sólo una pieza básica del Estado de Derecho para el correcto funcionamiento técnico jurídico de éste, sino que también lo es desde el punto de vista de su legitimación política... La percepción por parte de los ciudadanos de que sus jueces actúan con independencia es una de las circunstancias necesarias para que asuman y aprecien los valores en que se funda el Estado de Derecho... no basta que se haga justicia, sino que debe ser vista”; *DÍEZ - PICAZO GIMÉNEZ, M*, “*Notas de Derecho comparado sobre la independencia judicial*”, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, Número 34, Enero-Abril 1992, p. 20. En este mismo sentido, *SANCHEZ-CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, O.*, *Magistratura constitucional en México*. Elementos de juicio..., cit., p. 40. Citado por *MORALES José Humberto*, óp. cit. p. 277.

³³⁷ *SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio*, óp. cit. p 305.

Así, la Sala ha sostenido que las actuaciones de los jueces relativos a interpretar o aplicar las leyes, no pueden ser aprobadas o desaprobadas, censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan por medio del sistema de recursos³³⁸.” Sentencia de la que se desprenden los diversos tipos de independencia que se abordaran más adelante.

Sostiene Miguel Clemente Díaz³³⁹, que los jueces a lo largo de la carrera judicial, pasan por diversas fases o etapas, así: la fase de la socialización profesional, en la que recibe su entrenamiento legal; la fase de la iniciación, que se da durante el primer año de servicio judicial, en la que pueden surgir conflictos en la búsqueda del ajuste a la definición del rol de juez; del cuarto al quinto año de servicio, se da la fase de resolución, en la que los roles ya están definidos, aunque puedan aflorar los problemas de aislamiento y de presiones externas -entiéndase ataques a la independencia-; del quinto al noveno año de desempeño en el cargo, los jueces se adecuan o ajustan a aspectos de la vida judicial como el aislamiento social y político; y la etapa final o de compromiso, que se caracteriza por un predominio de la satisfacción con los factores implicados de la vida judicial.

Es decir que el autor plantea que a menos tiempo de servicio en la judicatura, mayor será la posibilidad de sucumbir a las presiones que recibe por el ejercicio del cargo. La independencia judicial puede estar o no sometida a presiones políticas y sociales sobre los jueces, quienes pueden o no sucumbir ante estas.

3.1 Independencia judicial externa o política

Es la independencia respecto de otros órganos. También es llamada independencia objetiva u orgánica, o ad extra del poder judicial, está reconocida constitucionalmente en el Art. 86 Cn que establece que los Órganos del Gobierno (de los que el Judicial es uno) son independientes dentro de sus respectivas competencias; pero esta se ve afectada por grupos tanto gubernamentales como extra gubernamentales, como es el llamado cuarto poder; también la presión externa o internacional de otros gobiernos u Organismos Internacionales, lo que ha motivado una serie de eventos orientados a

³³⁸ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. 756-2006 del 29 de marzo de 2007.

³³⁹ *DÍAZ CLEMENTE, Miguel, Psicología aplicada a la labor judicial*, 1ª. Edición, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2008, p. 185.

construir bloques regionales de defensa a la independencia, como son los conclave que sostienen las diversas Cortes u Órganos Judiciales, de donde se desprenden principios y/o declaraciones orientadas a tal fin.

Con la creación del CNJ, se perseguía el fortalecimiento de esta independencia, pero lo que realmente sucedió es que se le dio un golpe mortal, pues es la misma Asamblea que además de ya tener las facultades de designar a los magistrados de la CSJ, se atribuye la potestad de nombrar a los concejales del CNJ, con lo que obviamente se debilita tal independencia. Algunos sostendrán que esto no es más que una expresión del equilibrio de poderes o de controles inter orgánicos, con lo que se está de acuerdo, lo cual no significa que se lesiona la independencia judicial externa o política.

La doctrina constitucional ve al Poder Judicial como un poder moderador entre el Legislativo y el Ejecutivo, encargado de corregir sus desbordes, y resolver conflictos entre ambos³⁴⁰. Históricamente el poder judicial ha sido confundido, debilitado, domesticado, dividido, o acosado; lo que hace difícil hablar de equilibrio de poderes, cuando este es necesario para alcanzar una verdadera independencia. El Poder Judicial es independiente o es subordinado, si es lo primero, estamos en un Estado de Derecho; si es lo segundo, no hay Estado de Derecho.

Son medios con los que cuenta el Órgano Judicial para hacer valer su independencia judicial externa, el establecimiento en norma constitucional de una asignación presupuestaria³⁴¹; pero también tiene

³⁴⁰ SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, óp. cit., p 313.

³⁴¹ Según el Art. 182, ordinal 13° Cn, sobre el sentido de la intervención de la Corte Suprema de Justicia en la aprobación del presupuesto relativo al Órgano Judicial: “En nuestro sistema jurídico, el presupuesto se establece indudablemente por medio de una ley, que sigue el procedimiento de formación propio de todas las leyes, según lo prescribe la Constitución. Sin embargo, en lo que respecta a la Ley de Presupuesto, la Constitución circunscribe la libre actuación del Órgano Legislativo, en el sentido que los ajustes presupuestarios que considere necesarios hacer al presupuesto del Órgano Judicial, debe efectuarlos en consulta con la Corte Suprema de Justicia, lo cual significa que en cuanto a este componente del proyecto de presupuesto, la actuación de la Asamblea no es totalmente discrecional, sino que debe posibilitar la intervención del órgano afectado, para que este justifique las cantidades solicitadas. Ahora bien, no es necesario, como sostienen los demandantes, que la consulta se haga entre el pleno de la Asamblea Legislativa y el pleno de la Corte Suprema de Justicia. El Art. 12 RIAL prescribe que ‘para el estudio de los asuntos de competencia de la Asamblea, habrá Comisiones compuestas de los miembros que determine la Junta Directiva’, entre los cuales se encuentra la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto. Mientras que el Art. 27 de la LOJ dispone que corresponde al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, 1ª (...) representar al Órgano Judicial en sus relaciones con los otros Órganos’, pudiendo delegar en uno o más Magistrados o funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, aquellas atribuciones que no impliquen ejercicio de la actividad jurisdiccional. Es decir, la Constitución no exige que haya una reunión del pleno de la Asamblea Legislativa con la Corte Suprema de Justicia en pleno para realizar la consulta relativa a los ajustes que sean necesarios al proyecto de presupuesto del Órgano Judicial; pero sí exige que haya una

mecanismos de auto protección³⁴² que se ejecutan bajo la sombra de la aplicación directa de la constitución, en el marco de la llamada justicia constitucional, ya sea cuando declara inconstitucional un tratado, una ley, un reglamento, y demás; o cuando de manera indirecta o difusa, cada uno de los jueces hace uso de la potestad de declarar la inaplicabilidad, según lo prescriben los art. 149, 174, y 185 Cn, respectivamente.

3.2 Independencia judicial interna o funcional

Como el Órgano Judicial, sobre la base del principio de jerarquía, está integrado por diversas estructuras jurisdiccionales y/o administrativas; organizadas y gobernadas por el llamado gobierno judicial, y a fin de evitar la intromisión de estas entre sí, es que se plantea la independencia judicial interna. Ósea que se debe de considerar la independencia del poder judicial respecto de su organización, y su propio gobierno.

La independencia judicial también refiere las relaciones internas que entre la estructura del gobierno del poder judicial tiene con los jueces. Es importante el nivel o grado de horizontalidad o de verticalidad que haya en el sistema judicial del que el juez forma parte.

El juez se enfrenta a los mismos problemas que enfrenta el órgano judicial, tanto de los otros poderes, de grupos de presión, etc.; pero además se enfrentan a las limitantes que dentro del mismo órgano judicial al cual pertenecen tienen que lidiar; así que también se hará referencia a la independencia judicial interna y externa del juez. Fortalece la independencia judicial interna el Art. 17Cn, que impide la avocación de juicios pendientes y la apertura de juicios fenecidos.

Opuesto a la independencia, está la responsabilidad de los jueces, de lo que se trató en el capítulo anterior. El juez independiente, es libre para elegir dentro de un marco pre establecido en la ley, la decisión que le parezca justa.

consulta entre la mencionada Comisión de la Asamblea y el Presidente y/u otros Magistrados delegados de la Corte Suprema de Justicia”; *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. 4-98, del 26 de marzo de 1999, considerando VIII 1.*

³⁴²El Art. 172 inc. 2 Cn, establece una reserva de ley para la regulación de la organización y funcionamiento del Órgano Judicial, con la consecuente prohibición de que los otros órganos o entes investidos de potestades normativas intervengan en la regulación de tales aspectos; reconociéndosele a la Corte Suprema de Justicia y el Art. 133 ord. 3° Cn iniciativa para la emisión de las leyes que tengan que ver con el Órgano Judicial y con la jurisdicción y competencia de los tribunales.

Para lograr el objetivo de un juez independiente, las constituciones salvadoreñas han insistido en el sistema de nombramientos; procurando la estabilidad de los jueces, pues esta es una expresión de independencia interna, este tipo de independencia está garantizada en el inc. 3 del Art. 172 de la Cn cuando prescribe que *“los magistrados y los jueces, en lo referente a lo jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.”*

Pero debe de advertirse que este artículo señala la independencia en lo relativo al ejercicio de la función jurisdiccional, pero como es un órgano sumamente jerarquizado, y dependiente; los jueces no son independientes en lo administrativo; tanto que no pueden nombrar con libertad a su propio personal, y en algunos casos, ni ejercer en este, poder disciplinario.

3.3 Independencia interior o moral del juez

La independencia judicial no solo proviene del modelo o diseño legal e institucional que se adopte, sino de la conciencia del Juez. Expreso Losing³⁴³, que *“es hasta cierto punto, la autoestima del juez la que le ayuda a mantener su independencia a pesar de las presiones que en ciertos casos pueda sufrir por la política o la opinión pública”*. El juez además tiene una independencia interior, espiritual o moral³⁴⁴, conocida como imparcialidad³⁴⁵; tanto la independencia del juez y del órgano, no son fines en sí mismas; sino un instrumento de la imparcialidad del juzgador, que le permita alcanzar el valor justicia. La independencia del mismo juzgador, que no sacrifica la justicia por consideraciones personales. Esta no es más que dotar al funcionario del espacio necesario, a fin de que resuelva conforme a su entendimiento de la ley y del Derecho. La verdadera independencia e imparcialidad, es sobre todo una virtud, que se pone a prueba en cada caso concreto.

Expreso Piero Calamandrei que *“tan elevada es en nuestra estimación, la misión de los jueces y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado. ... Los jueces son como*

³⁴³ LOSING, Norbert, op. cit. p. 423.

³⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *La dimensión política de un poder judicial democrático*, Boletín No. 37, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú. Junio, 1993, p. 25.

³⁴⁵ Parafraseando a AGUILO REGLA, Josep, óp. cit., p. 52, diremos que la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes del proceso, es la independencia del juez frente a las partes y objeto del proceso; en la que la abstención y recusación son herramientas que pretenden garantizarla.

*los que pertenecen a una orden religiosa. Cada uno de ellos tiene que ser ejemplo de virtud, sino quieren que los creyentes pierdan la fe.*³⁴⁶

Esta parcialidad puede ser objetiva o subjetiva, esta última es la que afecta el ánimo del juzgador, que presupone dolo, mala fe, miedo, temor, prejuicios; que le llevan a favorecer a determinada parte aun a sabiendas y con intención de hacerlo. La parcialidad objetiva, se da cuando el juez por desconocimiento de la ley, o por desconocimiento del caso, ya sea por falta de capacidad o de voluntad para manejar un debido proceso, sin intención de dañar a uno y de favorecer al otro, lo hace dando un fallo con ignorancia de la ley o de los hechos, o de ambos, y cae en una situación de negligencia. En este tipo de independencia, aun la apariencia es importante, pues está en juego la confianza que la sociedad le tenga al juzgador.

Como mecanismos para garantizarla, el Art. 52 Código Procesal Civil y Mercantil, prevé la abstención y la recusación, esta última es el medio legal con el que cuentan los litigantes para excluir del conocimiento de la causa, en el supuesto de que las relaciones o actitudes del juez hacia alguna de las partes o con la materia del proceso sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. En la abstención, es el mismo juez o magistrado que creyendo no poder ser imparcial, se separa del conocimiento de la causa³⁴⁷.

3.4 Independencia judicial respecto de la sociedad

Este tipo de independencia se relaciona con los comportamientos propios o impropios o de situaciones sociales impropias, término que es sumamente vago, pero ejerce influencia en la credibilidad social de los jueces y magistrados; así, los jueces estafalarios, adúlteros, homosexuales, miembros de asociaciones racistas, o con amistades anti sociales, son comportamientos que de una u otra manera influenciarán las decisiones que tomen³⁴⁸. Los jueces son independientes frente a todos, sean estos sujetos públicos o privados; pues todos están obligados a respetarla, y su irrespeto, les generaría

³⁴⁶ Citado por MALEM SEÑA, Jorge F, *Pueden las malas personas ser buenos jueces*, tema 8 en Revista Ventana Jurídica No. 8, año 4, volumen 2, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2008, p. 236.

³⁴⁷ Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Unidad Técnica Ejecutiva-Consejo Nacional de la Judicatura, 2ª edición, 2011, pp. 43-51.

³⁴⁸ MALEM SEÑA, Jorge F, op. cit. Pp. 245 a 250.

responsabilidad penal. De la sociedad, surgen los llamados juicios paralelos³⁴⁹, los que tienen el poder de influenciar positiva o negativamente a los jueces; en los que juegan un papel muy importante los medios de comunicación³⁵⁰, las redes sociales, etc.; pues una cosa es la verdad real, otra es la publicada, y otra más la judicial; lo cual como ya dijimos, afecta directamente a la independencia de los jueces.

La influencia mediática es muy poderosa, pues condiciona el sentir y el querer de muchos jueces y magistrados que suelen ser sensibles a esa presión que puede ser nociva al igual que la partidocracia, solo que es ejercida de diferente manera. Considérese que la persona condenada o absuelta por el juez, que es juez de la Cn y la ley y que no tiene esas interferencias, cuenta con todas las etapas para defenderse, obtiene una sentencia que podrá o no compartir, y que en todo caso puede recurrir. La justicia mediática es un micrófono, una imagen en televisión o en redes sociales, o una noticia en un rotativo; no ha habido defensa posible, no hay recurso; con lo que se ven afectados los derechos de los justiciables³⁵¹.

³⁴⁹Un tema de preocupación actual es el de la función de los denominados juicios paralelos que, bajo el supuesto de contribuir a la formación de una opinión pública libre, realizan los medios de comunicación, haciendo investigaciones paralelas a las que conducen las entidades judiciales, con consecuencias imprevisibles en las partes de un juicio, en la confianza hacia los tribunales de justicia, en el desconocimiento y en el irrespeto a las garantías procesales. Toharia dice que el mundo de la justicia constituye un ámbito quizás especialmente poco apto para un tratamiento informativo mediático y este tratamiento “propicia que los tribunales experimenten con frecuencia una sensación de atosigamiento y aún atropello por parte de los medios: las sugerencias, interpretaciones y conclusiones de éstos buscan servir a un público expectante e impaciente pero pueden contribuir a prejuzgar resultados, anticipar repartos de culpas e incluso hacer que el ‘tribunal de la opinión’ llegue a dar el caso por zanjado.”; *TOHARIA CORTES, José Juan, Opinión pública y justicia*, pp. 68 y 69. Citado por *MORALES, José Humberto*, óp. cit., p. 285.

³⁵⁰ *MORALES, José Humberto*, óp. cit., p. 283, citando a otros autores dice: “El público debe tener acceso transparente a la información relativa al funcionamiento y a los resultados del sistema de justicia. Eso incluye información sobre asuntos de procedimiento tales como el presupuesto judicial y la vigilancia de los salarios y haberes de los jueces. Los aspectos jurisdiccionales también deben ser examinados, incluidos los informes sobre los juicios, las decisiones de los jueces y las sentencias resultantes. Esas medidas se ven facilitadas por una mayor información en los medios de prensa, mayor participación de parte de las organizaciones de la sociedad civil, así como campañas de educación del gobierno y mecanismos regulares de presentación de informes”; *COLE, Laurie, Acceso a la justicia e independencia del poder judicial en las Américas...*, cit., pp. 13 y 14. Martínez Alarcón, entiende por opinión pública “el resultado de la discusión o debate y expresión libres de los puntos de vista de los diferentes grupos sociales sobre los asuntos de interés general con el objeto de influir en los centros de decisión y de ejercer la función ciudadana en un Estado democrático”; *MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, La independencia judicial...*, óp. cit., pp. 128 y 129.

³⁵¹ *DALLA VÍA, Alberto Ricardo, La seguridad jurídica: instrumento y valor de la magistratura*, 1ª. Edición de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2012, p.78.

Es importante tener en cuenta las llamadas macro y micro justicia³⁵², la primera es aquella que se refiere a los sujetos políticos y dentro de los cuales se discuten la división de competencias, los resultados electorales o la correcta distribución de los fondos públicos; la segunda es la que se refiere a los ciudadanos, se trata de pequeños y grandes conflictos judiciales, ya sea entre particulares o entre estos y las autoridades, o entre estas últimas entre sí. Es la macro justicia la que más atrae a los medios periodísticos, pero es donde menos influye; no así en la micro, que cuando atrae a los medios, normalmente los jueces se sienten influenciados por la cobertura periodística que pese sobre el caso del cual conocen, y prefieren no exponerse y resuelven conforme los medios hayan juzgado.

Expresó Fix Fierro³⁵³ que *“la imagen de la justicia en la prensa, la opinión pública o incluso en el medio de la profesión jurídica en general, es y ha sido desfavorable y pareciera reflejar una crisis persistente y difundida.” Por ello creemos que los jueces con el afán de mejorar tal percepción, se ven influenciados por los medios masivos de comunicación.*

Experiencias conocidas en nuestras latitudes corroboran la incidencia cada vez más marcada de los medios de información social en el acontecer judicial. Cuando se informa, por ejemplo, que la inseguridad ciudadana ya no es soportable, los jueces se muestran más reticentes a aceptar que el imputado debe estar en libertad mientras es juzgado, si una razón procesal no fundamenta su restricción de libertad personal. La respuesta judicial se hace más drástica al publicarse el criterio ciudadano sobre el peligro de la delincuencia y seguramente ello también influye en el criterio de los jueces al momento de apreciar la prueba y resolver el caso concreto³⁵⁴.

³⁵² CARBONELL, Miguel, *La constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002, p. 10.

³⁵³ FIX FIERRO, Héctor, *La eficacia de la justicia* (una aproximación y una propuesta), IJ-UNAM, México, 2005, p. 11.

³⁵⁴ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, y FRAGOSO, Claudio Heleno, *Derecho penal y derechos humanos*, Centro de Estudios Brasileños-Embajada de Brasil, El Salvador, 2005, passim; BURGOS SILVA, G., “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales”..., cit., p. 28. Para este autor, también corre riesgo la independencia del Poder Judicial cuando éste se convierte en un límite para la implantación de determinadas políticas económicas que pueden reñir con la Constitución. Un diagnóstico de los problemas fácticos que ha confrontado en el período 2003/ 2004 el Órgano Judicial salvadoreño en esta materia, a resultados de las presiones de los otros órganos del Estado, puede verse en el “Informe para la audiencia sobre independencia judicial en Centroamérica”, FESPAD/CEPES y Red Centroamericana de Jueces, Fiscales y Defensores por la Democratización de la Justicia, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, marzo 2004. Citados por MORALES, José Humberto, óp. cit. p.284.

La defensa de la independencia judicial no es una tarea solitaria de cada juez, es una tarea colectiva que debe ser encarada con firmeza por quienes ejercen el gobierno judicial, ya que la independencia judicial externa es solo un mecanismo para asegurar la independencia de cada juez, como un modo de garantizar la imparcialidad, que es la primera y principal garantía que le exigimos al sistema judicial en su conjunto³⁵⁵. Es el gobierno judicial el que debería de hacerse cargo de la defensa de los ataques externos e internos a la independencia. Con el afán de alcanzar una independencia judicial real, creemos que se deben de impulsar algunas medidas que contribuyan a su fortalecimiento, tales como:

a) Inamovilidad o estabilidad laboral: los jueces no podrán ser trasladados, suspendidos, ni jubilados forzosamente, ni destituidos; sino por alguna de las causas y en respeto a las garantías previstas por la ley. Ósea que aunque es importante el cómo ingresan los jueces, lo es más su estabilidad laboral.

b) Independencia económica: Esto implica que el Estado debe de garantizarle a los jueces y colaboradores judiciales, una retribución económica adecuada a la dignidad de la función judicial. Lo que en nuestro caso está garantizado por expresa disposición constitucional, puesto que se le asigna al Órgano Judicial el seis por ciento del presupuesto general de la nación. Presupuesto que es genérico, pues no es posible todavía el análisis del gasto por sectores, ni mucho menos está vinculado a la productividad del sistema judicial; por lo que valdría la pena un cambio en este sentido.³⁵⁶

c) Establecimiento de un régimen de incompatibilidades y prohibiciones: esta se relaciona más con la imparcialidad, por ellas el juez no debe de ejercer otro cargo remunerado, o pertenecer a determinados institutos políticos.

d) Fortalecer el asociacionismo judicial: En el marco de los jueces para la democracia, se vuelve imprescindible que se impulse el asociacionismo judicial³⁵⁷, en donde obviamente impere la igualdad, la

³⁵⁵ BINDER, Alberto M, *Como y sobre que debe rendir cuentas el sistema judicial*. Disponible en www.cejamericas.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent..., visitado el 4 de abril de 2012, p. 11.

³⁵⁶ Sostiene Calzada Padrón, Feliciano, que la intención es clara y precisa: evitar cualquier forma de presión sobre los funcionarios judiciales, a fin de que el cumplimiento de su responsabilidad no se vea disminuido por intereses económicos, así se asegura la independencia en las decisiones de los mismos. CALZADA PADRÓN, Feliciano, *Derecho Constitucional*, editorial Harla, México, 1992, p. 338.

³⁵⁷ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, *Sobre Asociacionismo e independencia judicial*, disponible en dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=174641, visitado a las veintiuna horas treinta minutos del 3 de abril de 2012. P. 91.

representatividad, el pluralismo, dinamismo interno, y la búsqueda de los intereses comunes, sin soslayar el fin de hacer justicia.

El Art. 7 Cn reconoce el derecho de asociación, y en nuestro país, los jueces han constituido un sin número de asociaciones, pero que no responden a los criterios antes apuntados, pues desde su sola nominación se advierte el divisionismo, las hay de jueces de paz, jueces de paz de Chalatenango, de mujeres juezas, de magistrados; etc., las que no son parte integrante del sistema orgánico del gobierno judicial, no obstante hay esfuerzos como la mesa judicial, orientados a ello.

4. Responsabilidad judicial

Responsabilidad es la sujeción al control del ejercicio de toda potestad pública, puesto que toda potestad es una dosis medida del poder, esta es susceptible de verificación. Descansa en el hecho de que toda persona, tiene capacidad para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones, en cuanto pueden perjudicar los derechos o intereses de aquellos otros a quienes afecta su conducta. La responsabilidad de los jueces³⁵⁸, es posible y necesaria, ya que los daños que causa a los particulares, tiene una peculiaridad, y es que los produce en nombre de la justicia.

Se debe de distinguir la responsabilidad de los jueces y magistrados, que como ya expresamos, puede ser de diversas clases; de la responsabilidad que tiene el Estado por la actividad judicial de estos, de la misma responsabilidad internacional de este por la actuación judicial de aquellos³⁵⁹.

Para determinar la responsabilidad judicial, es necesario diferenciar las actividades jurisdiccionales de las administrativas que realizan los jueces; quienes en muchos casos se ocupan más de estas últimas en detrimento de las primeras, las que en algunas ocasiones llegan a delegar.

Se entenderá que las actividades jurisdiccionales son aquellas que están relacionadas con la toma de decisiones sobre el litigio y la percepción de un modo directo de las pruebas y los argumentos de las partes; lo que no encaja en esto, es administrativo, como el recibir escritos, notificar o citar a las partes, hacer requerimientos, pedir información, ordenar y archivar documentos, etc. Lo anterior se señala, por que las instituciones que controlan, evalúan o sancionan a los jueces deberían de centrar su atención

³⁵⁸ Reconocida por primera vez en el acta de Habeas Corpus inglesa de 1679, que entre otras disposiciones sancionaba a los funcionarios que faltasen a sus deberes.

³⁵⁹ SANTIAGO, Alfonso (h) y otros, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo II, óp. cit., p. 330.

en la labor jurisdiccional, y entender que lo administrativo no está del todo bajo el control del juez, por lo que no debería de responder por ello.

Y es que en lo administrativo, además del trámite de los casos está el flujo de los insumos necesarios para la realización de la función jurisdiccional; esto está más relacionado con la aptitud gerencial que debe de tener el juez, pero que en todo caso no debe ser el centro de la fiscalización de los entes que vigilan su función. También deben los jueces responder por el buen uso de los recursos asignados a su despacho, con el afán de fortalecer la transparencia y la responsabilidad.

También se deben de diferenciar las acciones de gobierno de las que constituyen la administración de tribunales. Las acciones de gobierno están vinculadas a la defensa de la independencia, a la planificación del desarrollo del servicio judicial, al control general de gestión, a las relaciones con los otros poderes del Estado; mientras que las referidas a la administración de tribunales, tienen que ver con el manejo o administración del despacho, o modernamente de los centros judiciales; y solo de la administración del despacho, se le puede deducir responsabilidad al juez individualmente considerado³⁶⁰.

Implica entonces que el poder judicial en su conjunto debe de ser evaluado cuantitativa y cualitativamente. Los jueces no están relacionados con rendir cuenta de la cantidad de resoluciones, pues sostienen que eso sería ser evaluados por los números de resoluciones, audiencias, y más; sin considerar la calidad de estas, aunque algunos incluso sostienen que no existen formas que permitan evaluarles la calidad de su actuación³⁶¹.

El uso y manejo del tiempo es un aspecto por el que los jueces deben de rendir cuentas, pues se relaciona con la llamada pronta y cumplida justicia; por lo que la demora es una forma de denegación de justicia. Lo anterior no excluye la obligación de remitir estadísticas al gobierno judicial, las que se usaran para efectos de mejorar la administración de justicia. Los tiempos de los procesos son una de las dimensiones de control y responsabilidad del poder judicial, tanto de los jueces individualmente considerados como del sistema en general. No hay programas permanentes para el combate del

³⁶⁰ *BINDER, Alberto M, Como y sobre que debe rendir cuentas el sistema judicial.* Disponible en www.cejamericas.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent..., visitado el 4 de abril de 2012, p. 2.

³⁶¹ Suponemos que es en ocasión a la enorme carga subjetiva que tienen las resoluciones, no obstante creemos que se pueden evaluar aquellos elementos reglados –como la motivación– que el acto o resolución judicial debe de contener.

anacrónico problema de la mora judicial, y muy por el contrario, han habidos sentencias de altos tribunales, que han tendido a justificar los retardos en la complejidad del caso, el número de casos o sobre carga de trabajo, etc.

En lo relativo a la calidad de las resoluciones judiciales, y sobre la base de que esta genera confianza y legitimidad; debe de decirse que los mecanismos de control poco o nada consideran esta variable, se limita a lo estadístico o numérico; por ello creemos que los jueces se esfuerzan por tramitar los casos en los tiempos que corresponda, y poco se detiene a meditar en la calidad de sus resoluciones, puesto que después de todo, esto no le será auditado, ya sea que se crea que no se puede medir, o que cualquier medición cualitativa será muy personalizada o subjetiva³⁶².

El sistema judicial también debe de dar cuentas de sus métodos de control interno, del modo como asegura con sus propios mecanismos el cumplimiento de sus objetivos, metas y tareas. Y para el logro de una buena gestión, todo sistema judicial debería de tener mecanismos internos de control, tales como mecanismos de control jurisdiccional, en donde los medios de impugnación y la organización de tribunales superiores cumplen esa tarea; deben además de tener mecanismos de control de gestión, y un sistema disciplinario que permita corregir el desempeño de jueces y magistrados ante desviaciones que afectan el servicio o la legitimidad del poder judicial³⁶³.

Es obvio pero necesario decir que los jueces serán objeto de deducción de responsabilidad en la medida que incumplan sus deberes o prohibiciones que les impone el cargo que desempeñan y la función que realizan³⁶⁴.

4.1. Tipos de responsabilidad judicial

Se puede hablar de responsabilidad individual o colectiva de los jueces, la segunda está referida al sistema judicial en su conjunto, y de la que serían responsables los titulares del gobierno judicial. De responsabilidad objetiva o subjetiva. Los jueces pueden dar cuenta del producto de su función, es decir

³⁶² En este tipo de control es donde cobra importancia el estudio de las sentencias en las Escuelas o Facultades de Derecho, pues al analizar los académicos estas resoluciones, expondrán la buena o mala calidad de estas, por lo que los jueces si se supieran auditados por la academia, dictarían sentencias con mejores estándares de calidad.

³⁶³ *BINDER, Alberto M*, óp. cit., p. 4.

³⁶⁴ *FARRANDO, Ismael (h), y otros, Manual de Derecho Administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 358-360

de la calidad de sus resoluciones; del resultado de estas, será el gobierno judicial quien de cuentas, pues es al sistema que le es exigible estar atento al resultado o eficacia de las resoluciones que dictan sus funcionarios.

Todos los jueces y magistrados son responsables administrativa, civil, penal, ética, política, científica, y gerencialmente.

El juez en su labor puede incurrir en distintos tipos de responsabilidades. En la doctrina se han realizado intentos de sistematizar aquellas responsabilidades que se le puede imputar al juez. Así por ejemplo, Montero Aroca señala que el Juez puede incurrir en dos tipos de responsabilidades:

a) La responsabilidad jurisdiccional es aquella que nace del perjuicio causado a un litigante en un proceso concreto. Es decir, “las faltas procesales cometidas en un proceso concreto y determinado³⁶⁵.” Ésta puede ser, a su vez de tres tipos:

- **Responsabilidad civil:** es obligación de todo servidor público -el juez- de reparar los daños y perjuicios que la acción pública causa al particular³⁶⁶. Es aquella responsabilidad en la que el juez incurrirá cuando con su actuación dentro de un proceso judicial ocasione daños y perjuicios a alguna de las partes; hay autores que se oponen a este tipo de responsabilidad, pues creen que atenta contra la independencia de los jueces, y afirman que debería de ser el Estado quien responda civilmente por los daños que causen sus funcionarios judiciales.

Creemos que el Estado debe de responder en los supuestos de responsabilidad objetiva³⁶⁷, y que responda el juez en los supuestos de responsabilidad subjetiva. En este tipo de responsabilidad, es

³⁶⁵ MONTERO AROCA, Juan, *Independencia y responsabilidad del Juez*, Editorial Cívitas, Madrid, España, 1990, p.197.

³⁶⁶ FARRANDO, Ismael (h) y otros, óp. cit. p. 364.

³⁶⁷ La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia definitiva de casación laboral, ref. No. 22/ap/2004, dictada el 3 de mayo de 2005, ha sostenido que “los derechos fundamentales, tales como el debido proceso, principio de inocencia, derecho de audiencia, seguridad jurídica; entre otros, no son derechos que el Estado por sí pueda violar en contra de un particular, ya que aquel funciona a través de personas que son llamadas a desempeñar un cargo de delegado estatal, llámese funcionario o empleado; hay pues toda una organización que materialmente realiza las funciones del Estado; precisamente por ello existe el art. 245 Cn, que establece la responsabilidad personal de los funcionarios, quienes en el ejercicio de sus funciones están obligados a respetar los derechos consagrados en la constitución. Es entonces por medio de las personas que ostentan determinados cargos en representación del Estado, que pueden ser violados los derechos de terceros. Así la norma constitucional es clara al establecer que los funcionarios y empleados que causen daños a consecuencia de la violación de derechos fundamentales van a responder personalmente y el estado

necesario que estemos ante un acto anti jurídico, que haya un daño, y que entre la actividad anti jurídica y el daño exista un nexo causal o factor de atribución.

Cuando responde civilmente el Estado, estamos en presencia de una responsabilidad extra contractual, directa y objetiva; y solo procede por error judicial comprobado, y por el anormal funcionamiento de la administración de justicia. El error judicial puede ser por una incorrecta aplicación de la norma, o por tener por establecidos hechos que no corresponden a la realidad; implica una violación al deber de todo juez de dictar sus resoluciones conforme a Derecho. Debe sin duda darse una relación de causalidad entre el error y el daño causado, y requiere que previamente se declare ilegítima la resolución contentiva del error, esto por medio del recurso de revisión. Este error se puede cometer tanto en una sentencia definitiva como en una resolución interlocutoria.

- **Responsabilidad internacional:** Es importante considerar que el Estado (pues él es el sujeto de Derecho Internacional, Art. 2 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969) tiene rresponsabilidad internacional, la que puede tener por origen el ejercicio de la función judicial³⁶⁸. Las obligaciones internacionales de un Estado se originan de la costumbre internacional, de los tratados internacionales, de las sentencias de tribunales internacionales o de laudos arbitrales, resoluciones de las organizaciones internacionales de las que el Estado forme parte, o de un acto jurídico internacional.

Todo Estado es responsable por los actos de los jueces que sean contrarios al Derecho Internacional, sin que esto modifique la independencia que estos deben tener en el orden interno; pero lo son de otros Órganos del Gobierno, pero no del Estado. Ej. si aplican mal o no aplican un tratado internacional ratificado por el Estado del que son funcionarios. La responsabilidad del Estado puede ser frente a otro Estado, o frente a un grupo de éstos; o ante la misma comunidad internacional. Y es que además se pueden dar casos en donde el juez aplicando la Constitución que le rige, lesione el Derecho Internacional.

subsidiariamente; ósea que, para que el Estado responda, debe de haber un demandado principal (el funcionario o empleado) que materialmente ocasiono la violación al derecho fundamental del demandante. Subsidiariamente significa supletoriamente, accesoriamente; no puede demandarse indemnización alguna directamente al estado, pues no hay fundamento legal para ello. Esto no significa que el Estado no pueda responder, es que responderá solo si el principal no puede hacerlo en su totalidad o en parte."

³⁶⁸ SANTIAGO, Alfonso (h), y otros, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo II, óp. cit., p 366.

- **Responsabilidad penal**, que se impone por la comisión de delitos en ejercicio de la función jurisdiccional; esta se origina cuando los magistrados o jueces en el desempeño de sus funciones, ejecutan conductas tipificadas como delitos en el Código Penal. Intenta este tipo de responsabilidad de restablecer la paz social que se ha quebrantado. Los jueces pueden cometer delito tanto en su condición de persona común, de funcionario genéricamente hablando, y como jueces propiamente; en algunos casos, es necesario el desafuero para que puedan ser procesados, en virtud de que gozan de privilegios procesales que protegen la función que realizan. Refiriéndose al caso del juez Baltasar Garzón, la Unión Progresista de Fiscales dijo que “Criminalizar la discrepancia jurídica en base a querellas palmariamente sospechosas pone en grave peligro la función jurisdiccional y la independencia judicial³⁶⁹.”

Responsabilidad ética del juez o magistrado: Desde la ética judicial el juez es una persona humana, a quien la sociedad le ha otorgado un poder, en razón de contar con ciertas idoneidades (física-psicológica, científica-técnica, gerencial, y ética), de derivar racionalmente desde el Derecho vigente, la solución justa para los casos jurídicos puestos bajo su competencia, contando para ello con el auxilio de colaboradores. La ética le señala racionalmente al juez un camino que lo conduzca a la perfección como tal. La ética habla con razones a la razón. Es requisito para ser juez tener buena conducta, lo que significa que un juez con mala conducta o mal desempeño, debe de ser destituido³⁷⁰.

La labor del juez es inexorablemente ética, pues donde hay razón y libertad humana, hay un campo fértil para el juicio ético. Ha surgido la moda de dictar Códigos de ética judicial, con el fin de generar criterios objetivos que den certeza a la calidad o comportamiento del juez. La ética rechaza al juez mediocre, procura la excelencia.

Son principios que rigen la ética judicial la conciencia funcional, la independencia, imparcialidad, capacitación permanente, prudencia, justicia, diligencia, decoro, honestidad, secreto profesional, afabilidad, responsabilidad institucional, fortaleza, austeridad republicana³⁷¹.

³⁶⁹ Unión Progresista de Fiscales, boletín informativo número 53, mayo de 201°, de Jueces para la Democracia, España. Disponible en www.juecesdemocracia.es/pdf/boletin/Boletin%2053.pdf, visitado el 6 de abril de 2012.

³⁷⁰ SANTIAGO, Alfonso (h) y otros, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo II, óp. cit., p 441.

³⁷¹ VIGO, Luis Rodolfo, *Ética y responsabilidad judicial*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pp. 35-40.

Se plantean como sanciones éticas las siguientes: Reproche interno del incumplidor de los deberes éticos, el reproche público que le pueden formular los otros perjudicados por la violación ética, reproche institucional que va desde una manifestación reservada hasta la imposición de sanciones clásicas del régimen disciplinario.

Responsabilidad científica del juez: Se parte del supuesto de que el juez conoce el Derecho, puede y debe conocer el Derecho; debe de resolver los casos según la mejor ciencia y conciencia; se funda entonces esta responsabilidad en el deber del juez de tener ciencia del Derecho. Esto está relacionado con el requisito de la competencia notoria, y si un juez deja de ser competente, debe de dejar de ser juez.

En este tipo de responsabilidad, se plantean tres niveles o planos del saber, el primero es la filosofía jurídica, la ciencia jurídica, y la prudencia jurídica. Obviamente el Derecho que debe ser conocido por el juez, es el de la rama o especialidad del Derecho en la que juzga, sin perjuicio a exigírsele saberes generales del mismo; esto se refleja en la obligación de motivar jurídicamente las decisiones o resoluciones que adopta. La responsabilidad científica está relacionada con el deber de resolver con objetividad³⁷².

Se carece de una instancia institucional que controle la calidad científica e idoneidad de las decisiones judiciales, salvo en vía de recursos; con lo que queda absorbida por las instituciones que conocen o deducen los otros tipos de responsabilidades, aun y cuando el escenario natural para estudiar la científicidad de esas decisiones sean las Universidades o Escuelas de Derecho; lo que en todo caso le generara aceptación o rechazo en la comunidad académica del Derecho.

Responsabilidad gerencial de los Jueces: No se le debe de confundir con la responsabilidad ética, esta procura la efectividad en la realización de la justicia, se vincula con la idoneidad gerencial y la responsabilidad. La idoneidad se suele confundir con la competencia, ósea las condiciones y exigencias que debe reunir una persona para ejercer una función. Surge acá la misión y visión del juez y del gobierno de los jueces, hacia donde debe de orientarse esta capacidad gerencial para medir sus

³⁷² SANTIAGO, Alfonso (h), y otros, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, tomo II, óp. cit., p 469.

resultados. Adecua al juez en la llamada oficina judicial, de la que es el gerente o director. Se proyecta en la organización personal del juez, de la oficina judicial, y su impacto en el sistema judicial³⁷³.

Idoneidad gerencial es la capacidad de direccionamiento estratégico y de gestión del juez. Lleva a lo que ahora estamos viendo, como gestión de calidad.

b) La responsabilidad disciplinaria o gubernativa, es aquella en que se incurre por el rompimiento de un estado de sujeción del juez a un superior o al prestigio institucional; o, para otros, en el incumplimiento de los deberes genéricos propios de la función jurisdiccional. Destacan entre los deberes, el de lealtad, obediencia³⁷⁴, decoro, discreción o deber de reserva o secreto, etc. Así, esta responsabilidad disciplinaria tiene su origen en una relación administrativa de jerarquía, en la que el poder disciplinario le es atribuido al superior³⁷⁵.

Ahora, si bien la responsabilidad disciplinaria es establecida sin referencia a un proceso concreto y determinado, si puede referirse a su actividad jurisdiccional en general, “y en este sentido, es perfectamente admisible un expediente disciplinario que termine en sanción por negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo³⁷⁶.” Es una manifestación de la potestad sancionadora de la administración, frente a determinadas conductas de jueces, que sin ser delito, infringen deberes profesionales. Sobre esta responsabilidad volvemos más adelante.

Así, se puede distinguir aquella responsabilidad que nace dentro del proceso (la responsabilidad jurisdiccional), que será establecida por los tribunales en un proceso ordinario; de aquella responsabilidad del juez por el incumplimiento de los deberes propios de su función (responsabilidad disciplinaria o gubernativa), misma que será establecida por un órgano independiente al aparato jurisdiccional. Estas sistematizaciones de los tipos de responsabilidad, como muchas otras, responden a la estructura que la propia regulación normativa ha dado a la responsabilidad judicial; por lo tanto, no estamos ante una tipología única de responsabilidad.

³⁷³ SANTIAGO, Alfonso (h), y otros, *La responsabilidad judicial y sus dimensiones, tomo II* óp. cit., p. 633.

³⁷⁴ Que puede ser técnica, jerárquica, o política; pero para el caso de los jueces, solo puede ser jerárquica, ya que es independiente en la administración de justicia tanto en lo interno como en lo externo, pero está sometido a un sistema de controles administrativos, que son producto de la obediencia jerárquica.

³⁷⁵ FARRANDO, Ismael (h) y otros, óp. cit., p. 364.

³⁷⁶ MONTERO AROCA, Juan, óp. cit., pp.197-198.

4.1.1 La responsabilidad disciplinaria

En general, la responsabilidad disciplinaria siempre ha tenido “la finalidad primordial de mantener los principios de disciplina, respeto y subordinación jerárquica entre los miembros de la carrera judicial, al mismo tiempo que vela por el prestigio en todos los órdenes de la administración de justicia³⁷⁷.” Inicialmente la idea de la responsabilidad disciplinaria pretendía cautelar la conducta del juez en términos de prestigio y decoro, con finalidades de policía que busca garantizar el orden interno del aparato judicial.

En Latinoamérica, González Quinteros ha sostenido que la responsabilidad del juez es una responsabilidad de situación: su carácter de funcionario público y la noción de función pública resultan inseparables de la de responsabilidad³⁷⁸. El juez por tanto, a partir del entendimiento de la justicia como “administración”, está sometido a la potestad correctiva que tiene al Estado respecto de su status y función.

Una visión similar, desde el Derecho Penal especial, coloca a la responsabilidad disciplinaria como aquella que permite establecer y mantener el orden jerárquico, de servicio, profesional, o, en general, de sujeción de carácter público, cualquiera sea su causa, autoriza al sujeto de esa facultad a reprimir las transgresiones del orden de sujeción³⁷⁹. Por lo tanto, “la finalidad que este derecho represivo persigue, consiste en mantener la disciplina que el orden de la sujeción supone para que el organismo o la institución se desenvuelva con arreglo a su propia estructura y fines. Los actos que transgredan ese orden pueden ser todos aquellos que lesionen los distintos aspectos de cada especie de relación de sujeción pública, a saber: la diligencia, fidelidad, obediencia, respeto, decoro y moralidad en ella implicados y requeridos”³⁸⁰.

Gustavo Sagrebelsky, señala que este tipo de responsabilidad implica colocar al juez en un estado de indefensión interna, es decir, “a merced de los centros de poder intra corporativos”. Esta idea, propia de un modelo de poder judicial burocratizado y militarizado como el que se organiza a partir del imperio

³⁷⁷ ANDRES IBÁÑEZ, *Perfecto*, y MOVILLA ÁLVAREZ, *Claudio*, óp. cit., p.142.

³⁷⁸ GONZÁLEZ QUINTERO, *Alicia*, *El control disciplinario en el poder judicial peruano*, disponible en www.190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm, visitado el 9 de junio de 2012.

³⁷⁹ NUÑEZ, *Ricardo C.*, *Derecho Penal Argentino*, Tomo I, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1959, p. 30.

³⁸⁰ AFTALION, *Enrique*, *Tratado de Derecho Penal Especial*, tomo V, editorial La Ley, Buenos Aires, 1971, p.113.

napoleónico, fundamenta la responsabilidad mucho más en la lesión real o potencial del prestigio que sobre la violación de un deber profesional³⁸¹.

La gravedad del problema se hace mayor cuando “además la disciplina se ejerce por quienes ocupan los niveles superiores en el sistema de instancias, y en un marco procedimental tradicionalmente deficitario en el plano de las garantías³⁸², Se sostiene que la responsabilidad del juez así entendida, es una forma de control ideológico que condiciona de alguna manera los contenidos jurisprudenciales y actividades de los jueces³⁸³.

Por ello, como sostienen Andres Ibañez y Movilla Alvarez, “se impone un replanteamiento profundo del punto de vista dominante y tradicional en la materia”. Es necesario concebir entonces la responsabilidad “*como medio de tutela del ciudadano contra las degeneraciones de la administración de la justicia en el plano de la corrección y eficiencia*³⁸⁴.” Siendo entendible por tanto, aquellas descripciones típicas en función “de bienes jurídicamente protegidos *tales como la independencia, la imparcialidad, la diligencia y el cuidado que exigen la adecuada prestación del servicio judicial*³⁸⁵.”

4.2. Consideraciones sobre el órgano de control disciplinario

Es importante tener en cuenta que los jueces o el poder judicial debe de rendir cuentas de su función, del manejo de sus recursos, y demás; y para ello es necesario que consideremos que pueden rendir cuentas ante la sociedad en general, ya sea a través de los medio masivos de comunicación, o de los sectores sociales especialmente vinculados al quehacer judicial. También deben de rendir cuentas a la Asamblea Legislativa, lo que no implicaría violación a la independencia, sino una práctica sana y eficaz de dar cuentas de las tareas especializadas que les han sido encomendadas, y porque además a esta le interesa conocer el cómo se están aplicando las leyes que han dictado³⁸⁶; y tambien deben de rendir cuentas ante ellos mismos.

³⁸¹ SAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y Votos*, óp. cit. p. 143.

³⁸² SAGREBELSKY, Gustavo, óp. cit., pp.144 -145.

³⁸³ SAGREBELSKY, Gustavo, óp. cit.; p.145.

³⁸⁴ TROCKER, Nicolo, *La responsabilità del giudice*, en *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4/1982; p.1308; traducción libre.

³⁸⁵ ANDRES IBÁÑEZ, *Perfecto*, y MOVILLA ALVAREZ, *Claudio*, óp. cit., p.146.

³⁸⁶ BINDER, Alberto M, óp. cit., p. 18.

Al estructurar un sistema de control es indispensable tener presente tres conceptos: el acto de control, el órgano de control, y el procedimiento. El primero es el acto de control, que permite el ejercicio de la facultad controladora. En segundo lugar, un órgano de control, que será el que realice el acto de control. Esos conceptos darán origen a un tercero que es el de un procedimiento sancionador que puede ser explicado así: es un acto de control destinado a imponer una sanción, que debe ser diseñado y ejercido por el órgano de control cumpliendo las garantías que el propio procedimiento implica. Para el caso, el órgano de control disciplinario de los jueces, pareciera ser el Departamento de Investigación Judicial de la CSJ y el CNJ, el primero creado por acuerdo de la misma CSJ, a quien se le ha delegado una parte del procedimiento administrativo sancionador, y como la delegación per se no es inconstitucional, debe de decirse que esta delegación³⁸⁷ se enmarca dentro de las que la constitución y la leyes permiten.

El acto de control tiene una estructura definida y puede adoptar múltiples manifestaciones. Según Gorki González³⁸⁸, esa estructura es la siguiente:

a) El juicio sobre el supuesto de hecho materia de control, que guarda íntima relación con la independencia o autonomía del controlador respecto del controlado. Todo acto de control implicará una evaluación de un supuesto de hecho materia de control por parte del contralor. Por lo tanto, el contralor deberá tener un origen, atribuciones y cualidades que permitan que su actividad no se vea mediatizada por la influencia proveniente del controlado o de otra fuente relacionada con este. En esta medida, y ya en el caso del control judicial, el órgano contralor puede integrar la estructura del propio Poder Judicial, pero deberá ejercer la función de control sin la intervención, por lo menos en el ámbito decisivo, de otros órganos; o también podría suceder que el ejercicio de la función contralora se encargue a otro

³⁸⁷ La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Inconstitucionalidad ref. No. 26-2008 del 25 de julio de 2009, ha reiterado que: “El adecuado ejercicio de las competencias públicas puede ejercerse de forma directa por el titular del órgano o bien puede transferirse su ejercicio mediante figuras como la delegación, la sustitución, la avocación o la suplencia que las disposiciones prevean. En ese orden, por la delegación se transfiere normativamente el ejercicio de las competencias propias hacia inferiores jerárquicos de manera expresa, clara y concreta respecto de las áreas, facultades, y deberes que comprende la transferencia. En similares términos se ha expresado en la Sentencia de Inconstitucionalidad ref. No. 84-2006, del 20 de enero de 2009.

³⁸⁸ GONZÁLEZ, Gorki, *Organización del Poder Judicial: órganos jurisdiccionales y del gobierno, órganos de apoyo y de control*, en: Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller, Poder Judicial, Lima, 1997, p.118.

órgano constitucionalmente autónomo del Poder Judicial, como es el caso del Consejo Nacional de la Magistratura³⁸⁹.

Así, la entidad contralora deberá estar constituida de tal forma que asegure tanto su propia independencia como la del controlado. En el caso del poder judicial, se presenta un caso particular por la importancia de su labor. Por ello, deben integrar el órgano de control personas que no formen parte del Poder Judicial pero que sí participen en su labor, como pueden ser representantes de gremios profesionales, académicos, etc. Pero al mismo tiempo, deberían participar magistrados que se aseguren de evitar cualquier exceso en el desarrollo de la función de control.

b) La medida adoptada de acuerdo a la valoración realizada al hecho o fenómeno jurídico. Esta medida deberá estar de acuerdo a la tutela que el control persigue, y también del procedimiento que se establezca para determinar la medida. Esto implica, en primer lugar que la medida deberá ser proporcional y razonable con relación al bien objeto de tutela. En segundo lugar, este procedimiento deberá ser acorde con la finalidad buscada y la medida que se adopte.

c) El objeto de control, que debe ser todo hecho o fenómeno jurídico con respecto al cual es viable la salvaguarda de determinados valores. No deberá prohibirse la realización de hechos o sancionar fenómenos que no guarden relación con el bien que se quiere proteger. Por lo tanto, será innecesario cualquier sanción que queramos imponer que no esté destinada a garantizar la efectiva responsabilidad del juez, obviamente sin vulnerar su independencia. Como vemos, la propia estructura del acto de control se convierte en un límite para el ejercicio de la labor contralora, pues se obliga al Estado a diseñar un órgano que realice un juicio sobre un hecho o fenómeno jurídico y que aplique una sanción adecuada y proporcional al hecho y al bien jurídico protegido.

d) El órgano de control, por la especial naturaleza de su función y de los actos de control que deberá desarrollar, deberá tener las siguientes características:

³⁸⁹ Será necesario que la composición del órgano sea también independiente. De nada sirve tener, por ejemplo, una Oficina de Control de la Magistratura autónoma, si los que la dirigen siguen dependiendo en su designación de las autoridades de gobierno. Pero, tampoco resulta pertinente que la magistratura no cuente con una representación en el órgano contralor, pues ésta le garantiza la supervisión de la labor de los agentes contralores. El balance es difícil de lograr, aunque no imposible cuando se tiene ejemplos como el italiano que, como señalamos, ha sabido contrarrestar estos problemas apropiadamente.

- Ser un órgano autónomo o independiente, respecto del órgano controlado, pero también de otros factores externos, que brinde confianza.
- Estar integrado por personas libres de cualquier dependencia en el ejercicio de su cargo, respecto del órgano o sujetos controlados.
- Ser accesible y actuar en forma rápida ante las quejas de los ciudadanos comprendidos en el ámbito de competencias del órgano controlado.
- Respetar los derechos y potestades del órgano o sujeto controlado.
- Contar con mecanismos que permitan realizar su labor con transparencia y eficiencia.

La necesidad de estos presupuestos no debería causar mayor problema. Sin embargo, quizá si haya que precisar dos nociones: la eficiencia y la transparencia. En primer lugar, la *eficiencia* está asociada a los logros de disminución de los costos económicos en la gestión de las diversas actividades realizadas por un órgano, en este caso el de control, como en la satisfacción de las necesidades de producción y asignación de derechos con imparcialidad y razonabilidad.

Mientras tanto, la *Transparencia* está ligada a la necesidad de hacer de conocimiento público todo aquello que es necesario para que los sujetos que actúan en el contexto del sujeto controlado, pueda conocer en qué forma éste último desarrolla su actividad.

Ambas nociones, dice González³⁹⁰, se sustentan en la construcción de un núcleo de información sistemática, el mismo que implica la obligación de diseñar un sistema que: centralice, clasifique, estandarice y analice la información sobre el sujeto controlado.

Para el análisis de la información, se considera indispensable el diseño de indicadores que evalúen los distintos aspectos de la potestad que ejerza el órgano controlado, en el caso salvadoreño la función jurisdiccional, la que debe ser seguida “desde que se forma el expediente hasta que se declara el Derecho, es decir, desde la verificación del cumplimiento de plazos y procedimientos hasta la emisión de la sentencia³⁹¹”, siendo necesario sumar a ello, el seguimiento, evaluación y sanción del comportamiento del sujeto que integra el órgano controlado. En el caso del juez, será necesario realizar

³⁹⁰ GONZÁLEZ, Gorki, óp. cit., p.119.

³⁹¹ GONZÁLEZ, Gorki, óp. cit., p.124.

un seguimiento de su desempeño en la carrera judicial y su respeto por los deberes genéricos que ejerce.

En tercer lugar, se tiene el procedimiento de control, que servirá para establecer la responsabilidad de un sujeto frente a la acusación de la comisión de un ilícito de función. Por lo tanto, estaremos ante un procedimiento con especiales características, pues una vez concluido el procedimiento se aplicará una sanción.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que las garantías reconocidas en el Art. 8º de la Convención Americana deben ser observadas por los Estados en los procesos en donde se materialice la facultad del Estado para establecer sanciones. En este sentido ha dicho que el ejercicio de tal potestad, *"no sólo presupone la actuación de autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención"*³⁹².

Asimismo, en una decisión posterior, en donde la Corte evaluó el respeto del Art. 8º de la Convención Americana en el marco de un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, la Corte precisó que *"en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso"*³⁹³.

Zaffaroni plantea tres modelos judiciales, en los que los regímenes disciplinarios se aplican de forma diferente, en el empírico primitivo, en donde la arbitrariedad selectiva no garantiza ningún nivel técnico mínimo, como no sea solo el que se desprende del mero título profesional habilitante y de algunos requisitos formales para el ejercicio. Modelo que genera inseguridad jurídica. El modelo tecno

³⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Tribunal Constitucional Peruano, sentencia de fondo del 31 de enero de 2001, párrafo 68.

³⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ricardo Baena y otros, sentencia de fondo del 2 de febrero de 2001, párrafo 126.

burocrático³⁹⁴, en el que el proceso de selección de los jueces tiene ciertos parámetros que garantizan un nivel técnico mínimo, garantía que puede ser débil o fuerte, según se imponga o no la idea del escalafón interno, o por concurso público; según el caso.

Y el modelo democrático contemporáneo, en el que además de garantizarse un nivel técnico jurídico fuerte, se fortalece la independencia judicial mediante la transferencia del gobierno del poder judicial a un órgano diferente del ejecutivo y del supremo judicial, a uno integrado de forma equilibrada por jueces que representen a todos los sectores con una minoría de juristas independientes³⁹⁵.

En el caso salvadoreño, el órgano encargado de imponer las sanciones a los jueces, es el Órgano Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia; competencia que como ya hemos expresado, la puede delegar en el Consejo Nacional de la Judicatura. La Corte es juez y parte en este proceso disciplinario, lo que lo vuelve muy cuestionable; pues hace suponer que hay falta de imparcialidad, y porque además puede fallar en contra del juez indiciado con solo robustez moral de prueba, sub sistema de valoración que no garantiza el debido proceso, pues no exige una suficiente motivación³⁹⁶, y como consecuencia afecta el derecho de defensa expresado en los recursos.

³⁹⁴ NIETO GARCÍA, *Alejandro*, establece como notas características de este modelo, la selección de jueces mediante concurso público abierto a jóvenes licenciados en derecho sin experiencia profesional previa, ordenación jerárquica de los jueces en un sistema de carrera judicial, en donde se asciende principalmente por antigüedad; los jueces se configuran como generalistas, ya que conforman un cuerpo único, y se garantiza la estabilidad laboral y la independencia de sus miembros. NIETO GARCÍA, *Alejandro*, *El desgobierno ...*, óp. cit. p. 74.

³⁹⁵ ZAFFARONNI, *Eugenio Raúl*, *Estructuras judiciales*, Editorial Sociedad Anónima editora comercial, industrial y financiera, Buenos Aires, 1994, p.127.

³⁹⁶ Sostiene *Igartua Salaverria* que una decisión judicial puede estar afectado por que o bien se ha omitido la motivación, o es insuficiente, o es contradictoria; la que en todo caso, arbitraria. IGARTUA SALAVERRIA, *Juan*, *El razonamiento probatorio en el proceso penal*, 1ª. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2008, pp. 97 a 102.

CAPITULO IV

IMPACTO DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Sumario. 1. Generalidades, 2. En la independencia judicial externa, 2.1. Por medio de actos legislativos, 2.1.1. Por medio de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura, 2.1.2. Por medio de comisiones especiales, 2.1.3 En el Código Procesal Penal, 2.1.4. En la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, 2.1.5 En el Código Procesal Civil y Mercantil, 2.1.6. En la Ley de Procedimientos Constitucionales, 3. Por medio de actos del Órgano Ejecutivo, 4. En la independencia judicial interna, 4.1 En ocasión del precedente jurisprudencial, 4.2. En ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora interna, 5. En la imparcialidad del juez, 6. En los derechos de los justiciables.

1. Generalidades

Se ha señalado que desde que *Charles Louis Secondat, Barón de la Bredé y Conde de Montesquieu* planteo la teoría de la división de poderes, que postula contra la concentración de poderes en una persona u órgano, y defiende los derechos individuales; la independencia judicial es un pilar importante en la democracia y la seguridad jurídica³⁹⁷; quien además sostenía que “ *la ley era razón humana redactada...hecha como una regla general, abstracta y a largo plazo*³⁹⁸” los jueces no eran más que quienes las decían o declaraban; pero en la medida que la ley va perdiendo prestigio o confianza de la ciudadanía, se hace necesario e importante que estos gocen de independencia, lo que en la realidad no deja de ser un poco retórico, porque ciertamente, tal independencia no existe por lo menos a la buena, se debe de luchar por ella frente a los demás poderes que la quieren someter.

Varios son los factores o condicionantes de la independencia judicial, tanto externa como interna; algunos son exógenos como los de naturaleza política, económica y sociales; o endógenos, como los relacionados al sistema de organización de la magistratura, específicamente los relacionados a los métodos de ingreso y selección de los jueces y magistrados, el régimen de gobierno y administración del poder judicial, los mecanismos de control y enjuiciamiento disciplinario, etc.³⁹⁹.

³⁹⁷ DALLA VIA, Alberto Ricardo, óp. cit. p. 24.

³⁹⁸ LOSSING, Norbert, op. cit. p. 424.

³⁹⁹ BERIZONCE, Roberto O, *El juez y la magistratura*, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 1999, pp. 21 a 35.

Además se ha manifestado, que la existencia de la independencia judicial está relacionada con la forma de Estado y de Gobierno, incluso con la misma carrera judicial, puesto que si esta es verticalizada, hay menos independencia que en la carrera judicial horizontal, en donde los jueces no tienen jerarquía, sino que se diferencian por la función que realizan.

También se afirma que “el nivel de desarrollo del país influye, ya que a mayor desarrollo económico, hay una mayor efectividad de la capacidad de control del poder judicial sobre el poder político; el tipo de régimen político, los regímenes democráticos están asociados a una mayor capacidad de control al poder judicial sobre el poder político; en tanto que en los regímenes totalitarios, se presenta una baja capacidad de control”⁴⁰⁰.

Se ha mencionado que la inamovilidad del juez se convierte en la garantía de la denominada independencia judicial interna, evitando que los órganos de gobierno del Poder Judicial, puedan influir en la imparcialidad del juez en la resolución de los conflictos que le sean sometidos a su juicio.

Incluso la independencia judicial, está relacionada con el tipo de juez, así por ejemplo si el juez tiene aspiraciones de carrera, deberá de sacrificar un poco la independencia judicial para ser del agrado de aquellos que en su momento lo habrán de promover; pero si es un juez realmente independiente, de seguro incomodara a los factores de poder, contra quienes con frecuencia deberá de resolver.

Hay mecanismos colectivos con los que se pretende vulnerar la independencia judicial, así: a la externa con la capacidad del órgano legislativo o del ejecutivo para modificar las instituciones judiciales, ausencia de autonomía presupuestaria y de garantías constitucionales para determinar el número de miembros de la CSJ, selección de jueces; a la interna, con la capacidad de organismos que integran el poder judicial para diseñar sistemas de reglas de promociones y sanciones, obligatoriedad de la jurisprudencia de la CSJ o de sus Salas, sistema de nombramiento de jueces y magistrados⁴⁰¹.

Así, la existencia misma del CNJ puede ser visto como un instrumento por medio del cual se limita políticamente la independencia judicial externa, puesto que quien nombra a los Concejales, es además el que nombra a los Magistrados de la CSJ; y obviamente, si aquellos tienen aspiraciones de reelección

⁴⁰⁰ ANSOLABEHERE, Karina, *La política desde la justicia. Cortes Supremas, Gobierno y Democracia en Argentina y México, Flacso/México, Distribuciones Fontamara, 2005, pp.28 y 29.*

⁴⁰¹ ANSOLABEHERE, Karina, *óp. cit. p. 26.*

–como normalmente sucede- o de ahí pretenden acceder hacia la misma Corte⁴⁰², tenderán a congraciarse con los factores de poder que deciden en la Asamblea su reelección en el CNJ o su designación en la CSJ, según corresponda.

Además, los medios de comunicación procuran explotar a aquellos jueces a quienes les gusta la estelaridad en los titulares, y con el afán de congraciarse con este llamado cuarto poder, se vuelven dependientes de la imagen que estos le promueven, porque además está vinculado tal protagonismo con aspiraciones político-judiciales. Un juez realmente independiente, ante los medios debe de ser discreto pero no evasivo, aduciendo que sus resoluciones hablan por él, pues estas normalmente están redactadas en lenguaje que los justiciables no comprenden.

En un Estado de Derecho, la responsabilidad de los funcionarios públicos es inherente a este; pues donde no hay responsabilidad, no puede haber Estado de Derecho; cualquiera sea el órgano del gobierno, el Estado debe de responder⁴⁰³. Para averiguar si una determinada sanción disciplinaria, desde el punto de vista de su contenido, afecta o no al principio de independencia judicial interna, primero habrá que proceder a dilucidar si se esta ante una actividad jurisdiccional⁴⁰⁴ o no, y segundo, será preciso determinar si la disciplina está afectando al que, al cómo o al cuando de esta actividad.

Si se ha inmiscuido en el que, entonces se podrá hablar de una intromisión en la independencia judicial y en el ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional que compete a los jueces y magistrados y la medida disciplinaria será ilícita. Si afecta al cómo y al cuando, en principio, la actuación disciplinaria tendrá que considerarse permisible⁴⁰⁵.

⁴⁰² En el proceso de selección de Magistrados a la CSJ en el año 2009, dos miembros del CNJ se auto propusieron, quienes luego de presiones socio políticas se retractaron y elaboraron una nueva lista; hecho que permitió incorporar a otros dos aspirantes en sustitución de ellos, quienes posteriormente fueron elegidos por la Asamblea Legislativa, y por cuya razón se les ha cuestionado de inconstitucionales su designación. Demanda que fue rechazada por la Sala de lo Constitucional de la que los dos magistrados cuestionados forman parte. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución interlocutoria del día 5 de junio de 2012, ref. 32-2012.

⁴⁰³ AGÜERO, Mirta Noemí, *Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por error judicial*, 2ª. Edición ampliada y actualizada, editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 2000, p. 13.

⁴⁰⁴ Siguiendo a Agüero, Mirta Noemí; diremos que función jurisdiccional es la potestad genérica de los jueces de resolver controversias con fuerza de verdad legal y la consecuente prerrogativa de afectar, limitar, modificar o extinguir los derechos de propiedad y libertad y ordenar, respecto de ellos, el empleo de la coacción sobre los bienes y las personas. óp. cit., p. 23.

⁴⁰⁵ MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *La independencia judicial*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, España, 2004, p. 351.

Ante la natural e histórica fragilidad del poder judicial frente a los otros poderes formales (Órganos del Gobierno) y materiales, nada más influye tanto en su firmeza e independencia que la estabilidad de los jueces y magistrados; garantía que no es ni debe ser absoluta, y por ello se establecen motivos de separación del cargo. Los jueces deben conservar sus cargos mientras dure su buena conducta, y por ello el proceso administrativo sancionador se convierte en el sensor institucional, a fin de sancionar a aquellos funcionarios que se están o se hayan apartado de esa buena conducta⁴⁰⁶.

El sistema de administración de justicia está basado en el principio de independencia, que postula que en la labor de impartir justicia, el poder judicial debe ser autónomo, salvaguardando al juez de toda injerencia extraña, que afecte su tarea de adecuar una conducta determinada a una disposición jurídica particular.

La independencia puede ser vulnerada como resultado de la incidencia de tres factores: la violencia intimidante, el soborno y la intromisión política de otros poderes públicos. El aditamento principal para limitar la independencia, es el reglamento de elección de los magistrados de la CSJ, y en forma a veces indirecta, de nombramiento de los demás funcionarios judiciales. Incluso con la imposición de un sistema acusatorio restringido, se procura reducir la independencia de los jueces; el sistema de vigilancia disciplinaria, la no inamovilidad, son también formas de vulnerar la autonomía judicial⁴⁰⁷.

2. En la independencia judicial externa

La independencia judicial externa se puede ver afectada positiva o negativamente por diferentes situaciones e instituciones u órganos, entre ellas las que se refieren a continuación.

2.1 Por medio de actos legislativos

Por actos legislativos se entiende tanto a los que orgánica o materialmente se les considera tal, así se hará referencia a la designación de los funcionarios que integran el denominado gobierno judicial, que en ejercicio de sus competencias tiene la Asamblea Legislativa; y a la aprobación de las diversas leyes

⁴⁰⁶ *DÍAZ RICCI, Sergio, y otros, La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Tomo I, 1ª edición, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Argentina, 2006, p. 446.

⁴⁰⁷ *SILVA GARCÍA, German, Algunas concepciones sobre la reforma a la administración de justicia en América Latina*, Revista de Ciencias Jurídicas, Derecho Penal-Derecho Constitucional, año 1, No. 1, Proyecto de Reforma Judicial República de El Salvador, 1991, pp. 156-157.

o decretos, por medio de las cuales se considera que se está lesionando o se ha lesionado la independencia judicial externa.

2.1.1. Por medio de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Concejales del Concejo Nacional de la Judicatura

Señala Alejandro Nieto García que una de las evidencias de que los partidos políticos pretenden debilitar la independencia del Poder Judicial, es el control partidario del nombramiento de la totalidad de los miembros del Concejo General del Poder Judicial, con posterior designación por este de los más altos cargos de la magistratura⁴⁰⁸.

En el caso salvadoreño, el proceso de selección de Magistrados de la CSJ se lleva a cabo cada tres años, en concordancia con la renovación de la misma Asamblea Legislativa que las elige; pero recientemente –abril de 2012- se han dado elecciones anticipadas -repetiendo la experiencia de 2006-, pues han sido realizadas por diputados con mandatos por vencer, con lo que a juicio de la misma SCn carece de legitimidad democrática, elecciones que han sido declaradas inconstitucionales por violentar el principio constitucional de representatividad democrática indirecta⁴⁰⁹.

Elección anticipada que se ha hecho con el afán de integrar la CSJ con magistrados afines a las ideologías políticas de los partidos que los eligen, y no es que tener preferencia política sea contrario a la independencia judicial, sino el hecho de sujetarse a las líneas políticas de los partidos que los eligen, y es por ello que el constituyente estableció la renovación parcial cada tres años, con el fin de garantizar que en el seno de la misma CSJ estén representadas las diversas corrientes de pensamiento jurídico; así lo señala el Art. 186 inc. 3 parte final Cn.

Como ejemplo de intromisión en las funciones de la SCn en junio de 2012 se aprobó el D.L. No. 743⁴¹⁰, que reformo transitoriamente los Arts. 12 y 14 LOJ en lo relativo al llamado de suplentes a integrar la

⁴⁰⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, Editorial Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, España, 2010, p. 133.

⁴⁰⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias definitivas de inconstitucionalidades, dictadas el 5 de junio de 2012, ref. 19/2012 y 23/2012.

⁴¹⁰ Reforma a LOJ, D.L. 743 del 2 de junio publicado en el D.O. No. 102, tomo 391, del 2 de junio de 2011. Reforma que tendría vigencia hasta el 31 de julio de 2012, fecha que coincidía con el final del periodo de cinco de los magistrados de la CSJ, en espera de que la SCn fuera integrada por otras personas, por lo que se evidenciaba un claro ataque a la composición subjetiva de la SCn.

SCn y al quórum para la toma de decisiones en esta Sala, que le obligaba a la unanimidad en el caso de inconstitucionalidades; y de mayoría simple (tres votos) en los casos de amparo y de habeas corpus, decreto que casi dos meses después fue derogado⁴¹¹ ante las severas críticas que este recibió, pues se le considero como una mordaza a la Sala, la cual en respuesta declaro inaplicable la reforma⁴¹², y por tanto lesiva a la independencia judicial con la que debe de obrar el citado tribunal.

También, recientemente se reformaron transitoriamente los Arts. 27 ord. 2º y 7º, y el Art. 50 LOJ⁴¹³, con el afán de facilitar la toma de posesión de un grupo de magistrados cuyo nombramiento fue declarado inconstitucional⁴¹⁴, con lo que obviamente se ha lesionado la independencia judicial externa, pues se han desatendido varias sentencias de inconstitucionalidad dictadas por la SCn; y adicionalmente con el afán de no darles cumplimiento se ha acudido a la Corte Centro Americana de Justicia para que dirima el supuesto conflicto inter orgánico entre la Asamblea Legislativa y el Órgano Judicial; quien ha admitido la demanda y ha dictado una medida cautelar de suspensión de la sentencia de inconstitucionalidad⁴¹⁵.

Lo que ha llevado a la misma CSJ a una situación de inseguridad, puesto que se está disputando quien o quienes realmente integran la CSJ, la sociedad en términos generales y con la información maliciosa que los medios de comunicación le transmiten, piensan incluso que hay dos Cortes y que esta tiene dos presidentes; lo que sin duda afecta su credibilidad, independencia e imparcialidad al momento de administrar justicia.

⁴¹¹ Reforma a LOJ, D.L. 798 del 27 de julio de 2011, publicado en el D.O. No. 152, tomo 392 del 18 de agosto de 2011.

⁴¹² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 38/2011 del día 6 de junio de 2011.

⁴¹³ Reforma a la LOJ, D.L. No. 43 del 29 de Junio de 2012, publicado en el D.O. el 30 de junio de 2012.

⁴¹⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva, ref. 19/2012, del día 5 de junio de 2012.

⁴¹⁵ Atendiendo el Estatuto Constitutivo de la Corte Centro Americana de Justicia, en su Art. 22, esta no tiene competencia material para conocer de este caso; pues además, haciendo una interpretación integrada de los instrumentos que la regulan, es un tribunal regional con competencia de integración Centro Americana, y no un Tribunal Supranacional Constitucional, como ella misma lo ha sostenido en el fallo primero de la sentencia definitiva dictada en el caso Asamblea Legislativa de El Salvador versus Corte Suprema de Justicia, ref. 9-20-06-2012, del día 15 de agosto de 2012.

La situación antes descrita no es inédita, pues a finales del siglo XIX⁴¹⁶, y a mediados del XX⁴¹⁷ se dieron controversias entre los demás órganos del gobierno y el judicial, que propiciaron el funcionamiento transitorio de dos Cortes Supremas de Justicia.

⁴¹⁶ <http://www.csj.gob.sv>. visitado a las ocho horas del día uno de julio de 2012. “El terremoto del 16 de abril de 1854 en San Salvador obligó el traslado del gobierno a Cojutepeque, en tanto que el Presidente José María San Martín dispuso la creación de una nueva ciudad. La fundación de la Nueva San Salvador (Santa Tecla) el 8 de agosto de 1854 causó mucho júbilo y bastantes ciudadanos deseaban vivir en la inédita, moderna y bonita ciudad...El 6 de febrero de 1858 la Asamblea Legislativa dio un decreto ordenando que la Corte Suprema de Justicia debería trasladarse al lugar donde residía el Ejecutivo (es decir a Cojutepeque). El 26 de febrero del mismo año, la Corte envió al Ejecutivo, lo siguiente resolución: Tribunal Supremo de Justicia, habiendo traído a la vista la orden legislativa sobre la Corte de Justicia y el Juez General de Hacienda residan en el mismo lugar que el Poder Ejecutivo (Cojutepeque), y teniendo en consideración que esta orden es inconstitucional [...] que esta disposición no manda que el Supremo Tribunal se traslade, ni determina el lugar; sólo dice que resida en el mismo que el Poder Ejecutivo; pero que la residencia decretada para éste y la demás autoridades supremas es esta nueva ciudad, pues la residencia actual de aquel poder en Cojutepeque es puramente provisional, de la misma manera que pudiera hallarse entre tanto en cualquier otro punto [...] por tanto, la Suprema Corte en pleno tribunal, ACUERDA: que se expongan las razones dichas a la consideración del supremo Gobierno, no haciéndose novedad mientras se acuerda lo conveniente. El Ministro de Gobierno, Ignacio Gómez, respondió a la anterior comunicación con una nota que en lo sustantivo decía: "El Presidente queda impuesto de aquel ACUERDO; y dejando la resolución que comprende a la responsabilidad de los señores magistrados, que al suscribirlo han querido tomarlo sobre sí, nada tiene que decir sobre el particular". El 16 de marzo de 1858 algunos magistrados se reunieron en Cojutepeque y previnieron a los licenciados Damián Villacorta e Irineo Chacón para que dentro de cuatro días se presentaran a Cojutepeque. *Se puede decir que a partir de este momento El Salvador tuvo dos Cortes*: la que despachaba en Cojutepeque y la que se mantenía en Nueva San Salvador.... El 30 de abril de 1858, el Senado emitió una sentencia, destituyendo a los "cismáticos", en su parte sustantiva decía: "Vista por el Senado, constituido en Tribunal, la causa instruida contra los señores Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, Licenciados Don Damián Villacorta, Don Irineo Chacón, Don Francisco Zaldívar, y contra los suplentes Don Mariano Olivares y Don Marcelino Valdez, acusados por la Cámara de Diputados de falta grave en el ejercicio de sus funciones [...] se han negado a cumplir la ley de 6 de febrero en que se ordena que la Suprema Corte resida en el mismo lugar donde existe el Gobierno Supremo [...] En nombre del Estado de El Salvador FALLA: que los (citados) han faltado gravemente a su deber [...] y en consecuencia CONDENA por dicha falta al Magistrado Don Damián Villacorta, a la destitución de su empleo; y a los Magistrados Licenciado Don Irineo Chacón, Fiscal Don Francisco Zaldívar, y suplentes Don Manuel Olivares y Don Marcelino Valdés, a la pena de destitución de sus destinos y a la inhabilitación para obtener empleos honoríficos, lucrativos o de confianza por el término de dos años [...]" El 1º de mayo del año en referencia la Asamblea Legislativa restauró la Corte Suprema de Justicia por medio del DECRETO N° 43 que, entre otros conceptos, decía: "Artículo 1º. Se da por Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia al Licenciado D. Anselmo País, en lugar del Licenciado D. Damián Villacorta; y por Magistrado Propietario al Licenciado Don Esteban José Castro en lugar del Licenciado Irineo Chacón. Artículo 2º. Se da por Magistrado Fiscal al Licenciado Don Juan Delgado, en lugar del Licenciado Don Francisco Zaldívar. Artículo 3º. Se dan por Magistrados los señores Licenciados Dr. Francisco Aguilar, y Don Francisco Loucel en lugar de los señores Licenciados Dr. Manuel Olivares y Don Marcelino Valdés, según el orden de su nombramiento. "Este último Decreto puso fin a la polémica. Quedó liquidada la de Santa Tecla y se consideró como Corte legítima la de Cojutepeque..." De lo anterior se desprende un conflicto de poder entre el ejecutivo y el judicial, en donde el judicial ejerce la potestad de declarar inconstitucional el decreto del senado, y esto en vez de acatarlo, los declara en rebeldía y los destituye; hecho que sin duda violente la independencia judicial externa.

⁴¹⁷ <http://www.csj.gob.sv>. visitado el 1 de julio de 2012. “La situación que se vivía condujo a que el 4 de julio de 1944 se reunieran en Casa Presidencial, quizá más de doscientos militares uniformados, con la presencia del Gabinete de Gobierno y también de la Corte Suprema de Justicia y muchos ciudadanos particulares para discutir

Recientemente se han dado varios hechos por medio de los cuales se considera que la Asamblea Legislativa ha lesionado además de la institucionalidad del país, la independencia judicial externa, lo cual se evidencia concretamente con el incumplimiento que esta ha hecho a las sentencias de inconstitucionalidad referidas a la elección de Magistrados a la CSJ, generación 2006⁴¹⁸ y 2009⁴¹⁹, y a

la situación política que vivía la República... Surgió entonces una propuesta conciliadora que partió de la Corte Suprema de Justicia. En vez de promover una nueva Constitución, la Corte propuso restaurar la de 1886 dejando sin efecto las viciadas Constituciones de Martínez. Esta resolución se conoció como "Decreto de los Tres Poderes", el cual fue dictado el 11 de Julio de 1944. No obstante tal medida democratizadora, el desorden civil continuaba. El partido "Romerista" y el "Castanedista" protagonizaban violentos desórdenes, y entre los militares crecía la inconformidad. En la noche del 21 de Octubre de 1944, extrañamente y presionada por la Fuerza Armada, la Asamblea Legislativa se reunió en el cuartel "El Zapote". Fue llamado el General Menéndez a quien se conminó para que renunciara inmediatamente. La dócil Asamblea eligió Primer Designado al Coronel Osmín Aguirre y Salinas, Director de la Policía, olvidando que los doctores Molina y Navarrete eran legítimos Primero y Segundo Designados. De acuerdo a la lógica jurídica y constitucional, el Coronel Aguirre y Salinas a lo sumo, podría ser un Tercer Designado. Sin embargo, el citado militar fue llamado inmediatamente para ser juramentado como Presidente de la República en subrogación del General Menéndez. "Aquel golpe de Estado indignó a la Nación y de inmediato comenzaron las voces de protesta. En medio de aquella ola de indignación *la Corte Suprema de Justicia tuvo que definir su actitud, y haciéndose eco del clamor nacional y por su propia responsabilidad histórica, dictó el acuerdo que textualmente dice:* ... "El decreto en referencia hacía ver en su parte sustancial que ante la renuncia del General Menéndez debería ocupar la Presidencia el Primer Designado "por el orden de su nombramiento". Aunque no lo expresaba textualmente el acuerdo, se deducía que el ciudadano que debería llamarse a la primera magistratura era el Dr. Miguel Tomás Molina. En cambio en la reunión del 21 de Octubre y esto si lo dice el decreto fue llamado el Coronel Aguirre y Salinas, quien era legalmente Tercer Designado respecto a los otros dos anteriormente electos. "Por tanto, el Supremo Tribunal de Justicia, como poder del Estado y en uso de las atribuciones que le otorga la Constitución ACUERDA: hacer esta exposición meramente jurídica y alejada de cualquier otra pretensión, ante la Asamblea Nacional Legislativa, con el patriótico deseo de que la situación jurídica del Poder Ejecutivo se fundamente sobre una base de legalidad constitucional, lo más pronto posible, en obsequio a la tranquilidad que en estos momentos reclama la República". La respuesta de la nueva dictadura no se hizo esperar: *el régimen Osminista ordenó instruir el juicio penal por sedición a todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia.* El 18 de Noviembre de 1944 la Corte en pleno emitió otro acuerdo en el que deja constancia de su inconformidad por la violación constitucional y se retira de sus puestos "por la fuerza de las circunstancias". Este Acuerdo .dice: "No. 240. Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas del día dieciocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro. En vista del Decreto Legislativo con fecha de ayer, por el cual nombra nuevos magistrados de este Supremo Tribunal en lugar de los infrascritos que actualmente la integran, quienes fueron electos por la misma Asamblea para terminar el presente periodo constitucional, y no han interpuesto renuncia de sus cargos, el Tribunal ACUERDA: dejar constancia de su inconformidad, por considerar inconstitucional la designación de los nuevos magistrados; protestar por una destitución injustificada y manifiesta violación de nuestra carta fundamental efectuada por la Asamblea, y retirarse de sus puestos los suscritos miembros de dicho Tribunal, manifestando que lo hacen presionados por la fuerza de las circunstancias" La Corte que sustituyó a la que presidía el Doctor Miguel Tomás Molina y a los demás Magistrados "incapacitados" por la Asamblea, quedó integrada así, por el mismo Decreto Legislativo del 17 de noviembre de 1944 que destituía a la Corte anterior.... Todos los ex-miembros de la Corte se asilaron en embajadas, salieron del país y se reunieron posteriormente en Guatemala, en cuya capital se organizó el Gobierno en el exilio, con el Doctor Miguel Tomás Molina, como Presidente." Nótese que de nuevo, hubo una seria injerencia en el gobierno judicial, afectando la independencia judicial de esta.

⁴¹⁸ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 23/2012, del día cinco de junio de 2012.

⁴¹⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 19/2012, del día 5 de junio de 2012.

la del Fiscal General de la República⁴²⁰; aduciendo que tal Sala no tiene las competencias para declarar tales inconstitucionalidades, argumento que se cree es solo formal, y que en el fondo lo que hay es una resistencia al ejercicio del control inter orgánico que la Sala ha realizado, afectando así la independencia del poder judicial.

2.1.2 Por medio de Comisiones especiales

Recientemente la Asamblea Legislativa al amparo del Art. 38 Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, creo la Comisión Especial de Investigación sobre la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 y las consecuencias de sus actuaciones⁴²¹, la que pretende determinar si la elección de los magistrados de la generación 2009, se hizo o no en respeto a la Constitución y a las leyes.

Comisión que en su informe preliminar básicamente concluye que *“los Decretos Legislativos Nos. 71 y 72, de fecha 16 de julio de 2009, son o podrían ser inexistentes porque NUNCA NACIERON A LA VIDA JURÍDICA. Dichos decretos son relativos a la elección de magistrados de la CSJ de las siguientes personas: Edwar Sidney Blanco Reyes, Florentín Meléndez Padilla, María Luz Regalado Orellana, José Belarmino Jaime, Rodolfo Ernesto González Bonilla, Francisco Eliseo Ortiz Ruíz, Ovidio Bonilla Flores, Celina Escolán Suay, Ricardo Rodrigo Suárez Fischenthaler, Sonia Dinora Barillas de Segovia, Santiago Alvarado Ponce, Marcos Gregorio Sánchez Trejo y Ramón Iván García... Sigue diciendo que oportunamente esta Comisión Especial se pronunciará sobre las consecuencias de los actos realizados en condición de “Magistrados electos” en el 2009, no obstante las circunstancias constatadas a que se ha hecho referencia.⁴²²”*

Posteriormente, la anterior Comisión emite su informe final, en el que básicamente concluye que “El acto de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de 2009 fue ilegal porque no se acató un fallo judicial que ordenaba la suspensión de la elección y porque tampoco se desarrolló

⁴²⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 29/2012, del día 9 de julio de 2012.

⁴²¹ Creación de Comisión Especial de Investigación sobre la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 y la consecuencia de sus actuaciones, Decreto Legislativo No. 114 del 21 de junio de 2012.

⁴²² Informe preliminar de la Comisión Especial de Investigación sobre la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 y la consecuencia de sus actuaciones, 19 de julio de 2012.

como norma el reglamento interior del parlamento....que la elección de los magistrados se realizó a pesar de que la Sala de lo Constitucional de la CSJ ordenó su suspensión, tras admitir un recurso de amparo promovido por una abogada..... que la elección pasó por un “comité inter partidario” y no por una subcomisión de diputados nacida del seno de la comisión política, como establece el reglamento interior del congreso.....que la elección de los magistrados nació de un segundo listado enviado al congreso por el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ)⁴²³.

Comisión que se considera inconstitucional⁴²⁴, la que además se cree fue constituida con una actitud revanchista de un grupo de partidos políticos por medio de sus diputados que integran la Asamblea Legislativa y con el solo afán de influir en el ejercicio de la función jurisdiccional de la SCnal/CSJ, violentando con ella la independencia judicial externa. El solo nombre de esta comisión es atentatoria a la independencia judicial externa, pues además de investigar la elección, dice investigar las consecuencias de las resoluciones dictadas por las estructuras judiciales (SCn) a las que pertenecen los magistrados cuya elección se cuestiona.

2.1.3 En el Código Procesal Penal

Es evidencia de que los partidos políticos pretenden debilitar la independencia externa del Órgano Judicial, que en el ámbito penal, buena parte de las decisiones se dejan en manos de la FGR, sin que los jueces tengan el menor control sobre la PNC que habría de auxiliarles en su labor investigadora⁴²⁵.

El Código Procesal Penal⁴²⁶ contiene algunas disposiciones que se considera que lesionan la independencia judicial, entre las que se pueden mencionar el Art. 20 inc. final, Art. 350 inc. 2 relacionado al Art. 445, Art. 331 inc. 2, Art. 363 inc. 2; así:

Dispone el Art. 20 inc. 1 que: “En el caso de colaboración con la investigación, el fiscal solicitará al juez la aplicación del criterio de oportunidad, quien lo autorizará siempre que se cumplan los requisitos

⁴²³ Informe final de la Comisión Especial de Investigación sobre la Ilegalidad en la Elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 y la consecuencia de sus actuaciones, 14 de agosto de 2012.

⁴²⁴ La Sala de lo Constitucional de la CSJ, en sentencia de inconstitucionalidad Ref. 16/98, del 1 de diciembre de 1998 declaró inconstitucional la creación de una Comisión Especial para la investigación de resoluciones y fallos por considerarla contraria a los Arts. 86 inc. 1 y 172 incs. 1 y 3.

⁴²⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro, *El malestar de los jueces*, óp. cit., p. 133.

⁴²⁶ Código Procesal Penal, Decreto Legislativo No. 733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009.

formales establecidos por la ley, en caso de considerar –el Juez- que no se cumplen dichos requisitos, expresará su disconformidad ante el fiscal superior quien revocará, modificará o ratificará lo solicitado por el fiscal, el juez resolverá en el sentido solicitado.”

La disposición citada lesiona la independencia judicial externa, pues si es el Juez el encargado de administrar justicia, y considera que no procede el criterio de oportunidad, no puede resolver como considera apegado a derecho, hace que exprese su disconformidad el Fiscal superior, y si este reitera la petición del Fiscal inferior, el Juez debe resolver tal y como se le pide, con lo que se lesiona su independencia, pues poco o nada importa el criterio del Juez⁴²⁷, la norma le manda acceder a lo pedido por el fiscal superior –norma que no dice quién es el fiscal superior-.

El Art. 331 inc. 2 dispone: “No procederá aplicar medidas alternativas ni sustituir la detención provisional, en los delitos siguientes: homicidio simple, homicidio agravado, secuestro, delitos contra la libertad sexual, robo agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, desórdenes públicos, delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y los delitos contemplados en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos.”

Esta disposición limita la independencia judicial del Juez, porque le impide otorgar medidas sustitutivas a la detención provisional; no obstante pueda considerar que proceden. Acerca de este asunto la Sala de lo Constitucional, refiriéndose al inc. 2 del Art. 294 C.Pr.Pn. ya derogado, y al inc. 2 del Art. 331 del vigente C.Pr.Pn. ya se ha pronunciado⁴²⁸, y ha dicho que esta norma –refiriéndose al inc. 2 del art. 331 y de manera indirecta al 294 inc. 2, por contener el mismo texto- no es inconstitucional; aduciendo que la independencia judicial no es absoluta, pues está limitada a la Constitución y a las leyes; opinión que parcialmente se comparte, pues efectivamente no es absoluta, pero las limitaciones legales deben de ser conforme a la Constitución, y se considera que está atenta contra el principio de igualdad que reconoce el Art. 3 Cn.

⁴²⁷ No obstante, la Sala de lo Constitucional, en sentencia de inconstitucionalidad ref.2-2005 del 28 de marzo de 2006, declaró que no existe tal inconstitucionalidad, referida al inc. 2 del art. 258 del Código Procesal Penal de 1996.

⁴²⁸ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias definitivas de inconstitucionalidad ref. 28- 33- 34- 36/2006 (acumuladas) del 12 de abril de 2007, y 37/2007 del 14 de septiembre de 2011; respectivamente.

Por su parte, el Art. 350 dice: *“El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:*

- 1) *Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él.*
- 2) *Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.*
- 3) *Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.*
- 4) *Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.*

El Juez de Paz sólo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento.

El sobreseimiento definitivo ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar.”

Para los fines de esta investigación, interesa el inciso 2; en el que el legislador limita al Juez de Paz, a quien inhibe la facultad para otorgar sobreseimientos solo por la causal de extinción de la acción penal; y no le permite lo decrete en los demás supuestos, con lo que sin duda, lesiona su independencia, pues aunque sea Juez de Paz, sigue siendo un Juez de Derecho; lo que además resulta contradictorio, pues en el caso de los delitos que se tramitan en los procesos sumarios -Art. 445 y ss.-, este mismo Juez puede absolver o condenar al justiciable; ósea que si en esta disposición se advierte cierta desconfianza en estos Jueces, en esto último se advierte un contradictorio.

Así se expresa el Juez Samuel Aliven Lizama, cuando dice: *“La nueva regulación –del sobreseimiento– articula un modelo decisorio para los jueces de paz que limita considerablemente el ejercicio de la función jurisdiccional, atribuida a los jueces y tribunales. Se parte de un modelo de juez de paz devaluado y con una fuerte presunción de incompetencia profesional”⁴²⁹.*

⁴²⁹ MARTÍNEZ Martin Alexander, y otros, *Ensayos Doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1ª. Edición, 2011, p. 291.

Expresa el Art. 363 lo siguiente: “Cuando en su dictamen, el Fiscal no acuse, ni lo haya hecho el querellante y el Juez considere que procede la apertura a juicio, ordenará se remitan las actuaciones al Fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del Fiscal inferior dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Si el Fiscal superior ratifica la solicitud del inferior, el Juez resolverá en el sentido solicitado.

Si el juicio se abre sólo por la acusación del querellante, igualmente el Fiscal podrá intervenir en la vista pública.

Cuando el Fiscal superior formule acusación, se convocará a la audiencia preliminar dentro de los diez días siguientes, procediéndose conforme lo previsto en este capítulo y en ella continuará con su intervención el Fiscal inferior.”

Nuevamente se observa como el Juez está supeditado a lo que decida el Fiscal superior, que puede ser el fiscal coordinador, el jefe regional, etc.; con lo que se le veda la oportunidad de administrar justicia, competencia natural del Juez; y debe de obrar tal y como el Fiscal superior decida. Sobre esto la SCn ya se ha pronunciado⁴³⁰, el Art. 258 inc. 2 C.Pr.Pn. de 1997 contenía una similar declaración, y en sentencia definitiva de inconstitucionalidad afirmo que no era inconstitucional; criterio que no se comparte aun cuando se respete el criterio.

Lo anterior no excluye que sea el mismo Juez contra quien se instruye un proceso penal, pues en el marco de la responsabilidad penal, y en atención al Código Penal, los jueces se pueden ver expuestos a ser denunciados penalmente, ya sea atribuyéndoles delitos comunes o cualesquiera de los delitos relacionados con la administración de justicia, Art. 303 y ss CPn, especialmente el de prevaricato⁴³¹;

⁴³⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 2-2005 del día 28 de marzo de 2006.

⁴³¹ Art. 310 Pn “El juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos, por interés personal o por soborno, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo por igual tiempo. Si la sentencia fuere condenatoria, en proceso penal, la sanción será de tres a diez años de prisión. Lo dispuesto en el inciso primero será aplicable, en su caso, a los árbitros. Se tendrá como prevaricato el hecho de que un magistrado juez o secretario, dirijan por sí o por interpósita persona al interesado o a las partes en juicio o diligencias que se sigan en el tribunal en el que desempeña sus funciones o en algún otro. Los que incurran en este delito serán sancionados con prisión de uno a tres años. El juez que por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.” Este delito le está siendo atribuido al Juez de lo Laboral de Santa Tecla, La Libertad; Dr. Miguel Ángel Reyes

imputación que en algunos casos podría solo tener por propósito amedrentarlos para que sean más complacientes con determinados sectores.

Con las reformas constitucionales de 1992 se fortaleció a la FGR de tal manera, que se sobre potencio por encima del mismo Órgano Judicial, se le dio el monopolio en el ejercicio de la acción penal, y de la dirección funcional en la investigación del delito, y como consecuencia solo esta es quien decide los casos que llevan a la justicia penal, de tal manera que aún puede diligenciar investigaciones penales en contra de los mismos jueces, con lo que se cree que se afecta la independencia judicial externa, pues podría darse el caso que la FGR instruya investigaciones en contra de determinados jueces por el solo hecho de no obtener en estrado lo que desea lograr; y como consecuencia, algún juez temeroso o complaciente, tendera a agradar a tal institución para no exponerse a ser investigado penalmente ni mucho menos requerido o sancionado.

2.1.4 En la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja

En esta ley se advierte otra limitación a la independencia judicial interna de los jueces y magistrados, pues además de erigirse por medio de ella una jurisdicción penal especial, -contraria el Art. 216 Cn- en el Art. 19 se establece que si se recurre una resolución judicial, la resolución recurrida quedara en suspenso hasta que la Cámara Especializada resuelva el respectivo recurso⁴³²; esto sin duda restringe o lesiona la independencia judicial interna, pues lo resuelto por el Juez inferior en grado no se puede ejecutar sino solo en el caso que los Magistrados de la Cámara resuelvan en el mismo sentido de la resolución recurrida; y si un Juez inferior, decidiera ejecutar la resolución, seguramente se vería expuesto a procesado y posteriormente sancionado por la misma CSJ, o a ser procesado penalmente por la Fiscalía, que le atribuiría actos arbitrarios u otro delito relacionado; lo que sin duda es una afectación o impacto negativo en la independencia de los jueces y magistrados.

Hernández, quien previo una vez fue desaforado por la CSJ, se ha dictado auto de apertura a juicio, y ha sido suspendido de su cargo -como medida cautelar, art. 54.A LCJ- y a favor de quien se han dictado medidas sustitutivas a la detención. *El diario de hoy* del 31 de julio de 2012, p. 22.

⁴³² Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, D.L. No. 190 del 20 de diciembre de 2006, publicado en el D.O. No. 13 del 21 de enero de 2007.

2.1.5. En el Código Procesal Civil y Mercantil

El Art. 417 del Código Procesal Civil y Mercantil⁴³³ en los incisos 1 y 2 dispone: “La sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó. El incumplimiento de los plazos anteriormente establecidos hará incurrir al juez o tribunal en una multa cuyo monto será de un salario mínimo, urbano, más alto vigente por cada día de retraso.”

Así mismo disponen los Arts. 515 inc. 3 C.Pr.CM. refiriéndose a la resolución del recurso de apelación, lo siguiente: “El incumplimiento de los plazos establecidos hará incurrir al tribunal responsable en una multa que consistirá en un salario mínimo urbano, más alto, vigente por cada día de retraso.” Y el Art. 533 C.Pr.CM. refiriéndose al recurso de casación “La sentencia se pronunciará dentro del plazo de los sesenta días posteriores a la conclusión de los alegatos correspondientes, en caso de que hubieran tenido lugar. El incumplimiento del plazo anterior hará incurrir al tribunal en una multa de un salario mínimo, urbano más alto, vigente, por cada día de atraso.”

Los Jueces y Magistrados entonces tienen según los artículos en cuestión, quince, veinte y sesenta días (según el Art. 145, los días son hábiles) respectivamente, para dictar sentencia contados desde el día que se haya llevado a cabo la audiencia; pero si dicho plazo vence, y la sentencia no ha sido dictada, entiéndase que la multa le será impuesta por el superior en grado, ante quien comparecerán a pretender justificar la demora⁴³⁴.

Potestad que los Jueces Civiles y Mercantiles, de forma arbitraria están pretendiendo imponer a los Jueces de Paz a quienes les libran comisiones procesales y les determinan plazo para su diligenciamiento, y si no las diligencian en el mismo, les están multando.

Expresa el Art. 701 lo siguiente: “Las penas pecuniarias que conforme a este código se incurra por una falta, exceso o por contravenir a lo ordenado en el mismo, si se tratase de las partes se le dará

⁴³³ *Código Procesal Civil y Mercantil, D. L. No. 712 de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008.*

⁴³⁴ *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 2ª. Edición, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, 2011, p. 744.*

audiencia a ésta por cuarenta y ocho horas y con lo que conteste o sin ella, se confirmará o revocará dicha pena. La certificación que de lo actuado se extendiere será título ejecutivo. Más, si se tratare de un funcionario, cualquiera de las partes podrá dirigirse al tribunal superior en grado, a fin de que observando el mismo procedimiento aplicable a las partes, haga efectiva la multa por el sistema de retención. Lo antes dispuesto para las partes, se extenderá a cualquier otro interviniente en el proceso.” Se pretende evitar que la tardanza o demora del juez en dictar resolución genere perjuicios al derecho de los justiciables.

Debe de entenderse, que no basta la sola descripción de la conducta reprochable -la demora en dictar la resolución⁴³⁵- y su respectiva sanción; es necesaria la implementación de un procedimiento que permita la aplicación de los principios que rigen la potestad sancionadora, puesto que de no atender ningún procedimiento, serían inconstitucionales por violar garantías básicas del debido proceso.

Esto lleva al Juez o Magistrado a estar más preocupado por cumplir los plazos, que de administrar justicia; con lo que se afectara directamente a los justiciables; no obstante se comprende que esta sanción procura darle cumplimiento a la pronta justicia. El juez superior ante quien se tramite el incidente sancionador, puede con la sola verificación del irrespeto al plazo procesal, sancionar al juez inferior; pues nada dice la norma de las eximentes de responsabilidad, como podría ser el exceso de trabajo, la complejidad del caso, el comportamiento de los litigantes⁴³⁶, el mismo comportamiento de los funcionarios judiciales, etc.; tampoco gradúa la sanción al tiempo que el funcionario se haya excedido, pues da igual que se exceda un día a que sean meses, lo que obviamente transgrede el principio de proporcionalidad, al que ya se ha hecho referencia.

Esto se entiende, violación de la independencia judicial interna; ya que habilita al Juez superior a sancionar al inferior sobre meros aspectos de formalidad. La norma fija el monto de la multa sin tomar en cuenta ningún criterio, olvida tener en cuenta que esta puede ser fija o proporcional, tanto en relación a la capacidad del infractor como al daño causado.

⁴³⁵ La celeridad del proceso y su pronta resolución depende de una serie de factores, algunos de los cuales son imputables a las partes, otros al juez, e incluso a ninguno de ellos; ha dicho la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que la complejidad del caso y la carga laboral del tribunal, son factores a considerar para determinar si hay o no demora en dictar las resoluciones judiciales; de lo que surge la expresión plazos razonables.

⁴³⁶ *REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, Los retrasos judiciales: cuando se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones*, editorial Tecnos, España, 1992, pp. 14-18.

Tampoco se señala si esta podrá aceptar abonos o pagos parciales, habrá de entenderse que se descuenta de una sola vez, con lo que se pone en riesgo la capacidad económica del infractor, y se le expone a otro tipo de tentación económica para satisfacer las necesidades que no logre cubrir a consecuencia del descuento; con lo que también se lesionaría la independencia judicial.

Conviene entonces que entre el no sancionar la morosidad judicial o justificarla sobre la base de una demora estructural, o bien ponerse en la posición de sancionar la demora por el solo irrespeto a los plazos procesales previstos en las leyes adjetivas, conviene más adoptar una postura intermedia, dictando directrices preventivas que sin sancionar al juzgador en una primera etapa, establezcan índices de productividad, instituyéndose en consecuencia la responsabilidad por objetivos.

2.1.6 En la Ley de Procedimientos Constitucionales

El control de constitucionalidad de las leyes y demás normas jurídicas puede ser judicialista o anti judicialista, si este se confía o no a los Jueces y Magistrados, o a otros funcionarios⁴³⁷. En nuestro caso, se confía a los Jueces y Magistrados ejercer el control de constitucionalidad, ya sea en su versión concentrada o directa, por medio de la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, que según el Art. 183 Cn es atribución exclusiva de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; o en la versión de control difuso o control indirecto por medio de la declaratoria de inaplicabilidad, que el art. 185 Cn. concede a los Jueces y Magistrados⁴³⁸ al momento de resolver en un caso concreto; y es a esta última potestad a la que se hace referencia, misma que está desarrollada en la Ley de Procedimientos Constitucionales, especialmente en los Arts. 77E, 77F, y 77G, que literalmente dicen:

“Art. 77-E.- Una vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la que se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, deberá remitir el mismo día, certificación de la misma, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

⁴³⁷ CLARA RECINOS, *Mauricio Alfredo, Ensayos, Batallas y otras Escaramuzas Jurídicas*, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2009, p. 93.

⁴³⁸ Siguiendo a Mauricio Alfredo Clara Recinos, el control constitucional además de difuso o concentrado, puede ser previo o posterior o control remedio; previo en el marco del proceso de formación de la norma, en donde aparece el veto por inconstitucionalidad, y posterior, el orientado a controlar la estricta observación de los preceptos constitucionales de actos jurídicos existentes. CLARA RECINOS, *Mauricio Alfredo*, óp. cit., pp. 84 y 85.

Art. 77-F.- La remisión de la declaratoria de inaplicabilidad constituye un requerimiento para que la Sala de lo Constitucional, determine en sentencia definitiva la constitucionalidad o no de la declaratoria emitida por los tribunales ordinarios, para lo cual contará con quince días hábiles. Dentro de dicho plazo la Sala de lo Constitucional, deberá resolver y notificar su sentencia definitiva.

Transcurrido el plazo anterior, la Sala de lo Constitucional mediante resolución motivada, podrá prorrogar por una sola vez el plazo establecido en el inciso anterior, plazo que en ningún caso, podrá exceder de diez días hábiles.

La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será vinculante de un modo general para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural y jurídica, y la Sala la mandará a publicar conforme a lo establecido en el artículo 11 de esta ley. -Lo anterior es consecuencia de la supremacía o superioridad de la Constitución, la que se justifica por su contenido o trascendencia y por representar el Derecho básico o fundamental de todo el resto del Derecho-.

Si en la sentencia definitiva, la Sala de lo Constitucional declara que en la ley, disposición o acto, no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún Juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los Art. 185 y 235 Cn.

Art. 77-G. - El incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez, constituye delito de desobediencia, y será penado, de conformidad con el artículo 322 del Código Penal.

Si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido en sus funciones, aplicándosele en su caso lo dispuesto en el Art. 237 Cn.”

Con lo anterior, se advierte la desnaturalización del control difuso de la Constitución⁴³⁹, transformando el control difuso en control concentrado, pues es la Sala la que al recibir la certificación de la declaratoria de inaplicabilidad comienza a hacer el análisis del caso; y esto no es más que hacer que la

⁴³⁹ Esta misma distorsión o desnaturalización de los controles constitucionales, está planteado en el proyecto de Ley Procesal Constitucional que desde 2003 está analizando la Asamblea Legislativa, puesto que del Art. 129 al 132, prevé este mismo control de la Sala Constitucional sobre los Jueces y Magistrados que declaren la inaplicabilidad; e incluso prevé en los arts. 12, 13, 14, y 15 el ejercicio de la potestad sancionadora por incumplir la misma.

certificación remitida haga las veces de la demanda, que solo puede presentar un ciudadano, por lo que vuelven oficioso el control de constitucionalidad; también desnaturalizan los efectos, pues lo que la Sala diga, obligara a todos los funcionarios, empleados, y ciudadanos en general; y a los que no acaten lo resuelto por ella, serán procesados penalmente, y si fuere el Juez que declaro la inaplicabilidad u otro que crea que la Sala no tiene la razón, por considerar inaplicable estos mismos artículos, se expone a ser procesado penal y disciplinariamente, quien además será separado del cargo en aplicación de la suspensión del cargo, en su carácter de medida cautelar.

Sin duda, lo anterior lesiona la independencia judicial interna, sobre todo teniendo en mente que lo que motivo las reformas a esta ley, fue la misma desconfianza que el gobierno judicial y la administración pública expresaron tener sobre los Jueces, especialmente de Paz; como consecuencia, pocos jueces se están atreviendo a declarar inaplicable una norma, por temor a lo que la Sala diga después; y menos aún, los jueces no se atreven a declarar inaplicables estas mismas normas que les restringen su independencia.

3. Por medio de actos del órgano ejecutivo

Afirma Alejandro García Nieto que “El poder ejecutivo controla las retribuciones de los jueces y los medios materiales y personales que han de auxiliarlos sin los cuales materialmente es imposible desarrollar la labor judicial; limitándose así la independencia de estos⁴⁴⁰. Al no tener los recursos materiales, sobre todo económicos; se ve lesionada la independencia judicial externa, pues obligan al gobierno judicial a llegar a negociaciones con el ejecutivo, las que sin duda condicionaran en una u otra medida el funcionamiento del poder judicial.

Son subordinantes económicos los derivados de la eventual interferencia y condicionamiento de la libre voluntad judicial por parte de grupos económicos, nacionales o multinacionales, y otros factores de poder, tales como sectores sindicales y formaciones sociales en general; los que presionan al ejecutivo y este al judicial⁴⁴¹.

Aun en el caso de no tener presiones políticas de parte de este Órgano, en la realidad, el poder judicial por no tener el poder del dinero, depende de la Hacienda Pública, y quiérase o no, esto influye

⁴⁴⁰ GARCÍA NIETO, Alejandro, *El malestar de los jueces*, óp. cit., p. 133.

⁴⁴¹ BERIZONCE, Roberto O, *El juez y la Magistratura*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1999, p. 29.

negativamente en el servicio de administración de justicia; y con el fin de contrarrestar esta natural dependencia, nuestro constituyente asegura al Órgano Judicial un porcentaje mínimo del presupuesto general de la nación.

A principios de la década pasada, el entonces presidente de la república, Dr. Armando Calderón Sol, arremetió contra la imparcialidad e independencia de los jueces, posteriormente anuncio su política de combate a la delincuencia que llamo “mano dura”, con la que pretendía desarticular a las pandillas y encarcelar a sus miembros.

Luego el entonces presidente Francisco Flores Pérez, impulso la Ley Anti Maras, misma que muchos jueces declararon inaplicable, lo que les valió que el citado presidente expresara que “Los aplicadores de justicia del Órgano Judicial están al lado de los criminales y no de la población honrada que clama por justicia, al no aplicar la nueva normativa; e invito a la población salvadoreña para que ejerciera presión sobre los jueces, ...si los jueces no aplican la ley, el pueblo les pasara factura”⁴⁴².

Posteriormente para presionar aún más a los jueces, en febrero de 2004 promovió de forma permanente otra Ley Anti Maras, en la que proponía crear tribunales especiales, que conocieran sobre los casos de las maras o pandillas; con lo que sin duda contrariaba el Art. 216 Cn que prevé este tipo de tribunales solo de forma excepcional y para casos de delitos y faltas militares; con lo que además se violentaban los Arts. 13 y 15, por ir en contra del principio de juez natural. Fue hasta abril de 2004 que la SCn declaró inconstitucional la ley antimaras, a un par de semanas de vencerse la vigencia de esta, pues era de carácter transitoria.

La representación salvadoreña de la Red Centro Americana de Jueces, Fiscales y Defensores por la democratización de la justicia, expreso en audiencia ante la Comisión Inter Americana de DD.HH. que “las injerencias del poder ejecutivo salvadoreño sobre el poder judicial, las arbitrariedades en el nombramiento de los jueces, y la ilegalidad en la imposición de sanciones, son una constante en perjuicio de la independencia judicial”⁴⁴³.

⁴⁴² FESPAD, Estado de la Seguridad Pública y la Justicia Penal en El Salvador 2004, 1ª Edición, El Salvador, 2005, p. 71.

⁴⁴³ FESPAD, óp. cit. p. 73.

Un hecho que se prestó a diversas interpretaciones fue que en el proceso de elección de magistrados en 2009, luego de un impase que se había dado entre las fuerzas políticas representadas en la Asamblea Legislativa, fue una reunión en casa presidencial la que desentramó las negociaciones, lo que hace pensar que hubo influencia del ejecutivo en ese proceso, lo que sin duda, se puede traducir en una injerencia en el mismo, con efectos negativos en la independencia externa de la CSJ.

Proceso que se repite nuevamente, ante la excusa de mediar entre la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema de Justicia por el impase generado por el incumplimiento de sentencias de inconstitucionalidad dictadas por la SCn referidas a los procesos de elección de Magistrados, generaciones 2006 y 2012.

4. En la independencia judicial interna

La independencia judicial interna quizá sea la más afectada y la menos protegida, pues es dentro del mismo órgano que se dan violaciones a ésta, normalmente por órganos superiores que al amparo del principio de jerarquía y a una carrera judicial jerarquizada, la restringen; como en los casos que se señalan a continuación.

4.1 En ocasión del precedente jurisprudencial

Es importante tener claro cuál es el alcance o valor de la jurisprudencia, el tipo de tribunal que la dicta; ya que de ello depende si vincula o no a otros jueces o magistrados. Para hacer referencia a la jurisprudencia como fuente del Derecho, se debe tener en cuenta que en el sistema tradicional de las fuentes no es más que una fuente extraordinaria y supletoria; pero modernamente, se analiza en dos direcciones, como ciencia del Derecho en general, y como singular fuente del Derecho que designa el conjunto de criterios de interpretaciones y aplicación de las normas, costumbres y principios generales del Derecho, establecidos por los tribunales de justicia⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ MENA GUERRA, Ricardo, *Valor y función de la jurisprudencia en el Derecho Administrativo*, Edición de la Agencia de los Estados Unidos para el desarrollo internacional, USAID/El Salvador, 1ª Edición, 2011, p. 33.

Sostiene Peces-Barba⁴⁴⁵ que los jueces crean Derecho, que se puede ver al órgano judicial como autoridad normativa, pero que lo es más en aquellos sistemas normativos que tienen una cultura jurídica anglosajona, que en los de cultura europeo-continental. Afirma Vegacenteno que *“La unidad de la jurisprudencia beneficia al ciudadano. Redunda en certeza y previsibilidad respecto de las decisiones de los poderes públicos, incluyendo las judiciales.... Que el carácter vinculante de los precedentes juega a favor de que el poder frene al poder, y que es consecuencia de la unidad del sistema jurídico... Que el carácter vinculante lo determina la misma Cn, pues está basada en el principio de igualdad de las personas, y el derecho a la seguridad jurídica⁴⁴⁶.”*

Solo constituyen jurisprudencia las resoluciones de los tribunales de alta jerarquía, requiere además cierto grado de estabilidad o reiteración de criterios jurisprudenciales. De ella surge lo que se llama precedente, que como consecuencia de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, buena fe, interdicción de la arbitrariedad; imponen a los tribunales resolver un caso similar, tal y como ya ha sido resuelto el que le precede; es decir, se deben sujetar, respetar o adherirse a las decisiones judiciales anteriores. Los precedentes de los tribunales superiores son vinculantes para ellos mismos y para los inferiores⁴⁴⁷.

Bidart Campos señala: *“La conducta de reparto cumplida al sentenciar una causa puede actuar como modelo, provocar seguimiento, ejemplarizarse, y servir de precedente para resolver en el futuro casos semejantes en igual sentido. Con ello, la sentencia se proyecta más allá del caso y se generaliza espontáneamente por imitación. La norma individual se generaliza.”⁴⁴⁸*

En el caso salvadoreño, desde hace varias décadas, la SCn ha dicho que “Ante la omisión o mora legislativa, son los jueces, en tanto jueces no de la ley sino de la Constitución, como los instituye el Art. 185, quienes deben de llevar a cabo tal armonía, y especialmente esta Sala, cuya jurisprudencia, en

⁴⁴⁵ PECES-BARBA, Gregorio y otros, *Curso de Teoría del Derecho*, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Segunda edición, Madrid, 2000, p. 215.

⁴⁴⁶ VEGACENTENO, Horacio Andaluz, óp. cit. p.354.

⁴⁴⁷ MENA GUERRA, Ricardo, óp. cit. p. 56.

⁴⁴⁸ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Nueva edición ampliada y actualizada, Ediar, Buenos Aires, 1993, Vol. I, p. 92.

base a la doctrina del precedente o principio del stare decisis y al principio de igualdad, es vinculante para todos los operadores del Derecho.”⁴⁴⁹

En ese mismo orden de ideas, esa misma Sala, ha expresado que *“un órgano jurisdiccional no puede, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su alejamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada; y por otro lado, la seguridad jurídica que debe entenderse en el caso particular, como la certeza de que la autoridad jurisdiccional que se ocupe de un primer litigio, solucione de manera idéntica en un posterior litigio en el que se den idénticos supuestos del primero.”*⁴⁵⁰

Expresa la doctrina que el uso obligatorio de la jurisprudencia establecida por la CSJ en las decisiones de los jueces, deriva en una menor autonomía de estos⁴⁵¹, es decir, limita su independencia judicial en tanto que no se puede apartar de ella.

El Art. 19 C.Pr.CM. dispone: *“En caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este código, a la doctrina legal, a la doctrina de los expositores del Derecho; y, a falta de todo ello, a consideraciones de buen sentido y razón natural, atendidas las circunstancias del caso.”*

Llama el legislador doctrina legal a la jurisprudencia, y por ende comprende en esta al precedente; lo que obviamente no es lo mismo, pero no se profundizara en su análisis, por no ser ese el objeto de esta investigación. En estos mismos términos se refería el Art. 3 de la ya derogada Ley de Casación. También se refiere a la doctrina legal el Art. 485 C.Pr.Pn. cuando dice: *“La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia divulgará las resoluciones en las que se establezca doctrina legal.”* También se refiere a la jurisprudencia, y a la doctrina legal el Art. 5 lit. d e inc. 2 Código Tributario.

Para que el precedente jurisprudencial sea de obligatorio acatamiento sostiene Mena Guerra, debe de existir coincidencia en los supuestos fácticos del hecho controvertido con los que tuvo el precedente que se pretende invocar, alteridad de los sujetos, se debe de tratar de otras partes procesales de las

⁴⁴⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de habeas corpus ref. 1-B-95, del día 13 de febrero de 1996.

⁴⁵⁰ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de amparo ref. 38-S-93, del 14 de enero de 1997.

⁴⁵¹ ANSOLABEHERE, Karina, *óp. cit.*, p. 81.

que controvirtieron en el precedente invocado; idoneidad del órgano que emite el precedente, entendiéndose el tribunal superior del que lo invoca; y que haya reiteración de los criterios sentados como precedente⁴⁵². El sistema de precedente judicial, anula sigilosamente la independencia judicial interna de los tribunales inferiores, sobre todo en los llamados jueces funcionarios⁴⁵³, pues estos siguen la literalidad de las decisiones de los superiores.

Existen los llamados precedentes horizontales y los verticales, los primeros son aquellos que hacen referencia a sus propios precedentes y a los establecidos por otros tribunales con los que comparte una misma jerarquía; los segundos son aquellos que vinculan al tribunal a sus propios precedentes y a los dictados por tribunales superiores.

Se debe dejar claro que el sistema del precedente debe diferenciarse del propiamente *stare decisis*, pues el primero es solo el uso generalizado de decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones; y el segundo añade que efectivamente vincula a los jueces a seguir ciertos precedentes judiciales⁴⁵⁴. En estos mismos términos se ha expresado la SCA de la CSJ⁴⁵⁵.

Queda claro entonces, que el precedente, la jurisprudencia, o la doctrina legal; cualquiera que sea el nombre que se adopte, orienta e incluso vincula en mayor medida a los tribunales de menor jerarquía; y el mismo tribunal queda vinculado a sus propios precedentes judiciales, los que solo puede cambiar previa motivación.

Si bien es cierto, esto es en aplicación de los principios arriba apuntados, el apartarse de los precedentes -verticales-, de la jurisprudencia o de la doctrina legal sin fundamentación, puede ocasionarle al juzgador ocasión para ser sancionado, con lo que si se considera que se lesiona la independencia judicial interna.

⁴⁵² MENA GUERRA, Ricardo, *óp. cit.* pp. 120- 125.

⁴⁵³ NIETO GARCÍA, Alejandro, *El desgobierno Judicial*, *óp. cit.* p. 87.

⁴⁵⁴ MOLINA MÉNDEZ, José Carlos, *El principio stare decisis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 1ª Edición del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2001, p. 3.

⁴⁵⁵ “El principio *stare decisis* surge como consecuencia de un precedente sentado por los jueces en las decisiones judiciales. Sin embargo, debe diferenciarse el principio del precedente, pues éste consiste en el uso generalizado de las decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones. Por su parte el principio *stare decisis* añade que los jueces se hallen efectivamente vinculados y no sólo orientados por los principios derivados de ciertos precedentes; es decir, reglas de aplicación para el derecho.” Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ref. 104-T-2004 del 25 de mayo de 2009.

4.2 En ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora interna

La carrera judicial en El Salvador es verticalizada, puesto que existen jerarquías, clases y categorías⁴⁵⁶; puesto que hay Jueces y Magistrados, clases A, B, y C; categorías I, II, III, y IV; por lo que los jueces se ven expuestos ante los superiores que administran la carrera, y si estos tienen aspiraciones de hacer carrera, se verán condicionados o expuestos al agrado o desagrado de los superiores, lo que sin duda les afectara en su independencia judicial interna. Señala García Nieto que *“El juez no sumiso jamás participara de las ventajas discrecionales de la carrera judicial y en los ascensos, nombramientos y faltas disciplinarias se le aplicara la ley, que ya es bastante penitencia.”*⁴⁵⁷

En la medida que la CSJ tenga intervención en la carrera judicial, específicamente para nombrar, ascender o destituir a los jueces y magistrados, mayor será la posibilidad de control formal e informal que ejercerá sobre la carrera de estos, y como contra partida una mayor capacidad de control sobre las instancias inferiores del poder judicial, lo que favorecerá una menor autonomía de los jueces⁴⁵⁸.

Directamente relacionado con la independencia judicial interna, se observa que la CSJ tiene la atribución de sancionar disciplinariamente a los Jueces de Paz, de primera y segunda instancia. Este procedimiento resulta muy criticado debido a que la CSJ es juez y parte de un mismo juicio, ya que tanto instruye el proceso, a través de la DIJ, como lo resuelve junto a ello, y de acuerdo con la Cn, la Corte puede fallar en contra del investigado con solo robustez moral de prueba –tratándose de sanciones menos graves-, es decir, aun cuando los hechos investigados no estén contundentemente probados.

No obstante este procedimiento tiene muchas críticas, los jueces prefieren que sea la CSJ quien ejerza la potestad disciplinaria sobre ellos, pocos se atreven a plantear otras alternativas⁴⁵⁹, pero nadie está de

⁴⁵⁶ Así lo establecen los Arts. 13 y 14 de la Ley de la Carrera Judicial.

⁴⁵⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro, *El malestar de los jueces*, óp. cit., p. 132, en este mismo sentido se ha expresado Edward Sidney Blanco Reyes, cuando dijo que “el juez que se haya atrevido a formular algunas críticas a la administración de la carrera judicial por parte de la CSJ, tendrá desventajas sobre el juez obediente, sumiso y complaciente. BLANCO REYES, Edward Sidney, óp. cit. p. 234.

⁴⁵⁸ ANSOLABEHERE, Karina, óp. cit., p. 81.

⁴⁵⁹ Conclusión a la que se llega luego de analizar múltiples entrevistas que sobre el tema se realizaron a Jueces y Magistrados de las diferentes clases, categorías, materias, y zonas del país.

acuerdo en que esta atribución la ejerza el CNJ. A la fecha⁴⁶⁰, el DIJ está tramitando mil ochenta y cinco casos en contra de jueces y magistrados, de los que ha enviado cincuenta y cuatro con proyecto de resolución final para conocimiento o resolución de la Corte, ciento ochenta y un informativos con auto de presidencia pendientes de firma; treinta con proyecto de resolución final del Departamento, trece con proyectos de resolución pendiente de reformular imputación; ciento sesenta y cinco pendientes de elaborar proyecto de resolución final; y quinientos setenta y ocho en trámite inicial; muchos de estos datan desde hace casi una década.

Del total de los jueces y magistrados, cuatrocientos ochenta y siete han sido denunciados, debe de entenderse que algunos de ellos han sido sancionados con destitución y/o despido, y que otros han sido procesados más de una vez; uno de ellos incluso ha sido denunciado en sesenta y tres ocasiones⁴⁶¹.

Vale la pena reflexionar en el atraso mostrado en la tramitación de los expedientes disciplinarios, algunos motivos según expresó el Jefe de este Departamento⁴⁶², quien asumió la unidad en el año de 2010, y a ella estaban asignados veintisiete colaboradores, pero que ahora solo son doce; dentro de los cuales debe de distribuirlos a las diferentes etapas del procedimiento, cuatro están destinados a auditorias judiciales, cuatro a sustanciación, y cuatro más a la etapa de elaboración de proyectos de resoluciones finales o sentencias.

Continuo expresando que el citado personal no recibe de forma sistemática una capacitación en las áreas básicas de sus competencias, que la ha habido de forma circunstancial; pero que necesitan una mejor capacitación en las áreas de Derecho Constitucional y en Derecho Procesal; pues cree que de esa manera, se garantizaría de mejor manera el debido proceso.

Expreso además el señor Jefe de este Departamento en la entrevista realizada que la dilación en la tramitación de estos procedimientos se debe sobre todo a la falta de recursos humanos y materiales suficientes e idóneos, puesto que al tener competencia en todo el territorio del país, el personal debe de trasladarse hacia cualquier lugar de la República, y al no tener directamente asignadas unidades vehiculares, deben de depender de la colaboración y/o coordinación que hacen con otras unidades.

⁴⁶⁰ Julio de 2012, y según sitio oficial de la unidad, visitada el 20 de julio de 2012.

⁴⁶¹ Información obtenida en entrevista con el Lic. Juan José Zaldaña, Jefe del Departamento de Investigación Judicial de la CSJ, el día 3 de julio de 2012.

⁴⁶² Entrevista realizada al Lic. Juan José Zaldaña, Jefe del Departamento de Investigación Judicial de la CSJ, el día 3 de julio de 2012.

Que otro elemento vinculado a la dilatación de estos procedimientos son los intereses personales que pueden tener los magistrados de la CSJ, ya que o bien con el afán de proteger a quienes sean de su beneplácito, tardan u obstruyen la tramitación de los disciplinarios; que incluso hay magistrados que se oponen a la existencia de este departamento.

Además de lo anterior, contribuyen a la mora en la tramitación de estos disciplinarios, el hecho de que la CSJ deba de ejercer tanto funciones administrativas como jurisdiccionales (que son muy pocas, pero si las tienen las Salas), la forma tradicional de recibir la prueba testimonial, misma que es tomada por el colaborador del área de sustanciación, eventualmente a presencia del señor Jefe del Departamento, pero nunca los magistrados de la CSJ que son los que al final resuelven, con lo que se irrespeta el principio de inmediación de la prueba, lo cual sin duda repercute en la decisión final que se adopta.

Que en el procedimiento interno, el Departamento luego de la sustanciación, emite un dictamen, lo pasa a la comisión de Jueces y Magistrados de la CSJ, estos pueden hacer sus propias valoraciones, que incluso ha habido casos en donde el Departamento ha propuesto una determinada sanción y la comisión propone otra, que es la que normalmente sigue el pleno de la CSJ; con lo que creemos que se violenta el principio de congruencia.

Siguió expresando el señor Jefe del Departamento, que antes de asumir él la Dirección de este, el procedimiento era aún más burocrático, pues ellos hacían una propuesta de dictamen, se remitía a la gerencia legal, esta al asesor de presidencia, y este al pleno de la CSJ; con lo que prácticamente ellos perdían el control al instructivo.

De lo anterior se advierte que entre este DIJ y la CSJ hay una relación de subordinación o de jerarquía del primero para con la segunda, y es por eso que se cree que este es un punto que amerita reforma; ya que la relación de subordinación que une a los órganos que participan del proceso disciplinario, le resta legitimidad al mismo, aunque las personas encargadas de tramitarlo en sus diferentes fases sean las más honestas y capaces, siempre dará lugar a que se planteen reclamos por falta de imparcialidad;

y por qué además, obliga a la CSJ a consumir parte de su tiempo en cuestiones administrativas, restándole eficiencia a las demás funciones⁴⁶³.

5. En la imparcialidad del Juez

También se suele ver a la justicia como un espectáculo, así la presentan los medios masivos de comunicación, que quiérase o no influyen en la marcha de los procesos y en las resoluciones judiciales. Donde llegan los medios, los jueces se comportan de manera diferente, y una noticia en la televisión puede crear un problema donde no lo hay.

Los juicios mediáticos o paralelos son una de las plagas de la administración de justicia actual que más agobia a los jueces y magistrados. Coaccionan psicológica y socialmente al juez, pues se exponen a campañas periodísticas demoledoras de su prestigio y de su carrera. Los medios de comunicación tienen un papel fundamental en el desarrollo de la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, los jueces suelen dictar resoluciones complacientes con los medios de comunicación, pues creen que así serán bien vistos por la sociedad en general; ejemplo de esto son las sentencias ejemplarizantes que los jueces de sentencia suelen dictar, pues aun a sabiendas que el imputado no cumplirá la condena, le imponen cientos de años de privación de libertad; o por el contrario, favorecen a otros que los mismos medios han absuelto; con lo que no son imparciales, pues se mueven en función a este llamado cuarto poder.

Y es que si un caso es de interés a los medios de comunicación, y el funcionario judicial resuelve de forma diferente a como “lo clama la sociedad informada”, estos escriben noticias o artículos que mueven a la CSJ a enviar casi de forma inmediata una auditoria judicial, con la que pretenden principalmente amedrentar al juez o magistrado auditado, ya que no auditan el caso sino toda la labor del tribunal o funcionario.

Un caso ejemplarizante fue el del juez Samuel Aliven Lizama, quien ocupaba de forma interina el Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador, y por declarar inaplicable⁴⁶⁴ el decreto ejecutivo en

⁴⁶³ *Las instituciones democráticas en El Salvador, Valoración de rendimiento y plan de fortalecimiento, Fusades, 2005, p. 41.*

virtud del cual el señor Presidente de la República nombro al actual Director de la Policía Nacional Civil, recibió severas críticas en los medios de comunicación escrita y televisiva, que la CSJ le envió una auditoria, y sin que esta rindiera su informe y sobre el argumento que era Juez interino y que como consecuencia no se violentaba la carrera judicial, se le dejo sin efecto su nombramiento interino de Juez Quinto de Instrucción y debió de volver al Juzgado de Paz de Zaragoza, de donde es Juez propietario.

Con lo anterior, la CSJ mando un claro mensaje: que ningún otro juez se atreviera a declarar inaplicable el anterior nombramiento, con lo que se violenta además la independencia judicial interna.

La anterior resolución del Juez Lizama, y en respuesta al recurso que en contra de esta interpusiera la Fiscalía General, fue revocada por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro⁴⁶⁵, el día cinco de marzo de 2012; con lo que opero de forma adecuada el mecanismo de alzada sin que por ello se violente la independencia judicial ni se afecta la carrera, por lo que no hubiera sido necesario trasladar al mencionado Juez.

6. En los derechos de los justiciables

Si la independencia es de naturaleza instrumental y no un derecho de los jueces, es un instrumento para que los jueces y magistrados realicen la labor que la constitución les encomienda, su razón de ser es garantizar a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, como forma de evitar la arbitrariedad, de realizar valores constitucionales y de salvaguardar los derechos fundamentales; cualquier nivel de afectación en esta, afecta directa o indirectamente los derechos de los justiciables; pues una justicia rápida e imparcial, es un derecho de los justiciables, es una seguridad ciudadana; por el contrario, una justicia lenta y parcializada, es una afectación a los derechos de los justiciables.

Parfraseando a Alejandro Nieto, se dirá que la ciudadanía espera que la administración de justicia resuelva con rapidez los litigios, pero se encuentra con una justicia tardía y atascada; se caracteriza la justicia por ser gratuita, pero le resulta onerosa por los honorarios de los abogados y los costos de los

⁴⁶⁴ Resolución interlocutoria dictada el diez de febrero de 2012, Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador, ref. 25-2012-2

⁴⁶⁵ Sentencia del 5 de marzo de 2012, Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, ref. 55-12-2.

demás profesionales relacionados; los ciudadanos esperan de los jueces un trato igualitario, pero resulta que los jueces se comportan y resuelven de distinta manera, según quienes sean los reos o litigantes; esperan además una justicia previsible, sobre la base de la seguridad jurídica, pero las opiniones de los jueces son tan dispares, y por ende sus sentencias tan diversas aun cuando se trate de casos similares; esperan una justicia eficaz, pero encuentran que la justicia o las leyes se aplican a una franja de ciudadanos que no son lo suficientemente pequeños como para escaparse de sus mallas ni lo suficientemente grandes como para romperlas⁴⁶⁶.

En una democracia constitucional, el juez debe de garantizar los derechos de los ciudadanos, bajo la figura del denominado juez guardián; expresado en lo que se conoce como control de constitucionalidad. El juez tiene un amplio margen de creatividad⁴⁶⁷ y tiene como límite el respeto a los derechos humanos.

En opinión de la Fundación de Estudios para la aplicación del Derecho⁴⁶⁸ (FESPAD), la administración de justicia ha contribuido en el proceso de reformas liberales y neo liberales, por medio de diferentes resoluciones en las que ha desestimado el carácter inconstitucional de algunas medidas implementadas, sobre todo las referidas a transformaciones económicas que subyacen en el impulso de reformas constitucionales de 1991-1992, como son las la sustitución de importaciones, el intervencionismo de Estado, la privatización de ciertos servicios públicos, el respaldo al proceso de dolarización de la economía salvadoreña, el manejo de la política arancelaria desde el ejecutivo; etc.

Lo anterior sin duda, tiene un impacto en los derechos económicos y sociales de los administrados, puesto que en el ejercicio de estos hay una alta dosis de influencia de los factores reales de poder que determinan la judicialización⁴⁶⁹ de estos. Es decir que el impacto en el ejercicio de los derechos de los

⁴⁶⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro, *El desgobierno...*, óp. cit. pp. 38-71.

⁴⁶⁷ GUARNIERI, Carlo, y PEDERZOLI, Patrizia, *Los jueces y la Política, Poder Judicial y democracia*, Editorial Taurus, España, 1999, p. 68.

⁴⁶⁸ FESPAD, *Cumplimiento y vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales en El Salvador*, 1ª Edición, San Salvador, 2003, p. 29.

⁴⁶⁹ En ese orden de ideas, los jueces han acostumbrado seguir la ley y no la Cn -positivismo jurídico-, en virtud del cual el derecho no es exigible sino está desarrollado en una norma secundaria, de ahí la importancia de que el legislador desarrolle los preceptos constitucionales, que no tenga mora legislativa, y que en caso de tenerla pueda el ciudadano plantear sobre la base del incumplimiento a la obligación constitucional de legislar, plantear la acción de inconstitucionalidad por omisión, como efectivamente se ha planteado en el caso de la indemnización universal, exp. Nos. 53/2005 y 55/2005; que aún no han sido resueltos.

justiciables, está relacionado con el modelo económico que siga la administración pública, y esta impacta en la administración de justicia.

El sistema de administración de justicia se apoya entre otros, en el principio del garantismo, que sostiene que el sistema debe de proteger y realizar las garantías procesales y los derechos civiles de los asociados, pues en ellos se funda el Estado Democrático⁴⁷⁰ de Derecho. Destacan entre los principios garantistas originados en el iluminismo liberal, el de legalidad, debido proceso, defensa adecuada, culpabilidad, juez natural, tipicidad, gratuidad, judicialidad de las penas, antijuridicidad, restablecimiento de derechos, publicidad, inocencia, cosa juzgada, prohibición de la analogía, etc.⁴⁷¹

También impacta el tipo de Estado que se postule, puesto que la administración de justicia parece seguir más al Estado Legal de Derecho que al Estado Constitucional de Derecho, ya que los jueces siguen más el texto de la ley que a la Constitución, así en materia de amparo, generalmente la Sala de lo Constitucional, solo ha estado otorgando como medida cautelar la suspensión de los actos que se reclaman, en aplicación textual de la ley; pero sobre todo, lo hace la Sala de lo Contencioso Administrativo, que únicamente concede en ese mismo carácter, la suspensión del acto reclamado, como única medida cautelar –debiendo el peticionario que justificarla- que contempla la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Si los jueces fueran independientes del texto de la ley, y siguieran el texto y espíritu de la Constitución; los justiciables verían una mejoría en el ejercicio de sus derechos, pero para no verse expuestos a sanciones, siguen la ley más que la Constitución. Y el nivel de afectación es mayor cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales; pues el mismo sistema judicial no está preparado para darle protección y garantía a tales derechos, la mayoría de pronunciamientos son o han sido excepcionales, y sobre todo de carácter declarativos.

⁴⁷⁰ En palabras de Rafael Benítez, los jueces y magistrados contribuyen con la democratización del Estado, cuando motivan y fundamentan sus resoluciones, pues los justiciables tienen el derecho a la información, misma que a su juicio debe ser entendible, cerrado, atemporal, y finito; pues la motivación cumple propósitos de garantía de defensa o de impugnación; a quien también en un Estado Democrático, se le deduce responsabilidad política o democrática. *BENÍTEZ GIRALT, Rafael, El papel del Juez en la democracia: un acercamiento teórico*, 1ª. Edición, Escuela de Capacitación Judicial, Concejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2006, pp. 78-91.

⁴⁷¹ *SILVA GARCÍA, German*, óp. cit. p. 158.

Puede afirmarse por ejemplo que los derechos relacionados con el ambiente y la actividad agraria no son tutelados judicialmente, porque aunque en la Ley del Medio Ambiente y Recursos Naturales, en el Art. 99 desde mayo de 1998 previo esta jurisdicción; no ha podido ser erigida por entre otros argumentos falta de presupuesto (dependencia económica del ejecutivo o falta de independencia económica), pero más concretamente, por falta de interés en que se creen estos tribunales pues se considera que dicha jurisdicción generara roces con el poder económico nacional; por lo que no son prioridad en las políticas públicas de El Salvador.

No obstante lo anterior, se debe de decir que la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales se ha venido dando por medio de los llamados intereses difusos o colectivos; con el fin de habilitar o procurar la tutela a quien tenga un interés legítimo en la defensa de tales derechos⁴⁷²; y así ha permitido el planteamiento de acciones constitucionales de amparo para la defensa o protección del ambiente, de la salud, etc.

Varios son los sistemas de exigibilidad de estos derechos, pero solo interesa para los fines de la presente aquellos de naturaleza judicial interna; los que se ejercerán dependiendo de la naturaleza del derecho que se pretenda reivindicar⁴⁷³.

Es decir que en la medida que un juez sea más o menos independiente, así cumplirá su deber de tutelar derechos de los justiciables que acudan ante él; así por ej. al motivar sus decisiones, garantiza el ejercicio del debido proceso, específicamente el derecho a recurrir; la no existencia de tribunales especiales o de excepción, garantizan al justiciable la garantía del debido proceso, juez natural⁴⁷⁴, etc.

También es válido afirmar, que en la medida que los jueces son independientes, sus decisiones judiciales no se ven corrompidas por ningún tipo de interés. Cuando los jueces no son independientes, hace presa fácil de ellos la corrupción, y así se afecta o deteriora el sistema de representación sobre la cual se erige nuestra democracia, destruye la confianza hacia los gobernantes, la confianza en la ley y en el Estado de Derecho; y en un contexto corrupto, no es viable hablar de justicia, como fin que persiguen los jueces. Así que, a más independencia, menos corrupción; los jueces se vuelven junto con

⁴⁷² GUILLEN, María Silvia, y otros, *Estudios Sobre Derechos Humanos*, Ediciones FESPAD, San salvador, 2004, p. 389.

⁴⁷³ Los Derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable, publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1999, p. 45.

⁴⁷⁴ VEGACENTENO, Horacio Andaluz, óp. cit. pp. 348 y 358.

otros actores del sector justicia –fiscales, defensores, litigantes en libre ejercicio-, en agentes del combate a la corrupción, y así se logra tutelar de mejor manera los derechos de los justiciables⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ En esos términos se ha expresado Martin Prats, cuando dice que “la corrupción afecta la calidad de la democracia, la moral de la administración y de sus funcionarios, la independencia de los jueces, que los ciudadanos pierden la confianza en sus gobernantes –dentro de los que están los jueces-, en la ley –que la aplican los jueces- y en el Estado de Derecho -que es hacia donde nos dirigen los jueces al fundar sus decisiones en la ley-. PRATS, *Martin, Derechos Humanos y Corrupción, Estado de Derecho y control de la sociedad civil*, 1ª. Edición de la Asociación de Magistrados del Uruguay y de Uruguay Transparente, Montevideo, 2002, pp. 94 y 95.

CAPITULO V

PROPUESTA DE RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL ÓRGANO JUDICIAL DE EL SALVADOR

Sumario: 1. Adecuación del procedimiento administrativo sancionador seguido por la DIJ al debido proceso, 2. Propuesta de ejercicio de la potestad disciplinaria, 2.1 Creación de tribunal de la carrera judicial, 2.2 Colegios profesionales, 2.2.1. De la organización y funcionamiento de los colegios profesionales, 2.2.2 Potestad de ordenación en los colegios profesionales, 2.3.3 Potestad disciplinaria de los colegios profesionales, 3. Propuesta de reformas a leyes sectoriales, 3.1 Ley de procedimientos constitucionales, 3.2 Ley de la carrera judicial y Ley orgánica judicial, 3.3 Ley del Concejo Nacional de la Judicatura, 3.4 Creación de un Código Judicial.

1. Adecuación del procedimiento administrativo sancionador seguido por el DIJ al debido proceso

En el transcurso de la presente investigación, se ha determinado que el procedimiento administrativo sancionador debe o necesita ser modificado; actualmente este procedimiento se puede bosquejar de la siguiente manera:

Iniciación oficiosa o por denuncia, aviso o notificación al funcionario judicial, apertura a pruebas (si fuere necesario), elaboración por parte del DIJ del dictamen final, remisión de dictamen a Comisión de Jueces (integrada por magistrados de la CSJ), remisión al pleno del dictamen de Comisión para su decisión final, o devolución al DIJ con observaciones; resolución final en pleno de la CSJ, notificación de resolución final a juez o magistrado.

Procedimiento que es eminentemente escrito. Nótese que en el procedimiento antes referido, la CSJ solo interviene o en la iniciación oficiosa o en la decisión final; el resto del procedimiento lo tramita el DIJ, este es el que oye y examina las pruebas, pero no lo decide, con lo que se quebranta el debido proceso, pues no hay oportunidad de contradecir la prueba, no hay inmediatez; no se respeta el principio de juez natural.

Por tanto, el procedimiento para pueda cumplir con los principios antes citados, debe ser re diseñado en los siguientes términos: inicio por aviso o denuncia, auditoria judicial con el propósito de verificar indicios de veracidad de los hechos constitutivos de la noticia criminis, informe al DIJ de auditoria judicial, auto de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, en el que se fijen la o las

infracciones atribuidas, emplazamiento al denunciado, apertura a pruebas, señalamiento de audiencia de resolución, audiencia de sentencia, sentencia o resolución, notificación de resolución, recurso de revisión.

Se considera que el procedimiento debe de ser por audiencia, y que en las audiencias de imputación o fijación de cargos, y de prueba; se haga por lo menos ante la comisión de jueces y magistrados de la CSJ; a la audiencia de sentencia se debe convocar al juez o magistrado indiciado, a fin de que tenga oportunidad de potenciar su derecho de defensa.

En el procedimiento de investigación judicial, previo a darle paso a la denuncia, es necesaria una investigación previa y confidencial, salvo que el juez solicite lo contrario, a fin de determinar si hay o no lugar a formación de causa; esto fortalecerá la independencia, pues no se le denunciara de forma maliciosa, para solo afectar la imagen y por ende la carrera del funcionario judicial.

También se considera que para la imposición de una sanción grave de expulsión, debe decidirse con mayoría calificada del órgano colegiado que la impone; esto fortalecería la independencia judicial interna.

Además, en el procedimiento administrativo sancionador, se debe de abandonar plenamente la robustez moral de prueba como sistema de valoración de la prueba; y asumir la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, por ser este el que garantiza una decisión o resolución fundada o motivada, y como tal potencia el derecho de defensa o de impugnación.

La dirección del procedimiento debe estar a cargo del Fiscal de Corte, y que se nombre defensor del indiciado desde las diligencias iniciales de investigación, y si este no nombra, se le asigne uno de oficio de entre los abogados en libre ejercicio, o un defensor público.

En este procedimiento, y como consecuencia del principio de seguridad jurídica, se debe de introducir la caducidad a consecuencia del abandono de la instancia o persecución; como forma anormal de terminar el procedimiento. También se debe de incluir la prescripción de la acción principal y de la infracción, a consecuencia del abandono del derecho, ambas por la negligencia mostrada en la consecución del proceso.

Suprimir la medida cautelar de derecho de la suspensión provisional del cargo, y dejar la procedencia de esta solo para cuando la permanencia en el cargo represente un peligro para la investigación y demás supuestos que la justifiquen.

Para agilizar la tramitación del instructivo, se debe dar la desconcentración del DIJ, en las zonas oriental, occidental y norte del país, esto sin duda facilitara la denuncia ciudadana, y potenciara el debido proceso puesto que los jueces denunciados tendrán más facilidad de ejercer control o fiscalización del procedimiento que se les instruye, al desplazarse con mayor facilidad a la oficina que les instruye el informativo.

2. Propuesta de ejercicio de la potestad disciplinaria

Para el caso y siendo congruentes con lo expuesto, creemos que al no garantizar la CSJ el debido proceso en el ejercicio de esta potestad disciplinaria, es necesaria la creación de un tribunal de la carrera judicial, y de otras instituciones relacionadas.

2.1 Creación del Tribunal de la Carrera Judicial

Tal y como sucede en las demás carreras administrativas, consideramos que esta potestad sancionadora interna debería de estar encargada a un Tribunal de la Carrera Judicial; el que además de conocer los procedimientos contra Jueces y Magistrados, por razones de economía procesal e idoneidad material, también debería conocer de los disciplinarios instruidos en contra de todo el personal que pertenezca a la carrera judicial.

Los Jueces y Magistrados, según resultados de las encuestas y entrevistas realizadas, no están de acuerdo en que la potestad administrativa sancionadora pase de la CSJ al CNJ (excepto si se reestructura dicha institución, en la que tengan más presencia), como consecuencia proponen la creación de un Tribunal de la Carrera Judicial, el que podría estar integrado especialmente por jueces de las diferentes especialidades, procurando representatividad material y geográfica, unos en situación de retiro y otros activos; para que sean estos quienes evalúen las conductas de los demás servidores judiciales, de miembros de las asociaciones o federaciones de abogados en ejercicio, y de académicos en representación de las universidades que enseñan la carrera de Ciencias Jurídicas.

Tribunal que se adecuaría según los entrevistados al debido proceso, que les permita ser escuchados y a través de esos procedimientos pueda discutirse, y/o sancionarse, o exonerarse a los funcionarios judiciales; sobre todo, gozaría de independencia de la misma CSJ, lo que además le daría imparcialidad.

2.2 Colegios profesionales

Otra alternativa para ejercer esta potestad disciplinaria judicial, en lo que se refiere a los abogados y notarios en libre ejercicio, serían los colegios de abogados; quienes además podrían conocer de los disciplinarios instruidos en contra de los jueces. Obviamente, esto pasaría por volver obligatoria la colegiación⁴⁷⁶, lo cual requeriría reforma del Art. 7 Cn. No obstante la colegiación puede ser obligatoria o por imperio de la ley, o voluntaria.

Los más remotos antecedentes de los colegios privados, fueron las hermandades medievales, los gremios y las cofradías. La necesaria descentralización administrativa de las potestades de la administración, dan espacio al planteamiento de diferentes canales o vehículos públicos o privados, para la tramitación de la potestad administrativa sancionadora. Así los colegios de profesionales, han venido funcionando como entes privados que persiguen fines sectoriales pero además públicos; los cuales reciben por delegación el ejercicio de alguna función propia de la administración, y controlada por la misma.⁴⁷⁷

Esto, ante la supuesta huida de la administración al Derecho Privado para la gestión de los servicios y el ejercicio de ciertas potestades. Estos colegios de profesionales, persiguen intereses particulares o de sus agremiados; e intereses públicos, especialmente los relacionados al ejercicio de la profesión de que se trate, ya que del ejercicio de esta pueden además resultar afectados terceros, por ello llevan inmersas funciones públicas como la de ordenar y controlar a las personas que ejercen la profesión colegiada.

⁴⁷⁶ Sobre este tema, se ha pronunciado la Corte Inter Americana de DD.HH. en la opinión consultiva número 5, del 13 de noviembre de 1985, declarándola contraria a la CADDHH; no obstante en ella hay votos o decisiones separadas, como la manifestada por el Juez Rafael Nieto Navia, párrafo 7, cuando se pregunta si los entes públicos con estructura asociativa, están o no comprendidas en esta libertad de asociación. Por ello es que consideramos que estos colegios profesionales, que serían verdaderos entes administrativos, no están comprendidos en esta libertad de asociación, pues tendrían funciones administrativas sancionadoras.

⁴⁷⁷ BALLBÉ, Manuel y Marta Franch, *Manual de Derecho Administrativo*, óp. cit. p. 169.

Lo que ha llevado a plantearse la pregunta de si los colegios profesionales son una verdadera extensión de la administración pública, pues necesariamente, por su propia concepción, deben servir a intereses públicos, mediante el ejercicio de una serie de funciones públicas o auténticamente administrativas, mismas que se desarrollaran más adelante.

2.2.1. De la organización y funcionamiento de los colegios profesionales

La organización y funcionamiento de estos colegios, se rigen por las leyes que regulan la colegiación y la profesión colegiada, y por sus propios estatutos. Las leyes procuran que al interior se organicen respondiendo a criterios de democracia representativa. En los que es común encontrar un órgano deliberativo, uno administrativo, y uno ejecutivo; entre los que se distribuyen las competencias. En este órgano administrativo se puede concentrar la potestad sancionadora.

2.2.2 Potestad de ordenación de los colegios profesionales

Habilitados por la ley, estos colegios pueden regular la actividad profesional de que se trate; que para el caso es la abogacía, el notariado, y la función judicial. No es la regulación de la profesión, sino la autorización de los profesionales para que la ejerzan. Esto implica que los colegios velen porque cada asociado, ejerza la profesión dentro de los parámetros de corrección y respeto al interés general, evitando comportamientos arbitrarios, desproporcionados e incongruentes que puedan perjudicar al ciudadano que recibe los servicios del profesional.

En otras palabras, la ordenación debe de incidir en: la ética y la dignidad profesional, la protección de los derechos de los usuarios del servicio prestado, la regulación de honorarios mínimos, impedir la competencia desleal, y evitar el intrusismo. Lo anterior hace indispensable, que estos colegios estén investidos de cierta potestad disciplinaria, que permita hacer cumplir sus regulaciones y normativas internas; potestad que veremos más adelante.

2.2.3 Potestad disciplinaria de los colegios profesionales

A los colegios profesionales, se les ha delegado la potestad sancionadora, para que hagan cumplir material y formalmente las normas que ordenan y regulan el ejercicio de la profesión. La ordenación

efectiva, pasa por poder hacer cumplir lo ordenado o normado.⁴⁷⁸ Se les cuestiona, porque se les señala como perseguidores de sus propios colegiados, pues se interesan más en hacer cumplir a sus asociados la normativa aplicable, que defenderles ante disputas de estos y sus clientes, usuarios o las administraciones. En el ejercicio de esta potestad disciplinaria, es necesaria la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones; misma que requiere por lo menor la observancia de la reserva legal relativa.

El tribunal constitucional español, en sentencia dictada en el proceso con referencia 219/1989 dijo: "Las normas deontológicas de la profesión, aprobadas por los colegios profesionales, no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario; al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega a favor de dichos colegios. Es generalmente sabido por los demás, y por tanto genera una razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores que las transgresiones de las normas de deontología profesional constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los colegios profesionales."⁴⁷⁹

Como una expresión de la asociatividad profesional, también se puede considerar la auto defensa judicial, ósea que las asociaciones de Jueces y Magistrados, en el marco del derecho de asociación que reconoce el Art. 7 Cn, estas en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, puedan y se les de participación (si lo solicita el procesado) a las asociaciones de jueces que tengan personería jurídica, a fin de que puedan representar al juez en el expediente que se le instruye.

Si se opta por la anterior auto tutela de los jueces, en cuanto a la potestad disciplinaria externa ejercida por la CSJ sobre abogados y notarios en libre ejercicio, lo mejor sería que esta la ejerciera un Consejo de la Abogacía y el Notariado.

3. Propuesta de reforma a leyes sectoriales

⁴⁷⁸ BALLBÉ, Manuel, y Marta Franch, óp. cit. p., 176.

⁴⁷⁹ Citada por BALLBÉ, Manuel, y Marta Franch, óp. cit., p. 175.

Como consecuencia de lo anterior, se considera necesario proponer reformas a algunas leyes, especialmente aquellas a las que se ha hecho referencia anteriormente que están afectando negativamente la independencia judicial; así:

3.1 La Ley de Procedimientos Constitucionales

Reformar la Ley de Procedimientos Constitucionales, específicamente los Arts. 77-b que obliga a los jueces y Magistrados a remitir a la SCn de la CSJ, certificación de lo actuado, cuando declaran la inaplicabilidad de una ley, tratado, decreto o reglamento; a fin de eliminar tal obligación, y devolver el control difuso a los jueces y magistrados, tal y como ha sido previsto en el Art. 185 Cn; lo que fortalecería la independencia judicial interna.

3.2 La Ley de la Carrera Judicial y Ley Orgánica Judicial

Modificar o reformar la Ley de la Carrera Judicial y la Ley Orgánica Judicial en lo relativo a mejorar los procesos de selección, capacitación y ascensos, y eliminar categorías y grados, a fin de suprimir la jerarquización de los jueces, que ya no estén verticalizados sino horizontalizados.

Lo anterior necesita sin duda una reforma integral de estas leyes, pues la organización de estas responden a una estructura verticalizada, o en todo caso, insertar en cada una de ellas un artículo bis que deje claro que los Jueces y Magistrados, indistintamente de su competencia material o territorial, son jerárquicamente iguales; sin perjuicio a que en contra de las resoluciones de estos se puedan franquear los recursos que correspondan.

La LOJ también proponemos sea reformada en el título V, a fin de agregar un capítulo IV, para incorporar en ella el DIJ, con el afán de darle legitimidad y una mayor legalidad a esta estructura orgánica de la CSJ, y así superar las críticas de legalidad que recibe la expresada unidad.

También se cree que se debe de erigir un curso básico previo al ingreso a la judicatura, en cualesquiera de sus materias o grados; cuyos resultados se deben de vincular en la Ley de la Carrera Judicial, a fin de ingresar o promover a los mejor evaluados; lo anterior, se plantea teniendo como antecedentes los diversos programas de formación judicial que en años anteriores se han implementado, y que a fuerza de ser sinceros, han aportado buenos resultados en la administración de justicia.

3.3 La Ley del Concejo Nacional de la Judicatura

En lo relativo a su integración, el Art. 9, pues el CNJ debe de integrarse mayoritariamente por miembros de la judicatura, en tanto no se reforme la carrera judicial, de miembros procedentes de las distintas clases o categorías de Jueces y Magistrados; puesto que la integración actual no es representativa del sector judicial que es básicamente hacia quienes se orienta su funcionamiento.

Además se considera que la Escuela de Capacitación Judicial debe fortalecer las formas de ingreso y de selección a la carrera judicial, erigiendo de forma obligatoria un curso básico para los aspirantes a jueces o magistrados según la especialidad para la que apliquen; y que las capacitaciones de esta se deben orientar a las especialidades y necesidades reales⁴⁸⁰ de los Jueces, y lograr que en estas participen todos los Jueces de toda la República, dando continuidad a la desconcentración de esta Escuela a las cabeceras departamentales del país.

La Escuela de Capacitación Judicial puede completar la instrucción en materias específicas, tales como: organización judicial, reglamentos, manejo administrativo, de personal, de presupuesto, etc. Es necesario vincular las capacitaciones y la medición de los resultados de estas al derecho de ascenso de jueces.

3.4. La creación de un Código Judicial

En el mejor de los casos, y con el fin de no hacer solo modificaciones parciales sino integrales y permanentes, se considera óptimo integrar en un código judicial la legislación relativa a la función judicial vigente, como la ley del CNJ, LCJ, LOJ; a fin de evitar celos institucionales, duplicidades, incoherencias normativas y hasta contradicciones, evitando además celos institucionales, en un Código Judicial; es decir, construir un cuerpo normativo que sistematice y organice todo lo relacionado a la carrera judicial –obviamente incluida la potestad disciplinaria- y el gobierno judicial.

⁴⁸⁰ Siguiendo a *Roberto Rodríguez Meléndez*, diremos que estas capacitaciones deben de contener un importante componente práctico y no solo teórico, incluir otras destrezas relacionadas con la labor del juez, como el gerenciamiento de personal, la ética judicial, revisar el staff docente de la Escuela Judicial, en resumen capacitar en lo que realmente el juez vive día a día. Que se promueva el desarrollo de diferentes enfoques o perspectivas, que no solo comprendan lo normativo o positivo, sino lo social y demás contextos que sobre la realidad formulan otras disciplinas del saber. *RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto, Capacitando jueces: más allá del desarrollo de una capacidad técnica para el análisis del Derecho*, Revista Ventana Jurídica Numero 1, Concejo Nacional de la Judicatura, 2003, pp. 251-276.

CONCLUSIONES

1. En el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, la administración pública, dentro de la que está comprendido el órgano judicial en cuanto realiza esta potestad, debe de observar los principios y garantías del debido proceso, con las variables del caso, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido para el Derecho Penal; por ser ambas expresiones del ius puniendi del Estado.
2. El juez o Magistrado no es más la boca de la ley, al aplicar la ley también crea Derecho, que se materializa en las sentencias que dicta; y que adquieren un carácter institucional en razón de la naturaleza del Órgano que emite la sentencia o resolución, lo que se puede denominar Derecho espontáneo, pues se crea al calor de las circunstancias del caso en cuestión. Derecho que se expresa o bien en precedentes jurisprudenciales, en doctrina legal, o en jurisprudencia propiamente dicha.
3. El Órgano Judicial goza de una mayor independencia en relación a los demás órganos del gobierno, pero la independencia que los jueces tienen dentro del mismo órgano judicial es menor que la externa; por lo que aún es necesario el fortalecimiento de la independencia judicial interna, con el fin de enfrentar toda forma de presión procedente de las estructuras superiores del mismo gobierno judicial.
4. En el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora ejercida sobre los jueces por la CSJ, el DIJ tiene a su cargo el diligenciamiento del procedimiento administrativo sancionador, en calidad de órgano auxiliar en la investigación, ya que dicha potestad no ha sido delegada; pues la Corte en pleno decide sobre la responsabilidad o no del indiciado, y toma como base el dictamen o recomendable que el DIJ le hace.
5. El ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, afecta a la independencia judicial interna; ya que la mayoría de los jueces sabiendo que están o que pueden ser procesados administrativamente por como administran justicia, resuelven con mucha más cautela, procurando

evitarse dificultades con la Corte misma, aun en contra de sus convicciones, con lo que también se afectan los derechos de los justiciables.

6. El procedimiento administrativo sancionador que en contra de los jueces y magistrados diligencia el DIJ, y que resuelve la CSJ; no garantiza el ejercicio de los derechos y garantías que integran el debido proceso; pues se ha constatado que se irrespeta principalmente el derecho de defensa y de contradicción, puesto que en algunos casos no se les informa del inicio del disciplinario, o no se les imputa concretamente la conducta que se considera violenta el régimen disciplinario, llegando incluso a darse casos en que en la resolución final se cambia la tipificación inicial de la infracción; pero sobre todo por no darse intermediación entre quien diligencia y quien resuelve.
7. La responsabilidad del Juez sirve para asegurar también su independencia, por lo que la independencia judicial de ningún modo puede significar impunidad; es por ello que el juez debe ser consciente de que su labor puede ser controlada por un órgano distinto a él y que, independientemente de su origen interno o externo al poder judicial, deberá buscar que el juez cumpla con las reglas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, aplique idóneamente la Constitución y las leyes, y cumpla con los deberes genéricos propios de su cargo o función.
8. Los jueces inferiores en grado, ven disminuida su independencia judicial interna; pues ellos son los que más son procesados y sancionados en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora interna.
9. El sometimiento pleno a la ley y al Derecho se verifica mediante el correlativo control jurisdiccional, por “Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley”; puesto que si no son independientes, no se puede hablar de Estado de Derecho, ni mucho menos de Estado Constitucional de Derecho; por lo que a mayor independencia judicial, mejor Estado Constitucional de Derecho.
10. El legislador ordinario ha de garantizar la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones, que es un correlato individual de la objetividad con que ha de actuar la

administración de justicia, así como el sistema de incompatibilidades, para proteger la imparcialidad de éstos, y dotar además a los justiciables de mecanismos de control para que pueda recusar a aquel de quien crea no administrara justicia con verdadera imparcialidad.

11. El poder político, expresado por medio de los partidos políticos; quieren mantener cierta influencia sobre todo en los altos funcionarios del poder judicial, para procurar mantener privilegios o proteger intereses; además estos partidos políticos aprovechan cualquier circunstancia para dejar en evidencia que los jueces no pueden resolver los problemas que le son sometidos, destrozan su imagen pública, y aprovechan la ocasión para aniquilar cualquier resistencia dentro de ellos y someterlos aún más a sus designios del momento.
12. La independencia judicial externa es la que garantiza al juez o magistrado su autonomía respecto de poderes u órganos ajenos a la propia estructura institucional judicial; la independencia judicial interna es la que le garantiza su autonomía respecto del poder de los propios órganos de la institución judicial; y de ellas la que mas esta garantizada es la externa.
13. La carrera judicial en El Salvador, especialmente en lo relativo al régimen disciplinario, particularmente en cuanto al catálogo de infracciones y sanciones no fortalece la independencia judicial, puesto que contiene conceptos jurídicos indeterminados, y hace responder al juez o magistrado por situaciones que no son propias de la función judicial; y porque además esta verticalizada, en categorías y niveles, y dota a quienes están en los niveles superiores de ciertos poderes administrativos que le permiten influir en los jueces de menor rango o categoría; por lo que la independencia judicial interna solo puede garantizarla una magistratura en la que se reconozca que todos los jueces y magistrados son en principio iguales y que las únicas diferencias que median entre ellos son las derivadas de sus distintas funciones en razón de las distintas asignaciones de competencia material o territorial.
14. Una magistratura independiente no puede estar compuesta por personas que dependan del órgano o poder ejecutivo o legislativo, quienes no merecerían el nombre de jueces, sino de empleados públicos; y tampoco por personas que dependan del órgano supremo del gobierno

judicial, quienes tampoco merecerían el nombre de jueces, sino de amanuenses de este órgano supremo.

15. Un Estado Constitucional de Derecho, no es posible sin la existencia de un sistema judicial democratizado y eficiente que garantice una administración de justicia igualitaria, independiente, imparcial y sujeta a la legalidad; como consecuencia, en donde no exista una administración de justicia con las características mencionadas, no debe de ser considerado ni siquiera un Estado de legal de Derecho.
16. Que debe de reformarse el actual procedimiento administrativo sancionador, y sustituirlo por uno que garantice plenamente la garantía del debido proceso; en el que participen, el CNJ en el diligenciamiento y decisión de este, y la CSJ sea instancia donde se puedan ventilar las impugnaciones que se consideren procedentes.
17. Los jueces y magistrados crean Derecho, y no pueden ser responsables por las doctrinas o convicciones que sustentan en sus fallos, porque entonces desaparecería totalmente su independencia y quedaría abolido el principio de separación de poderes; como consecuencia, debería de suprimirse de la ley esta causal de responsabilidad administrativa.
18. El ejercicio de la potestad administrativa sancionadora sobre los jueces, debe ser materializada con la mayor prudencia y en la medida que tal ejercicio sea proporcional y razonablemente necesario para promover y preservar en forma efectiva el buen gobierno y el orden del poder judicial; a fin de no afectar la imagen de los jueces, quienes en la mayoría de los casos investigados son absueltos, pero social o políticamente se ven afectados. Por lo que debe de existir una investigación previa, a fin de determinar si procede o no la apertura del expediente administrativo sancionador contra el juez o magistrado.
19. Que en las universidades del país, es mínimo el tiempo que se dedica a la enseñanza de la normativa del órgano o poder judicial, su estructura, composición y competencias, en las que se debe de enseñar e investigar las funciones de los jueces, considerando que esta tiene perspectivas sociológicas, políticas, etc. Se debe de implementar en los pensum de pre grado en

ciencias jurídicas, a título de curso electivo uno que desarrolle el contenido básico del Derecho Judicial.

INDICE COMPLEMENTARIO

I) BIBLIOGRAFIA

A) Libros:

1. Aftalion, Enrique, Tratado de Derecho Penal Especial, Tomo V, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1971.
2. Agüero, Mirta Noemí, Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por error judicial, 2ª Edición ampliada y actualizada, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000.
3. Álvarez Conde, Enrique, Curso de Derecho Constitucional, Reimpresión 5ª. Edición, volumen II, editorial Tecnos, España, 2006.
4. Andrés Ibáñez, Perfecto y Movilla Alvares, Claudio, El Poder Judicial y el Juez en el Estado Constitucional de Derecho, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1986.
5. Ansolabehere, Karina, La política desde la justicia. Cortes Supremas, Gobierno y Democracia en Argentina y México, Flacso/México, Distribuciones Fontamara, 2005.
6. Arce, Alicia de León, y otros; Derecho de los Consumidores y de los Usuarios; Tema 4, La Responsabilidad de la Administración, Luis González Moran; Editorial Tiront lo blonch, 2ª. Edición, Valencia, 2007.
7. Ayala, José María; y otros, Manual de Justicia Administrativa, 1ª. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador; 2003.
8. Báez Martínez, Roberto; Manual de Derecho Administrativo, tema 26; Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1997.
9. Ballbe, Manuel, y Franch Saguer, Marta, Manual de Derecho Administrativo: una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España, Publicación de la Agencia Española de Cooperación Internacional, y la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2002.
10. Baños Pacheco, Orlando; La Estabilidad Laboral del Servidor Público en El Salvador; Publicación Especial Numero 30 de la Corte Suprema de Justicia, 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador, 1999.
11. Benítez Giralt, Rafael, El papel del Juez en la democracia: un acercamiento teórico, 1ª. Edición, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2006.
12. Berizonce, Roberto O, El Juez y la Magistratura, Tendencias en los Albores del Siglo XXI, Rubinzal –Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1999.

13. Bertrand Galindo, Francisco, y otros; Manual de Derecho Constitucional, Tomo I, 1ª. Edición, Editorial Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador, 1992.
14. Bertrand Galindo, Francisco, y otros; Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, 1ª. Edición, Editorial Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador, 1992.
15. Bidart Campos, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Volumen I Nueva Edición ampliada y actualizada, Ediar, Buenos Aires, 1993.
16. Calzada Padrón, Feliciano, Derecho Constitucional, editorial Harla, México, 1992.
17. Cianciardo Juan, El Ejercicio Regular de los Derechos: Análisis y crítica del conflictivismo; 1ª. edición, Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 2007.
18. Clara Recinos, Mauricio Alfredo, Ensayos, Batallas y otras Escaramuzas jurídicas, 1ª. Edición, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2009.
19. Díaz Ricci, Sergio y otros. La responsabilidad judicial y sus dimensiones, tomo I; 1ª. Edición, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2006.
20. Díaz Ricci, Sergio y otros. La responsabilidad judicial y sus dimensiones, tomo II; 1ª. Edición, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2006.
21. Díaz, Miguel Clemente; Psicología aplicada a la Labor Judicial, 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2008.
22. Diez, Manuel María; Derecho Procesal Administrativo, Editorial Plus Ultra, Argentina, 1980.
23. Diez, Manuel María; Manual de Derecho Administrativo, Tomo I; Editorial Plus Ultra, Argentina, 1980.
24. Diez, Manuel María; Manual de Derecho Administrativo, Tomo II; Editorial Plus Ultra, Argentina, 1980.
25. Dromi, Roberto; Derecho Administrativo, 7ª. Edición Actualizada, Editorial de Ciencia y Cultura, Argentina, 1998.
26. Escudero, Alfonso Martin; El Desgobierno Judicial, Editorial Trotta, Madrid, 1998.
27. Farrando (h) Ismael y otros, Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000.

28. Gamero Casado, Eduardo; Derecho Administrativo, Monografías; Editorial del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial; 1ª. Edición, El Salvador, 2001.
29. Gamero Casado, Eduardo; Temas de Derecho Administrativo II; 1ª. Edición, Editorial del Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2004.
30. García de Enterría Eduardo, Curso de Derecho Administrativo Tomo II, Civitas Ediciones S L, Séptima Edición 2000, reimpresión 2001, Madrid, España.
31. García De Enterría, Eduardo, y Ramón Fernández, Tomas, Curso de Derecho Administrativo, Volumen 2, 8ª. edición, Tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
32. García de Enterría, Eduardo; y Fernández, Tomas-Ramón; Curso de Derecho Administrativo Tomo II, reimpresión de 8ª. Edición, Editorial Civitas, Madrid, España; 1998.
33. Gascón Abellan, Marina, y García Figueroa, Alfonso, interpretación y argumentación jurídica, 1ª. Edición, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003
34. González Casanova, José Antonio; Teoría del Estado y Derecho Constitucional; 2ª. Edición revisada, Editorial Vicens-vives, Barcelona, España, 1983.
35. González Moran, Luis, y otros, Derecho de los Consumidores y de los Usuarios; La Responsabilidad de la Administración, Tomo II, 2ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.
36. Grande Yáñez, Miguel Francisco; Independencia Judicial y metodología del Derecho, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, España, 2009.
37. Guarnieri, Carlo, y Pederzoli, Patrizia, Los Jueces y la Política, Poder Judicial y Democracia, Editorial Taurus, España, 1999.
38. Gutiérrez Castro, Mauricio; La Independencia Judicial, 1ª. Edición, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1992.
39. Igartua Salaverria, Juan, El razonamiento probatorio en el proceso penal, 1ª. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2008,
40. Independencia Judicial, Comisión de Derechos Civiles, Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Libro Blanco, 2005.
41. López Guerra, Luis, El Poder Judicial en el Estado Constitucional, Lima, Perú, editorial Palestra, 2001.

42. López Medina, Diego; El Derecho de los Jueces en América Latina: Historia, usos, y técnicas; 1ª. Edición, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional/El Salvador; 2011.
43. Loweinstein, Karl, Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1982.
44. Luciano Parejo, Alfonso; Manual de Derecho Administrativo, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1994.
45. Martínez Alarcón, María Luz; La Independencia Judicial, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2004.
46. Martínez Martín Alexander, y otros, Ensayos Doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1ª. Edición, 2011.
47. Martínez Morales, Rafael I, Derecho Administrativo, Segundo Curso, Editorial Harla, México, 1994.
48. Meléndez Padilla, Florentín; Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia, Estudio Constitucional Comparado; Publicación Especial de la Corte Suprema de Justicia, 2ª. Edición, 2005.
49. Mena Guerra, Ricardo Antonio; Valor y Función de la Jurisprudencia en el Derecho Administrativo, 1ª. Edición, Agencia de Los Estados Unidos Para el Desarrollo Internacional, Usaid/El Salvador, 2011.
50. Mena Guerra, Ricardo Antonio; Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador, 1a. Edición, San Salvador, El Salvador, 2005.
51. Molina Méndez, José Carlos, El principio stare decisis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1ª Edición del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2001.
52. Montero Aroca, Juan, Independencia y responsabilidad del Juez, Editorial Cívitas, Madrid, España, 1990.
53. Mora Restrepo, Gabriela, Justicia Constitucional y Arbitrariedad de los Jueces, Editorial Marcial Pons, Buenos Aires, Argentina, 2009.
54. Nieto García Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Tecnos, cuarta Edición, Madrid, España, 2005.
55. Nieto García, Alejandro, El malestar de los jueces y el modelo judicial, Editorial Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, España, 2010.

56. Núñez, Ricardo C., Derecho Penal Argentino Tomo I, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1959.
57. Parada, José Ramón., Derecho Administrativo I, Parte General, Edición Décimo Cuarta, Edición Marcial Pons, Madrid, 2003.
58. PECES-BARBA, Gregorio y otros, Curso de Teoría del Derecho, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Segunda edición, Madrid, 2000.
59. Prats, Martin, Derechos Humanos y Corrupción, Estado de Derecho y control de la sociedad civil, 1ª. Edición de la Asociación de Magistrados del Uruguay y de Uruguay Transparente, Montevideo, 2002.
60. Pérez Chacón, J. A., "La potestad sancionadora de la administración en la Constitución de la República", Conmemoración de 20 años de la Constitución de la República de El Salvador, Comisión Coordinadora del sector justicia, San Salvador, 2005.
61. Racionero Carmona, Francisco; Temas de Derecho Administrativo I, 1ª. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial; San Salvador, El Salvador, 2004.
62. Rebollo, Luis Martin; Leyes Administrativas, 9ª. Edición, editorial Arazandi S.A., Navarra, España; 2003.
63. Revenga Sánchez, Miguel, Los retrasos judiciales: cuando se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones, Editorial Tecnos, España, 1992.
64. Rizo Oyaguren, Armando; Manual Elemental de Derecho Administrativo; Edición de la Universidad Autónoma de Nicaragua, León, Nicaragua; 1991.
65. *Rodríguez y Rodríguez, Jesús, y Fragoso, Claudio Heleno, Derecho Penal y Derechos Humanos, Centro de Estudios Brasileños-Embajada de Brasil, El Salvador, 2005.*
66. Rodríguez Meléndez, Roberto; ¿Modelos de Justicia? Transformaciones en el rol y la formación del juez en Centro América: El Salvador; 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador, Departamento de Ciencias Jurídicas, UCA, 2008.
67. Rodríguez Ruiz, Napoleón; Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, 1ª. Edición, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2006.
68. Rousseau, Jean Jaques, El Contrato Social, UCA Editores, San Salvador, El Salvador, 1987.
69. Sánchez Moron, Miguel, Derecho de la Función Pública, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España, 1997.

70. Sánchez Morón, Miguel, Derecho Administrativo, Parte General, quinta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2009.
71. Santamaría Pastor, Juan. Alfonso, Principios de Derecho administrativo, vol. I, 2ª. Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A, Madrid, España, 2000.
72. Santamaría Pastor, Juan. Alfonso, Principios de Derecho administrativo, vol. II, 2ª. Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A, Madrid, España, 2000.
73. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo, Volumen I, 4ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, España, 2002.
74. Santiago, Alfonso; y otros, La responsabilidad Judicial y sus dimensiones, Tomo I; editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, año 2006.
75. Santiago, Alfonso; y otros, La responsabilidad Judicial y sus dimensiones, Tomo II; editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Argentina, año 2006.
76. Secondat, Charles Louis de, Barón de la Brede y Conde de Montesquieu, El Espíritu de las leyes, traducido por Ciro García del Mazo, Madrid, España, 1906.
77. Silva Cimma, Enrique; Derecho Administrativo Chileno y Comparado; editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile; 1995.
78. Solano Ramírez, Mario Antonio, Estado y Constitución, publicación especial número 28, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1998.
79. Vigo, Rodolfo Luis; Ética y Responsabilidad Judicial, 1ª. Edición, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2007.
80. Vigo, Rodolfo Luis, De la Ley al Derecho, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
81. Weber, Carl, Economía y sociedad, Universidad Autónoma de México, Facultad de Ciencias Económicas, México, D.F, 1977.
82. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Estructuras Judiciales, editorial Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial Financiera, 1994.

B) Revistas:

1. Aguilo Regla, Josep, Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica, Isonomia revista de Teoría y Filosófica de Derecho, número 6, abril, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.

2. Blanco Reyes, Edward Sidney, La administración de la carrera judicial: un debate inconcluso, Ventana Jurídica, Numero 1, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador; mayo-agosto de 2003.
3. Cienfuegos Salgado, David, Responsabilidad Estatal y Error Judicial en México, Anal de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2004.
4. Corte Centro Americana de Justicia, Información sobre el procedimiento de consulta pre judicial como proceso auxiliar del juez nacional; Revista Divulgación Jurídica, año IV, número 5, Unidad Técnica ejecutiva, San Salvador, El Salvador, 1997.
5. Danos Ordoñez, Jorge, La Protección Administrativa de los consumidores y usuarios en el Derecho Peruano, Revista de la Corte Suprema de Justicia, X Foro Ibero Americano de Derecho Administrativo, El Salvador, 2011.
6. Díez Picazo Giménez, M, “Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial”, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, Número 34, Enero-Abril 1992.
7. Fix Fierro, Héctor, La eficacia de la justicia (una aproximación y una propuesta), IJJ-UNAM, México, 2005.
8. Gamero Casado, Eduardo; El Derecho Administrativo: Avances y desafíos, Ventana Jurídica, Numero 4, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador; Julio a Diciembre de 2004.
9. García Manzano, Pablo, La independencia judicial, Revista especial número X: Justicia penal en Centroamérica y Caribe, Poder General Judicial Español, 2004.
10. González, Gorki, Organización del Poder Judicial: órganos jurisdiccionales y del gobierno, órganos de apoyo y de control, en: Reforma Judicial. Exposiciones del Seminario Taller, Lima, Poder Judicial, 1997.
11. González Pérez, Jesús; Garantías frente a la Potestad Sancionadora de la Administración, por; Revista de la Corte Suprema de Justicia, X Foro Ibero Americano de Derecho Administrativo, El Salvador 2011.
12. Guillen, María Silvia, y otros, Estudios Sobre Derechos Humanos, Ediciones FESPAD, San Salvador, 2004.

13. Hernández Larín, Rafael; Las funciones de los jueces; Revista Ventana Jurídica, Número 3, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador; Enero Junio de 2004.
14. Ivanega, Miriam Mabel, Los Derechos y Garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionador y disciplinario; Revista de la Corte Suprema de Justicia, X Foro Ibero Americano de Derecho Administrativo, El Salvador, 2011.
15. Jurgen Schwabe, Konrad-Adenauer-Stiftung, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, compilación de sentencias, 2009.
16. Liévano Chorro, José Gerardo; Principios del Derecho Administrativo Sancionador; Revista Divulgación Jurídica, año IV, número 1, Unidad Técnica Ejecutiva; San Salvador, El Salvador; 1997.
17. Losing, Norbert, Independencia y función judicial en el Estado democrático de Derecho, 17°. Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano, Konrad Adenauer-Stiftung, 2011.
18. Meilan Gil, José Luis, El marco constitucional del Derecho Administrativo en España, V Foro Interamericano de Derecho Administrativo, 2006.
19. Mena Méndez, Mario Francisco” Ventana Jurídica, Número 3, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador; Enero Junio de 2004.
20. Mena Méndez, Mario Francisco; Comentarios sobre el marco normativo de la judicatura, 1ª. Edición, Revista Jurídica Ventana No. 4, Año 2, volumen 2, Consejo Nacional de la Judicatura, Julio-Diciembre de 2004.
21. Popkin, Margaret; Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: Una perspectiva comparativa, en pautas para promover la independencia y la imparcialidad judicial, Publicación técnica de la USAID, Edición, 2002.
22. Prieto Sanchis, Luis, Jurisprudencia constitucional y sanciones administrativas en el Estado de Derecho, Revista Española de Derecho Constitucional número 4, enero-abril, publicación del Ministerio de Economía y Competitividad, 1982.
23. Prieto Sanchis, Luis, Ley, principios y Derechos, cuadernos Bartolomé de las Casas, No. 7, editorial Dickinson, Madrid, 1998.

24. Rodríguez Meléndez, Roberto, Capacitando jueces: más allá del desarrollo de una capacitación técnica para el análisis del Derecho, Ventana Jurídica, Numero 1, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador; mayo-agosto de 2003.
25. Rodríguez Rodríguez, Libardo, Las vicisitudes del Derecho Administrativo y sus desafíos en el siglo XXI, Seminario Ibero Americano de Derecho Administrativo, Noviembre de 2000.
26. Revista del Consejo General del Poder Judicial Español, ética del juez y garantías procesales. 2005.
27. Revista del Poder Judicial Español, principio *nom bis in idem* de la reforma de la responsabilidad penal y disciplinaria de jueces y magistrados.
28. Sensín, Domingo Juan, conferencia "Alcances del control judicial de la potestad disciplinaria y sus elementos discrecionales", dictada en el 2º Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, Ciudad de México, México, septiembre de 2010.
29. Sharman, Jeffrey M., Ética Judicial: Independencia, Imparcialidad e integridad. Trabajo preparado para la Segunda Mesa Redonda sobre Reforma Judicial, celebrada por el National Center for State Courts (NCSC) en Williamsburg, Virginia del 19 al 22 de mayo de 1996.
30. Sharman, Jeffrey M, documento de trabajo elaborado, en el marco de un estudio sobre el fenómeno de la Corrupción Judicial en el Perú por el Área de Justicia de la Comisión Andina de Juristas. Perú, 2002.
31. Silva García, German, Algunas concepciones sobre la reforma a la administración de justicia en América Latina. Revista de ciencias jurídicas, Derecho Penal-Derecho Constitucional, año 1, no. 1, proyecto de reforma judicial República de El Salvador, 1991.
32. Tinetti, José Albino; Relaciones entre la administración de justicia comunitaria y la administración de justicia nacional en el sistema de integración centro americana; Revista Divulgación Jurídica, año V, número 5, Unidad Técnica ejecutiva, San Salvador, El Salvador, 1998.
33. Vegacenteno, Horacio Andaluz, La posición constitucional del Poder Judicial, 17º. Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano, Konrad Adenauer-Stiftung, Programa Estado de Derecho para América Latina, 2011.
34. Zaffaroni, Eugenio Raúl, La Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático, Boletín No. 37, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú. Junio, 1993.

II) Jurisprudencia

A) Nacional

- Sala Constitucional:

1. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 1ª. Edición, 2004.
2. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 1ª. Edición, 2005.
3. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 1ª. Edición, 2007.
4. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. 16-2001, del 11 de noviembre de 2003.
5. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 3-92 Ac.6-92, de fecha 17 de diciembre de 1992.
6. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de habeas corpus ref. 1-B-95, del día 13 de febrero de 1996.
7. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia No. 105-A-96, de fecha 7 de enero de 1997.
8. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de amparo ref. 38-S-93, del 14 de enero de 1997.
9. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. 4-97, del 23 de Agosto de 1998.
10. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de, ref. 360-97, Amparo del 10 de febrero de 1999.
11. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. No. 4-98, del 26 de marzo de 1999.
12. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia No. 231-98, de fecha 4 de mayo de 1999.

13. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva proceso de inconstitucionalidad, ref. 5-99 del 20 de julio de 1999.
14. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de amparo, ref. 809-99, de fecha 20 de julio de 1999.
15. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 16-99, del 26 de junio de 2000.
16. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia No. 330 – 2000, de fecha 23 de septiembre de 2000.
17. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 8 – 97, de fecha 23 de marzo de 2001.
18. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo con referencia No. 510-2000, de fecha 8 de diciembre de 2001.
19. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia No. 1182-2002, de fecha 3 de enero de 2002.
20. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia No. 111-2002, de fecha 25 de noviembre de 2002.
21. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 14 – 99, de fecha 3 de diciembre de 2002.
22. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Inconstitucionalidad acumuladas con referencia No. 14-1999, 13-2000, 15-2000, 16-2000, 17-2000, 18-2000, 20-2000, 21-2000, 23-2000, 24-2000, y 25-2000, del 3 de diciembre de 2002.
23. Sala de lo Constitucional de la CSJ, sentencia definitiva de amparo ref. 19-M-2000, del 16 de Diciembre de 2002.
24. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad con ref. 22-99, de fecha 8 de abril de 2003.
25. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad, ref. 16-2001, del 11 de noviembre de 2003.
26. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Amparo, con referencia No. 78-2003, de fecha 30 de enero de 2004.

27. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia Sentencia de Amparo, con referencias No. 847-2002 de fecha 19 de mayo de 2004.
28. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo con referencia No. 117/2003, de fecha 15 de junio de 2004.
29. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia No. 505-2003, de fecha 4 de abril de 2005.
30. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva de inconstitucionalidad, ref. 46-2003, del 19 de abril de 2005.
31. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de amparo, con referencia No. 524-2004, de fecha 30 de septiembre de 2005.
32. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo con referencia 160-R-2011, de fecha 9 de marzo de 2006.
33. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Inconstitucionalidad ref. No. 2-2005, del 28 de marzo de 2006.
34. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Sentencia de amparo ref. 388-2006, dictada el 26 de junio de 2007.
35. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 63-2007, dictada el día 10 de octubre de 2007.
36. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo, con referencia No. 292-2007, de fecha 13 de junio de 2008.
37. Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Amparo, con referencia No. 1080-2008, de fecha 5 de noviembre de 2010.
38. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso ref. 1-2010, sentencia dictada el 27 de abril de 2011.
39. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencias definitivas de inconstitucionalidad ref. 28- 33- 34- 36/2006 (acumuladas) del 12 de abril de 2007, y 37/2007 del 14 de septiembre de 2011.
40. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 7-2011 del 13 de mayo de 2011.

41. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 38/2011 del día 6 de junio de 2011.
42. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Inconstitucionalidad ref. 19/2012 y 23/2012, ambas de fecha cinco de junio de 2012.
43. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad, ref. 29/2012, del día 9 de julio de 2012.

- Sala de lo Contencioso Administrativo:

1. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 1ª. Edición, 2001.
2. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 1ª. Edición, 2005.
3. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 1ª. Edición, 2006.
4. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; Centro de Documentación Judicial de la CSJ, 1ª. Edición, 2007.
5. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, área laboral, de la Corte Suprema de Justicia, año 2005, sección de publicaciones de la CSJ, 2007.
6. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 28-H-95, de fecha 30 de mayo de 1997.
7. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 39/D/96, de fecha 29 de agosto de 1997.
8. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de definitiva con referencia No. 45-V-96, de fecha 31 de octubre de 1997.
9. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva con referencia No. 25-E-97 y 45-D-97, del 5 de junio de 1998.
10. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva con referencia 11 de diciembre 1998.
11. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de definitiva con referencia No. 26/T/98, de fecha 21 de enero de 2000.

12. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 149-M-99, de fecha 19 de diciembre de 2000.
13. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 114-S-2000, de fecha 31 de mayo de 2001.
14. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 117 – R – 99, de fecha 21 de agosto de 2001.
15. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No.99-P-2000, de fecha 19 de diciembre de 2001.
16. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 193-M-2001, de fecha 14 de marzo de 2003.
17. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 101-G-2000, de fecha 19 de marzo de 2003.
18. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 219-M-2001, de fecha 9 de febrero de 2004.
19. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 74-H-2000, de fecha 7 de junio de 2004.
20. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 152-P-2002, del 14 de julio de 2004.
21. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva con referencia No. 215-C-2001, de fecha 4 de abril de 2005.
22. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva, referencia No. 175-A-2000, de fecha 12 de mayo de 2005.
23. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva ref. 87-V-2002, del 20 de mayo de 2005.
24. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 110-P-2001, de fecha 5 de junio de 2005.
25. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva, referencia No. 184-M-00, de fecha 29 de Julio de 2005.
26. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva con referencia No. 318-M-2004, de fecha 8 de febrero de 2007.

27. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 95-E-2003, de fecha 27 de febrero de 2007.
28. Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva con referencia No. 85-T-203, de fecha 6 de julio de 2007.
29. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva, en el caso ref. 281-C-2002, del 21 de octubre de 2009.
30. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, sentencia definitiva ref. 2-2006, del 18 de febrero de 2011.

- Sala de lo Penal:

1. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, 2007.
2. Sala Penal, sentencia definitiva de casación, ref. 266-CAS-2005, del 15 de noviembre de 2005.

- Sala de lo Civil:

1. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, Área Laboral; de la Corte Suprema de Justicia, año 2006, sección de publicaciones de la CSJ, 2008.
2. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, Área Laboral; de la Corte Suprema de Justicia, año 2007, sección de publicaciones de la CSJ, 2009.
3. Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Laboral, con referencia No. 215-C-2001, de fecha 4 de abril de 2005.
4. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia definitiva de casación laboral, ref. No. 22/ap/2004, dictada el 3 de mayo de 2005.
5. Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Casación Laboral con referencia No. 204-C-2001, de fecha 16 de junio de 2005.
6. Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Casación Laboral, con referencia No. 237/C/2005, de fecha 1 de junio de 2006.

7. Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia Definitiva de Casación Laboral, con referencia No. 36/C/2005 del 24/2/2006, y 103/C/2004 del 28/2/2006, de fecha 14 de febrero de 2007.
8. Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva *con* referencia No. 137/C/2005, de fecha 14 de marzo de 2007.
9. Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva de casación laboral con referencia No. 47/C/2006, de fecha 15 de mayo de 2007.
10. Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva *con* referencia No. 19/ap/2007, de fecha 10 de diciembre de 2007.

- Otros tribunales:

1. Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Sentencia ref. 55-12-2 del 5 de marzo de 2012.
2. Juzgado Quinto de Instrucción de San Salvador, Resolución interlocutoria con ref. 25- 2012-2 dictada el diez de febrero de 2012.

B) Internacional

1. Corte Inter Americana de Derecho Humanos, Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, caso del Tribunal Constitucional del Perú; del 31 de Enero de 2001.
2. Corte Inter Americana de Derechos Humanos, sentencia de excepciones, fondo, reparaciones y costas, dictada el día 30 de junio de 2009.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Baena y otros, sentencia de fondo del 2 de febrero de 2001.

c) Extranjera

1. Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo Español, sentencia N°: 79/2012, del caso 20716/2009, dictada el 17 de Enero de 2012.

III) Legislación

A) Nacional

1. Constitución de la República, Decreto Constituyente No. 38, del 15 de diciembre de 1983; publicado en el D.O. No. 234, Tomo No. 282, del 16 de diciembre de 1983; Reformado según D.L. No. 154 del 02 de octubre de 2003, publicado en el D.O. No. 191, Tomo No. 361, del 15 de octubre de 2003.
2. Código Municipal, D.L. No. 274, del día 31 de Enero de 1986; publicado en el D.O. No. 23, tomo 290, del 5 de Febrero de 1986; reformado por D.L. No. No. 500 de fecha 06 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 10, Tomo 378 de fecha 16 de enero de 2008.
3. Código Penal, D.L. No. 1030, del 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. No. 105, Tomo No. 335, del día 16 de junio de 1997; reformado por D. L. No. 745 de fecha 05 de noviembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 222, Tomo 381 de fecha 25 de noviembre de 2008.
4. Código Procesal Penal, Decreto Legislativo No. 733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009.
5. Código Procesal Civil y Mercantil, D. L. No. 712 de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008.
6. Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, D.L. No. 457, publicado en el D.O. No. 70, Tomo 306, del 21 de marzo de 1990.
7. Ley Marco Para La Convivencia Ciudadana y Contravenciones Administrativas, D.L. No. 661 del 31 de marzo de 2011, publicado en el D.O. No. 80, tomo 391 del 30 de abril de 2011.
8. Ley de Protección al Consumidor, D.L. No. 776, del 31 de agosto de 2005, publicado en el D.O. No. 166, Tomo No. 368, de fecha 8 de septiembre de 2005; reformado por D.L. No. 1017 del 30 de marzo del 2006, Publicado en el D.O. N° 88, Tomo 371 del 16 de mayo del 2006.
9. Ley de Servicio Civil, D.L. No. 507, del 24 de noviembre de 1961, publicado en el D.O. No. 239, Tomo No.193, publicado el día 27 de diciembre de 1961; reformado por D.L. No. 78 del 24 de agosto de 2006, publicado en el D.O. No. 187, Tomo No.373, del 9 de octubre de 2006.
10. Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa, D.L. No. 459, del 8 de marzo de 1990, publicado en el D.O. No. 80, Tomo No. 306, del día 31 de marzo de 1990.

11. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, D.L. N° 868, del 5 de abril del 2000, publicado en el D.O. N° 88, Tomo No. 347, del 15 de mayo del 2000; Reformado según D.L. N° 909, del 14 de diciembre del 2005, publicado en el D.O. N° 8, Tomo No. 370, del 12 de enero del 2006.
12. Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, D.L. No. 927 del 20 de diciembre de 1996, publicado en el D.O. 243, Tomo No. 333, del 23 de diciembre de 1996; reformado por D.L. N° 277, del 02 de mayo del 2007, publicado en el D.O. N° 82, Tomo No. 375, del 08 de mayo del 2007.
13. Ley General de Educación, D.L. No. 917 del 12 de diciembre de 1996, publicada en el D.O. No. 242, Tomo No. 333, del 21 de diciembre de 1996; reformado por D.L. No. 725 de fecha 09 de octubre, publicada en el D.O. No. 209, Tomo No. 381 de fecha 06 de noviembre de 2008.
14. Ley de Competencia, D.L. No. 528, del 22 de diciembre de 2004, publicado en el D.O. No. 240, Tomo No. 365 del 23 de diciembre de 2004; reformado por D.L. No. 436 de fecha 18 de octubre de 2007, publicado en el D.O. No. 204, Tomo No. 377 de fecha 01 de noviembre de 2007.
15. Ley de Ética Gubernamental, D.L. No. 1038 del 24 de Abril de 2006, publicado en el D.O. No. 90, tomo 371, publicado el día 15 de Mayo de 2006; reformada por D.L. No. 675 del 10 de julio de 2008, publicado en el D.O. No. 148, tomo 380, del 12 de agosto de 2008.
16. Ley de la Carrera Administrativa Municipal, D.L. No. 1039 del 25 de Mayo de 2006, publicado en el D.O. 103 tomo 371, el 6 de Junio de 2006; reformado por Decreto Legislativo No. 601, de fecha 10 de abril de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 89, Tomo 379 de fecha 15 de mayo de 2008.
17. Ley de la Carrera Docente, D.L. No. 665, del 7 de marzo de 1996, publicado en el D.O. No. 58, Tomo No. 330, publicado el día 22 de marzo de 1996; reformado por D.L. No. 604, de fecha 18 de abril de 2008, publicado en el D.O. No. 95, Tomo No. 379 de fecha 23 de mayo de 2008.
18. Ley de la Carrera Policial, D.L. No. 773, del 18 de Julio de 1996, publicado en el D.O. No. 144, Tomo No. 332, del día 7 de agosto de 1996; reformado por D. L. No. 567, de fecha 13 de marzo de 2008, publicado en el D.O. No. 66, Tomo No. 379 de fecha 11 de abril de 2008.
19. Ley Disciplinaria Policial, D.L. No. 518, del 20 de diciembre de 2007, publicado en el D.O. No. 10, Tomo No. 378, del 16 de enero de 2008.
20. Ley de la Carrera Judicial, D.L. No. 414 del 11 de Diciembre de 1992, publicado en el D.O. No. 8, tomo 318 del 13 de Enero de 1993, reformado por D.L. No. 811, D.O. No. 49, tomo 322 del 10 de Marzo de 1994.

21. Ley de la Carrera Judicial, D.L. No. 536 del 17 de Julio de 1990, publicado en el D.O. No. 182, tomo 308, del día 24 de julio de 1990; reformado por D.L. D.L. N° 573, del 11 de octubre de 2001, publicado en el D.O. N° 198, Tomo 353, del 19 de octubre de 2001.
22. Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, D.L. No. 536, D.O. No, 30, tomo 342, del 12 de Febrero de 1999; reformado por D.L. No. 801, D.O. No, 66, tomo 355, del 12 de Abril de 2002.
23. Ley Orgánica Judicial, D.L. 123, D.O. No. 115 tomo 283 del 20 de Junio de 1984; reformado por D.L. No. 774, D.O. No. 160, tomo 368, del 31 de Agosto de 2005.
24. Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, D.L. No. 190 del 20 de diciembre de 2006, publicado en el D.O. No. 13 del 21 de enero de 2007.
25. Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, Decreto Ejecutivo No. 1, D.O. No. 109, Tomo No. 379, del 12 de junio de 2008.
26. Decreto Legislativo No. 152 del 30 de Enero de 1992, publicado en el D.O. No. 19 tomo 314 del 30 de Enero de 1992.
27. Decreto Legislativo Número 64 del 30 de octubre de 1991, publicado en el D.O. No. 217 tomo 313 del 20 de noviembre de 1991.

B) Internacional

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado según Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de noviembre de 1979, publicado en el D.O. No. 208, Tomo No. 265, del 23 de noviembre de 1979.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada según Decreto Legislativo No. 5 del 15 de junio de 1978, publicado en el D.O. No. 113, Tomo No. 259, del 19 de junio de 1978.
3. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, suscrita en Viena, Austria.

IV) Otras Fuentes

A) Tesis

1. Álvarez Guzmán, Mateo, La potestad Sancionadora del Órgano Judicial en la Judicatura Salvadoreña, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad de El Salvador, año 2010.

2. Morales, José Humberto, tesis doctoral, Independencia Judicial en la Jurisdicción Electoral Salvadoreña, Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad de El Salvador, 2005.
3. Perla Jiménez, Mirna Antonieta, tesis doctoral, La Independencia Judicial como Garantía de un Estado Democrático de Derecho en El Salvador, Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad de El Salvador, 2011.
4. Rodríguez, Claudia; responsabilidad del Estado por el error judicial. Tesis de la Universidad Centro Americana (UCA), 2004.

B) Internet

1. Binder, Alberto M, Como y sobre que debe rendir cuentas el sistema judicial. Disponible en www.cejamericas.org/.../5366-icomo-y-sobre-que-debe-rendir-cuent..., visto en abril de 2012.
2. González Quintero, Alicia, El control disciplinario en el poder judicial peruano, disponible en www.http.190.41.250.173/RIJ/BASES/corrupt1.htm, junio de 2012.S/A, S/T, disponible en <http://www.csj.gob.sv>, visto en julio de 2012.
3. Ibáñez, Perfecto Andrés, Sobre Asociacionismo e independencia judicial, disponible en dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=174641, visto en abril de 2012.
4. Surroca Casas Pablo, Régimen disciplinario de los jueces y magistrados, disponible en www.juecesdemocracia.es/pdf/RegidisciJueyMagFeb09.pdf visto en abril de 2012.

C) Fuentes Históricas

1. Constitución de Bayona, promulgada por José Napoleón Bonaparte el 6 de Julio de 1808, Historia Constitucional de El Salvador, Tomo III, Edición Tecno impresos, San Salvador, Agosto de 1998.
2. Constitución de Cádiz, España; promulgada por Don Fernando VII el 18 de Marzo de 1812; Historia Constitucional de El Salvador, Tomo III, Edición Tecno impresos, San Salvador, Agosto de 1998.
3. Constitución Federal de Centro América; Historia Constitucional de El Salvador, Tomo V, Edición Tecno impresos, San Salvador, Agosto de 1998.

4. Constitución Federal de la República Federal de los Estados Unidos de Centro América, dada en Managua, Nicaragua el 27 de agosto de 1898; Tomo I, 1ª. Edición de la Unidad Técnica Ejecutiva conmemorativa a los diez años de la Constitución de 1983.
5. Constitución de la República Federal de Centro América, dada en Tegucigalpa, Honduras el 9 de Septiembre de 1921; Tomo I, 1ª. Edición de la Unidad Técnica Ejecutiva conmemorativa a los diez años de la Constitución de 1983.
6. Constitución de la República del Salvador de 1841, Historia Constitucional de El Salvador, Tomo VII, Edición Tecno impresos, San Salvador, agosto de 1998.
7. Constitución de la República de El Salvador de 1864, decretada el 19 de marzo de 1864; publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, Tomo II A, 1993.
8. Constitución Política del El Salvador de 1871, promulgada el 6 de octubre de 1871, Tomo IIA, publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, 1993.
9. Constitución Política del Salvador, promulgada el 9 de noviembre de 1872, Tomo IIA, publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, 1993.
10. Constitución Política del Salvador de 1880, promulgada el 19 de febrero de 1880, publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993.
11. Constitución Política de la República del Salvador de 1883 , promulgada el 4 de diciembre de 1883; publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993.
12. Constitución Política de la República de El Salvador de 1886, promulgada el 13 de agosto de 1886, publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993.
13. Constitución Política de la República de El Salvador de 1950, promulgada el 7 de septiembre de 1950; , publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993.

14. Constitución Política de la República de El Salvador de 1962, promulgada el 8 de enero de 1962; publicada en Edición Especial Las Constituciones de la República de El Salvador de 1824 a 1962, publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, 1ª. Edición, tomo II A, 1993.
15. Ley de Casación, D.L. 1135 del 31 de agosto de 1953, publicado en el D.O. No. 161, tomo 160 del día 4 de septiembre de 1953; derogada por Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. *No. 712 de fecha 18 de septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo 381 de fecha 27 de noviembre de 2008.*

VI) Proyectos de ley

1. Proyecto de Ley Procesal Constitucional, Asamblea Legislativa, 2003.
2. Proyecto de Ley de la Función Pública, Asamblea Legislativa, El Salvador, septiembre de 2012.