

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION 2011
MAESTRIA JUDICIAL



TEMA:

ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES JURÍDICO-POLÍTICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL QUE
AFECTAN SU INDEPENDENCIA JUDICIAL

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE POSGRADO DE:

MAESTRO JUDICIAL

PRESENTA

LIC. OMAR EXEQUIEL POSADA PORTILLO

ASESOR

DR. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2012.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR DE SEMINARIO

RESUMEN DE TESIS

La presente tesis de maestría denominada “Análisis de las funciones jurídico-políticas de la Sala de lo Constitucional que afectan su independencia judicial” ha desarrollado un estudio analítico sobre las funciones jurídicas y las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional de El Salvador derivadas de su diseño por el constituyente salvadoreño que, de una u otra manera, afectan el principio de independencia judicial de dicho tribunal. La novedad en la misma es la afirmación sobre que la Sala de lo Constitucional ejerce no solo funciones jurídicas sino también funciones políticas.

Desde un enfoque jurídico y político, se ha partido de una base teórico-fáctica, señalando en una primera aproximación el fundamento histórico de la jurisdicción constitucional, así como se ha descrito aspectos trascendentales referidos a la configuración de la Sala de lo Constitucional que han servido como herramientas en su perjuicio cuando actores de la vida estatal atacan su independencia judicial.

Se describe las funciones jurídicas y con especial énfasis se puntualizan las funciones políticas que la Sala de lo Constitucional ejerce, además se evidencia que es posible mejorar la independencia judicial por la vía de *lege ferenda* sobre su ubicación institucional, sistema de elección de candidatos a magistrados y sistema de votación interna del tribunal constitucional.

No obstante la importancia trascendental de la Sala de lo Constitucional en la defensa del orden constitucional y en el mantenimiento y el fortalecimiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho todavía existen nichos de resistencia que se niegan a reconocerle la condición de ser “un cuarto poder” necesario para el fortalecimiento y desarrollo de la democracia constitucional.

SUMMARY OF THESIS

This master's thesis entitled "Analysis of legal and political functions of the Constitutional Chamber affecting judicial independence" has developed an analytical study on the legal functions and political functions of the Constitutional Chamber of El Salvador derived of its design by the Salvadoran constituent which, in one way or another, affect the principle of judicial independence of the court. The novelty in it is the assertion that the Constitutional Chamber functions exercised not only legal but also political functions.

From a legal and political approach, we have started a theoretical-factual, pointing to a first approximation the historical foundation of the constitutional court and described transcendental aspects related to the configuration of the Constitutional Chamber to have served as tools to their detriment when state actors in the judicial independence attack.

It describes the legal functions, with special emphasis the political functions are spelled the Constitutional Chamber holds also evident that it is possible to enhance judicial independence by way of *lege ferenda* on its institutional location, candidate selection system for judges internal voting system and the Constitutional Court.

Despite the crucial importance of the Constitutional Chamber to defend the constitutional order and the maintenance and strengthening of the Constitutional and Democratic resistance niches still exist who refuse to recognize it as being "fourth power" necessary for the strengthening and development of constitutional democracy.

ÍNDICE

Abreviaturas y siglas utilizadas.....	i
Introducción.....	iii

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. Antecedentes.....	1
1.1. Grecia.....	1
1.2. Roma.....	2
1.3. Europa insular. El caso de Inglaterra y la Carta Magna.....	2
1.4. Inglaterra y las decisiones del juez Sir Edward Coke.....	3
1.5. Francia. El surgimiento del Estado Legal de Derecho y el sistema francés <i>sui generis</i> de Control constitucional.....	5
1.6. Estados Unidos de América. El surgimiento del control difuso de constitucionalidad. La sentencia Marbury versus Madison del Juez John Marshall.....	7
1.7 El control concentrado de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional Austriaco. La Influencia de Hans Kelsen.....	8
1.8. El Constitucionalismo.....	9
1.9. El Neoconstitucionalismo.....	11
1.10. Orígenes de la jurisdicción constitucional y de la Sala de lo Constitucional en El Salvador.....	12

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y ESPECIAL REFERENCIA A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

PARTE I MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

2. Configuración.....	19
2.1. Concepto y características.....	19
2.2. Naturaleza.....	23
2.3. Composición.....	34

2.3.1. Sistema de elección. Análisis y crítica.....	35
2.3.2. Ubicación institucional.....	41
2.4. Atribuciones.....	45
2.5. Funcionamiento.....	46
2.5.1. Sistema de votación.....	48
2.5.2. Tipos de sentencias que puede emitir la Sala de lo Constitucional.....	49
2.6. El carácter de definitividad, la fuerza vinculante de la sentencia constitucional y la Problemática de <i>quis custódiet ipsos custodes</i>	59
2.7. Legitimidad.....	69

PARTE II

ESPECIAL REFERENCIA A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO CUALIDAD ESENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

3. La Independencia de la Sala de lo Constitucional.....	77
3.1. Concepto de Independencia judicial.....	77
3.2. Clasificación de la Independencia judicial.....	80
3.3. Afectaciones a la independencia de los Tribunales Constitucionales. Una mirada comparativa.....	81
3.3.1. El contexto centroamericano.....	82
3.3.2. El caso de El Salvador y los ataques a la Independencia judicial de la Sala de lo Constitucional. Episodios recientes.....	83

CAPÍTULO III

LAS FUNCIONES JURÍDICO-POLÍTICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LAS RELACIONES ENTRE LA CONFIGURACIÓN, LAS FUNCIONES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

PARTE I

LAS FUNCIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

4. Generalidades.....	90
4.1. Concepto y definición de funciones.....	90
5. Las funciones jurídicas de la Sala de lo Constitucional. Concepto y definición.....	92
5.1. Clasificación de las funciones jurídicas de la Sala de lo Constitucional.....	93
5.1.1. La garantía de seguridad jurídica a través de procesos judiciales.....	94

5.1.2. Función declarativa de suspensión y rehabilitación de derechos políticos.....	97
5.1.3. Función arbitral en el procedimiento de controversia entre el Ejecutivo y el Legislativo.....	98
5.1.4. La función de uniformidad de las interpretaciones judiciales sobre el contenido material de las disposiciones constitucionales o función de cierre del sistema constitucional.....	99
6. De las funciones políticas.....	104
6.1. Definición y características de lo político.....	104
6.2. Definición y características de las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional.....	107
6.3. De las funciones políticas del Tribunal Constitucional en particular.....	112
6.3.1. La defensa del orden constitucional.....	113
6.3.2. El fortalecimiento y mantenimiento del Estado Constitucional de Derecho.....	115
6.3.3. Límite infranqueable a los abusos de poder.....	118
6.3.4. La protección de los Derechos Fundamentales frente a los poderes públicos y fácticos. La función de racionalidad.....	120
6.3.5. La función de Legislador negativo. Problemática de las sentencias aditivas.....	125
6.3.6. La función de orientación de la actividad política. Análisis comparativo.....	127
6.3.7. Límite infranqueable al poder de juzgar y ejecutar lo juzgado de los tribunales ordinarios.....	134
6.3.8. La protección y fomento de valores, principios y fines constitucionales y creación de obligaciones constitucionales.....	136
6.3.9. La tutela judicial del proceso político democrático.....	140
6.3.10. La función de determinar el significado de las normas constitucionales o función de intérprete supremo de la constitución.....	141
6.3.11. La función de rectificación del sistema jurídico político considerado en su conjunto.....	146
6.3.12. La función de legitimación del contenido de los actos legislativos.....	149

PARTE II

RELACIONES ENTRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, LAS FUNCIONES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

7. Relaciones entre la configuración de la Sala de lo Constitucional y su independencia.....	150
8. Relaciones entre las funciones jurídico-políticas de la Sala de lo Constitucional y su independencia.....	157

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Conclusiones.....	160
Propuestas.....	167
BIBLIOGRAFÍA	170

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

Acum(s).	Acumulado(s)
Amp.	Amparo
ANEP	Asociación Nacional de la Empresa Privada
Art(s).	Artículo(s)
C. Pn.	Código Penal
C.P.C.M.	Código Procesal Civil y Mercantil
CEFCA	Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano
CEJ	Centro de Estudios Jurídicos
CEJIL	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
Cn.	Constitución de la República de El Salvador
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador
CSJ/C.S.J.	Corte Suprema de Justicia de El Salvador
D.C.	Decreto Constituyente
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
DD.FF.	Derechos Fundamentales
FEDAES	Federación de Asociaciones de Abogados del El Salvador
FESPAD	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social
Inc.	Inconstitucionalidad
inc(s).	inciso(s)
Inc./Inap.	Inconstitucionalidad/inaplicabilidad
Interloc.	Interlocutoria

LCNJ	Ley del Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador
LEGPPRI	Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles
lit(s).	literal(es)
LOJ	Ley Orgánica Judicial
L.Pr.Cn./LPC	Ley de Procedimientos Constitucionales
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de Naciones Unidas
ord(s).	ordinal(es)
SC	Sala de lo Constitucional de El Salvador
Sent.	Sentencia
T.C.	Tribunal Constitucional
TSE	Tribunal Supremo Electoral
UES	Universidad de El Salvador
UCA	Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”
UJMD	Universidad José Matías Delgado
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia, España

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación pretende demostrar la existencia de funciones jurídicas y funciones políticas de la Sala de lo Constitucional y que el ejercicio de dichas potestades, o de una de ellas, motiva afectaciones a la independencia de dicha Sala.

El objetivo general de la investigación ha sido analizar las funciones jurídicas y políticas, y las debilidades estructurales de la Sala de lo Constitucional de El Salvador que motivan afectaciones a su independencia judicial. Por ello es que la investigación se enfocó en el análisis de las funciones de la Sala de lo Constitucional de El Salvador creada a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República de 1983 y sobre los ataques a su independencia; fundamentando la investigación desde la perspectiva jurídica y el análisis político doctrinario referente al tema.

El estudio sobre las funciones jurídico-políticas de la Sala de lo Constitucional resulta pertinente ya que sirve para señalar aquellas condiciones jurídico-políticas que desde su diseño, de alguna manera, propician ataques a la independencia de la Sala de lo Constitucional. Desde la perspectiva de la disciplina jurídica el estudio ofrece insumos para poner en la palestra de la comunidad jurídica la importancia que debe tener la conciencia sobre el estatus jurídico del tribunal llamado a proteger los Derechos Fundamentales y a defender los principios, valores y normas de la Constitución y para clarificar de mejor manera las funciones jurídicas y políticas del máximo tribunal de justicia en materia de constitucionalidad en El Salvador. También busca identificar ese tránsito entre el Estado Legal de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho, proponiendo deconstruir esquemas interpretativos jurídicos basados exclusivamente en la ley y asumir la interpretación progresista basada en principios y valores constitucionales.

El estudio sobre el emplazamiento jurídico político del Tribunal Constitucional y su configuración constitucional es importante y sirve para identificar factores estructurales que pueden usarse como herramientas para atacar la independencia de la SC y, a partir de ello, se proponen mecanismos mejor diseñados para reforzar esa independencia tan esencial entre los agentes de poder y necesaria en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

El enfoque referido a la identificación de estos factores estructurales, a la descripción de sus funciones jurídicas y también políticas, la manera en que aquellos aparentes talones de Aquiles de la independencia

de la Sala de lo Constitucional tiene, es relevante porque sienta las bases para que diferentes actores sociales y políticos, así como la comunidad jurídica en general consideren la necesidad e importancia de ubicar y configurar jurídica y políticamente a la Sala de lo Constitucional como ente jurisdiccional especializado en la materia constitucional con la mayor cuota de independencia posible.

La identificación de riesgos para la independencia, de herramientas para minarla y las propuestas de mejoras—incluso por la vía de *lege ferenda*—de las condiciones estructurales de su independencia tiene repercusiones prácticas porque, de lograr que el discurso convenza a agentes de poder sobre la necesidad de transformaciones, resultaría en una justicia constitucional no sometida a ataques injustificados a su independencia, como en la actualidad se han podido observar.

Sin embargo, en la realización de la investigación fue necesario delimitar el ámbito temporal desde el 20 de diciembre de 1983 hasta el mes de diciembre de 2011; enmarcándose la investigación en el derecho público y concretamente en el derecho constitucional, pero también en la Ciencia Política. Con el propósito de efectuar esta delimitación se aclaran los principales conceptos referidos a las funciones jurídico-políticas de la Sala de lo Constitucional, incluyendo la configuración constitucional que le fue conferida, a fin de establecer un vocabulario básico y elemental que permita evitar confusiones sobre sus alcances o significados.

También, se explica por qué el legislador constituyente ubicó a la Sala de lo Constitucional como parte de la Corte Suprema de Justicia; especifica qué perjuicios y qué beneficios jurídico-políticos conlleva el situar a la Sala de lo Constitucional dentro y fuera de la Corte Suprema de Justicia; identifica los riesgos estructurales de la Sala de lo Constitucional que puedan afectar su independencia judicial y propone alternativas de configuración jurídica política que reduzcan los ataques a la independencia de la Sala de lo Constitucional.

En cuanto a la estrategia metodológica utilizada para la realización del trabajo se diseñó como una investigación de tipo teórico-documental, en razón a que se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de impresos y otros tipos de documentos bibliográficos, hemerográficos y tecnológicos que contienen conocimiento preciso y/o actual y para ello se hizo uso del análisis, a fin de descomponer los elementos de las figuras estudiadas y aprehender su información; de la síntesis, con el propósito de simplificar al máximo las opiniones de los autores que directa o indirectamente han abordado el tema y la

inducción y deducción de sus contenidos, a fin de brindar un sesgo de claridad a las ideas directrices de la investigación.

El nivel de investigación de este trabajo es de tipo científico descriptivo, ya que plantea los aspectos generales o externos del tema investigado, como la identificación de las funciones jurídicas, de las funciones políticas y la caracterización institucional de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, pues aborda temas sobre la configuración jurídica-política de la misma y pormenoriza sobre el diseño de su estructura constitucional, incluyendo aspectos referidos a su naturaleza, sus competencias, sus límites y alcances, su conformación, el método de elección de sus miembros y su sistema de decisión.

Señala las propuestas o medidas para una mejor solución al problema investigado y brinda conclusiones específicas al tema tratado. Este contenido propositivo se evidencia al señalar aquellas condiciones que sirven de terreno fértil a las amenazas de ataques o a los ataques consumados a la independencia de la Sala de lo Constitucional. También comprende la identificación de debilidades estructurales que facilitan esos ataques a dicha independencia.

Derivada de la misma tradición jurídica del Estado Legal de Derecho imperante desde el establecimiento de la supremacía del Parlamento en la época de la Revolución Francesa, allá por 1789, a cualquier orden jurisdiccional habitualmente se ha reconocido únicamente funciones jurídicas, y por esta circunstancia la naturaleza de los tribunales o juzgados no ha sido otra que, precisamente, la jurídica; encontrándose entre los doctrinarios del Estado Legal de Derecho franca oposición a reconocer cualquiera otra función que no sea de tipo jurídica.

No obstante, con posterioridad surge una nueva tendencia a abandonar el culto irrestricto a la ley y reconocer a la constitución su condición de norma jurídica, pero cualificada de tal manera por ser una manifestación política con revestimiento jurídico de la voluntad popular soberana y que por tal condición la vuelve suprema, pero también se le reconoce la calidad de política, por cuanto contiene los fines, valores, principios y derechos fundamentales para la comunidad estatal en su generalidad. Surge entonces en el continente americano con la sentencia *Marbury vs Madison* en Estados Unidos de América, allá por 1803 el control difuso de constitucionalidad a cargo de todos los jueces, lo que puede entenderse como el surgimiento también de las funciones políticas de los jueces, ya que se entendió que en la carta fundamental de aquel país se otorgaba a los jueces las funciones derivadas del ejercicio del control del poder público.

En el derecho continental europeo, la evolución fue distinta, así en 1920 germina en Austria la creación de un tribunal constitucional, independiente de los demás tribunales y de los otros poderes del Estado; profundizándose su expansión después de la Segunda Guerra Mundial ante la necesidad de reconocer a las constituciones como ese orden suprallegal no disponible con facilidad por los tres poderes tradicionales del Estado: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Llegándose a convertir en la actualidad en un “cuarto poder” por cuanto su jerarquía constitucional lo sitúa en el mismo grado que los referidos órganos. Así, los tribunales constitucionales nacen como parte del control concentrado de constitucionalidad a cargo de entes especializados en materia constitucional, autónomos en lo jurisdiccional, lo administrativo y lo presupuestario.

Se sostiene en este trabajo que la Sala de lo Constitucional de El Salvador se enmarca dentro de las características de esos tribunales constitucionales, por lo que es uno de ellos, independientemente de su denominación, pues las funciones que ejerce le son afines a aquellos. Y que además el tribunal constitucional de El Salvador, es decir la Sala de lo Constitucional, realiza no solo funciones jurídicas si no también, en especial, funciones políticas; afirmación esta que se funda en la consideración de que el constituyente le comisionó para que a través de la seguridad jurídica que garantiza los procedimientos jurisdiccionales, sirva como guardián especializado de los preceptos constitucionales, de intérprete último del contenido material de las disposiciones constitucionales y como ejecutor del control concentrado del ejercicio del poder por parte de los demás órganos estatales.

Pero, el punto neurálgico de este trabajo es analizar si producto del ejercicio de esas funciones jurídicas y/o políticas la Sala de lo Constitucional ve afectada su independencia judicial, que es uno de los pilares fundamentales en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Y de verse afectada, identificar y analizar de dónde provienen dichas afectaciones y cuáles son las debilidades del sistema, que se utilizan como mecanismos para perturbar la independencia judicial del tribunal.

Teniendo en cuenta las afirmaciones anteriores se desarrolla, en el capítulo segundo en su primera parte, una descripción analítica, a veces crítica, sobre los aspectos esenciales de la configuración de la Sala de lo Constitucional, relativos a su naturaleza, su composición, ubicación institucional, funcionamiento, sistema de votación, tipos de sentencias que emite y legitimación del referido tribunal, a fin de tener un panorama cierto de su diseño constitucional y determinar si existen zonas delicadas que pueden ser explotadas para realizar ataques a su independencia esencial. Y en la segunda parte de dicho capítulo se realiza de forma muy

puntual un despliegue doctrinario sobre el concepto de independencia judicial, su clasificación y, de manera comparativa con otros ordenamientos jurídicos, se abordan las afectaciones que se han desarrollado a lo largo de la existencia de los tribunales constitucionales a nivel universal.

Luego, en el capítulo tercero, en su parte primera se detalla con bastante precisión cada una de las funciones jurídicas, así como también se identifican un catálogo de ellas, clasificándolas y describiéndolas a profundidad. Se brinda una definición de las funciones políticas del tribunal constitucional y se plantean sus características. Se clasifican y explican cada una de dichas funciones con miras a sentar las bases iniciales sobre el estudio de dicho tema en el plano nacional, ya que en el desarrollo de la investigación se constató que en el orden nacional existe escasa información doctrinal escrita sobre este tema. Sin embargo, la enumeración propuesta no lo es con carácter de *numerus clausus*, sino, por el contrario, con *numerus apertus*, por la misma condición de dinamicidad de la materia constitucional.

Después de realizar el análisis descriptivo de la configuración de la Sala de lo Constitucional, de sus funciones jurídicas y de sus funciones políticas, se identifican aquellas relaciones entre estos *topoi* y la independencia judicial de la Sala de lo Constitucional, llegando a la conclusión que, particularmente derivadas de las funciones políticas que ejerce el tribunal constitucional, más que de las funciones jurídicas que realiza, se producen en los entes controlados ciertas especies de reacciones perniciosas contra la independencia judicial del Tribunal Constitucional. Afectaciones éstas a la independencia judicial que tienen estrecha relación con actitudes hostiles e ilegítimas, manipulativas, específicamente de aspectos esenciales de la configuración del tribunal, que trastocan su composición, su sistema de votación, entre otros.

Se exponen una serie de conclusiones político-jurídicas de las relaciones existentes entre las funciones de la Sala de lo Constitucional y los acontecimientos sociopolíticos que ocurrieron en el período de la investigación, que constituyeron ataques notorios a la independencia judicial de la Sala de lo Constitucional. Exponiéndose finalmente una serie de propuestas por vía de *lege ferenda* en relación a la ubicación institucional del tribunal constitucional de El Salvador, su regulación normativa, el perfeccionamiento del sistema de elección que incluye los subsistemas de preselección-selección de los candidatos a magistrados del mismo y el aseguramiento de su sistema de votación, con el propósito de evitar en lo posible injerencias y ataques indiscriminados e ilegítimos a la labor independiente del tribunal constitucional.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. Antecedentes. 1.1. Grecia. 1.2. Roma. 1.3. Europa insular. El caso de Inglaterra y la Carta Magna. 1.4 Inglaterra y las decisiones del juez Sir Edward Coke. 1.5. Francia. El surgimiento del Estado Legal de Derecho y el sistema francés *sui generis* de control constitucional. 1.6. Estados Unidos de América. El surgimiento del control difuso de constitucionalidad. La sentencia Marbury versus Madison del Juez John Marshall. 1.7. El control concentrado de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional Austriaco. La influencia de Hans Kelsen. 1.8. El Constitucionalismo. 1.9. El Neoconstitucionalismo. 1.10. Orígenes de la jurisdicción constitucional y de la Sala de lo Constitucional en El Salvador.

1. ANTECEDENTES

1.1. GRECIA

Desde los tiempos memorables de Grecia (entre los siglos V y IV a. C) ya se hablaba del control del poder. Por supuesto que no con la connotación que el mismo ha tenido en los últimos tiempos. Así, Aristóteles [384-322 a.C.] señalaba: “[...] *el poder absoluto es tiránico por ser enteramente arbitrario*”¹. Aristóteles en el Libro VI de *La Política* hace una descripción de los órganos del Estado en legislativo y gubernativo, señalando además el tercero de los órganos: el de los tribunales².

¹ ARISTÓTELES, *La Política*, versión castellana de Nicolás Estévanez, Casa Editorial Garnier Hermanos, París, S. ed., S.F., p. 261. Aristóteles menciona la tiranía del poder cuando en esta parte de su obra termina dibujando la cuestión de la realeza, como él le llama, o el sistema monárquico de gobierno y de la tiranía absoluta como otra forma de gobierno, señalando que ambas se asemejan, y que lo único que las diferencia es que aquella tiene un doble fundamento: la ley y además el consentimiento de los súbditos.

² Por ello es que en el pensamiento aristotélico se halla el germen de lo que tiempo después se conocería con John Locke [1632-1704] y Montesquieu [1689-1755] como la teoría de la división del poder, denominada posteriormente como teoría tripartita del poder. A lo largo de la historia uno de los tópicos políticos más tratados por filósofos, politólogos y juristas es precisamente la teoría de la división del poder. Desde esta perspectiva ahora se habla ya de una teoría tradicional del poder o teoría tripartita del poder y una teoría moderna de la división de funciones, o más bien de coordinación del poder. Al respecto HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, traducción de Héctor Fix-Fierro, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica número 47, Primera reimpression, México, 2003, pp.203-204. El autor hace una clasificación de la división de poderes en sentido estricto y en sentido amplio; señalando en primer lugar que la teoría tripartita es en tanto un “texto clásico” desde Montesquieu como un principio constitutivo de la triada del poder en el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, constituyéndose esta triada en derecho constitucional positivo en todos los ejemplos y variantes nacionales, es decir que en la mayoría de países en su constitución o su norma fundante se establece esta división, existiendo entre ellas múltiples traslapes e influencias mutuas; no obstante, a través del derecho constitucional positivo ya en muchos países contemporáneos van creando algunos órganos constitucionales nuevos que también ejercen el poder, por lo que ahora se puede incluir por ejemplo al *ombudsman* y a la jurisdicción constitucional que representan un mejor equilibrio en el ejercicio de ese poder. Sin embargo el texto clásico contenido en *El Espíritu de las leyes* de Montesquieu, sigue siendo útil: “[...] se sabe por la experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites.” Véase a MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, vertido al castellano con notas y observaciones por Siro García del Mazo, Tomo I, Librería General de Victoriano Suárez,

Cuando dicho filósofo realiza una clasificación de las ocho clases de tribunales existentes en su época, llama la atención para los fines de este trabajo que en Grecia existía ya un tribunal al que Aristóteles describe como: “*el que llama a sí todas las causas en que está interesada la constitución*”. Sin embargo, debe quedar claro que política y judicatura estaban mezcladas, y por esta razón ningún griego podía comprender la separación de poderes como ahora se entiende en las democracias modernas.

1.2. ROMA

Si bien el Derecho Romano es el de mayor influencia en los sistemas jurídicos modernos occidentales, en cuanto que es tal ordenamiento donde se realizó la clasificación bipartita de derecho público y de derecho privado, la que más incidencia ha tenido en los ordenamientos jurídicos actuales es precisamente la rama del derecho privado, de la que por vía indirecta se recibe influencia en el derecho salvadoreño³. Dicha influencia eminentemente privatista no hace posible seguir la huella del derecho público desde esta perspectiva, más allá de comprender que se debe al derecho romano la designación de “*constitutio*” al referirse a la forma de un régimen estatal y al conjunto de obligaciones y derechos afectos a la actividad estatal o *ius publicum*⁴.

1.3. EUROPA INSULAR. EL CASO DE INGLATERRA Y LA CARTA MAGNA

Muy avanzada la civilización humana da cuenta de los primeros vestigios del reclamo de derechos por parte de los gobernados y de los instrumentos para su protección, así, uno de los primeros documentos

Madrid, 1906, p. 225. Así, volviendo a HÄBERLE distingue la división del poder en sentido estricto refiriéndolo a lo estatal y la división del poder en sentido amplio referida a todo el ámbito social.

³ La influencia se recibe a través del Código de Napoleón francés que sirve de modelo al Código Civil chileno y que luego es trasladado al Código Civil de El Salvador.

⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Héctor Fix-Zamudio y el Origen científico del Derecho Procesal Constitucional”, en ESCOBAR FORNOS, Iván y Sergio J. CUAREZMA TERÁN [Directores], *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*, INEJ y otros, primera edición, Managua, Nicaragua, 2010, p. 78. Textualmente expresa FERRER MAC-GREGOR que: “La ciencia del derecho es una sola. Tradicionalmente se ha dividido en dos grandes ramas: derecho público y derecho privado. Así, desde Roma, no sin cierta polémica, la división entre el *ius privatum* y el *ius publicum* ha dominado a partir de la fórmula de Ulpiano: *publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet* (Derecho público es el que afecta a la utilidad del Estado; Derecho privado el que se refiere a la utilidad de los particulares). A partir de esta concepción, han surgido teorías y criterios para tratar de distinguir estas grandes ramas jurídicas, atendiendo a los aspectos materiales (contenido de intereses tutelados), formales (norma externa de las relaciones jurídicas) subjetivos (sujetos dotados de imperio), entre otros.”

predecesores⁵ en que constan algunos de esos derechos, es la denominada Carta Magna⁶ de 1215, instrumento que el Rey Juan de Inglaterra, conocido por Juan Sin Tierra (1167-1216) fue obligado a ceder frente a los nobles de su época. Este será quizá el primer documento que limita el ejercicio del poder absoluto, en ese caso, del monarca⁷ y que además compromete al estado a “seguir un proceso jurisdiccional” cuando pretenda afectar ciertos derechos de las personas.

A la postre, la Carta Magna inglesa junto a la Declaración de Derechos o *Bill of Rights*⁸ estadounidense de 1789⁹ se convierten en la base del constitucionalismo estadounidense, con la consiguiente función de todos los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes. Y que además son la base para el constitucionalismo moderno. No obstante, debe dejarse sentado que la Carta Magna concedía ciertas prerrogativas entre el monarca y ciertos estamentos sociales de Inglaterra en aquel momento histórico en que ocurrió, como lo fueron la aristocracia e incluso la iglesia y sus clérigos, quienes se encontraban en la cúspide, por decirlo de alguna manera, de la organización social y política de entonces.

1.4. INGLATERRA Y LAS DECISIONES DEL JUEZ SIR EDWARD COKE

Manuel ARAGÓN¹⁰ sostiene que, aun cuando existe algún precedente en la edad media como los señalados anteriormente, el origen del constitucionalismo y específicamente del control constitucional del

⁵ Otros documentos ingleses predecesores de los derechos fundamentales fueron el *Habeas Corpus Act* de 1679 y el *Bill of Rights* de 1689. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, núm. 156, Primera Edición, México, 2003, p. 1.

⁶ Con el título *Magna Carta*, se encuentra una versión traducida al español de la originaria disponible en línea en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2698/17.pdf>, consultado el 12 de julio de 2011.

⁷ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, “La Sala de lo Constitucional en defensa de los Derechos Humanos y las Libertades. Tres medios, dos acontecimientos y una reflexión”, en *Revista de Derecho Constitucional N° 22*, Tomo I, enero-marzo de 1997, Centro de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, p. 23.

⁸ Una versión digital de *Bill of Rights* en su idioma original puede obtenerse del archivo de la nación estadounidense en el enlace <http://www.archives.gov/historical-docs/document.html?doc=4>, consultado el 12 de julio de 2011.

⁹ La Carta de Derechos o *Bill of Rights* estadounidense fue un documento introducido por James Madison en el primer Congreso de los Estados Unidos en 1789 con una serie de enmiendas a los primeros diez artículos de la Constitución de Estados Unidos de América referidas a los derechos y libertades de los ciudadanos y ciudadanas estadounidenses, como límites al poder de la Federación, y entró en vigencia después de su ratificación por las tres cuartas partes de los Estados Unidos el 15 de diciembre de 1791.

¹⁰ ARAGÓN, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, núm. 88, México, 2002, p. 92. Para mejor extensión sobre los antecedentes históricos véase a BENAVIDES MONTERROSA, Louis Alain, “El debido proceso en la jurisprudencia constitucional”, en AA.VV, *XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador*, Tomo II, 1ª Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2008, pp. 39 y ss.

poder a través del ente jurisdiccional se debe más a las decisiones del célebre juez Sir Edward Coke (1552-1634), quien interpretó la Carta Magna, en el caso del Dr. Thomas Bonhams (1616), en cuya decisión sostuvo que incluso algunas leyes del Parlamento podían ser enjuiciadas con base en el *common law*, y virtualmente ser declaradas nulas.

Pero años antes, ante las afrentas realizadas por el monarca inglés Jacob I en 1608, específicamente el 13 de noviembre de ese año cuando el Rey se enfrentó a todos los jueces ingleses, les señaló que: “*eran meros delegados suyos; y que en consecuencia podía avocarse a cualquier caso que escogiere e incluso tenía potestad para retirarlo de la jurisdicción de los tribunales y decidirlo personalmente*”¹¹; Coke en respuesta afirmó: “*que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del Rey, sentando así las bases de lo que posteriormente sería el control constitucional de las leyes por parte de los jueces*”¹². Es aquí cuando surge la conocida “*judicial review*” como facultad de los jueces del *common law* de controlar los actos de los demás poderes estatales. Con lo dicho hasta aquí puede sostenerse que las semillas del control de la constitución y de los actos del poder público por parte de los jueces ha sido concebida en Inglaterra.

Si bien las ideas de Coke sirvieron de nido de crianza para el surgimiento del constitucionalismo y de la jurisdicción constitucional, a cargo de los jueces en general, principalmente en Estados Unidos de América, es plausible sustentar que no ocurrió de esa manera en la Europa continental¹³, donde la expresión de las luchas contra el poder absoluto del monarca degeneraron en sendas revueltas revolucionarias, teniendo como escenario principal a Francia¹⁴.

¹¹ GARCÍA TOMA, Víctor, conferencia “La Jurisdicción Constitucional: El Tribunal Constitucional del Perú”, p.15; disponible en el sitio web: http://www.law.ufl.edu/cgr/conference/06confmaterials/7_Panel/7_VictorGarciaToma-LAJURISDICCIONCONSTITUCIONAL1-aumentado.pdf, consultado el 12 de julio de 2011.

¹² GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Peruana, 4ª Edición, Lima, 2003, p. 27. En el mismo sentido véase a GARCÍA TOMA, Víctor, *op. cit.*, p. 17. “En el fondo del asunto Bonhams, el Juez Coke hacía patente la necesidad de que existiese un control de legitimidad de la ley cuando la misma fuere contraria a los principios del *common law*, tratando de dejar sentadas las bases para la supremacía de éste sobre los actos del poder estatal”.

¹³ En contraposición a las ideas de Coke, Sir Francis BACON [1561- 1626], contemporáneo de aquél, sostuvo que la función de los jueces era únicamente el “*ius dicere*” y no el “*ius dare*” en clara alusión a que al juez sólo le competía interpretar el derecho pero no crear derecho.

¹⁴ Para profundizar en la historia constitucional puede verse CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel, “En defensa de la justicia constitucional”, en AA.VV, *Revista Opinión Jurídica*, vol. 6, número 12, julio diciembre de 2007, Medellín, Colombia, pp. 63-67.

1.5. FRANCIA. EL SURGIMIENTO DEL ESTADO LEGAL DE DERECHO Y EL SISTEMA FRANCÉS *SUI GENERIS* DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Es en Francia donde tienen eco entre las multitudes las ideas renacentistas de Charles-Louis de Secondat, Barón de Montesquieu [1689-1785], Jean-Jacques Rousseau [1712-1778] y François-Marie Arouet, más conocido como Voltaire [1694-1778]¹⁵; en razón a que, ante la influencia de la Ilustración y de la revolución industrial más adelante en el tiempo y los excesos de la monarquía absolutista de la época, en 1789 estalla—por llamarlo de alguna manera—la Revolución Francesa, de carácter burgués, ya que la sociedad francesa estaba organizada en estamentos donde el rey se encontraba en el más alto sitio seguido de la nobleza y el clero y el Estado llano o tercer Estado que estaba compuesto por la burguesía, los artesanos y los campesinos; era el tercer Estado el único que estaba gravado con tributos para la corona. El hecho es trascendental porque a partir de ahí, y basados en las ideas de los pensadores, se instaura el denominado Estado Liberal, cuyas características consistían en las ideas de: a) la soberanía popular b) la forma republicana de gobierno c) el reconocimiento de derechos individuales para las personas, d) la división tripartita del poder y e) el Estado de Derecho o supremacía de la ley¹⁶.

El Estado de Derecho figura como el triunfo sobre el absolutismo en Europa, fue instituido en principio como Estado liberal en el entendido que sus autoridades estaban sometidas a un derecho vigente fundamentado en el principio de legalidad y la seguridad jurídica, en derechos de las personas de libertad e igualdad y en la división de poderes. En esta primera etapa KANT y HUMBOLDT¹⁷ sostienen que: *“es aquel Estado que no sólo actúa con sujeción al derecho, sino que limita su ámbito al establecimiento de un orden jurídico destinado a asegurar las condiciones exteriores para la vigencia de la libertad, la igualdad y la participación en la formulación de la ley, excluyendo, por tanto, de su ámbito de acción toda actividad administrativa,*

¹⁵ MONTESQUIEU sentó la tesis de la división de poderes, como garantía de control y para evitar el abuso de los gobernantes. ROUSSEAU, elaboró la teoría del contrato social. El Soberano debía ser el pueblo y no el monarca. Por su parte, VOLTAIRE, defendió la libertad de pensamiento y la tolerancia religiosa, atacó los privilegios del clero y la nobleza, y enalteció el trabajo de la burguesía frente al ocio de la aristocracia.

¹⁶ LANCHEROS GÁMEZ, Juan Carlos, “Del Estado Liberal al Estado Constitucional. Implicaciones en la comprensión de la dignidad humana”, en AA.VV, *Revista Dikaion Lo justo*, vol. 23, número 18, diciembre, 2009, Universidad de La Sabana, Colombia, p. 250. Entiende que el Estado Liberal tuvo en la ley uno de sus fundamentos más sólidos, de forma que puede hablarse de un Derecho Legislativo en el que la Ley y el Derecho eran lo mismo.

¹⁷ KANT y HUMBOLDT, citados por Mario Antonio SOLANO RAMÍREZ, en su obra *Estado de Derecho*, 1ª Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2008, p. 43.

salvo la beneficencia.” Lo que puede resumirse en la conocida y desgastada frase «*Laisser faire, laisser passer*», expresión idiomática francesa de «dejar hacer, dejar pasar».

En la segunda etapa del desarrollo del Estado de Derecho la actividad administrativa del Estado es una exigencia para promover la realización de los fines humanos racionales, estableciendo y garantizando un orden jurídico que proteja la libre consecución de sus objetivos individuales por parte de los ciudadanos y para lograr aquellos fines humanos que están más allá de las posibilidades de las personas consideradas en su individualidad intrínseca. “*La tercera etapa de desarrollo de la idea del Estado de Derecho y que se corresponde con su identificación plena con el Estado Legal de Derecho tiene lugar a partir del último tercio del siglo XIX y constituye una protección [...] del positivismo jurídico [...] que identifica plenamente al derecho con la ley*”¹⁸, que se define formalmente como el acto de voluntad del Parlamento.

En este contexto la función del juez fue sistemáticamente limitada, porque después de la Revolución Francesa a los jueces, que en el antiguo régimen habían actuado con arbitrariedad, en la nueva república se les tenía desconfianza, prueba de ello fue el conocido *Rapport au nom du Comité de Constitution sur l'organisation du pouvoir judiciaire*¹⁹, presentado por Bergasse el 17 de agosto de 1789, en el que después de afirmar que: “*entre todos los poderes públicos el que más nos afecta, para bien o para mal, es incontestablemente el judicial*”(algo que entonces sí parecía ciertamente incontestable), concluía por demandar como indispensable: “*qu'une révolution absolue s'opere dans le systeme de nos tribunaux*”²⁰. Así las cosas²¹, al juez le fue confiada la función de ser: “*la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor*”²².

¹⁸ SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, ídem, p. 44.

¹⁹ Informe en nombre de la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre la organización del poder judicial, traducción libre del francés al castellano.

²⁰ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés y Claudio MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, Tecnos S.A., Madrid, 1986, p. 39. Que una revolución absoluta se opere dentro del sistema de nuestros tribunales, traducción libre del francés al castellano.

²¹ Ídem, p. 40. “Para asegurar la sujeción del juez se establece que la justicia será gratuita y administrada por jueces directamente elegidos por el pueblo por tiempo determinado e inamovibles. Se prohíbe a los tribunales cualquier injerencia en el ámbito de los otros poderes. Se consagra el principio del juez natural y se acoge francamente el sistema acusatorio. Finalmente se prohíbe la interpretación de la ley para eliminar cualquier resquicio de arbitrariedad y se establece la Casación como órgano de control constitucional, radicando en el área del legislativo, con el fin de asegurar el sometimiento efectivo de los jueces a los dictados de la institución parlamentaria”. –Se ha seguido al pie de la letra la descripción realizada por el maestro Perfecto Andrés Ibáñez, por considerar que el punto ha sido explicado con la mejor sencillez y claridad posible—.

²² MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes...*, op. cit., p. 237.

Desde la lógica del Estado Legal de Derecho, la Constitución no es más que un documento político, sin carácter jurídico, una carta de propósitos o ideales, una guía suprema²³. Sin embargo, posteriormente, atendiendo a la propuesta kelseniana de que la constitución constituye la cúspide del ordenamiento jurídico y la fuente normativa del mismo, entendida como norma de producción de leyes, se fue reconociendo la necesidad de la existencia del ejercicio del control del poder, especialmente del poder del legislador, en un único organismo. Por estas razones²⁴, en Francia se constituye a partir de la Carta Constitucional de 1852 el *Senado Conservador*, como un órgano garante de la Constitución, cuyas funciones fueron marcadamente *políticas*, no judiciales. Este mismo sistema se utilizó en la Constitución de 1946 que confirió el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de las leyes adoptadas por la Asamblea Nacional a un órgano político denominado *Comité Constitucional*.

Finalmente, en la actual Constitución francesa que data de 1958 se creó el *Conseil Constitutionnel* [Consejo Constitucional], del que se hablará con mayor detenimiento más adelante, adelantando que su naturaleza *sui generis* lo caracteriza como una especie de “jurisdicción política suprema”²⁵ cuya composición es con miembros *ex officio* correspondiendo a los Expresidentes de la República y nueve miembros más nombrados tres por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado.

1.6. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. EL SURGIMIENTO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. LA SENTENCIA MARBURY VERSUS MADISON DEL JUEZ JOHN MARSHALL

En el continente americano la lógica de las cosas apuntaban a un lado diferente, después de la creación de la Constitución estadounidense de 1787, el caso paradigmático que sentó las bases para el control judicial de constitucionalidad, conocido como difuso, norteamericano, desconcentrado o de *judicial review*, porque

²³ LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 252.

²⁴ Cfr. BREWER-CARIAS, Allan R., *El Control Concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*, Cuadernos de la Cátedra fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1994, pp. 142-144.

²⁵ El término “jurisdicción política” ha sido empleado por Duverger para describir al Consejo Constitucional por su carácter atípico y ambiguo, con un rol de juez pero en el escenario político y con motivaciones políticas. De ahí la distinción entre Poder Judicial y Poder jurisdiccional, siendo éste el continente y aquel el contenido. DUVERGER, Maurice, citado por Allan R. BREWER CARÍAS, *op. cit.*, p. 144.

correspondería a los jueces, no a un solo tribunal especializado en materia constitucional, fue el caso, conocido entre los constitucionalistas como, *Marbury vs. Madison*²⁶ [1803] decidido por la Corte del juez John Marshall²⁷. A través de esta sentencia se estableció que la Corte Suprema podía inaplicar una ley aprobada por el Congreso si la misma violaba a la Constitución²⁸ en razón a que, la Constitución obtiene su característica *sui generis* de ser una norma *suprema* y, como *suprema*, fundamental de todo el ordenamiento jurídico de un Estado.

1.7. EL CONTROL CONCENTRADO Y EL APARECIMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO. LA INFLUENCIA DE HANS KELSEN

En la Europa continental, no será hasta el aparecimiento de la Teoría Pura del Derecho del maestro vienés Hans Kelsen que se comenzará a ver la Constitución como una verdadera y vinculante norma de carácter jurídico, es decir como derecho²⁹. Esto ocurre con mucho más énfasis a partir de su participación en la creación del Tribunal Constitucional de Austria³⁰ de 1920 del cual el propio Kelsen denominó “*su obra más personal*”³¹.

²⁶ Una explicación pormenorizada del contexto y del sentido de la sentencia *Marbury versus Madison* puede verse en <http://www.iidpc.org/pdf/ajr5Carbonell.pdf>, consultado el 13 de julio de 2011.

²⁷ La Corte Marshall, como ha sido conocida, tuvo su existencia durante los años 1801 a 1855.

²⁸ Una diferencia sustancial entre el control concentrado de constitucionalidad y el control difuso es que en el primero es posible expulsar la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico, mientras en el segundo la norma no se expulsa, sino que se inaplica.

²⁹ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional Autónoma de México, D.F., 1982, p. 232. Entiende a la Constitución en sentido material como la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Lo importante a señalar aquí es que, de una u otra manera, le confiere el carácter de norma y como tal de obligatorio cumplimiento; y reafirma más adelante al señalar que la Constitución en sentido formal, no solo contiene normas de producción de normas jurídicas generales, sino también otro tipo de norma que se refieren a otros objetos políticamente importantes. p. 233. Para un análisis profundo sobre el significado de Constitución material *cfr.* KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 26 y ss.; originalmente publicado, bajo el título *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)*, en la *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, 1928.

³⁰ ÖHLINGER, Theo, “Hans Kelsen y el Derecho constitucional federal austriaco. Una retrospectiva crítica”, traducción de Joaquín Brage Camazano, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, número 5, enero-junio 2006, primera edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, DF, pp. 217-220. Se ha valorado quizá erróneamente el papel que Hans Kelsen realizó en la formación de la Constitución de Austria de 1920, incluso se le denomina como “la Constitución de Kelsen” o “la Constitución Kelseniana”; también se le menciona a él como padre de dicha Constitución, pero lo cierto es que no sólo él participó en el proyecto de la misma, sino también Karl Renner, Jodok Fink y Michael Mayr [cita a F. ERMACORA.]; pero también fue experto de la Subcomisión de la Comisión constitucional de la Asamblea Constituyente que elaboró el texto de la Constitución federal desde el 11 de julio hasta el 24 de septiembre de 1920. Con ello marcaría su influencia en la redacción textual de la Constitución federal en puntos esenciales; por ejemplo la expresión de que el Derecho emana del pueblo,

Aun cuando en un principio el Tribunal Constitucional austriaco era concebido por los políticos como un instrumento para dirimir conflictos competenciales entre el Gobierno Federal y los *Länder*, Kelsen, desde la subcomisión de redacción del texto del Proyecto de Constitución Federal, se encargó –por vía de sugerencia—de imprimirle la competencia de examinar de oficio las leyes, así fue estipulado en el Art. 140 de la Constitución Federal austriaca de 1920; y fue precisamente esta competencia sugerida por Kelsen la que transformó al Tribunal Constitucional en el motor del ulterior desarrollo de esa institución, mutándolo de un simple árbitro de conflictos competenciales entre la Federación y los *Länder* en un amplio guardián de la Constitución³² y de los derechos fundamentales. Nace en este acontecimiento, por el lado europeo continental, el control concentrado de constitucionalidad de las leyes y actos normativos de los restantes Poderes del Estado³³.

1.8. EL CONSTITUCIONALISMO

El filósofo del Derecho contemporáneo doctor Rodolfo Luis VIGO³⁴, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, ZAGREBELSKY, entre otros, señala que desde la Revolución Francesa en Europa hasta la mitad del siglo XX en la mayoría de países la Constitución no fue más que: “*un programa político dirigido al legislador quien tenía la responsabilidad de juridizar ese mandato*”. Pero, después de la Segunda Guerra Mundial, Europa se da cuenta que la Constitución es “*una norma jurídica*”, sustituyendo a la ley por la Constitución en su fundamentalidad del orden jurídico y estableciendo a ésta como “*f fuente de las fuentes*” o “*Grundnorm*” en palabras kelsenianas. Ello dio lugar a una transformación en la teoría jurídica general y la interpretación jurídica, pensada para el modelo legalista de Derecho que resulta insuficiente e impracticable por sí sola frente a la Constitución.

contenido en el Art. 1.2 de dicha Constitución; la formulación del principio de legalidad del Art. 18 remarcando no sólo la vinculación estricta de la Administración a la ley, sino asegurando *una vinculación jurídico- constitucional de la legislación para determinar el actuar de la Administración con suficiente exactitud*. [cita a H.P. RILL]. Una versión traducida al castellano de la Constitución Federal de Austria de 1920 puede verse en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>, consultado el 01 de mayo de 2011.

³¹ KELSEN, Hans, citado por Theo ÖHLINGER, idem, p. 219.

³² ÖHLINGER, Theo, *op. cit.*, p. 219-220.

³³ Para una mirada abarcativa sobre los inicios del constitucionalismo *cfr.* GUARNIERI, Carlo y Patrizia PEDERZOLI, *Los Jueces y la Política. Poder Judicial y Democracia*, traducción de Miguel Ángel Ruíz de Azúa, Editorial Taurus, Madrid, España, 1999, pp. 113-125.

³⁴ VIGO, Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 41 y 42.

El Estado Constitucional de Derecho será la forma típica a partir del siglo XX. El Estado constitucional constituye un nuevo paradigma que tiene su principal baluarte en la soberanía de la Constitución, más que en la soberanía del Estado. El paso del legalismo al constitucionalismo³⁵ significó un cambio en la concepción de la democracia; esta ya no sólo significaba el gobierno de la mayoría, sino que se le agregaba ahora el principio del respeto a los derechos de los individuos.

El Constitucionalismo surge como un esfuerzo de racionalizar el ejercicio del poder político sometándolo al imperio de la ley, en su sentido más amplio, forjándose la idea del control constitucional, garantizándose así la prevalencia de la Constitución respecto de las normas que pudiera expedir el legislador, en su sentido más general³⁶. Antes de ello: “[...] quienes tenían el dominio de las mayorías parlamentarias, respetando los procedimientos formales, tuvieron la oportunidad de concebir leyes amañadas e incluso contrarias a los más elementales principios y valores del ser humano. La llegada del tercer Reich y la Segunda Guerra Mundial fueron el punto de quiebre del poder prácticamente omnímodo que poseía quien tuviera el control del poder legislativo”³⁷.

Precisamente Hitler fue quien más usó de la ley para conseguir sus cometidos, inutilizando la Constitución de Weimar de 1919 a través de Decretos de Emergencia, por lo que después de la Segunda Guerra Mundial en Europa continental se veía necesario asegurar el sometimiento de los poderes públicos a valores y principios absolutos. Situación que podía lograrse si existiera un control material sobre el contenido de las normas del legislador y en ese contexto se reconoció a la Constitución, ya no como un ideario político, una guía suprema o incluso como la norma reguladora del procedimiento legislativo, como la calificó Kelsen en su Teoría Pura del Derecho³⁸, sino como una norma con capacidad de someter materialmente las

³⁵ ALDUNATE LIZANA, Eduardo, “Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo”, en AA.VV, *Revista de Derecho*, vol. XXIII, n° 1, julio 2010, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, p. 80. ALDUNATE LIZANA lo define así: “El Constitucionalismo, como fenómeno social, político y jurídico originado a fines del siglo XVIII y primer tercio del siglo XIX, tiene unos contornos bien precisos; se trata, en primera línea, de un movimiento político, con inspiración filosófica ilustrada que, sobre la base del cuestionamiento de los criterios de legitimación tradicional, busca dotar al poder de un fundamento de legitimidad racional, tanto desde el punto de vista de su forma –la ordenación articulada y sistemática de los fundamentos de la organización política en un solo instrumento–, como desde el punto de vista de su origen –una ordenación objeto de una decisión consciente y deliberada del cuerpo político o sus representantes–, así como desde la perspectiva de su contenido –la consagración de un régimen de limitación del poder a través de la sujeción de las autoridades a la constitución y a las leyes, de la división del poder en distintos poderes separados y de la declaración de los derechos individuales”.

³⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, citado por Juan Carlos LANCHEROS-GÁMEZ, *op. cit.*, p. 255.

³⁷ LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 254.

³⁸ KELSEN, Hans, *Teoría pura...*, pp. 232 y ss.

decisiones normativas del legislativo y del ejecutivo y entregar a un tribunal independiente el papel de guardián de las normas previstas en la Constitución³⁹.

Allá por 1949 en la Ley Fundamental de Bonn se hace referencia a la distinción entre “ley” y “derecho”, entendiendo que el “derecho” antecede y excede a la “ley” y que se encuentra en las Constituciones como valores, principios, fines o derechos fundamentales. En ese marco en Europa se abandona la idea de soberanía parlamentaria por aquella soberanía matizada por ciertos límites impuestos por la Constitución, al estilo estadounidense⁴⁰.

1.9. EL NEOCONSTITUCIONALISMO

En ideas de VIGO el neoconstitucionalismo es “una corriente teórica que hasta el tiempo actual pretende, desde la trinchera iusfilosófica o desde la teorización jurídica, encontrar la perspectiva más idónea para comprender la Constitución, criticando las limitaciones, riesgos y errores que suponía el Estado de Derecho Legal”. Enmarcando VIGO en aquella corriente a pensadores de la talla de ALEXY, FERRAJOLI, NINO, ZAGREBELSKY, PÉREZ-LUÑO, PIETRO SANCHÍS, PECES-BARBA u OLLERO, que han revolucionado las perspectivas interpretativas de la Constitución⁴¹.

Una vez constituidos los Tribunales Constitucionales y afianzados como un órgano constitucional les ha tocado la tarea de ir marcando sus funciones, ya que, por lo general en los cuerpos constitucionales se definen sus competencias y atribuciones, pero no se expresa cuáles son las funciones a las que atienden, es decir cuáles son los roles que el constituyente les ha encomendado. Esto ha sido, entonces tarea de los teóricos doctrinarios y de la jurisprudencia de dichos tribunales tanto en Europa continental como en América.

³⁹ LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 254.

⁴⁰ Se sigue aquí las elucubraciones de VIGO, Rodolfo Luis, “Constitucionalización y constitucionalismo: riesgos y prevenciones”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LA REA, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor-Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de derecho*, Tomo VI, Serie Doctrina Jurídica número 41, Primera edición, Editorial Marcial Pons, México, 2008, pp. 403, 405 y 406.

⁴¹ VIGO, Rodolfo Luis, “Constitucionalización y constitucionalismo...”, *op. cit.*, p. 406. Para una visión holística del neoconstitucionalismo véase a ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *op. cit.*, pp. 79-102, disponible en <http://scielo.cl/pdf/revider/v23n1/art04.pdf>, y en el sitio web: redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=173716608004, consultado el 25 de julio de 2011.

Tratando de comprimir en pocas líneas, a grandes rasgos⁴², se ha pretendido plantear una visión histórica de la idea directriz de esta investigación, enfocada en las funciones jurídicas y las funciones políticas de los Tribunales Constitucionales, restando ahora abordar los orígenes de la jurisdicción constitucional en El Salvador.

1.10. ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR

Antes de transitar a mayores profundidades sobre el tema en especial es necesario diferenciar entre dos conceptos que a menudo se confunden por los doctrinarios. Estos conceptos son los referidos a “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”. El primero de ellos, la justicia constitucional ha sido definido como: “el conjunto de procedimientos, vías o mecanismos de garantía jurisdiccional de la Constitución”⁴³. También ALVARADO TAPIA sostiene que: “*la Justicia constitucional existe con independencia de que haya o no un órgano jurisdiccional específicamente encargado de la garantía constitucional, e incluso de que existan o no procesos constitucionales en el sentido estricto*”⁴⁴.

Por su parte la jurisdicción constitucional “*hace referencia al órgano u orden jurisdiccional específicamente encargado de garantizar la supremacía constitucional*”⁴⁵; pero esta jurisdicción constitucional especializada en lo constitucional “*no surgió hasta el primer tercio del siglo XX, y no se extendió a la totalidad de los países con Constitución jurídica escrita*”⁴⁶. «*Se puede afirmar entonces que, la jurisdicción especializada, nace en forma de un Tribunal Constitucional que, siguiendo los parámetros kelsenianos, queda fuera del Poder Judicial y de la clásica división tripartita de los poderes, actuando como un “legislador negativo”, y*

⁴² No es propósito en este capítulo el profundizar exhaustivamente en los orígenes de las funciones de los Tribunales Constitucionales en el universo y de la dogmática que les sustenta, ni esbozar a plenitud los antecedentes y orígenes del Órgano encargado de la Justicia Constitucional; no obstante, para un estudio pormenorizado sobre los antecedentes y orígenes del control de constitucionalidad, especialmente en El Salvador, puede consultarse a MORÁN FUNES, Nancy Raquel, José Orlando PEREIRA MENA y Ligia Verónica VILLEDA MORA, “El control de constitucionalidad por omisión del cumplimiento de mandatos constitucionales por parte de la Asamblea Legislativa”, *Tesis de grado*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2006, pp. 19-23.

⁴³ ALVARADO TAPIA, Khaterine, “El Tribunal Constitucional como instaurador de la Jurisdicción Constitucional”, en AA.VV., *Revista de Investigación Jurídica Ius*, volumen I, Enero – Junio de 2011, editada por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú, p. 5.

⁴⁴ *Ibíd*em, p. 5.

⁴⁵ *Ibíd*em, p. 5.

⁴⁶ *Ibíd*em, p. 5.

monopolizando la función de rechazo de las leyes contrarias a la Constitución, que serán expulsadas del ordenamiento con efectos “erga omnes” cuando el Tribunal Constitucional declare su contradicción con la norma fundamental»⁴⁷.

Si se sigue a ANAYA BARRAZA⁴⁸ en el recorrido histórico del control de constitucionalidad, puede advertirse que en su vertiente jurisdiccional, para el caso de El Salvador, hace una división en cuatro etapas o fases de desarrollo sobre dicho control. Sostiene al respecto las siguientes: a) un período de posindependencia, b) un período liberal, c) un período social y, por último, d) el período de la Constitución de 1983 con sustanciales reformas de 1991/1992.

En el primero de los períodos, que va desde 1824 hasta 1885, se denota por ANAYA BARRAZA una total ausencia de controles constitucionales de índole institucional, no obstante que todos los períodos están marcados por la existencia de una Constitución. Se evidencia que ya en la primera Constitución como Estado independiente, la del 12 de junio de 1824, la idea de supremacía de la Constitución está presente, pero dicha supremacía se encuentra resguardada por mecanismos no de naturaleza jurisdiccional, sino política. Es el caso del juramento a la Constitución⁴⁹, el reclamo constitucional⁵⁰ que era un mecanismo

⁴⁷ Ídem, pp. 5-6. Sin embargo, ésta no es la única forma de Jurisdicción Constitucional, porque actualmente existen no solo tribunales constitucionales autónomos de cualquier otro órgano estatal, sino que se han introducido variantes de tales tribunales: “[...] pues en algunos sistemas constitucionales se han introducido órganos u órdenes jurisdiccionales específicamente constitucionales, dentro del Poder Judicial, como sucede con los sistemas de Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema”. «[...]el término “Justicia constitucional” indica en sentido lato al conjunto de procedimientos de carácter procesal por medio de los cuales se encarga, a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Constitución; y “Jurisdicción Constitucional” alude en sentido restringido, al estudio de la actividad de verdaderos tribunales, formal y materialmente considerados, que conozcan y resuelvan las controversias de naturaleza constitucional de manera específica, es decir que los citados tribunales están especializados en la decisión de los conflictos de carácter constitucional, y aunque la tendencia es creciente hacia la configuración de estos órganos jurisdiccionales especializados, existen numerosos regímenes en los cuales las normas de carácter judicial constitucional se atribuyen a órganos de carácter político, o bien a los jueces ordinarios».

⁴⁸ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño”, artículo disponible en: http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjj/media/archivo/ca2ec9_04anayabreve+resena+de+la+evolución+del+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf, consultado el 05 de mayo de 2011.

⁴⁹ CONSTITUCION DEL ESTADO DEL SALVADOR, del 12 de junio de 1824 [Derogada]. “Art. 78.-Todo empleado civil, militar ó eclesiástico al tomar posesión de su destino prestará juramento de guardar la Constitución del Estado y desempeñar debidamente su cargo”. En las constituciones subsiguientes se varía dicha fórmula de juramentación, pero la misma, no deja de ser nada más que un ritualismo. Un ejemplar de esta Constitución histórica y de las que en adelante se citarán puede encontrarse en el sitio de la biblioteca Cervantes: http://bib.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/pais.formato?pais=el_salvador&indice=constituciones, consultado el 25 de julio de 2011.

contenido en el Art. 79 de la referida Constitución de 1824. En este primer período, en la Constitución de 1871 por primera vez se incluye el *habeas corpus*, como competencia de la Corte Plena, como lo señalara el Art. 56 de dicha Carta Fundamental⁵¹. Manteniéndose en esta misma línea hasta la Constitución de 1883, cuyo aporte sobre el tópico es la de posibilitar la reclamación por infracciones a la Constitución⁵². En este primer período no se prevén instrumentos que con carácter específico se hayan diseñado por los constituyentes de cada Constitución para el control de la constitucionalidad.

En el segundo de los períodos, denominado “período liberal”⁵³, que va desde 1886 hasta 1950, ocurre que por primera vez, en la Constitución del 13 de agosto de 1886, se introduce a El Salvador, el antecesor del conocido actualmente como proceso de Amparo, al que se denominó “recurso de amparo”⁵⁴, que iba en la línea de proteger los derechos individuales de las personas⁵⁵, incluyendo el derecho de libertad que tradicionalmente desde 1871 era protegido a través del *habeas corpus*. En este período, el 20 de enero de 1939 se promulga una nueva Constitución en la que se incluye la inaplicabilidad⁵⁶, se amplía el amparo⁵⁷

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DEL SALVADOR, del 12 de junio de 1824 [Derogada]. “Art. 79.-Todo salvadoreño puede representar al Congreso, al jefe supremo y al Consejo para reclamar la observancia de la Constitución.”

⁵¹ CONSTITUCIÓN POLITICA DE EL SALVADOR DE 1871 [Derogada]. “Art. 56.-Corresponde a la Corte Plena: [...] 12° Decretar y hacer efectiva la garantía del *habeas corpus* contra cualquier autoridad”.

⁵² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, de 1883 [Derogada]. “Art. 9.-Todo salvadoreño está autorizado para entablar reclamaciones ante el Congreso, ante el Poder Ejecutivo, y ante cualquier autoridad competente, por infracciones de la Constitución.”

⁵³ El período liberal tiene su especial fundamento en la reciente—en esa época—Revolución Francesa de 1789, que con su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 16 de agosto de 1789 y la existencia de la conservadora Constitución Francesa de 1799 reconocieron los derechos individuales de las personas, como la igualdad, la libertad, la propiedad privada, y otros.

⁵⁴ El recurso de amparo salvadoreño tiene su particular influencia directa del amparo mexicano. La ley de Amparo que se emite el 25 de septiembre de 1886 en El Salvador como ley constitucional, está inspirada en la mexicana del 14 de diciembre de 1882. *Vid.* MONTECINO GIRALT, Manuel y Cayetano NÚÑEZ RIVERO, “El Amparo en la República de El Salvador”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 7, 1er. Semestre, 2001, UNED, Madrid, pp. 237-238.

⁵⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1886 [Derogada]. “Art. 37.-Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho.”

⁵⁶ En el Art. 128 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1939, se le denominó “inaplicación”, en vez de “inaplicabilidad” como se le conoce actualmente.

⁵⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1939 [Derogada]. “Art. 57.-Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el amparo de la Corte Suprema de Justicia o de las Cámaras de Segunda Instancia en su caso, cuando cualquiera autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de los derechos que garantiza la presente Constitución.

Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho.”

incluso contra actos de aplicación de una ley inconstitucional⁵⁸, coincidente con la actual figura del amparo contra ley.

En esta misma Constitución aparece por vez primera el procedimiento de control previo de constitucionalidad a través de la controversia de constitucionalidad en el proceso de formación de la ley, contenido en el Art. 82 de dicho cuerpo constitucional. Igualmente en este período se confiere a los tribunales la facultad de declarar la “inaplicación” de cualquier ley o disposición de los restantes poderes que contraríen el texto constitucional, siempre que dicha disposición se tuviese que ocupar para dictar sentencia⁵⁹. Sin embargo, en las enmiendas de 1944 se restringe el ámbito de actuación de los jueces en la inaplicación y del recurso de amparo contra leyes inconstitucionales. Es en 1945, el 29 de noviembre, que se promulga la Constitución de dicho año retomando la regulación de 1886 respecto del amparo, incluyendo el recurso de amparo contra leyes inconstitucionales y desaparece el control previo de constitucionalidad en el proceso de formación de la ley.

En el tercer período, reseñado entre 1950 y 1979, ocurre un antes y un después en la configuración constitucional. En esta Constitución se enuncia de forma categórica el principio de la “supremacía de la Constitución”⁶⁰, pues la misma ya no solo es prescriptiva respecto de los derechos constitucionales, sino también respecto de la producción infraconstitucional⁶¹. En dicha Constitución “[...] se añade la acción directa y objetiva de inconstitucionalidad y se crea el proceso respectivo y se separa a su vez como

⁵⁸ Por su parte dicha Constitución de 1939, en el Art. 129 disponía: “Podrá también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de amparo, fundado en la inconstitucionalidad de una ley que se refiere a asuntos no ventilables ante los Tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos”.

⁵⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1939 [Derogada]. “Art. 128.-Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales declarar la inaplicación de cualquiera ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia.

⁶⁰ El Art. 221 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1950, se expresa categóricamente que: “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público primará sobre el interés privado.” Y en el Art. 211, previamente se había decretado que: “Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose 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. Dichos textos, con alguna pequeña variación lingüística pero no de sentido, se conservan aún en la Constitución de 1983.

⁶¹ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “Breve reseña de la evolución del...”, *op. cit.*, pp. 37-38.

garantías autónomas, el hábeas corpus y el amparo, que ya tenían una larga presencia en nuestro país”⁶². A la acción de inconstitucionalidad en el ámbito forense se le conoció como “acción popular” cuyo conocimiento y decisión fue atribuido a la Corte Suprema de Justicia⁶³ y cuyos efectos desde entonces han sido generales. Este último punto referido a la competencia de la Corte Suprema de Justicia⁶⁴ para conocer de la inconstitucionalidad, tendrá repercusiones posteriores en el diseño de la Sala de lo Constitucional por el Constituyente de 1983. En la Constitución de 1962 no hubo variaciones en los instrumentos de control de constitucionalidad⁶⁵.

En el cuarto período, siguiendo la génesis de la Sala de lo Constitucional⁶⁶, se puede afirmar que la actual Sala de lo Constitucional ha sido una adecuación de la anterior Sala de Amparo⁶⁷ inserta en la Corte

⁶² TENORIO, Jorge Eduardo, “Ojeada histórica del constitucionalismo salvadoreño”, en AA.VV., *XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador*, Tomo I, 1ª Edición, Sección de Publicaciones de la C.S.J., San Salvador, 2008, p. 121.

⁶³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1950. “Art. 96.-La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.”

⁶⁴ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “Breve reseña de la evolución del...”, *op. cit.*, p. 39. “Es así como la Corte Suprema de Justicia constituyó—desde una perspectiva técnica y utilizando la expresión en sentido amplio—el primer *tribunal constitucional* del país, dado que es precisamente la entidad jurisdiccional que cuenta con la potestad de declarar la inconstitucionalidad—con efectos generales y obligatorios—de las leyes, de productos normativos”. Ello se ve confirmado con la entrada en vigencia de la Ley de Amparo de 1950 que atribuía exclusivamente a la C.S.J. el conocimiento y decisión de los procesos de amparo. Sin embargo en 1959 a través de la Ley Orgánica Judicial dicha competencia se le atribuye a la Sala de Amparo de la Corte Suprema de Justicia creada en dicha ley. Por esa ley la Sala de Amparo conocía de los procesos de amparo y tramitaba los procesos de inconstitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia en pleno era la encargada de emitir las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad.

⁶⁵ Ídem, p. 42.

⁶⁶ Establecer Salas con jurisdicción constitucional incardinadas en la Corte Suprema de Justicia o el Órgano Judicial es una tradición exclusiva de los países latinoamericanos, como Paraguay y Venezuela que en un momento histórico tuvieron Salas Constitucionales y especialmente en los países centroamericanos, ya que ningún otro país, europeo o asiático los ha configurado como parte de otro órgano estatal. En Centroamérica siguieron esta tradición El Salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua, de ellos actualmente ninguno ha transitado al establecimiento de un Tribunal Constitucional formalmente autónomo, no obstante que en Honduras ya ha habido propuestas legislativas de constituirlo. *Vid.* ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “El estatuto constitucional y legal de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Arturo ZALDIVAR LELO DE LARREA [Coords.], *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo II, 1ª Edición, UNAM, Marcial Ponds, México D.F., 2008, pp. 4-5. En relación a la Sala Constitucional de Nicaragua *Cfr.* CUAREZMA TERÁN, Sergio J., “Introducción al Control Constitucional en Nicaragua”, en BAZÁN, Víctor [Coord.], *Derecho Constitucional Americano y Europeo*, Tomo I, 1ª Edición, Buenos Aires, 2010, pp. 608-609. También sobre la Sala Constitucional del Paraguay *vid.* LÖSING, Norbert, “La Justicia Constitucional en Paraguay”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1ª Edición, 2002, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, pp. 111-115 y también véase el sitio <http://www.pj.gov.py/contenido/352-salas-de-la-csj/352>

⁶⁷ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “El estatuto constitucional y legal de la...”, ídem, p. 8. Refiere textualmente el autor que: “La Sala de Amparo fue creada por Decreto Legislativo número 2938 del 2 de octubre de 1959, publicado en el Diario Oficial del dieciséis 16 octubre de 1959 que reformó la Ley Orgánica Judicial, constituyéndola como un organismo especializado de la Corte Suprema de Justicia para el conocimiento y decisión de

Suprema de Justicia; órgano éste último que, conforme lo señalaba el Art. 96 de la precedente Constitución Política de 1962, era el competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio y de conocer de habeas corpus conforme a lo dispuesto en el artículo 164 inciso segundo del derogado cuerpo constitucional citado; fusionándose con la nueva configuración de la Sala de lo Constitucional las atribuciones de la Sala de Amparo⁶⁸ y las ya señaladas, correspondiente a la Corte Suprema de Justicia e incorporándole conforme al contenido del artículo 174 de la Constitución de la República⁶⁹ otras atribuciones constitucionales que se analizarán en detalle en el acápite 2.4. referido a las atribuciones de la misma⁷⁰. Es a partir de la Constitución de 1893 que se crea la Sala de lo Constitucional como un órgano jurisdiccional autónomo y especializado en la defensa de la Constitución.

Puede concluirse que desde 1824 cuando se sancionó la primera Constitución salvadoreña, no ha sido hasta la Constitución de 1983 que se ha impulsado el reconocimiento del carácter de norma jurídica⁷¹ a la

los procesos de amparo. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2556/6.pdf>, consultado el 12 de octubre de 2011.

⁶⁸ En relación a la Sala de Amparo creada en 1950 no fue autónomamente una Sala Constitucional porque los Magistrados que la componían eran los mismos de la Corte Suprema, sin especial designación, y podían ser cambiados cada año por acuerdo de Corte Plena. Dicha Sala más que ser un tribunal especializado en competencias constitucionales, representaba más bien un mecanismo de distribución del trabajo y de las competencias de la Corte Suprema de Justicia. *Vid. ídem.*, pp. 8-9.

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1983, D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983, en vigencia a partir del 20 de diciembre de 1983.

⁷⁰ SILVA, José Enrique, “Jurisdicción Constitucional de El Salvador”, en AA.VV., *XXV Aniversario de la Constitución Salvadoreña*, Tomo I, 2008, p. 39 y ss. En este artículo el autor expone la evolución histórica de los tres procesos constitucionales: hábeas corpus, amparo e inconstitucionalidad; concluyendo que se hace necesaria reformas para agilizar los procesos constitucionales, con lo que el enfoque de dicho análisis es eminentemente procesal con tendencias a la celeridad.

⁷¹ La Sala de lo Constitucional de El Salvador reafirma dicha calidad cuando en la Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96 y acums., considerando II.2, señala que “[...] *en El Salvador, la Constitución es efectivamente un conjunto de normas jurídicas*, con características propias y peculiares, imbuidas de la naturaleza de toda norma jurídica; y además, con una connotación jerárquica que las distingue del resto del ordenamiento: *son las normas supremas del ordenamiento jurídico*”. De aquí deviene la principal de las características de las normas constitucionales: la supremacía, que ha de entenderse en dos sentidos, por un lado en sentido activo, positivo o material, en cuanto que a través de la regularidad jurídica la Constitución se proyecta, influencia decididamente el contenido del restante ordenamiento jurídico infraconstitucional y además lo legitima porque es la base formal de dicho ordenamiento; y por otro lado, en el sentido pasivo, negativo o formal, las normas infraconstitucionales no pueden derogar, ni reformar a las normas constitucionales y además la derogación o la reforma solamente puede realizarse a través de procedimientos especiales. En la Sentencia de 17-XII-97, Amp. 117-97, al respecto la Sala de lo Constitucional de El Salvador ha sostenido que: “[...] sobre la expresión ley no debe olvidarse que -en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica-, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional”. En igual sentido en la sentencia del 29/11/1995, dictada en el proceso de amparo 1-C-94 dijo: "debe afirmarse que la supremacía de la Constitución se ha venido consolidando hasta lograr plena firmeza en nuestro tiempo, no sólo al garantizarla a través de los procesos constitucionales, sino al introducirse

misma y en la que además se crea la jurisdicción constitucional con carácter de especialización⁷² pues antes a ello, como ya se apuntó, le correspondía a órganos diversos⁷³ las competencias constitucionales. La Sala de lo Constitucional de El Salvador surge a la vida jurídica y política a partir de su configuración en la referida Constitución⁷⁴ de la República de El Salvador de 1983 [Constitución de la República o Cn.], decretada, sancionada y proclamada por los constituyentes de la época a través del Decreto Constituyente número 38 de fecha quince de diciembre de mil novecientos ochenta y tres y publicado en el Diario Oficial número 234, tomo número 281 del dieciséis de diciembre de ese año, encontrándose vigente, según su Art. 274, a partir del día veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres⁷⁵. Sin embargo el instrumento jurídico adjetivo de que hace uso la Sala de lo Constitucional para tramitar los procesos jurisdiccionales de su competencia, es decir la Ley de Procedimientos Constitucionales, data de enero de 1960.

en la Constitución vigente el Art. 246 -que en la de 1950 era el artículo 221- enunciando de manera categórica la subordinación de la ley y las otras disposiciones a la Constitución".

⁷² Conforme a lo dispuesto en el Art. 246 Cn., la Constitución prevalece sobre todas las leyes y reglamentos; lo que determina la calidad de norma suprema dentro del ordenamiento jurídico, aunado con la circunstancia que los principios, derechos y obligaciones establecidos en ella no pueden ser alterados por las leyes que regulen el ejercicio de esos derechos y obligaciones preestablecidos en la Constitución. Por su parte el carácter de especialización de la Sala de lo Constitucional ha sido determinado por el constituyente en el Art. 183.1 en el que señala que, no obstante estar incardinado en la Corte Suprema de Justicia, es el único—y de aquí deviene su especialización—tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio.

⁷³ Parecido fenómeno ocurría en Costa Rica y no ha sido hasta la reforma de la Constitución Política de 1989 y la creación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que se le concedió y amplió atribuciones diversas a la Sala Constitucional, que incluyeron el Amparo, el hábeas corpus y la inconstitucionalidad como los más importantes. *Vid.* CRUZ CASTRO, Fernando, "Poder y Jurisdicción constitucional. La inevitable trascendencia política de las decisiones constitucionales", en AA.VV., *20 Años de Justicia Constitucional: 1989-2009. Historia, memorias y derechos fundamentales*, Primera Co-Edición, Sala Constitucional-UNED, San José, C.R., 2009, p. 140.

⁷⁴ Para una mirada holística de la evolución de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, *vid.* TINETTI, José Albino, "La jurisdicción constitucional en El Salvador", en el libro de HERNÁNDEZ VALLE, Rubén y Pablo PÉREZ TREMP, (Coords.), *La Justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 57-128. En ese artículo Tinetti realiza un análisis histórico-jurídico de los orígenes de la jurisdicción constitucional, reseña el modelo y composición de la Sala de lo Constitucional, describe sus competencias, su organización interna, presupuesto y realiza una valoración del funcionamiento de la justicia constitucional respecto a las relaciones de la jurisdicción constitucional con otros órganos de poder, con los jueces y tribunales, su grado de aceptación y la contribución de la justicia constitucional a la consolidación de la democracia; e incluso, cosa interesante, reseña algunas deficiencias que para entonces observaba en el ámbito competencial y material. El enfoque de ese artículo va dirigido a posicionar a la Sala de lo Constitucional como un órgano que al ejercer la función de jurisdicción constitucional contribuye a la consolidación de la democracia en El Salvador.

⁷⁵ Para una visión histórica de mayor profundidad sobre el origen de la Sala de lo Constitucional *vid.* a ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, "Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional...", *op. cit.*, p. s/n. También véase a TINETTI, José Albino, "La Justicia Constitucional en El Salvador", *op. cit.*, pp. 57-67.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y ESPECIAL REFERENCIA A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

SUMARIO: PARTE I: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL. 2. Configuración. 2.1. Concepto y características. 2.2 Naturaleza. 2.3. Composición. 2.3.1. Sistema de elección. Análisis y crítica. 2.3.2. Ubicación institucional. 2.4. Atribuciones. 2.5. Funcionamiento. 2.5.1. Sistema de votación. 2.5.2. Tipos de sentencias que puede emitir la Sala de lo Constitucional. 2.6. El carácter de definitividad, la fuerza vinculante de la sentencia constitucional y la problemática de *quis custodiet ipsos custodes*. 2.7. Legitimidad. PARTE II: ESPECIAL REFERENCIA A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO CUALIDAD ESENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL. 3. La Independencia de la Sala de lo Constitucional. 3.1. Concepto de Independencia judicial. 3.2. Clasificación de la Independencia judicial. 3.3 Afectaciones a la independencia de los Tribunales Constitucionales. Una mirada comparativa. 3.3.1. El contexto centroamericano. 3.3.2. El caso de El Salvador y los ataques a la Independencia judicial de la Sala de lo Constitucional. Episodios recientes.

PARTE I

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

2. CONFIGURACIÓN

2.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Para poder conceptuar a la Sala de lo Constitucional de El Salvador como un Tribunal Constitucional hay que dilucidar entre los criterios formales y materiales de clasificación; así se puede afirmar que desde un punto de vista formal los Tribunales Constitucionales pueden presentar “seis condiciones de existencia”: a) un contexto institucional y jurídico peculiar; b) un estatuto constitucional; c) un monopolio de lo contencioso constitucional; d) una designación de Jueces [...] por autoridades políticas; e) una verdadera jurisdicción y f) una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional⁷⁶. Pero la experiencia demuestra que en puridad son pocos los Tribunales Constitucionales que se erigen como órganos jurisdiccionales fuera del aparato jurisdiccional,

⁷⁶ FAVOREU, Louis, “Informe general introductorio”, en AA.VV, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 13, señala estas seis condiciones formales de existencia de los Tribunales constitucionales. También véase: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, Dirección General de la Coordinación de Compilaciones y Sistematización de Tesis, México, 2006, p. 40.

así se encuentran ejemplos en España, Alemania, Guatemala, Austria y otros, que en esencia, aun cuando exista entre ellos pequeñas variaciones, responden al modelo tradicional instituido a la usanza de HANS KELSEN y el Tribunal Constitucional Austriaco.

Sin embargo, estudios comparativos de varios ordenamientos jurídicos demuestran que, hoy por hoy, resulta difícil aplicar dicho criterio formal a todos los entes que ejercen la justicia constitucional para enmarcarlos como Tribunales Constitucionales porque actualmente en relación a su organización la justicia constitucional no puede reducirse a los modelos tradicionales⁷⁷ de los *tribunales ad hoc*; sino que habrá que considerar que inclusive los sistemas de protección constitucional: el difuso y el concentrado tienden a interactuar; especialmente en América Latina, y la tendencia es a que no exista un único modelo de justicia constitucional, pero sí que el sistema tienda a cerrarse con un órgano especializado⁷⁸.

Por ello, ante estas mutaciones de los modelos puros, a tal punto que conviven técnicas procesales de control concentrado con técnicas procesales de control difuso, como es el caso de El Salvador, se ha recurrido a un criterio distinto para identificar a los Tribunales Constitucionales: el de la materialidad⁷⁹. Así, sea cual sea la organización o estructuración del ente encargado de la justicia constitucional encajará como Tribunal Constitucional cuando aplique: “*un conjunto de técnicas tendentes [sic] a garantizar e interpretar la constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos los que sean*”⁸⁰. Entonces, materialmente un Tribunal Constitucional es todo aquel organismo judicial, perteneciente o no al Poder Judicial y con independencia de su denominación, especializado en solucionar conflictos surgidos de la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales⁸¹.

⁷⁷ PÉREZ TREMP, Pablo, “La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”, Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador, p. 5. Disponible en el sitio web: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>, consultado el 05 de mayo de 2011.

⁷⁸ *Ibídem*, p. 2. PÉREZ TREMP con categoría señala que: “[...] muestra de ello es el caso de El Salvador, donde el órgano especializado de justicia constitucional, la Sala Constitucional [sic], se encuentra integrada en la Corte Suprema de Justicia.”

⁷⁹ *Ibídem*, p. 2.

⁸⁰ *Ibídem*, p. 2.

⁸¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Elementos de Derecho Procesal Constitucional*”, *op. cit.*, p. 42. Sobre este punto resulta interesante lo expuesto por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, citado por Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, “Tendencia de la Jurisdicción y los Tribunales Constitucionales en América del Sur en la alborada del siglo XXI”, conferencia del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003, p. 23, disponible en: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/HUMBERTONogueira.pdf>, consultado el 23 de diciembre de 2011, quien al definir el concepto de Tribunal Constitucional expresa entender al «*Tribunal Constitucional [como un] órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental*», también ha señalado que “*entendemos por tribunal*”

En este concepto puede incluirse perfectamente a la Sala de lo Constitucional por cuanto es el órgano especializado en materia constitucional para dirimir los conflictos surgidos de la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales en El Salvador. Manuel MONTECINO GIRALT junto a Cayetano NÚÑEZ RIVERO⁸², de manera clara y sencilla reafirman lo antes expresado cuando exponen el concepto de la Sala de lo Constitucional, señalando de manera sintética que es un órgano jurisdiccional⁸³ y que como tal se encuentra estructurada con base en estos elementos: “a) está compuesta por jueces; b) funciona por medio de procedimientos jurisdiccionales, c) sus decisiones adoptan la forma de sentencias y d) es de origen constitucional porque, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRIA, afirman que: *“su status y competencias esenciales [lo recibe directamente de la Constitución] a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución”*⁸⁴.

Por su parte la Sala de lo Constitucional en la sentencia de 27-IV-2011, romano III. 2, Inconstitucionalidad 16-2011 se ha caracterizado sosteniendo lo siguiente: *“Desde esta perspectiva⁸⁵ e independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren –aún y cuando no se estatuya explícitamente– el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político”*. En ese contexto orgánico, la Sala de lo Constitucional es un auténtico Tribunal Constitucional, y en ella concurren simultáneamente los siguientes aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales:

constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional”».

⁸² MONTECINO GIRALT, Manuel y Cayetano NÚÑEZ RIVERO, “La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición”, en la revista AA.VV, *Teoría y Realidad Constitucional*, número 14, segundo semestre, UNED, Madrid, 2004, p. 360.

⁸³ MONTECINO GIRALT, Manuel y..., “La Sala de lo constitucional...”, ibídem, p. 360. Citando a LÓPEZ GUERRA, exponen que el Tribunal Constitucional es de naturaleza jurisdiccional porque *“no puede actuar por impulso propio, sino en procedimientos iniciados por otros, o constitucionalmente determinados; que deben actuar según criterios de constitucionalidad, y no de oportunidad o conveniencia política; sus decisiones deben ser expresamente fundamentadas sobre bases constitucionales, y que su independencia o imparcialidad debe quedar garantizada por su estatus y por el procedimiento ante ellos seguido.”*

⁸⁴ MONTECINO GIRALT, Manuel y..., “La Sala de lo constitucional...”, ibídem, p. 360.

⁸⁵ La perspectiva desde donde la SC se pronuncia es referida a sobre qué órgano le corresponde el control jurídico del poder limitado por la Constitución en un Estado Constitucional de Derecho. Esto es de gran importancia en los Estados Constitucionales de Derecho donde indefectiblemente debe funcionar una Jurisdicción Constitucional.

A. Es un órgano constitucional. En vista de la relevancia de la función que desempeña, la Sala de lo Constitucional ocupa una posición destacada en la estructura constitucional, puesto que ella resulta determinante para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución. En este sentido, la misma recibe directamente de la Ley Suprema su status, conformación y competencias, conforme lo dispone el Art. 174 Cn., a diferencia de las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales del país.

B. Es un órgano jurisdiccional, puesto que su jurisprudencia, por una parte, diseña toda una red de precedentes que se erigen en fuentes del Derecho, a los que se atribuye la autoridad de cosa juzgada y, por otra, su jurisprudencia tiene fuerza normativa, por lo que sus pronunciamientos son irrevocables. De ahí que sus decisiones no pueden ser desconocidas o revisadas por ningún otro órgano estatal o persona dentro del Estado salvadoreño⁸⁶.

C. Es un tribunal independiente, toda vez que ningún otro órgano constitucional puede interferir en sus funciones específicas, ya sea avocándose causas pendientes, revisándose los contenidos de las decisiones, reabriendo las causas ya resueltas, o darle instrucciones sobre su cometido jurisdiccional o funcional⁸⁷.

D. Su conformación subjetiva está compuesta por Magistrados letrados imparciales, puesto que los conflictos jurisdiccionales de naturaleza constitucional son decididos por terceros, con desinterés objetivo en la resolución de las pretensiones constitucionales que ante ellos se formulan. Así lo exigen los Arts. 176 y 186 inciso 5° Cn.

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

⁸⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Auto de 26-X-2010, emitido en el proceso de Amp. 408-2010.

⁸⁷ En el apartado 2.3.2. correspondiente a la Ubicación Institucional de la Sala de lo Constitucional se hará referencia con mayor precisión a la calidad de autonomía e independencia no solo jurisdiccional, sino también administrativa y presupuestaria necesarias para el ejercicio de las funciones de la Sala de lo Constitucional.

F. Es un órgano constitucional especializado, ya que la Constitución de la República ha señalado específicamente las materias y procesos de los cuales conoce. En efecto, a dicho Tribunal corresponde exclusivamente conocer y resolver: (i) las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; (ii) los procesos de amparo; (iii) el proceso de hábeas corpus y del recurso de revisión interpuesto en tal clase de trámite, cuando su conocimiento atañe a las Cámaras de Segunda Instancia; (iv) los procesos de controversias surgidas entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en los casos a los que se refiere el Art. 138 Cn.; y (v) los procesos de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, en los casos comprendidos en el Art. 74 ords. 2° y 4°, y en el Art. 75 ords. 1°, 3°, 4° y 5° Cn., así como los procesos de rehabilitación correspondiente –Arts. 11 inc. 2°, 174 inc. 1°, 183 y 247 Cn.–

G. Es un órgano constitucional cuyos integrantes son Magistrados designados única y exclusivamente por la Asamblea Legislativa, según lo dispone el Art. 174 inc. 2° Cn. En ese sentido, dichos funcionarios gozan, no sólo de legitimación jurídica constitucional, sino también de legitimación democrática derivada.

2.2. NATURALEZA

A efecto de dilucidar la naturaleza de la Sala de lo Constitucional, tradicionalmente se ha sostenido que dos han sido los mecanismos de defensa de la constitución⁸⁸; por un lado el mecanismo jurídico, en que se sitúa a órganos jurisdiccionales con atribuciones y competencias tendientes a ejercer dicha defensa, así se ha hablado del control difuso o norteamericano y del control concentrado, austriaco o kelseniano como parte de dicho mecanismo jurídico cuya característica común consiste en que es ejercido por jueces. Y en el otro extremo se ha identificado el segundo mecanismo de defensa de la Constitución, denominado mecanismo político, cuyo principal exponente ha sido el Consejo Constitucional francés⁸⁹, que valga el comentario, no sólo tiene atribuciones de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentos de

⁸⁸ ALVARADO TAPIA, Katherine, “El Tribunal Constitucional como instaurador de la Jurisdicción Constitucional”, en AA.VV., *Revista de Investigación Jurídica Ius*, volumen I, Enero – Junio de 2011, editada por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú, p. 3, Sostiene la autora que: “La “Defensa de la Constitución”, se concibe como aquel sistema que permite la protección y permanencia de las disposiciones constitucionales contra las extralimitaciones de los órganos del poder, que tienden a desbordarse con mayor razón en nuestros tiempos en que intervienen de manera predominante en las relaciones sociales”. En otras palabras, el conjunto de instrumentos procesales destinados a salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la Ley Fundamental.

⁸⁹ DUVERGER, Maurice, citado por BREWER CARÍAS, Allan R., *op. cit.*, p. 144.

la Asamblea con posterioridad, sino también pronunciarse cuando le son remitidas las leyes ordinarias antes de su promulgación y también otras cuestiones de diferente índole⁹⁰.

En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho⁹¹, los principios del Estado de Derecho son esenciales; en especial el principio de la división y coordinación de poderes que tiene a la base y en su fin el control político del ejercicio del poder y que deriva en el otro no menos importante principio de independencia, entendida como proscripción de intromisiones indebidas, injustificadas, ilegales e ilegítimas; pero ya no basta con aquella división tradicional al estilo Montesquieu, de lo legislativo, lo ejecutivo y lo judicial para la vigencia plena de los mandatos constitucionales; no es necesaria ya la sola enunciación de los derechos fundamentales en el texto constitucional, el establecimiento de las facultades de los órganos del Estado, las relaciones entre ellos y los controles recíprocos entre los restantes poderes.

Ahora, se hace necesario para garantía de la Constitución y el control del ejercicio del poder atribuido por el soberano a través de la misma a los órganos políticos, un cuarto poder⁹², el poder de la jurisdicción

⁹⁰ Para una mayor comprensión de las funciones del Consejo Constitucional francés y una mirada holística del mismo véase a BREWER-CARIAS, Allan R., *op. cit.*, pp.143-149. No obstante debe decirse que en un inicio se le ha atribuido funciones políticas, pero que actualmente los doctrinarios consideran que realiza funciones predominantemente de jurisdicción constitucional, al respecto véase a FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Editorial FUNDAp, Querétaro, México, 2002, p. 37.

⁹¹ El Estado Constitucional y Democrático de Derecho, como modelo de organización política de un país, tiene dos finalidades principales: a) establecer y limitar la estructura básica del Estado y b) garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas. Además, para su existencia requiere del cumplimiento de al menos cinco principios claramente desarrollados: i) el principio de división del poder, ii) el principio de normatividad de la Constitución, iii) el principio de legalidad de los actos de los gobernantes, iv) el principio democrático y v) el principio de respeto de los Derechos Fundamentales. *Vid.* SILES VALLEJOS, Abraham, “El rol del Poder Judicial en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho”, en *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*, Due Process of Law Foundation, Primera Edición, Washington, D.C., 2011, pp. 15-17.

⁹² FLORES SEPÚLVEDA, Cristina y Andrés Felipe AGUILAR MUÑOZ, “Responsabilidad de los miembros del Tribunal Constitucional”, Universidad Austral de Chile, Valdivia, pp. 1-3, en http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Cristina-Flores2_1252878157.pdf. Cuando se expresa la necesidad de un “cuarto poder”, de ninguna manera se está refiriendo a una jerarquización de los órganos estatales, puesto que dicha posición de jerarquización era propia del Estado Legal de Derecho en que se privilegiaba al órgano legislativo porque era el creador de la ley que tenía carácter jurídico y que por esa razón se le denominaba a los Parlamentos o Asambleas Legislativas como el “primer poder” o el “primer Órgano”. Con el apareamiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho esta idea ha sido abandonada, primero porque se llegó a la conclusión que los tres órganos tradicionales automáticamente no eran suficientes para controlar el ejercicio de ese poder, ya que al estar organizados jerárquicamente el uno—sea la Asamblea Legislativa en los sistemas parlamentarios o el Jefe de Estado o Presidente en los sistemas presidencialistas— prevalecía respecto de los restantes órganos. Por ello la necesidad de nuevos órganos constitucionales, que aunque no tengan la característica de fundamentales como los tres tradicionales señalados supra, sí ejercen un determinado poder en el sistema de frenos y contrapesos; pero para que tal sistema funcione es necesario que las interacciones entre tales órganos se den no dentro de un plano jerarquizado o vertical, sino dentro de un plano de igualdad democrática u horizontalidad en el que han de encontrarse en el mismo nivel para

constitucional como instrumento para obligar a quienes detentan el poder público a ceñirse a los mandatos constitucionales, ese cuarto poder en El Salvador es ejercido por la Sala de lo Constitucional, más allá de la competencia de los tribunales y juzgados ordinarios de inaplicar las leyes y tratados mediante el control difuso de constitucionalidad a través de la inaplicabilidad para el caso en concreto.

Los tribunales constitucionales modernos, en palabras de DOEHRING, se erigen en un «*Cuarto Poder público, cuya titularidad corresponde al órgano judicial a cuyo cargo se coloca la enorme y trascendental función de efectuar el control de constitucionalidad de las normas y de los actos de los poderes constituidos*»⁹³. En la misma dirección⁹⁴ se le llama a los tribunales constitucionales “*el cuarto poder*”⁹⁵ en contraposición a los tradicionales tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, que no son más que transposiciones de la triada divina⁹⁶. Y es que desde Montesquieu, ya se vislumbraba el principio de que

poder influenciarse, regularse mutuamente. Así, actualmente, además de la Sala de lo Constitucional en El Salvador también se cuenta con órganos constitucionales como la Fiscalía General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, entre otros, que de una u otra manera ejercen también el poder político.

⁹³ DOEHRING, citado por CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel, *op. cit.*, p. 67.

⁹⁴ PARDO FALCÓN, Javier, “La justicia constitucional como factor de impulso democrático en Iberoamérica”, ponencia en el *VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Sevilla, del 3 al 5 de diciembre de 2003; disponible en <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/JPARDO.pdf>, p. 2, consultado el 26 de julio de 2011. También SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, “La búsqueda de la supremacía institucional del Tribunal Constitucional Español a través de la reforma a su Ley Orgánica”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 9, enero- junio 2008, Editorial Porrúa, México, p. 164. Cita aquí a GARCÍA DE ENTERRÍA, señalando que se está ante un tema no pacífico actualmente, refiriéndose además que el término “cuarto poder” deviene de DOEHRING, Karl, en “Der ‘pouvoir neutre’ und das Grundgesetz” en *Zeitschrift Der Staat* [“El poder ‘neutral’ en la Ley Fundamental”, en la Revista Del Estado, trad. libre], tomo 4, Berlín, 1964, pp. 213-218. Cuando se utiliza el epígrafe de “cuarto poder” no se hace con referencia a alguna relación de jerarquía o subordinación de unos sobre otros poderes, sino más bien a una ruptura de tres poderes tradicionales, en que se había reconocido al Legislativo la calidad de primer poder u órgano del Estado derivado de la percepción de que ejercía la representación del pueblo. No obstante ahora se sabe que no existe una jerarquización, sino una horizontalidad del poder, de forma que todos se encuentran en el mismo plano, porque solo el poder puede contener al poder.

⁹⁵ CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel, *op. cit.*, pp. 67 y 68. Siguiendo a PÉREZ ROYO, el autor sostiene que, por ejemplo, en España la división tradicional tripartita de los poderes públicos del clásico Estado de Derecho ha variado con el apareamiento en la escena estatal del Tribunal Constitucional. En este mismo sentido se pronuncia CÁRDENAS GRACIA, cuando literalmente expresa: “El principio de la división de poderes no es que esté en retirada, puede si se quiere, estarlo en el sentido tradicional, pero el espíritu del principio permanece, y es el de la división del poder y su mutuo control por el resto de los órganos que funcionan como tales. Los Estados de derecho están muy necesitados de una revisión a su esquema tradicional de tres poderes para dar cabida a la multiplicidad de otros poderes que deben estar sometidos a la norma jurídica y al control y escrutinio de los ciudadanos y de los grupos y a la coincidencia constitucional. También es imprescindible revisar los pesos y contrapesos en otras divisiones de poderes que son fundamentales: los federales y locales, y los derechos de la mayoría y la minoría”. *Vid.* CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., “Redefinición institucional y Estado de Derecho”, en AA.VV., *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 152.

⁹⁶ ARMIJO SANCHO, Gilbert, “Conflictos entre la Sala Constitucional y la Asamblea Legislativa”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2007, tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, p. 16. Además en este artículo el autor, sin ánimo de agotar el tema, propone y analiza cinco problemas fundamentales que generan el conflicto entre el Tribunal Constitucional y uno de los entes controlados como es la Asamblea Legislativa, que en resumen aquí se hace mención: 1. El conflicto entre la Ley y la Constitución, 2. El sofisma de que el tribunal

solo el poder puede contener al poder⁹⁷. Dentro de ese sistema clásico de la división del poder en órganos fundamentales, el órgano legislativo en el Estado Legal ha poseído un poder de disposición ilimitado sobre la ley, salvo algún control político por parte del órgano ejecutivo en el proceso de formación de la ley. Pero en un Estado Constitucional de Derecho no se admite que las decisiones de los órganos de ejercicio del poder sean absolutas. Es más, no puede considerarse en el estado actual del desarrollo político de los Estados modernos zonas de poder que no estén sujetas al control de constitucionalidad.

No obstante, debe quedar sentado que en su expresión de pureza u originalidad, actualmente ya no es posible mantener esa marcada dicotomía o dualidad de sistemas de control constitucional entre modelo concentrado o kelseniano y modelo difuso o norteamericano, como se ha apuntado supra; sino que la evolución de la jurisdicción constitucional ha sido tal que en nuestros días, especialmente en América Latina no es determinante el paradigma de un tribunal constitucional *ad hoc*; ya que, modernamente, conviven técnicas procesales de control concentrado con técnicas procesales de control difuso⁹⁸. La prueba más palpable sobre este punto es el caso de El Salvador donde el órgano especializado de justicia constitucional, la Sala de lo Constitucional, se encuentra integrada en la Corte Suprema de Justicia y convive con la potestad de los jueces de la República de ejercer el control difuso de constitucionalidad⁹⁹.

constitucional es el comisionado del poder constituyente para la defensa de la Constitución, 3. La relación de control del tribunal constitucional sobre la Asamblea Legislativa, 4. El ¿cómo liberarse del incómodo control constitucional por parte del legislador?, y 5. Las tres posiciones extremas sobre el tribunal constitucional, resumidas en: a) aquellos que prefieren el gobierno de los jueces a la justicia de los políticos, b) aquellos que exigen la autocontención y la prudencia política en las sentencias y c) los que sostienen que si no hay prudencia política, ello hará que los políticos se liberen del control constitucional.

⁹⁷ MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes...*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 226-227. Literalmente expresa el autor que: “Para que no pueda abusarse del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder.”

⁹⁸ Se hace referencia aquí a las facultades de los jueces de la jurisdicción ordinaria de inaplicar tratados y leyes conforme a lo dispuesto en los Arts. 149.1 y 185 Cn. Para un análisis a profundidad sobre la evolución de la justicia constitucional y la necesidad de nuevos esquemas clasificatorios véase a PEGORARO, Lucio, “Clasificación y modelos de justicia constitucional en la dinámica de los ordenamientos”, en la *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional. Proceso y Constitución*, número 2, julio-diciembre, año 2004, Primera edición, Editorial Porrúa, México, pp. 131 y ss.

⁹⁹ Véase a ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La especialización de las técnicas procesales como explicación de la relación entre el derecho procesal y el control de constitucionalidad: superación de la bipolaridad difuso/concentrado”, párrafo 63, disponible en http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjj/medi/archivo/954976_06anayalae_specializaciondelastecnicasprocesales.pdf, consultado el 26 de octubre de 2011. Para una visión latinoamericana del fenómeno véase a PÉREZ TREMPES, Pablo, “La justicia constitucional...”, *op. cit.*, p. 2. En esta conferencia PÉREZ TREMPES sostuvo categóricamente y literalmente que: “La consecuencia conceptual de esta superación de la tradicional dicotomía justicia constitucional concentrada europea versus justicia constitucional difusa norteamericana es que, en la actualidad, la justicia constitucional ya no puede identificarse a partir de elementos formales o institucionales; necesariamente el concepto de “justicia constitucional” hay que entenderlo como un concepto material y sustantivo, que no es otro que el conjunto de técnicas tendentes[sic] a garantizar e interpretar la constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos los que sean”

Formalmente hablando, la Sala de lo Constitucional no se diseña como un Tribunal determinadamente autónomo, sino como un organismo más dentro de la Corte Suprema de Justicia¹⁰⁰; aunque por vía jurisprudencial ha sido la misma Sala de lo Constitucional quien se ha arrogado materialmente la calidad de ser un Tribunal Constitucional; así lo ha sostenido, por ejemplo, en la Sentencia Definitiva de 21-XII-2007, Inconstitucionalidad 15-2003, en el apartado 4.C., en la que expresó que: “*La Sala de lo Constitucional [...] tiene el carácter de un verdadero tribunal constitucional, por cuanto es jurisdiccionalmente autónomo en materia constitucional para conocer sobre infracciones a la Constitución en que puedan incurrir los funcionarios estatales*”.

De lo dicho en la referida sentencia puede extraerse sin mayor elucubración que la Sala de lo Constitucional es un ente jurisdiccional es decir que tiene funciones procesales de naturaleza judicial; que además, no obstante estar inserto dentro de otro órgano estatal fundamental como es la Corte Suprema de Justicia, ello no es óbice para que sus funciones las ejerza de manera autónoma¹⁰¹, es decir independiente y sin estar supeditado, depender o recibir órdenes de ningún otro órgano, institución o poder público o privado¹⁰². De ese mismo apartado jurisprudencial supra citado también se advierte de antemano que la Sala de lo Constitucional tiene una naturaleza jurídica: es un auténtico Tribunal Constitucional, y por ello le son atribuibles las características y funciones de cualquier Tribunal Constitucional producto del Estado de Derecho y del constitucionalismo.

¹⁰⁰ Únicamente por el respeto a la tradición jurídica, ya que antes de la Constitución de 1983 la competencia de conocer de la inconstitucionalidad de las leyes de un modo general le correspondía a la Corte Suprema de Justicia, fue que el constituyente de El Salvador se decantó por ubicar al tribunal constitucional dentro de la misma Corte Suprema, transformando a la Sala de Amparos de entonces en la ahora conocida Sala de lo Constitucional; configurando sus funciones, constitución, forma y requisitos de conformación y sistema de decisión, una parte en la Constitución de la República y otras en las leyes infra-constitucionales, por ejemplo en la Ley Orgánica Judicial y en la Ley de Procedimientos Constitucionales. Convirtiéndose dicho diseño en un sistema intermedio entre los conocidos, como se señala en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983 o Exposición de Motivos. En otros países latinoamericanos sí se había dado el paso definitivo, creándose una Corte o Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial, por ejemplo Guatemala y Colombia. *Vid.* CRUZ CASTRO, Fernando, *op. cit.*, p. 138.

¹⁰¹ La autonomía de la que aquí se habla está referida al ejercicio de sus funciones que debe realizarlas de forma separada y libre respecto de la Corte Suprema en su conjunto y también en referencia a las demás Salas de ésta última y de los funcionarios que las conforman.

¹⁰² LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, Legis Editores S.A., Bogotá, 2000, p. 16; también *vid.* SOLANO CARRERA, Luis Fernando, “Supremacía y eficacia de la Constitución con Referencia al sistema costarricense”, en AA. VV., *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*, editado por Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano-CEFCA-, Barcelona, 2008, p. 23. “[...] Tan estrecha llega a ser la relación de un tribunal constitucional con la Ley fundamental, que en su labor de interpretarla y aplicarla, ha dicho la citada Corte colombiana, «entre la Constitución y la Corte constitucional, no puede interponerse ni una hoja de papel».”

Cuando en el apartado referido al concepto de la Sala de lo Constitucional se citó a Manuel MONTECINO GIRALT junto a Cayetano NÚÑEZ RIVERO, se dijo que ellos de manera clara y sencilla exponen el concepto de la Sala de lo Constitucional, señalando de manera sintética que es un órgano jurisdiccional y que como tal se encuentra estructurada con base en estos tres elementos: “a) está compuesta por jueces; b) funciona por medio de procedimientos jurisdiccionales y c) sus decisiones adoptan la forma de sentencias”. Su calidad de órgano constitucional es un elemento básico de un determinado Estado¹⁰³, y que tiene participación de forma decisiva e inmediata en la formación de la voluntad estatal. En ese sentido, se advierte que la Sala de lo Constitucional tiene una naturaleza jurídica, es decir: a) es un Tribunal; b) ejerce función jurisdiccional¹⁰⁴; c) utiliza procedimientos jurisdiccionales; d) emite decisiones jurisdiccionales y e) es de origen y rango constitucional.

Por su parte MONROY CABRA, citando a MARTÍNEZ SOSPEDRA enumera seis razones para afirmar el carácter jurisdiccional de los tribunales constitucionales: 1) la sujeción de su función a un método jurídico de interpretación; 2) el carácter reglado de la acción del tribunal constitucional en cuanto la actividad de conocimiento jurídico y no de oportunidad política; 3) su actuación que sólo opera a instancia de parte; 4) la vinculación de su actividad a un proceso jurisdiccional especial y contradictorio; 5) los principios de neutralidad e independencia a que está sujeta la actividad jurisdiccional; y 6) su posición de tercero súper partes¹⁰⁵.

En varias resoluciones jurisprudenciales de la misma Sala de lo Constitucional se advierte esa naturaleza jurídica consustancial, así, verbigracia, en la Sentencia Interlocutoria de 20-V-1993, Inconstitucionalidad 10-93 referida a la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, en el Considerando (IV) literal a) se expresa: *“El tribunal encargado del control constitucional, en nuestro sistema jurídico, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, no puede conocer de cuestiones puramente políticas—*

¹⁰³ Ese determinado Estado no es otro que aquél basado en el constitucionalismo como ideología, es decir el Estado Constitucional de Derecho.

¹⁰⁴ MONTECINO GIRALT, Manuel y..., *op. cit.*, p. 361. Al señalarse que la Sala de lo Constitucional ejerce función jurisdiccional se puntualiza que: “el Tribunal no puede actuar por impulso propio, sino en procedimientos iniciados por otros, o constitucionalmente determinados; que deben actuar según criterios de constitucionalidad, y no de oportunidad o conveniencia política.”

¹⁰⁵ MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estados social de Derecho”, en AA.VV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, décimo año, edición 2004, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay, p. 23. También disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20041/pr/pr3.pdf>, p.23.

political questions—”¹⁰⁶. Por su parte en la Sentencia de 20-VII-1999, Inc.5-99, Considerando IV. 3. D., en un momento de su devenir constitucional la Sala de lo Constitucional sostuvo que: “Además, y precisamente por la necesidad que el análisis se verifique de forma técnico-jurídica, independiente e imparcial, es que el control de constitucionalidad salvadoreño se ha articulado como un proceso jurisdiccional: el órgano que ejerce en última instancia dicho control-es decir, esta Sala-, está conformada constitucionalmente como un verdadero tribunal que comparte todas las características de los otros tribunales que integran el Órgano Judicial”. Con ello se señalaba categóricamente la naturaleza jurídica y en consecuencia jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional.

Con todo lo dicho, llama la atención que la jurisprudencia constitucional no ha sido pacífica en definirla con verdadera autonomía e independencia respecto de la Corte Suprema de Justicia o del Órgano Judicial, ya que, a conveniencia, en algunas resoluciones se describe a ella misma como parte del Órgano Judicial; lo que siembra perplejidad sobre su configuración jurídica. En este sentido en la Sentencia Interlocutoria de improcedencia de 8-XII-1999, Inc. 24-99, considerando III, párrafo segundo, literal (b), la Sala de lo Constitucional se asimila al Órgano Judicial para expresar que no es un órgano político, a efecto de no entrar a valorar la decisión política de veto presidencial sobre un decreto, ya que de hacerlo, según la Sala de lo Constitucional, estaría sustituyendo las funciones políticas del Órgano Ejecutivo y Legislativo, encargados de la dirección política.

¹⁰⁶ LANDA, César, “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional: la experiencia del Perú”, en AA.VV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, p. 285-286, Ya en contraposición a esta postura de la Sala de lo Constitucional en dicha sentencia, de no reconocerse funciones políticas, este doctrinario ha señalado enfáticamente: “Cuando nos referimos a la naturaleza política del Tribunal Constitucional, en definitiva, no aludimos al sentido tradicional del término, como puede ser el de hacer política, sino al de hacer derecho. Por eso, antes bien, se trata de una concepción que nace a partir de su reconocimiento —en última instancia— como vocero del poder constituyente, en la medida en que es el intérprete supremo de la Constitución. Esta concepción, a su vez, se encuentra determinada tanto por sus decisiones, que pueden tener efectos políticos, como por la posibilidad de someter a control constitucional las denominadas cuestiones políticas (*political questions*)”. Sobre las cuestiones políticas la Sala Constitucional costarricense mediante sentencia del 8 de septiembre de 2004, en el Exp: 03-004485-0007-CO, anuló el acuerdo del Poder Ejecutivo del diecinueve de marzo del dos mil tres, relacionado con el conflicto bélico contra Iraq, y todo acto o actuación relacionado con este, en que se respaldaba la declaratoria de guerra estadounidense y se incluía a Costa Rica en la lista de países aliados de la Coalición. Este era un acto del Ejecutivo eminentemente político y que la Sala Constitucional declaró contrario a la Constitución Política de dicho país. La sentencia puede consultarse en <http://www.idpc.es/archivo/1208882221FCI8SCR1.pdf>, consultado el 12 enero 2012.

Se ha discutido mucho entre los doctrinarios respecto del carácter político¹⁰⁷ de los Tribunales Constitucionales, encontrándose opositores en aquellos doctrinarios que defienden el Estado de Derecho basado en la ley¹⁰⁸ como suprema y los que basados en el constitucionalismo le conceden a la Constitución la calidad de norma jurídica y por lo tanto de cumplimiento inmediato y directo. Modernamente, aquella concepción monista eminentemente jurídica –en su puridad—ya ha sido superada; así, desde una perspectiva general, no referida específicamente a los tribunales constitucionales, sino a los jueces, se ha sostenido por autores contemporáneos que: *“la politicidad de la magistratura ha sido vista siempre—tanto por sus protagonistas como por sus detractores—como una inadmisibles violación de los principios sagrados [de legalidad y de división de poderes y del consiguiente corolario de la neutralidad y de la terzietà del juez], Sin embargo, la experiencia cotidiana de los ordenamientos políticos se ha encargado de demostrar, al menos en los dos últimos siglos, su carácter no episódico ni contingente sino simplemente intrínseco a su misma existencia y al ejercicio de sus propias funciones jurisprudenciales”*¹⁰⁹.

Puede sostenerse que en la actualidad la Sala de lo Constitucional, como tribunal constitucional que es, no tiene una única naturaleza, la jurídica, sino que también es de naturaleza política. Ha sido sostenido en este sentido por ORDÓÑEZ SOLÍS, al citar a RODRÍGUEZ AGUILERA quien expresa que: *«en nuestra época se reconoce ya de manera natural y sin rodeos que “la función del juez es, eminentemente, política”*»¹¹⁰. En el

¹⁰⁷ CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 12, julio – diciembre de 2009, Editorial Porrúa, México, p. 33, en este texto el autor señala que atendiendo a las competencias y funciones que los Tribunales Constitucionales tienen, es fácil comprobar que su labor se constituye por esencia en una función política.

¹⁰⁸ MORA RESTREPO, Gabriel, *Justicia Constitucional y arbitrariedad de los jueces, Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*, Editorial Marcial Pons, Bs. As., Madrid, Barcelona, 2009, pp. 117 y ss. Expresa el autor que a este modelo basado en la ley se le denomina “formalismo jurídico decimonónico” y que ha sido el modelo dominante en el derecho latinoamericano; lo entiende en el sentido que el derecho responde a las formas legales, más bien dicho, responde a lo que produce el legislador, resolviéndose cualquier conflicto social con base en la subsunción de los hechos a la norma legal.

¹⁰⁹ ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *Jueces, Derecho y Política: los poderes del Juez en una sociedad democrática*, Aranzadi, Navarra, España, 2004, p. 33.

¹¹⁰ RODRÍGUEZ AGUILERA, citado por David ORDÓÑEZ SOLÍS, *op. cit.*, p. 130. También véase a BIDART CAMPOS, German J., *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo III, Editorial Ediar, Argentina, 2006, parágrafo 22, p. 7; en donde Bidart Campos expresa: “Todas las competencias del poder, todas las funciones, todos los actos son políticos, por la sencilla razón de que “lo estatal” es siempre “político” por naturaleza, y de que aquí nos hallamos frente a funciones y actividades del poder del Estado. ¿Cómo es, entonces, que a cierta especie de actos los apodamos “estrictamente políticos”, y los situamos fuera de las tres funciones clásicas que también son políticas? Es que lo político admite niveles o intensidades diferentes, de mayor a menor. Toda actividad del poder estatal es política, pero no condensa la misma dosis de politicidad. No es lo mismo declarar la guerra o el Estado de sitio, que dictar una ley, o reglamentarla, o conceder una jubilación, o disponer un desalojo. De ahí que a los actos que acusan la mayor dosis e intensidad políticas, los llamemos actos esencial o estrictamente “políticos”. Con esta explicación cae de su peso que administrar justicia es también actividad política y que toda sentencia tiene naturaleza política, porque emana de un órgano del Estado que cumple una función propia del poder estatal, que es político”. Versión digital disponible en

entendido que actualmente es aceptado que todos los jueces ejercen funciones políticas en el sentido que la actividad judicial que realizan: “deben suponer un desarrollo de los valores democráticos ínsitos en la Constitución”¹¹¹.

No obstante, la idea sobre que el Tribunal Constitucional tenga una naturaleza híbrida entre jurídica y política, no es de fácil digerir por aquellos que tradicionalmente han estado influenciados por las ideas respecto a que la actividad de la función judicial debe estar alejada de la actividad política, más aun cuando se confunde la actividad política con la actividad político-partidaria o a la pertenencia a un partido político. Por esta circunstancia es que de forma tradicional y pese a la importancia política en la sociedad de la función de juzgar no ha permeado en nuestros ordenamientos que la naturaleza del tribunal constitucional como juzgador, además de ser jurídica, también lo es en especial, política¹¹².

En esta misma dirección, muy anticipadamente se había pronunciado ya BERTRAND GALINDO y otros¹¹³ en su Manual de Derecho Constitucional en razón a que en el apartado referido a la naturaleza jurídica de las instituciones de la jurisdicción constitucional, señalan que el órgano jurisdiccional a quien se le encomienda la función de custodia de la Constitución –la Sala de lo Constitucional–: “es un órgano aparentemente jurisdiccional pero que actúa políticamente”; no obstante no termina de cuajar la idea del carácter híbrido de la misma, pues lo señala como “aparentemente jurisdiccional”¹¹⁴, cuando goza, no solo en apariencia, de ambas.

Con mucha claridad sobre este punto se manifiesta PRIETO SANCHÍS, al afirmar que: “los tribunales son unos peculiares órganos políticos en sentido amplio”¹¹⁵. Y GARCÍA PASCUAL, dice que: «el paso de la

<http://es.scribd.com/doc/37530861/Bidart-Campos-German-J-Manual-De-La-Constitucion-Reformada-Tomo-3>, se ha consultado el 15 de mayo de 2011.

¹¹¹ MARÍN GÁMEZ, citado por David ORDOÑEZ SOLÍS, *op. cit.*, p. 130.

¹¹² ORDOÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*, p. 31. Señala este autor que tradicionalmente se ha querido de manera desdeñosa evitar cualquier contaminación del juez con lo político, razonando que en las sociedades que han abandonado los estadios más primitivos, los jueces resultan imprescindibles en un sistema político donde todo y todo el mundo debe ser justiciable. En ese sentido, su enfoque es de relación entre lo jurídico y lo político, en donde lo jurídico es consecuencia de lo político. También ha dicho que: “[...] las dificultades de zanjar el debate, más teórico que práctico, se explican por la paradójica posición y por la híbrida naturaleza del Tribunal Constitucional. Y, es preciso subrayarlo, esta doble naturaleza política y jurídica del Tribunal Constitucional es la que, por lo demás, *mutatis mutandis*, estamos atribuyendo en este estudio a los jueces.” p. 157.

¹¹³ BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, tercera edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, El Salvador, 1998, p. 309 y ss.

¹¹⁴ El entrecorillado es propio del autor de este escrito.

¹¹⁵ Citado por ORDOÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*, p. 33.

figura del “juez legal” a la figura del “juez constitucional” ha sido considerado como la transición de un “juez funcionario” a un “juez político”», no obstante, esta última denominación no ha dejado de entenderse muy frecuentemente en términos peyorativos¹¹⁶. Ahora bien, la afirmación de que todo juicio de constitucionalidad es un juicio político no basta para privarle de la naturaleza jurisdiccional ya que *lo político* y *lo jurisdiccional* no son categorías excluyentes entre sí¹¹⁷.

La función política de los tribunales en general es discutida, porque los jueces deben ser racionalizadores y productores de doctrinas con vista al cambio y reforzadores de la doctrina establecida en los casos en litigio, así se refiere Roger COTTERRELL cuando analiza sociológicamente las funciones judiciales, sin embargo, respecto del Tribunal Constitucional, expresamente sostiene que: “*las funciones que ejerce éste, de interprete constitucional, proporcionan gran campo a la innovación judicial estableciendo reglas en fundamentales cuestiones sociales, políticas y económicas*”¹¹⁸. Es aquí donde se recalca el carácter político de los Tribunales Constitucionales.

El control constitucional parte de la circunstancia que el poder sólo puede ser controlado a través de un similar poder, la Sala de lo Constitucional, en definitiva por su posición de garante de la constitucionalidad, de protector de la constitucionalidad, de promotor y actualizador de los principios, valores y normas constitucionales y por su calidad de intérprete último de la misma dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, es un mecanismo político y jurídico¹¹⁹ en el propósito del constituyente salvadoreño de no permitir el monopolio del poder en un solo órgano detentador.

¹¹⁶ ORDOÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*, p. 157.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 157.

¹¹⁸ COTTERRELL, Roger, *Introducción a la Sociología del Derecho*, traducción de Carlos Pérez Ruiz, Ariel, Barcelona, 1991, p. 205. El autor sobre dicho carácter político de la justicia constitucional, literalmente sostiene: “El punto de vista mantenido [...] es, que aunque los jueces crean necesariamente Derecho, sus funciones no son en primer lugar las de legisladores o actores políticos, sino primeramente las de racionalizadores y productores de doctrinas con vista al cambio, y reforzadores de la doctrina establecida en los casos en litigio o en las demandas presentadas ante ellos. La medida en que los tribunales pueden funcionar como efectivos cuerpos de actuación política es, no obstante, un tópico ampliamente discutido, sobre todo en relación con tribunales tan poderosos como la Corte Suprema de los Estados Unidos, en que las funciones de interpretación constitucional proporcionan un gran campo a la innovación judicial, estableciendo reglas en fundamentales cuestiones sociales, políticas y económicas.”

¹¹⁹ En relación a su similar Sala Constitucional de Costa Rica, el otrora Presidente de la misma, Luis Paulino MORA MORA, categóricamente ha sostenido: “Su naturaleza la condena a una dicotomía entre lo jurídico y político que marca toda su actuación, pero como en todo Tribunal Constitucional, predomina el reconocimiento de su naturaleza jurisdiccional, aceptando también su rol político intrínseco, dado que la norma decisoria que aplican estos Tribunales es un instrumento político por excelencia: la Constitución Política”. MORA MORA, Luis Paulino, “En el 20 aniversario de la Sala Constitucional”, en *20 años de justicia constitucional. 1989-2009. Historia, memorias y derechos fundamentales*, Primera Co-Edición, Sala Constitucional-UNED, San José, C.R., 2009, p. XIX.

No ha sido hasta la Sentencia Interlocutoria de inadmisibilidad de 27-IV-2011, Inc. 16-2011, Considerando III, parágrafo 2, al igual que en la Sentencia Interlocutoria de 06-XI-2011, Inc. 15-2011, Considerando I 3 B¹²⁰, que la Sala de lo Constitucional, cambiando su apreciación sobre la naturaleza de ella misma y rectificando su línea jurisprudencial, se identifica como órgano autónomo constitucional con funciones híbridas, de carácter jurídico-político, definiéndose con características de constitucional, jurisdiccional, independiente, imparcial, permanente, especializado, integrado con magistrados con legitimación jurídica constitucional y legitimación democrática derivada.

A modo de conclusión sobre la naturaleza de la Sala de lo Constitucional puede hacerse las afirmaciones siguientes¹²¹:

- a) Es un auténtico Tribunal Constitucional con carácter autónomo en sus decisiones;
- b) Es un órgano único de carácter híbrido en referencia a su naturaleza jurídica y política¹²²;

¹²⁰ En dichas sentencias se señala de manera expresa y literal: “Desde esta perspectiva e independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren –aún y cuando no se estatuya explícitamente– el carácter de *órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político.*” Sin embargo, catorce días antes de la primera, en la Sentencia de 13-IV-2011, Habeas Corpus 59-2009, Considerando IV, 2), había sostenido contrariamente la naturaleza exclusivamente jurisdiccional de la misma, al señalar textualmente que: “*La Sala de lo Constitucional se caracteriza además por ser un tribunal independiente de cualquier otro órgano del Estado, y en tanto se refiere a su naturaleza exclusivamente jurisdiccional, se somete solamente a la Constitución como el cuerpo que contiene las normas sustantivas de su mandato, y a las leyes que establezcan su estructura como tribunal y el procedimiento de su actividad.*” El subrayado no se encuentra en el original.

¹²¹ Para una mirada abarcativa sobre la naturaleza del Tribunal Constitucional se sigue aquí de manera puntual el contenido preciso sobre el tema en ALVARADO TAPIA, Katherine, *op. cit.*, pp. 1-19.

¹²² Sobre este punto debe quedar claro que si existieran zonas que se sustrajesen al control constitucional no sería posible hablar de justicia constitucional. Para profundizar en el tema véase a BUSCH VENTHUR, Tania, “Aproximaciones al fundamento de la jurisdiccionalidad del control constitucional”, en AA.VV, *Revista Derecho y Humanidades*, número 12, 2006, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 277, disponible en el sitio de internet: <http://www.revistas.uchile.cl/files/journals/78/articles/1007/public/1007-3610-1-PB.pdf>, consultado el 23 de diciembre de 2010. Señala la autora que: “La doble naturaleza jurídico-política del texto constitucional implica que la labor del juez constitucional tiene también esa doble naturaleza, es también una labor jurídica y política e implica que la Justicia Constitucional debe también poseer una doble legitimidad, jurídica y política. La labor que realiza la Jurisdicción Constitucional debe ser una zona de contacto entre el Derecho y la realidad política [...]”. Por otra parte, poco vale el principio de supremacía constitucional, sino se proyecta un aparato de control de esa supremacía que opere como órgano de control, mediante el cual se pueda efectivizar la superioridad de la Constitución. Al hacerse referencia a la naturaleza política del Tribunal Constitucional, en definitiva, no se hace alusión al sentido tradicional del término, como puede ser el de “hacer política”; sino el de “hacer derecho”, como vocero del poder constituyente, en la medida que es el intérprete supremo de la Constitución. Esta concepción se encuentra determinada tanto por sus decisiones que pueden tener efectos políticos, como por la posibilidad de someter a control constitucional las denominadas cuestiones políticas. Un catálogo de cuestiones políticas es el propuesto por GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, citado por Rubén SÁNCHEZ GIL, “Resolución de “cuestiones políticas”: Controversia constitucional y procedimiento Senatorial”, en: AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 8, Julio-Diciembre de 2008, Editorial Porrúa, México, p. 284; en el que señala que: «[...]el catálogo general de

- c) Es el instrumento de defensa de la Constitución por excelencia, sin ser óbice para el control difuso de constitucionalidad;
- d) Es un ente jurisdiccional especializado en derecho constitucional, por cuanto asume la función de impartir justicia constitucional, puesto que le ha sido atribuida no sólo la función constitucional de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también velar por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales¹²³;
- e) Es un órgano legislativo negativo¹²⁴;
- f) Respecto de la Constitución es el intérprete supremo en el ordenamiento jurídico; y
- g) Es un órgano dirimente de los conflictos interorgánicos entre los otros poderes estatales¹²⁵.

2.3. COMPOSICIÓN

La Sala de lo Constitucional de El Salvador se encuentra integrada por cinco magistrados¹²⁶ designados por la Asamblea Legislativa, conforme a lo dispuesto en el Art. 174 inc. 2° Cn. Su integración u organización la

“cuestiones políticas” incluye las referentes a: (1) la integración de los órganos de poder público; (2) el ejercicio del poder entendido como “la facultad de hacer en nombre del pueblo y en su beneficio lo que las leyes disponen”; y (3) la conservación del poder público y el regular ejercicio de las atribuciones de los órganos del Estado».

¹²³ El carácter jurisdiccional se traduce en que el tribunal: “no puede actuar por impulso propio, sino en procedimientos iniciados por otros, o constitucionalmente determinados; que deben actuar según criterios de constitucionalidad, y no de oportunidad o conveniencia política; sus decisiones deben ser expresamente fundamentadas sobre bases constitucionales, y que su independencia o imparcialidad debe quedar garantizada por su status y por el procedimiento ante ellos seguido. Este carácter jurisdiccional (estén o no integrados dentro de la pirámide judicial) confiere a los Tribunales Constitucionales la necesaria legitimidad para adoptar resoluciones de innegables consecuencias políticas.”; así lo afirma LÓPEZ GUERRA, Luis, citado por MONTECINO GIRALT, Manuel y Cayetano NÚÑEZ RIVERO, “La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición”, en AA.VV, Revista *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 14, 2° semestre, 2004, UNED, Madrid, p.360.

¹²⁴ Su rol en este aspecto es el de controlar la conformidad de la actuación del legislador a la Constitución al expulsar del ordenamiento jurídico cualquier norma jurídica contraria a ésta. La Constitución es la norma suprema, por lo que entraña ineludiblemente la necesidad de una garantía jurisdiccional, dicha garantía es un elemento encaminado a asegurar la regularidad de los actos jurídicos de creación o de aplicación del derecho, entendiendo que la idea de regularidad, indica la necesaria relación de correspondencia que debe existir entre una norma de grado inferior y otra de grado superior del orden jurídico.

¹²⁵ No obstante en El Salvador esta actividad de dirimir conflictos interorgánicos se encuentra limitada únicamente a las controversias sobre la constitucionalidad de una ley o disposición infraconstitucional entre el Presidente de la República y la Asamblea de la República dentro del proceso de formación de la ley.

¹²⁶ El diseño subjetivo es variado en los diferentes ordenamientos jurídicos, por ejemplo en Costa Rica son siete magistrados propietarios y catorce suplentes. La Corte Constitucional de Guatemala, según el Art. 269 de la Constitución guatemalteca, está compuesta por cinco magistrados propietarios e igual número de suplentes y en casos de inconstitucionalidad contra la Corte Suprema de Justicia, el Congreso y el Presidente y Vicepresidente, se eleva a siete magistrados, escogiéndose por sorteo los restantes dos de entre los suplentes.

define el artículo 4 inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial¹²⁷, que en su literalidad señala expresamente que está integrada por un presidente que es el mismo Presidente de la Corte Suprema de Justicia y cuatro vocales. Además, la Sala de lo Constitucional se encuentra subjetivamente estructurada con cinco magistrados suplentes, que son designados por la Asamblea Legislativa¹²⁸.

Dichos Magistrados, al igual que los demás Magistrados y Jueces de la República, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes, en lo referente al ejercicio de su función jurisdiccional, y los mismos sólo son suplentes de la Sala de lo Constitucional, conforme a lo dispuesto en el Art. 12 Ley Orgánica Judicial reformado el 26 de julio de 2011. Además, de existir imposibilidad de nombrarlos en sustitución de los titulares, ha de nombrarse conjueces. Por último, la Sala de lo Constitucional también actúa con un Secretario y tiene auxiliares jurídicos para la tramitación de los procesos.

2.3.1. SISTEMA DE ELECCIÓN. ANÁLISIS Y CRÍTICA

En cuanto a la legitimación democrática con que actúan los mismos, al igual que los demás Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no son elegidos por votación popular, sino que son seleccionados por la Asamblea Legislativa con el voto favorable de no menos de dos tercios de los diputados electos, es decir, cincuenta y seis votos como mínimo sobre ochenta y cuatro, para un período de nueve años, pudiendo ser reelegidos, y se renuevan por terceras partes cada tres años, según lo dispone el Art. 186.2 Cn, es decir, en votación nominal y pública y por mayoría calificada¹²⁹; ello previo un procedimiento de preselección peculiar.

Entonces, el procedimiento de elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia –incluyendo por supuesto a los de la Sala de lo Constitucional— está dividido en dos etapas:

¹²⁷ LEY ORGÁNICA JUDICIAL DE EL SALVADOR, D. L. N° 123, D.O. N° 115, Tomo N° 283, del 20 de junio de 1984.

¹²⁸ Según lo dispone el Art. 174. 2 Cn., el presidente de la Sala de lo Constitucional es el mismo de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial.

¹²⁹ La conformación de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala de lo Constitucional, según lo dispuesto en los Arts. 131 atribución 19° y 173.1 Cn., no deviene del voto directo del ciudadano, sino de una delegación constitucional hecha por el constituyente al legislador— quien representa al pueblo, siendo depositario del poder soberano—, así es señalado por el Art. 86 Cn.

a) Una primera etapa o etapa de preselección, en la que se extrae de una lista de candidatos, formada por el Consejo Nacional de la Judicatura conforme lo dispone el Art. 186.3 Cn. y el Art. 22 atribución b) de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura¹³⁰ [en adelante LCNJ], de una lista formada de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 49 LCNJ y tal como lo prescriben los Arts. 50, 51, 52, 53 y ss. LCNJ, en la que el Consejo Nacional de la Judicatura selecciona un número equivalente a la mitad de la lista completa y la otra mitad es elegida por las Asociaciones de Abogados de El Salvador hasta formarse la lista completa con treinta aspirantes. En ambos casos deben proceder del registro especial de elegibles previamente diseñado por el CNJ¹³¹.

b) La segunda etapa es la que se ha denominado de selección, ya que una vez preseleccionados los candidatos e incluidos en la lista por el CNJ es remitida a la Asamblea Legislativa con sesenta días de

¹³⁰ LEY DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, D.L. N° 536, D.O. N° 30, Tomo N° 342, del 12 de febrero de 1999.

¹³¹ En dichas listas deben estar representadas las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico salvadoreño; sin embargo, no existe por el momento ningún criterio explícito determinante o mecanismo que garantice en efecto, la inclusión de candidatos representantes de las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico salvadoreño actual, de la mayor condición ética y de la mejor preparación jurídico forense posible, porque el principal criterio que se utiliza dentro del perfil del candidato a magistrado no es precisamente el de ser exponente de una corriente relevante en la actualidad del pensamiento jurídico salvadoreño, ni mucho menos existe garantía para que lleguen personas idóneas académicamente pero también intachables éticamente. Esa debería ser la apuesta para mejorar la independencia subjetiva de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y en especial de la Sala de lo Constitucional, para no dejar a la suerte o a la voluntad subjetiva discrecional del Consejo Nacional de la Judicatura la preselección de candidatos a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y en especial de la Sala de lo Constitucional.

En Guatemala, por ejemplo, la conformación de la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el Art. 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es la siguiente: “Integración de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes.

Los magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma:

- a. Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b. Un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- c. Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d. Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- e. Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República. La instalación de la Corte de Constitucionalidad se hará efectiva noventa días después que la del Congreso de la República.

Esta o una forma parecida, adecuada a la realidad salvadoreña, representaría una manera sana de hacer llegar recurso humano de variadas fuentes al sistema de elección, lo que garantiza de alguna manera la pluralidad de las corrientes de pensamiento y brinda un espectro más amplio de donde escoger los candidatos, eliminándose con ello cualquier manipulación que podría darse al dejar la inclusión de la mitad de la nómina a discreción del CNJ y la otra mitad a la exclusividad de las Asociaciones de Abogados. Una versión digital de dicha Constitución se encuentra en el sitio de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=219&Itemid=67, consultado el 07 de diciembre de 2011.

anticipación de la toma de posesión de los magistrados a elegir según el Art. 57 LCNJ y la Asamblea Legislativa debe elegir dentro de los candidatos de la nómina remitida, como se dijo antes en votación calificada, nominal y pública.

Uno de los talones de Aquiles del sistema de elección de Magistrados al seno del procedimiento de preselección y selección en las asociaciones gremiales que intervienen a través de la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador (FEDAES), en el Consejo Nacional de la Judicatura primero y después, al interior de la Asamblea Legislativa es precisamente la ausencia de criterios técnico-éticos claramente definidos y normados que deban seguirse con carácter de obligatoriedad para la toma de las decisiones, especialmente sobre quién ha de integrar la Sala de lo Constitucional, pues la experiencia demuestra que en la mayoría de los casos la elección de magistrados no solo de la Sala de lo Constitucional sino de todas las Salas de la Corte Suprema no está supeditada a algún criterio previamente definido, salvo los requisitos exigidos en la Constitución, pero éstos son atendidos de manera formal y superficial sin que tengan un desarrollo normativo preciso.

Por ello en la Asamblea Legislativa se atiende más al “cuoteo” partidista¹³² que a criterios racionales, científicos, técnicos y éticos¹³³. Este mecanismo, no obstante que ha sido un avance producto de los Acuerdos de Paz de 1992, no garantiza necesariamente la selección de los candidatos más idóneos porque deja al arbitrio de los intervinientes en el proceso de selección, a su voluntad discrecional, aspectos de elemental y trascendental importancia y sin reglamentación concreta.

En raras ocasiones se ha obtenido ese consenso bajo términos racionales y, cuando se ha logrado atendiendo a las credenciales científicas, técnicas y éticas de los candidatos, los logros han sido incuestionables; evidencia que se hace patente cuando la Sala de lo Constitucional se convierte en un órgano independiente, imparcial y eficaz, que brinda respuestas constitucionales a las demandas que se le presentan sin doblegarse ante las presiones a su independencia, pero no es posible en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho seguir dejándolo a la suerte o a la voluntad de los legisladores.

¹³² FUSADES, UCA, UJMD, “Estudio del Proceso de Selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, Antiguo Cuscatlán, Junio de 2011, p. 6, disponible en: http://observatoriojudicial.org.sv/attachments/article/5672/fusa_selecc.pdf, consultado el 07 de diciembre de 2011.

¹³³ Parece ser que tiene mayor relevancia las influencias políticas de los candidatos que las credenciales ético jurídicas y forenses que comprueben.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la elección de los magistrados de la Sala de lo Constitucional es de suma importancia que las reglas sobre los requisitos de los candidatos se vuelvan más rígidas en cumplimiento estricto de los requisitos señalados en el Art. 176 Cn., que son: ser salvadoreño por nacimiento, del estado secolar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo. Debiéndose poner especial énfasis en establecer las condiciones necesarias que determinen y desarrollen los requisitos de moralidad y competencia notorias¹³⁴.

¿Por qué se hace énfasis en la moralidad? Porque en definitiva las condiciones éticas de quienes vayan a ejercer un cargo de tanta responsabilidad deben ser tales que potencien la independencia como valor ético esencial del cargo de juez, debido a que se requiere magistrados que no atiendan a intereses particulares, a influencias nefastas, vengan de donde vengan y que actúen con transparencia, con honestidad teniendo como única influencia el contenido del constitucionalismo contemporáneo y de la constitución, que se encuentren a la altura de las exigencias éticas que el cargo demanda.

Por ello es que PÉREZ TREMPs ha señalado que: *“el éxito de la justicia constitucional depende mucho de que exista una auténtica voluntad política de configurar adecuadamente una justicia constitucional”*¹³⁵. A renglón seguido apunta: *“En efecto, la función jurisdiccional exige siempre fortaleza: un país con un buen sistema jurisdiccional es un país seguro jurídica y políticamente, con todo lo que ello significa. Por eso,*

¹³⁴ El 6-XII-2011 la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), conjuntamente con la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, y la Universidad Dr. José Matías Delgado presentaron unas propuestas de reformas a la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura, al Reglamento de dicha ley y al Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, con miras a reformar el sistema de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y orientadas a transparentar el proceso de preselección y selección y dotarlo de reglas claras que garanticen la idoneidad de los candidatos, desarrollar de buena manera el requisito de honorabilidad y competencia notoria, reglamentar el proceso de entrevista de los candidatos de manera pública, entre otros aspectos no menos importantes. Dicha propuesta está fundamentada en el “Estudio del Proceso de Selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”, *op. cit.*, pp.15-19. También *vid.* el artículo de FUSADES denominado “Presentación propuestas de mejora a proceso de elección de Magistrados CSJ”, disponible en el sitio: <http://www.fusades.org/?art=2257&lang=es&title=presentan%20de%20mejora%20a%20proceso%20de%20elecci%F3n%20Magistrados%20CSJ>, consulta do el 07 de diciembre de 2011.

¹³⁵ PÉREZ TREMPs, Pablo, *op. cit.*, p. 10. En el caso de El Salvador, la experiencia vivida en los últimos veinticinco años al respecto demuestra que esa voluntad política tendiente a configurar un tribunal constitucional de manera adecuada rara vez ocurre, ya que por lo general la elección de magistrados depende de criterios de oportunidad del legislador o de grupos de legisladores cuyos intereses no precisamente están enfocados en constituir un tribunal constitucional que no se encuentre viciado de señalamientos negativos.

construir un poder judicial, en general, y una jurisdicción constitucional, en concreto, con amplia legitimidad detrás, aunque pueda comportar para el resto de los poderes del Estado un riesgo de decisiones puntuales no favorables, acaba resultando una “inversión” política en la estabilidad del sistema difícilmente mejorable”¹³⁶.

Para hacer realidad esa amplia legitimidad resulta mejor un sistema de designación de jueces constitucionales que busque potenciar la meritocracia que un puro sistema de “cuotas” entre los distintos sectores políticos, que en cierta medida viene sólo a reproducir la relación de fuerzas de éstas en una función que debe responder a otra lógica de legitimidad¹³⁷; pero que además desde el inicio de su selección garantice el establecimiento de reglas claras de procedimiento y además criterios objetivos de escogitación para lograr así la inclusión de candidatos representantes de las corrientes del pensamiento jurídico actual y de demostrables condiciones éticas intachables respecto de su independencia e imparcialidad, su honestidad y honorabilidad y del respeto irrestricto a los Derechos Fundamentales de los gobernados.

¿Por qué en las competencias notorias? Evidentemente el ejercicio de la judicatura constitucional es una tarea de suma delicadez, que requiere de una alta dosis de autocontención, de prudencia y templanza, pero también de capacidad intelectual dogmática y forense, y aun cuando se exprese en el texto constitucional que deben estar representadas las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico salvadoreño, estas representaciones indefectiblemente deben considerar sobre todo que las normas constitucionales con su contenido sustancial son las reglas supremas que servirán de parámetro de control de las demás normas jurídicas del sistema.

En consecuencia, aunque no necesariamente la totalidad de los magistrados de la Sala de lo Constitucional tengan que ser conocedores profundos del derecho constitucional o especialistas en ello, que sería lo ideal, sí se debiera requerir acreditar ser respetuoso del contenido constitucional, conocedor del constitucionalismo contemporáneo y que tengan formación y vocación constitucional¹³⁸ además de una

¹³⁶ *Ibíd*em, p. 10.

¹³⁷ *Ibíd*em, p. 10.

¹³⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 2, Julio-Diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México, p. 104. En este sentido el autor literalmente expresa: “Esta misma realidad, reafirma los conceptos ya vertidos de que el juez constitucional deben [sic] tener una adecuada formación de derecho público y constitucional, una sólida formación en interpretación constitucional, un conocimiento preciso de sus funciones y atribuciones, cualidades de prudencia y justicia, además de una dosis de suficiente experiencia

demostrable experiencia profesional. Solo atendiendo criterios éticos y técnico-jurídicos precisos puede garantizarse la independencia e imparcialidad de los magistrados de la Sala de lo Constitucional, porque en definitiva gran dosis de la consecución de dicha independencia deviene de las circunstancias subjetivas de quienes ejercen la jurisdicción¹³⁹.

Lo que es inaudito aceptar es que a dicha investidura jurisdiccional puedan acceder jueces que se sientan sometidos a la disciplina de tal o cual partido político o de tal o cual injerencia externa o interna¹⁴⁰. Lo importante entonces no es la institución o las personas que nombran a los magistrados de la Sala de lo Constitucional, sino cómo se nombran, cuál es el grado de transparencia con que se hace y con base en qué méritos, con qué clase de criterios se tiene que hacer la selección¹⁴¹.

jurídica. Ello demuestra asimismo que el juez constitucional integra un órgano jurisdiccional cuyas decisiones tienen importantes consecuencias políticas, por lo cual requiere de una suficiente dosis de legitimidad democrática indirecta”. En consonancia con lo anterior el Constituyente en su Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, en el apartado referido a la Sala de lo Constitucional señala: “Es frecuente que los Magistrados de la Corte sean funcionarios o Magistrados de carrera, con larga experiencia judicial, pero con poco sentido de la dinámica jurídico-política de la norma constitucional que requiere de especialistas en la materia. La composición de la Sala de lo Constitucional puede ser determinante para fijar en el futuro el rumbo del progreso en el cumplimiento de las disposiciones programáticas de la Constitución”.

¹³⁹ LANDA, César, citado por Jorge CARPIZO, *op. cit.*, p. 34. Sobre las condiciones personales de los jueces constitucionales señala categóricamente que: “Los magistrados constitucionales no necesitan ser héroes ni sabios, pero sí es necesario que comprendan la especial importancia de su función para que, en la medida en que sea humanamente posible, se coloquen por encima de intereses políticos, de partido, económicos, sociales y religiosos. Su única brújula y estrella polar debe ser la Constitución; habrán de ser muy cuidadosos para evitar ser recusados, lo cual lesiona el prestigio del propio Tribunal y el suyo propio, más si la recusación se dirige a varios magistrados alegándose parcialidad política o problemas de honestidad.

El cargo de magistrado no debe servir para realizar clientelismo judicial o político. Hasta donde sea posible debe ser un cargo terminal, con una buena jubilación, para dedicarse con posterioridad exclusivamente a actividades honoríficas, de beneficio social, académicas o culturales. En el perfil del magistrado constitucional deben reunirse condiciones de imparcialidad y especialidad, personales y humanas, que implican valores como la capacidad para trabajar en equipo, independencia, creer en la justicia, eficacia, sabiduría, valentía, moderación, humildad intelectual, honestidad y vocación pluralista.”

¹⁴⁰ PÉREZ TREMP, Pablo, *op. cit.*, p. s/n. “Ciertamente, los jueces constitucionales no son ni pueden ser seres políticamente asépticos; por el contrario, tienen que ser capaces de reflejar las diversas sensibilidades de la sociedad en la que se enmarcan porque sólo así su labor de interpretación constitucional será realmente útil y eficaz. Pero una cosa es el juez ideologado y otra el juez sometido a la disciplina de tal o cual partido; el primero puede y debe seguir siendo independiente; el segundo no. Es verdad que la barrera entre un juez y otro no siempre es fácil de trazar, pero el prestigio, la formación jurídica y la calidad intelectual y humana suelen ser más patrimonio del primero que del segundo. El Constituyente, en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, respecto de la legitimidad de los magistrados de la Sala de lo Constitucional ha expresado: “Estimó además la Comisión que debiese ser la propia Asamblea Legislativa la que designara a los miembros de la Sala de lo Constitucional, en atención a que ellos ejercitan una función y administran una justicia que reúne caracteres de orden políticos, no de política partidista, sino de aquella que se refiere a la interpretación de las normas constitucionales que son normas políticas”.

¹⁴¹ POPKIN, Margaret, “Fortalecer la Independencia Judicial”, p. 17, artículo disponible en el sitio web de la Fundación para el Debido Proceso Legal en: <http://www.dplf.org/uploads/1184345769.pdf>, consultado el 7 de diciembre de 2011.

2.3.2. UBICACIÓN INSTITUCIONAL

Cuando el Constituyente crea la Sala de lo Constitucional, tuvo en consideración de manera comparativa diversos modelos de control constitucional, desde aquellos modelos en que el control de la constitución se ejerce por el Órgano o Poder Judicial de manera directa, verbigracia los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos, pasando por aquellos en los que el mismo se ejerce por tribunales constitucionales independientes del Poder Judicial, por ejemplo el Tribunal Constitucional de Alemania, el Tribunal Constitucional de España, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, por citar algunos con los que la comunidad jurídica salvadoreña se ha familiarizado¹⁴².

En 1983, específicamente el 20 de diciembre de dicho año, momento en el que entra en vigencia la Constitución de la República de El Salvador que ha refundado el Estado salvadoreño, después de muchos otros intentos de refundación, se abandona el *ancien regime*¹⁴³, basado jurídicamente en exclusiva en el imperio de la ley y en un “ideario político” denominado Constitución Política. Por primera vez en la historia política y jurídica de El Salvador la carta de constitución recogió el pensamiento jurídico político del constitucionalismo en toda su dimensión y con ello se inserta en una vida jurídica y cultural impregnada de la conciencia jurídica y política del imperio de la ley al estilo de MONTESQUIEU¹⁴⁴.

Ocurre que con el acogimiento de dicho movimiento constitucionalista se adoptó también la condición jurídica normativa de la Constitución, convirtiéndose sus preceptos ya no en “ideario político”, sino también en una norma jurídica con la fuerza jurídica de cualquier norma jurídica, pero con una especial peculiaridad, su característica de suprema y su ubicación en la cúspide jerárquica de las fuentes del ordenamiento jurídico. A partir de ese posicionamiento, el mismo constituyente, entre otras garantías, propinó el mecanismo especializado encargado de hacer cumplir la Constitución, con facultades jurídicas y políticas, como la de expulsar con carácter definitivo del ordenamiento jurídico un acto legislativo contrario a los principios, valores y normas contenidas en la Constitución.

¹⁴² Así lo afirma el mismo Constituyente en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, cuando en la parte correspondiente a la Sala de lo Constitucional refiere: “En algunos países todos los procedimientos constitucionales son del conocimiento y resolución del Órgano o Poder Judicial y concretamente del más alto tribunal. En algunos otros para este fin se ha creado los tribunales constitucionales que no forman parte del Órgano Judicial y aún en otros, el control constitucional corresponde a órganos que no son jurisdiccionales.”

¹⁴³ Antiguo régimen. Traducción libre del francés al castellano.

¹⁴⁴ SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo Mestizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 1-11.

En el Art. 172 Cn., el Constituyente dejó plasmado que la Corte Suprema de Justicia es parte del Órgano Judicial y que dentro de la primera, según el Art. 174.1 Cn., se encuentra inserta formalmente la Sala de lo Constitucional, a la que le corresponde conocer de las demandas de inconstitucionalidad de los tratados, las leyes, decretos y reglamentos, entre otros, de los procesos de amparo y de hábeas corpus, sobre las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo derivadas del proceso de formación de ley según lo dispuesto en el Art. 138 Cn., así como de la suspensión o pérdida y rehabilitación de los derechos de ciudadanía conforme a lo dispuesto en el Art. 182 atribución 7ª en relación con lo dispuesto en los ords. 2º y 4º del Art. 74 y 1º, 3º, 4º y 5º del Art. 75 Cn. La Sala de lo Constitucional es el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, tratados, entre otros, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, según lo expresado en los Arts. 149.2 y 183 Cn¹⁴⁵.

Por las especiales características de las funciones de la Sala de lo Constitucional, quien se convierte en un legislador negativo cuando expulsa un acto legislativo del ordenamiento jurídico, por no cumplir con el requisito de regularidad formal o material conforme a la Constitución, es que genera incomodidad en aquellos acostumbrados al imperio de la ley, incluso sobre la Constitución, como ocurría antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1983 y de la puesta en funciones de la Sala de lo Constitucional.

Con todo, el emplazamiento constitucional—entendido este emplazamiento en su acepción de posicionamiento o ubicación—, es decir la ubicación que el Constituyente decidió para que la Sala de lo Constitucional naciera a la vida jurídica al acordar la Constitución de la República de El Salvador en 1983, al parecer no ha tenido el más feliz de los resultados, pues dicho posicionamiento fácilmente puede prestarse a ser sujeto de ataques e injerencias internas, al aparecer como subordinada a la Corte Suprema de Justicia, o ataques e injerencias externas sobre las actuaciones jurisdiccionales de aquélla, al considerarla como un ente no autónomo, sino más bien un delegatario de la Corte Suprema, minando o hasta desvalorizando el estatus jurídico político que la misma ha de tener en defensa de la Constitución.

¹⁴⁵ El Art. 149 inc. 2º Cn. señala que: “La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos”. Y el Art. 183 Cn. expresa: “La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano”.

Por otra parte, la configuración jurídica que desde la Constitución de la República se ha diseñado para la Sala de lo Constitucional pareciera que fácilmente propicia que pueda manipularse al antojo de los vaivenes de la vida política de la sociedad salvadoreña, ya que aspectos esenciales de dicha configuración, como por ejemplo, la manera en que ha de tomar sus decisiones, han quedado relegadas a ordenación por medio de la ley infraconstitucional, y con ello sometida al riesgo de manipulación de grupos de poder institucionalizados o fácticos que pueden interferir en su independencia, verbigracia cuando se proponen y acuerdan modificaciones a esas leyes—fáciles de reformar—para diseñar condiciones obstaculativas a la labor jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional, como recientemente se ha observado al instaurar el modelo thayeriano para la toma de decisiones, que posteriormente fue revertido gracias a la presión popular.

Esta posición de inserción de la Sala de lo Constitucional como tribunal constitucional que en esencia es en su naturaleza jurídica, genera muchas veces la apreciación sobre que la misma pareciera estar subordinada a la Corte Suprema de Justicia y que además actúa como un delegado de ella, pues en su sintaxis el Art. 183 Cn., al realizarle una interpretación superficial y exegética, pareciera señalarla como mandataria de la Corte Suprema de Justicia¹⁴⁶; lo que más de alguna vez ha generado alguna confrontación al seno de sus demás Salas o de la Corte Suprema de Justicia en pleno, pues los mismos Magistrados de la Sala de lo Constitucional forman parte del pleno de la Corte Suprema de Justicia¹⁴⁷.

¹⁴⁶ En efecto, como se dijo supra, el Art. 183 Cn., señala que la CSJ por medio de la SC es el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, pudiendo hacerlo a petición de cualquier ciudadano. Cuando dicho artículo señala “por medio de...”, pareciera que quien es el tribunal competente es la CSJ, pero ello solo es formalmente cierto, porque materialmente y funcionalmente, el órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional concentrada de forma autónoma es la Sala de lo Constitucional. Es decir que no existe una relación de correspondencia y de jerarquización entre las funciones que realiza la Sala de lo Constitucional y las que realiza la CSJ. El conflicto se da porque, como se mencionó antes, simple y llanamente por hacer honor a la tradición jurídica salvadoreña el Constituyente provocó esta confusión, esta falencia, pues antes de la constitución de 1983 era la CSJ quien tenía la competencia de declarar las inconstitucionalidades. Esta decantación en un órgano intermedio, cuya naturaleza formal no es de un tribunal autónomo, aunque sí lo debe ser funcionalmente hablando, ha traído complicaciones en el ejercicio jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional, la que se ha visto en la necesidad de explicar, por vía jurisprudencial, su condición de órgano constitucional autónomo respecto de cualquier otro órgano estatal.

¹⁴⁷ Sin embargo, la misma Sala de lo Constitucional se ha encargado de explicitar y aclarar su caracterización como un tribunal jurisdiccionalmente independiente de la CSJ, así en la Sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98, Considerando IV 1, ha sostenido que: «Aunque el Art. 183 Cn. prescribe que la Corte Suprema de Justicia por medio de la SC es quien emite el pronunciamiento de inconstitucionalidad, *la Sala se ha caracterizado a sí misma como un tribunal jurisdiccionalmente independiente de la Corte Suprema*, con competencia incluso para declarar inconstitucionales actos normativos provenientes de ésta: “los actos de autoridad, concretos o normativos, de la Corte Plena (...) puede ser impugnados por quien los considere disconformes con la Constitución, impugnación que será conocida por esta Sala en el proceso que corresponda –hábeas corpus, amparo o inconstitucionalidad—a efecto de invalidar dicho acto si de resultas del examen de contraste se determina su disconformidad con la Ley Suprema”».

En otras latitudes se ha evitado esta laxitud instaurando tribunales constitucionales fuera de cualquier otro órgano de poder, así en Austria, Alemania, España, Colombia, Guatemala, para mencionar solo algunos, generándose hacia la comunidad mayor confianza en la autonomía no solo funcional sino también estructural del tribunal constitucional. Para evitarse gran parte de los problemas derivados del diseño y ubicación de la Sala de lo Constitucional, la solución más pragmática sería la de reformar la Constitución para posicionar un tribunal constitucional formalmente autónomo. Sin embargo, el que el tribunal constitucional sea autónomo o independiente absolutamente, también conlleva riesgos. Algunos doctrinarios hablan de “dictadura constitucional”¹⁴⁸, otros manifiestan que un tribunal independiente es un “mega tribunal”¹⁴⁹ cuyo posicionamiento en el ordenamiento jurídico es jerárquicamente superior, lo que está alejado de la realidad porque el emplazamiento que el constituyente le asegura al tribunal constitucional, a la Sala de lo Constitucional, es en el mismo plano de los otros órganos constitucionales, ya que de lo contrario, dejarlo subordinado o supra-posicionado alteraría el sistema de frenos y contrapesos, desnaturalizando el principio de la división de poderes, que a su base tiene la división de las funciones para una mejor eficacia en la procura de los fines estatales¹⁵⁰.

En definitiva, para mejor garantía del funcionamiento del tribunal constitucional es determinante que quienes eligen a los magistrados que han de formar parte del mismo lo hagan de manera correcta, escogiendo a los mejores elementos que se ciñan al perfil de juez independiente, porque aquí es donde reside la garantía del adecuado funcionamiento institucional del tribunal constitucional. Mientras no se seleccione magistrados de moralidad y competencias debidamente comprobadas el grado de independencia, no solo institucional u

¹⁴⁸ Este término es empleado para describir el fenómeno referido a que la Constitución impregna todo los ámbitos del ordenamiento jurídico y que las leyes ordinarias han dejado de ser instrumentos de carácter político. *Vid.* ESCOBAR FORNOS, Iván, “Resumen sobre la aplicación de los Derechos Fundamentales en las relaciones privadas”, en ESCOBAR FORNOS, Iván y Sergio J. CUAREZMA TERÁN, Directores, *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*, INEJ y otros, primera edición, Managua, Nicaragua, 2010, p. 248. Pero también es utilizado para conceptualizar el fenómeno de que los tribunales constitucionales tienen la última palabra en el orden jurídico interno respecto de la interpretación de la constitución y así se ha sostenido peyorativamente que son un mega tribunal o que están por encima de los otros poderes y de la Constitución misma. Sin embargo el término “dictadura”, según la Real Academia Española, significa la concentración de todos los poderes en un solo individuo o en una asamblea, lo que no ocurre con el hecho de que el tribunal constitucional tenga la última palabra en materia constitucional; primero porque no es cierto que ejerza el poder de forma absoluta, lo que se demuestra con la circunstancia que ni una sola de sus facultades las puede ejercer si no hay un solo ciudadano que lo active, y segundo, porque en el ejercicio de sus funciones también está supeditado al sistema de frenos y contrapesos frente a los restantes poderes.

¹⁴⁹ SAAVEDRA GALLO, Pablo, “No al megatribunal Constitucional”, en periódico EL PAÍS, edición de 28 de diciembre de 2001, España, p. 15.

¹⁵⁰ Con todo, es preferible una dictadura de un tribunal constitucional, cuyas únicas armas son las sentencias y sus razonamientos, a una dictadura legislativa o presidencial que tienen a su orden y disposición las armas y los recursos económicos con que cuenta el Estado.

orgánica, sino también subjetiva, se ve afectado, disminuido o anulado. Un juez independiente tiende a ser prudente, a autocontenerse, mientras un juez dependiente deberá doblarle el brazo a la ley para favorecer los intereses particulares a que se ha sometido.

2.4. ATRIBUCIONES

La categoría conceptual “atribución” es definida en una de sus acepciones por la Real Academia de la Lengua Española¹⁵¹ así: “Cada una de las facultades o poderes que corresponden a cada parte de una organización pública o privada según las normas que las ordenen”; en este orden de ideas no debe confundirse, como cotidianamente se hace, con las funciones o función, que es definida por la misma como: “Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”, es decir papel o rol que alguien o algo cumple. Las atribuciones, pues, son esas facultades autorizadas al funcionario para que logre el rol encomendado, para que realice la función que se le ha conferido.

Las atribuciones de la Sala de lo Constitucional están contenidas en el Art. 174 inc. 1° Cn. y consisten, básicamente en las siguientes¹⁵²:

1. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos;
2. Conocer en los procesos de amparo;
3. Conocer en procesos de habeas corpus;
4. Resolver las controversias entre la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo en el proceso de formación de ley a consecuencia de veto por inconstitucionalidad;

¹⁵¹ Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, disponible en <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultado el 07 de noviembre de 2011.

¹⁵² En idéntico sentido se expresa en el Art. 53 de la Ley Orgánica Judicial cuando menciona:

“Corresponde a la Sala de Lo Constitucional:

1° Conocer y resolver los procesos constitucionales siguientes:

- a) El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos;
- b) El de amparo;
- c) El de exhibición de la persona;

2° Resolver las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, a que se refiere el artículo 138 de la Constitución;

3° Conocer de las causas mencionadas en la atribución 7ª del artículo 182 de la Constitución;

4° Las demás atribuciones que determinen las leyes”.

5. Conocer de las causas de suspensión o pérdida de ciudadanía según las mencionadas en los Arts. 74 ords. 2° y 4°, y 75 ords. 1°, 3°, 4° y 5°, así como los procesos de rehabilitación correspondiente –Arts. 11 inc. 2°, 174 inc. 1°, 183 y 247 Cn.–
6. Conocer en revisión las resoluciones respecto de procesos de habeas corpus dictadas por tribunales infra-constitucionales competentes conforme a lo dispuesto en el Art. 247 inc. Cn.

En la sentencia fechada el 27-IV-2011, Inconstitucionalidad 16-2011, romano III. 2, F, sobre dichas atribuciones se señala: “[...] a dicho Tribunal corresponde exclusivamente conocer y resolver: (i) las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; (ii) los procesos de amparo; (iii) el proceso de hábeas corpus y del recurso de revisión interpuesto en tal clase de trámite, cuando su conocimiento atañe a las Cámaras de Segunda Instancia; (iv) los procesos de controversias surgidas entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en los casos a los que se refiere el Art. 138 Cn.; y (v) los procesos de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, en los casos comprendidos en el Art. 74 ords. 2° y 4°, y en el Art. 75 ords. 1°, 3°, 4° y 5° Cn., así como los procesos de rehabilitación correspondiente –Arts. 11 inc. 2°, 174 inc. 1°, 183 y 247 Cn.–”

2.5. FUNCIONAMIENTO

La Sala de lo Constitucional, como ente jurisdiccional funciona a través de procedimientos judiciales, ya que según el Art. 1 LPC, le corresponde conocer los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos; el proceso de amparo; el proceso de exhibición de la persona o *habeas corpus*¹⁵³ y el proceso de inaplicabilidad/inconstitucionalidad¹⁵⁴. Y en caso de veto por inconstitucionalidad en el proceso de formación de la ley, cuando surge controversia de inconstitucionalidad entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo a consecuencia de la emisión por éste de cualquier decreto que aquél considera inconstitucional, como lo señala el Art. 138 Cn.

¹⁵³ Según el Art. 1 LPC, son procesos constitucionales, los siguientes: 1) El de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; 2) El amparo; y 3) El de exhibición de la persona o *habeas corpus*.

¹⁵⁴ Respecto de la Inaplicabilidad, debe afirmarse que no existe procedimiento diseñado para conocer de la misma, por lo que la SC, advirtiendo los efectos de una decisión estimativa, por vía jurisprudencial asimila su procedimiento al de los procesos de inconstitucionalidad. De ello se hablará con amplitud en el apartado 5.1.4. referido a la función de cierre del sistema constitucional.

Cada uno de dichos procesos tiene un trámite formal propio y particular predefinido en la referida Ley de Procedimientos Constitucionales o/y en la Constitución de la República y afinado conforme a parámetros jurisprudenciales de la misma Sala de lo Constitucional. Así, el proceso de Inconstitucionalidad tiene su diseño a partir del Art. 6 LPC; el proceso de Amparo en los Arts. 12 y ss. de la mencionada ley; el proceso de *Habeas Corpus* a partir del Art. 38 LPC; el proceso de inaplicabilidad/inconstitucionalidad ha tenido su diseño jurisprudencial por la misma SC, que lo ha adaptado¹⁵⁵ a las formalidades del proceso de inconstitucionalidad una vez recibida la certificación de la resolución de instancia que declaró la inaplicabilidad que tiene las veces de ser un requerimiento, conforme lo disponen los Arts. 77-E y 77-F LPC., en razón a que cuando se realizó el cierre del sistema no se previó por el legisferante el procedimiento que debería realizarse.

Una nota esencial que le brinda la característica de jurisdiccional a la Sala de lo Constitucional es la circunstancia que no puede ella actuar oficiosamente para iniciar un proceso constitucional, sino que debe esperar la *rogatum*, la petición de cualquier ciudadano en el caso de la inconstitucionalidad; de cualquier persona en el caso del Amparo y del *Habeas Corpus*; el requerimiento por juez en el caso de inaplicabilidad/inconstitucionalidad; o la remisión realizada por el Presidente de la República en el caso de controversia de inconstitucionalidad en la formación y contenido de las leyes infraconstitucionales en sentido estricto.

Otra de las notas esenciales es que las decisiones que la Sala de lo Constitucional toma las realiza mediante resoluciones o sentencias fundamentadas bajo parámetros estrictamente normativos y jurídicamente sustentables¹⁵⁶, que tienen la calidad de cosa juzgada una vez hayan sido emitidas, ya que no

¹⁵⁵ En la Sentencia definitiva de 6-III-2007, considerando I, D.4. Inconstitucionalidad/inaplicación 23-2006 Acumuladas, la Sala de lo Constitucional se expresa manifestando que: “[...] es “ineludible” adaptar el Art. 77-F de la L. Pr. Cn. a la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, de forma que no se convierta en una instancia más de conocimiento sobre el caso concreto [...]”. Más adelante señala que: “[...] “es improcedente crear un procedimiento *sui generis* para las remisiones de certificaciones referentes a inaplicaciones declaradas por los tribunales de la República, sino que, resguardando el control difuso de éstos, debe seguirse el procedimiento idóneo que concluye en una sentencia definitiva con efectos *erga omnes*”. Vid. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, *Inaplicaciones*, Sección de Publicaciones, CSJ, San Salvador, junio 2007, p.72.

¹⁵⁶ Sentencia definitiva de 8-XII-2006, Inconstitucionalidad/inaplicabilidad 19-2006, considerando IV, letra A, párrafo tercero, en SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, *Inaplicaciones*, *op. cit.*, p. 18. En dicho apartado, la Sala de lo Constitucional sostiene el criterio siguiente: “[...] a pesar que el juzgador pueda encontrar en el derecho positivo diversas posibilidades prescriptivas, que le generen la posibilidad de optar por la solución más adecuada a las peculiaridades de caso concreto, ello no significa que el juez deba hacer aplicación arbitraria o subjetiva del derecho. Por el contrario, una decisión en la cual se aplica el derecho será jurisdiccional —

admiten revisión en el ordenamiento jurídico interno del país por vía recursiva. No obstante, obviamente, de manera material y no procesal pueden estar sujetas a examen ante organismos jurisdiccionales internacionales, especialmente con carácter de defensores de Derechos Humanos, como el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando con dichas sentencias se violente derechos humanos o no se atiende la queja sobre su violación, de los reconocidos en los catálogos internacionales de Derechos Humanos a través de los diferentes tratados firmados por El Salvador y que aquella Corte garantiza.

2.5.1. SISTEMA DE VOTACIÓN

El sistema de votación de la Sala de lo Constitucional se encuentra diseñado en el Art. 14 LOJ¹⁵⁷, siendo necesario para dictar sentencias en proceso de inconstitucionalidad o en diligencias de controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en el proceso de formación de ley y en las causas de suspensión, pérdida o sustitución de derechos de los Arts. 138 y 182 atribución 7ª Cn., la votación de cuatro de los cinco Magistrados de dicha Sala. Y en los procesos de Amparo y de Hábeas Corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por lo menos tres votos conformes¹⁵⁸.

Un aspecto que ha servido como arma de ataque a la independencia de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional es precisamente la circunstancia de que el sistema de votación de la misma se encuentra diseñado en una ley infraconstitucional, como es la Ley Orgánica Judicial, la que puede ser reformada con mayoría absoluta por la Asamblea y—demostrado por la experiencia que—a iniciativa de cualquiera de los señalados en los ords. 1º, 2º y 3º del Art. 133 Cn.

Por ello se ve necesario que se refuerce la protección del sistema de votación de la Sala de lo Constitucional, pues al existir mayores exigencias, como por ejemplo exigir la votación calificada de los dos tercios de los diputados electos para reformar dicho mecanismo de votación, o por vía de *lege ferenda*

por contraposición a las decisiones políticas— cuando se fundamente, por un lado, bajo parámetros estrictamente normativos, y por otro, jurídicamente sustentables”.

¹⁵⁷ Dicha disposición fue reformada según D. L. 798 del 27 de julio de 2011, publicado en el D.O. N° 152, Tomo 392 del 18 de agosto de 2011.

¹⁵⁸ Otros ordenamientos jurídicos han modificado esta rigidez para la toma de decisiones, flexibilizando el sistema al de mayoría absoluta, porque se aduce que el sistema rigidizado con mayoría calificada propicia la presunción de constitucionalidad de la ley, llegándose incluso a mantener constitucional una ley claramente inconstitucional. Un ejemplo de ello se encuentra en la reforma que se hiciera el dieciocho de agosto de 1989 la Constitución Política de Costa Rica en su artículo 10, en que se cambió a mayoría absoluta el sistema de votación de la Sala Constitucional.

constitucionalizar el mecanismo de votación o incluso restringir solo a la Corte Suprema de Justicia la iniciativa de ley en materia relativas al Órgano Judicial y a la jurisdicción y competencia de los tribunales¹⁵⁹, tendría el efecto de ya no servir como mecanismo de presión e injerencia en la independencia de la Sala de lo Constitucional por parte de los entes estatales controlados por la misma.

2.5.2. TIPOS DE SENTENCIAS QUE PUEDE EMITIR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL¹⁶⁰

En una primera apreciación puede señalarse que dos son los tipos de sentencias que la Sala de lo Constitucional emite: unas estimatorias o estimativas y otras desestimatorias o desestimativas de las pretensiones constitucionales. No obstante, esta clasificación superficial no propone ningún sentido de

¹⁵⁹ Tradicionalmente la Asamblea Legislativa se ha arrogado el ejercicio de la “iniciativa de ley” para reformar la LOJ, prueba de ello es el decreto 743 que reformó el Art. 12 de la LOJ en lo referido al quórum de votación para la toma de decisiones de la Sala de lo Constitucional, ello amparados en la circunstancia que, según el ordinal 1° del Art. 133 Cn., los diputados tienen iniciativa de ley. Sin embargo, apelando a una interpretación sistemática de la Constitución, dicha atribución de iniciativa de ley por parte de los diputados también es limitada, es decir que ese derecho de poder iniciar el trámite legislativo a través de la correspondencia firmada por al menos un diputado tiene sus límites. Así, si la constitución exclusivamente le concede por ejemplo al Parlamento Centroamericano, por medio de los Diputados salvadoreños de dicho Parlamento iniciativa de ley para que se legisle en materia relativa a la integración centroamericana y también le confiere a los diputados salvadoreños del referido Parlamento por iniciativa propia en la referida materia, por vía de exclusión los diputados de la Asamblea Legislativa, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia no tienen la iniciativa de ley para presentar proyectos de ley sobre la materia de integración centroamericana. Otro ejemplo: la Asamblea Legislativa no puede oficiosamente a través de ninguno de sus diputados ejercer la iniciativa de ley para establecer impuestos municipales, sin que un Concejo Municipal determinado municipio salvadoreño se lo pida previamente, pues son éstos—los Concejos Municipales— los únicos que tienen iniciativa de ley respecto de los impuestos municipales; entonces, por exclusión, ni los diputados de la Asamblea Legislativa, el Presidente de la República, el Parlamento Centroamericano, los diputados salvadoreños del Parlamento Centroamericano y la Corte Suprema de Justicia no están facultados para promover la iniciativa de ley sobre esta materia. *Mutatis mutandis* en lo referente al funcionamiento del Órgano Judicial, su estructura, el ejercicio del Notariado y la Abogacía, y a la jurisdicción y competencia de los tribunales quien tiene exclusivamente iniciativa de ley es la Corte Suprema de Justicia, a tenor de lo dispuesto en el ord. 3° del Art. 133 Cn., por lo que por vía de exclusión los diputados de la Asamblea Legislativa, el Presidente de la República por medio de sus Ministros, los Concejos Municipales, el Parlamento Centroamericano a través de diputados salvadoreños de dicho Parlamento o éstos diputados salvadoreños del PARLACEN a iniciativa propia, no están facultados para ejercer iniciativa de ley en materias correspondientes a la Corte Suprema de Justicia; hacerlo de esta manera es una clara invasión a las facultades de la Corte Suprema de Justicia, una intromisión en la organización del Órgano Judicial, el ejercicio del Notariado y la Abogacía, y la jurisdicción y competencia de los Tribunales, lo que representa un grave riesgo y afectación negativa al principio de independencia y de división de poderes protegidos desde la Constitución. Es como si la Corte Suprema o el Presidente del Ejecutivo tuvieran facultades para reformar el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, o como si la Asamblea Legislativa y la Corte Suprema tuvieran facultades para reformar el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y el propio reglamento del Consejo de Ministros; obviamente sería una clara afectación al principio de división de poderes y de independencia de los mismos.

¹⁶⁰ Se sigue aquí la clasificación de las Sentencias contenida en SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución*, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, Primera edición, octubre de 2005, México, pp. 51-58. Además véase a NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, pp. 71-104.

claridad frente a las diferentes circunstancias en que se encuentra la Sala de lo Constitucional para resolver los casos sometidos a su enjuiciamiento y que no requieren ya de la llana decisión de estimar o de desestimar la pretensión.

Por esta consideración se hace necesario identificar cuáles son los tipos de sentencias que los Tribunales Constitucionales emiten en su labor jurisdiccional, a saber:

1. Sentencias Simples: En estas sentencias¹⁶¹ la Sala de lo Constitucional se limita a fundamentar su decisión sobre estimar la pretensión de vulneración constitucional o desestimarla. Por ello pueden clasificarse en:

a) Estimativas: las que, por ejemplo, conceden ha lugar el amparo ante la vulneración de un derecho constitucional de los protegidos por esa vía, o concede ha lugar el *habeas corpus* cuando se constata la violación a la libertad personal o en los procesos de inconstitucionalidad cuando se declara inconstitucional una disposición normativa impugnada como tal. Es decir que en ellas se declara la inconstitucionalidad del objeto de control.

b) Desestimativas: cuando el sentido de la sentencia y la decisión en la misma es contraria a las pretensiones de la parte demandante. Ellas declaran no existir vulneración de derechos fundamentales o inconstitucionalidad por los motivos y argumentos expuestos por la parte demandante. Si la Sala de lo Constitucional estima la pretensión de inconstitucionalidad actúa como legislador negativo, expulsando del ordenamiento jurídico con carácter *erga omnes* y de manera perpetua la disposición normativa declarada inconstitucional. Y se dice que actúa como legislador negativo porque, si la Asamblea Legislativa por ejemplo es quien crea la disposición a través de su mandato de legislar, le corresponde a la Sala de lo Constitucional expulsar la disposición cuando de la misma se ha constatado por ésta que va contra la Constitución, es decir cuando se ha constatado que el legisferante se ha apartado de su mandato constitucional de legislar conforme a la Constitución.

¹⁶¹ Ejemplo de ellas son: Estimativa simple: la Sentencia de 13-VI-1995, Inc. 4-94, por la que se declaró inconstitucional el Decreto número 5 del Concejo Municipal de la ciudad de San Salvador, de fecha 31 de mayo de 1994, D.O. N° 108, tomo 323 de fecha 10 de junio de 1994 que contenía la Ordenanza reguladora de marchas y manifestaciones celebradas en calles, avenidas y aceras de la ciudad de San Salvador. Desestimativa simple: Sentencia de 3-VII-1995, Inc. 5-91, por la que se desestima la inconstitucionalidad alegada del Decreto Legislativo número 678 de nueve de enero de 1991, publicado en el Diario Oficial del 8 de febrero de ese año, que contiene la Ley Especial para la Transferencia de Inmuebles e Inscripciones de Títulos de Propiedad expedidos por el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria.

2. Hay otras sentencias que incorporan a la ley algún elemento normativo, a ellas la doctrina las llaman “sentencias unilaterales” o “sentencias intermedias”, cuya principal característica consiste en que el Tribunal Constitucional remedia el vicio de inconstitucionalidad provocado por el legislador; pero a través de la incorporación a la ley hecha directamente por el Tribunal Constitucional de algún elemento normativo, mientras la disposición impugnada pervive. Ellas pueden clasificarse de la manera siguiente:

a) Sentencias Interpretativas. Cuando a la disposición impugnada la Sala de lo Constitucional le encuentra una interpretación acorde a la Constitución dentro de las varias interpretaciones racionales que caben, de forma que interpretada de esa cierta manera la disposición objeto de control no contraría a la Constitución. Rechazan el vicio de inconstitucionalidad y establecen una interpretación concreta y diferente de la literalidad del precepto legal y, por tanto, una nueva norma, más amplia o más restrictiva que la creada en principio por el legislador¹⁶².

b) Sentencias de Inconstitucionalidad parcial cuantitativas. Ocurre cuando la Sala de lo Constitucional anula una palabra o frase de la disposición impugnada de inconstitucional, de forma que eliminándola, la disposición no es inconstitucional¹⁶³. Es decir que solo anulan una palabra o frase del conjunto normativo impugnado con lo que cambia el sentido del precepto.

c) Sentencia de Inconstitucionalidad parcial cualitativa. Son las que a través de ellas se excluye una norma contenida en la disposición sin suprimir el precepto o disposición impugnada; en ocasiones ellas

¹⁶² El principal referente de este tipo de sentencias se puede encontrar en la Sentencia de 12-XI-2010, Inc./Inap. 40-2009/41-2009 por la que la Sala de lo Constitucional declaró sin lugar la inconstitucionalidad del artículo 4 inc. 2° de la Ley Especial para la Garantía de la Propiedad o Posesión Regular de Inmuebles (LEGPPRI), emitido por D.L. n° 23, de 20-V-2009, publicado en el D.O. n° 94, tomo 383, de 25-V-2009, que contiene la obligación del juez de realizar inspección una vez presentada la solicitud a que da lugar dicho decreto. Dicha disposición señala: “Dentro de las veinticuatro horas posteriores de haber recibido la denuncia, el juez de paz deberá apersonarse al inmueble invadido a fin de realizar inspección de campo con la finalidad de verificar la realidad de los hechos denunciados, haciéndose acompañar por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, de agentes de la Policía Nacional Civil, de su Secretario y de peritos o ingenieros topógrafos si lo considera conveniente”. La Sala señala que si este inciso se interpreta en el sentido que: “i) antes de la realización de la inspección judicial, ésta deberá hacerse de conocimiento previo del demandado, garantizando a las partes una efectiva contradicción; y ii) al utilizar el vocablo “invasor”, habrá de entender que hace alusión, simplemente, al sujeto pasivo de la pretensión a quien deberá garantizársele la realización de un proceso equitativo en el cual exista una paridad en el desfile probatorio”, no existe confrontación normativa de dicha disposición con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Constitución. También en la Sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007 que en el considerando VII y VIII de la misma la Sala de lo Constitucional realiza una interpretación conforme a la Constitución del Art. 191 del Código Penal vigente.

¹⁶³ Verbigracia en la sentencia de 18-XII-2009, Incs. 23-2003 y Acums., en la que la Sala de lo Constitucional en el punto 7 de su fallo declara la inconstitucionalidad del ahora extinto artículo 532 del Código de Procedimientos Civiles, únicamente en cuanto prescribe que, luego de la notificación de la declaratoria de rebeldía, no se harán más notificaciones al demandado, pues ello vulnera el derecho de audiencia y el derecho de recurrir, afectando el núcleo esencia del éstos.

pueden identificarse cuando en su interpretación la Sala expresa frases como “en cuanto que”, “en la medida en que” su sentido contraría a la Constitución¹⁶⁴.

d) Sentencias de Inconstitucionalidad que afecta todo el texto normativo o “inconstitucionalidad simple de carácter total”. En ellas, al declararse la inconstitucionalidad de la disposición o disposiciones principales, por ejemplo la disposición que se refiere al objeto de la ley, hacen que por derivación todo el texto normativo impugnado sea inconstitucional o por lo menos los componentes esenciales, volviéndolo prácticamente inoperable¹⁶⁵.

Es de hacer notar que los doctrinarios afirman que a través de estas sentencias el Tribunal Constitucional ejerce un rol de legislador positivo, porque prácticamente legisla; por ejemplo, al suprimir palabras o frases manipula el texto normativo para que se adecue a la constitución o cuando excluye la norma si la interpretación se realiza “en la medida que” su sentido contraría la Constitución; y he aquí uno de los motivos de confrontación generados frente al legislador que ve aparentemente una intromisión de la Sala de lo Constitucional en su labor, y por ello en variadas ocasiones realiza pronunciamientos acusando a ésta de usurpar sus funciones legislativas¹⁶⁶.

¹⁶⁴ El ejemplo práctico de este tipo de sentencias lo encontramos en la Sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007, por la que la Sala de lo Constitucional declara inconstitucional solamente el inciso 3° del Artículo 191 del Código Penal referido a la no punibilidad de los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional cuando no demuestran un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o la propia imagen de la persona. En ese sentido se expresa en la sentencia que existe una diferenciación desproporcionada que viola el principio de igualdad en la formulación de la ley favoreciendo injustamente a los medios escritos, radiales, televisivos e informáticos en que se publique los juicios y conceptos antes expresados, los propietarios, directores, editores, gerentes del medio de comunicación social o encargados del programa en su caso, a quienes se les aplicaba la no punibilidad; no obstante ello el artículo 191 del Código Penal queda subsistente pero elimina el inciso 3° del mismo, es decir que la norma de no punibilidad a los últimos mencionados ha sido extirpada del ordenamiento jurídico, declarándose que en lo demás no existe inconstitucionalidad ya que dicho artículo admite una interpretación conforme a la Constitución.

¹⁶⁵ Un ejemplo de este tipo de sentencias en la de 1-IV-2004, Inc. 52-2003 y acums., sobre la Ley Antimaras contenida en el D.L. N° 158 de 9-X-2003, D.O. N° 188, tomo 361 de 10-X-2003, que en el apartado número 16 del fallo declara la existencia de la inconstitucionalidad alegada de los artículos 1 inc. 1° y 3 de dicha ley, referido el primero al objeto de la ley y el segundo a la generalidad de aplicación de la misma y en seguida en el apartado 17, por derivación declara la inconstitucionalidad de los arts. 2 incs. 1°, 2° y 4°, 4 incs. 1° al 7°, 5, 6 incs. 3° al 5°, 7, 8 inc. 1°, 10 al 15, 16 inc. 2°, 17, 20, 21, 24, 26 al 28, 29 inc. 3° y 31 al 49 de dicha ley; es decir, en resumidas cuentas, de toda la estructura vertebral de la ley, volviéndola de imposible operatividad.

¹⁶⁶ Por su parte la Sala de lo Constitucional salvadoreña, por vía de jurisprudencia acepta que tiene esa facultad, generalmente ante la omisión del legislador; así ha dicho: ““No debe olvidarse que la jurisdicción constitucional salvadoreña recibe influencia de la tradición jurídica *romano-germánica* –con énfasis en algunos aspectos propios del *common law*–. Mucho se ha discutido sobre la labor del juez y su actuación respecto a la ley en el primer sistema; sin embargo, no puede concebirse ya tal actuación como se diseñó en el siglo XVIII, como la boca que pronuncia las palabras de la ley; *debe aceptarse la concepción que en la actividad jurisdiccional se crea derecho. Los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como "legisladores en sentido negativo" han evolucionado a tal punto que desde hace tiempo han abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más asumiendo tareas claramente positivas de creación de derecho.* Las cursivas no están en el original. Cfr. SALA

3. También existen otras sentencias denominadas “bilaterales” o “estimatorias exhortativas”. Que son aquellas que no solucionan de inmediato la invalidez de la disposición y piden colaboración del legislador, por lo que implican determinar la inconstitucionalidad mediante dos decisiones conjuntas. En ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad pero no anula la disposición como ocurriría en las sentencias simples, ni tampoco remedia el vicio de inconstitucionalidad como lo haría en las sentencias unilaterales, sino que encomienda su modificación al legislador. De ellas se pueden clasificar así:

a) Declaración de que una ley “todavía no es inconstitucional” pero el legislador debe cambiarla.

b) Declaración de inconstitucionalidad sin anulabilidad y proposición en el tiempo de entrada en vigor de los efectos de la inconstitucionalidad. Aquí el Tribunal otorga un plazo al legislador para reparar el vicio¹⁶⁷.

c) Sentencias con mandatos y recomendaciones al legislador, llamadas sentencias admonitorias o directivas. Estas contienen observaciones, orientaciones y mandatos dirigidos al legislador para orientarle líneas que debe contener la futura ley¹⁶⁸.

DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000 Ac., Considerando III. 3., en *Revista de Derecho Constitucional* n° 41, Tomo II, octubre-diciembre de 2001, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, pp. 1221-1222.

¹⁶⁷ En El Salvador, el ejemplo palpable de las sentencias de este tipo se encuentra en la Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001 y acums., que en su parte dispositiva, en lo atinente para este trabajo, señala: “1. Decláranse inconstitucionales parcialmente, de modo general y obligatorio, en cuanto a la determinación de los montos de las penas, los arts. 45 n° 1, 71 y 129 inc. final del C. Pn., pues la magnitud prevista por el legislador vuelve nugatoria la función resocializadora de la pena contemplada en los incs. 2° y 3° del Art. 27 Cn.; en tal sentido, modifícase lo establecido en la sentencia pronunciada por esta Sala el 25-III-2008 (Inc. 32-2006) conforme a los argumentos expuestos en el considerando V 1 de esta sentencia.

Difíranse los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de los máximos de las penas previstas en los arts. 45, 71 y 129 del C. Pn., a fin de que, en el menor plazo posible, la Asamblea Legislativa, en uso de su libertad de configuración, determine la sanción penal a imponer en relación con los máximos de prisión como pena principal (Art. 45 del C. Pn.), con la penalidad del concurso real de delitos (Art. 71 del C. Pn.), y los límites máximos de la pena de prisión en el delito de homicidio agravado (Art. 129 del C. Pn.), y cumplir, de esa manera, con la exigencias constitucionales expuestas en esta sentencia.

2. Decláranse inconstitucionales, de modo general y obligatorio, los arts. 129-A y 214-C del C. Pn., por equiparar la pena de la proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado y la proposición y conspiración para cometer los delitos del Capítulo II, del Título VIII, Libro Segundo del Código Penal, con la misma pena de los delitos consumados.

Difíranse los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 129-A y 214-C del C. Pn., a fin de que, en el menor plazo posible, la Asamblea Legislativa, en uso de su libertad de configuración, determine el monto de la sanción penal a imponer en relación con la proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado, y la proposición y conspiración para cometer los delitos del Capítulo II, del Título VIII, Libro Segundo del Código Penal, y cumplir, de esa manera, con la exigencias constitucionales expuestas en esta sentencia”. El resaltado no aparece en el original.

¹⁶⁸ El ejemplo paradigmático de este tipo de sentencias se observa en la Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, considerando final, en ella, la Sala de lo Constitucional le ordena a la Asamblea Legislativa que al momento de configurar una nueva legislación para la forma de la candidatura para elecciones de diputados debe atender a

4. Sentencias aditivas. Estas sentencias se dictan en los casos de inconstitucionalidad por omisión del legislador¹⁶⁹. También se encuentran dentro de este tipo de sentencias las de inconstitucionalidad por omisión parcial, por violación al derecho de igualdad en caso de exclusión arbitraria de beneficios¹⁷⁰.

5. Sentencias estimatorias sustitutivas¹⁷¹. Estas sentencias declaran la inconstitucionalidad del precepto impugnado, pero tienen la peculiaridad que pueden acarrear uno de los dos efectos siguientes: o introducen

parámetros y criterios expuestos de forma explícita en la Sentencia a que deberá atenerse la Asamblea al momento de legislar sobre ello, referidos a la forma y contenido de las papeletas de votación para candidatos a diputados. En otros casos, le expresan al legislador que no puede usar una partida presupuestaria de una u otra manera, e incluso le dan una orden al legislador sobre que no use una disposición nuevamente, como por ejemplo en la Sentencia 1-2010 y Acums., que declaró inconstitucional los arts. 2 y 6 de la Ley de Presupuesto del ejercicio fiscal 2010 y el Art. 45 inc. 2° de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado que habilitaban al Órgano Ejecutivo a que realizara transferencias entre partidas de distintos Ramos y a que asignara discrecionalmente los excedentes de los ingresos previstos—con los que inicialmente se aprobó el presupuesto—, en la que en el considerando último se expresa: “como consecuencia de los anteriores pronunciamientos, el legislador queda inhabilitado para replicar el contenido de los artículos declarados inconstitucionales en esta sentencia, en leyes o disposiciones futuras sobre la materia.”

¹⁶⁹ Cuando el legislador o legisladores se muestran impotentes, renuentes o evasivos a cumplir con los mandatos constitucionales. En este orden véase a SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Los tribunales constitucionales como agentes de cambio social”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2011*, Konrard Adenauer Stiftung, Montevideo, p. 528, quien citando a Koski, expresa que: “En noviembre de 2009, durante una visita a Buenos Aires, William Koski, docente e investigador en la Universidad de Stanford, planteaba en términos contundentes la alternativa de que “la Justicia puede y debe generar cambios sociales, cuando la política y los políticos se muestran impotentes o, simplemente, no están dispuestos a impulsarlos”.”

¹⁷⁰ Sobre este tipo de pronunciamientos, en la Sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007, la Sala de lo Constitucional ha reconocido su existencia, señalando que son: “[...] aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el Tribunal Constitucional de una disposición cuya redacción cuenta con un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente. En tales casos, la oposición con la Constitución no resulta de lo que el precepto dice, sino de lo que no dice, de una omisión relativa o parcial del legislador”. Es la Sentencia de 14-IX-2011, Inc./Inap. 37-2007 y Acums., la que representa el arquetipo de estas sentencias, en ella la Sala de lo Constitucional cuando realiza la interpretación conforme del Art. 294 inc. 2° del Código Procesal Penal derogado y actual Art. 331 inc. 2° del Código Procesal Penal vigente a partir del 01-I-2011, es enfática al adicionar elementos normativos precisos que están ausentes en el contenido literal de dicha disposición pero que, a criterio de la Sala, el legislador ha omitido. Por otra parte, en la Sentencia de 22-XII-2004, Inc. 8-2003, Acums., la Sala de lo Constitucional declara inconstitucional los arts. 74 y 217 letra a)— en la parte relativa a la interposición de únicamente tres excepciones por parte del deudor—, 219 incs. 1°, 2° y 3° y 223 de la Ley de Bancos por existir violación al Art. 3 Cn., que reconoce el principio de igualdad, ya que no existía razonabilidad y proporcionalidad para legislar de forma diferenciada al juicio ejecutivo civil, en los juicios ejecutivos cuando el ejecutante es un banco. Este es un ejemplo claro de este tipo de sentencias por violación al derecho de igualdad en caso de exclusión arbitraria de beneficios.

¹⁷¹ Ejemplo de estas sentencias es la Sentencia de 3-V-1989, Inc. 5-88, puntos 2, 3 y 4 del fallo, que literalmente expresa: “Declárase inconstitucional en su forma, de un modo general y obligatorio, la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República contenida en el Decreto Legislativo n° 924 de veintidós de abril de mil novecientos ochenta y ocho, publicado en el Diario Oficial N° 81 Tomo 299 del tres de mayo del mismo año (...); declárase improcedente la declaratoria de nulidad solicitada por los demandantes de todos los actos y sentencias realizados por todos los Funcionarios de la Fiscalía General de la República, con base en la ley declarada inconstitucional y a partir de su vigencia (...); reconócese nuevamente su vigencia a las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de fecha cuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, publicada en el Diario Oficial n° 54, Tomo 154 de fecha dieciocho del mismo mes y año y demás leyes que fueron derogadas por la ley que mediante este fallo se declara inconstitucional”

una nueva norma en el ordenamiento, o ponen en vigencia una norma ya derogada a través de la *reviviscenza*¹⁷².

Es de aclarar que no es que las Sentencias de la Sala de lo Constitucional obedezcan unitariamente a cada una de las clasificaciones supra apuntadas, sino que una sola sentencia puede contener decisiones que encajen en una, cualquiera o todas las clasificaciones apuntadas, por cuanto los problemas constitucionales planteados en la mayoría de los casos son complejos y su abordaje requiere de distinto tipo de resolución, lo que no es óbice para que se emitan en un solo cuerpo formal.

La Sala de lo Constitucional se ha pronunciado ya sobre los distintos tipos de sentencias que se puede emitir por un tribunal constitucional y sobre su clasificación. Las sentencias paradigmáticas al efecto son la de 12-VII-2005 Inc. 59-2003, Considerando V¹⁷³ y la sentencia de 13-XI-2001 Inc. 41-2000 Ac. En la primera de ellas ha sostenido lo siguiente: *“Esta Sala ya precisó, en la Sentencia de 12-IX-2001 pronunciada en el proceso de Inc. 41-2000 Ac., lo referente a la tipología que hasta este momento se ha configurado en la jurisprudencia constitucional salvadoreña. Previamente debemos recordar que nuestra jurisdicción constitucional ha recibido la influencia de la tradición jurídica romano-germánica –con énfasis en algunos aspectos propios del common law– y esto ha permitido que los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como “legisladores negativos” hayan evolucionado a tal punto que desde hace tiempo se ha abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más asumiendo tareas claramente positivas, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países, v, gr., interpretativas, aditivas, manipulativas, sustitutivas, constructivas, apelativas, etc. Aja-González Beiffuss nos recuerda que los Tribunales Constitucionales han ido poco a poco asumiendo tareas claramente positivas –referidas fundamentalmente al efecto nomotético–”.*

¹⁷² A las sentencias aditivas y a las sustitutivas hay autores que las clasifica en un solo grupo como “sentencias normativas”. Véase a HERNÁNDEZ, Rubén, “La problemática de las sentencias normativas”, en AA.VV, *Revista Estudios Constitucionales*, Año 2, N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2004, pp. 342-344.

¹⁷³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Véase en *Revista de Derecho Constitucional* n° 56, Tomo II, julio-septiembre de 2005, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, pp. 1169-1170.

Continúa afirmando que: *“En las últimas décadas, de manera habitual, los Tribunales Constitucionales¹⁷⁴ vienen adoptando un tipo de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países que los configuran como legislador positivo, ya que no se limitan a suprimir el precepto legal contrario a la Constitución, sino que incorporan una norma nueva al ordenamiento; este tipo de sentencias, que puede encontrar precedentes aislados más o menos lejanos, resulta un fenómeno nuevo por la intensidad que presenta en las últimas décadas, y por tanto no debe ignorarse ni minimizarse”*.

Cuando se refiere a las sentencias aditivas las define de la forma siguiente: *«Algunos Tribunales Constitucionales han utilizado un tipo especial de sentencias denominadas: sentencias manipulativas. El Tribunal Constitucional austriaco ha delimitado una de ellas: las aditivas derivando directamente normas de la Constitución que complementan una ley ordinaria, convirtiéndola de esta forma en una ley constitucional. [...]En España, el Tribunal Constitucional también ha hecho uso de las sentencias manipulativas, superando los límites propiamente interpretativos, actuando como legislador positivo en el caso de las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad.[...] Justamente, al igual que Austria, Italia ha concretado uno de los tipos especiales de sentencias manipulativas, es decir, las aditivas. Estas, separan las interpretaciones del mismo texto, con el objeto de expulsar una de ellas del ordenamiento jurídico; se trata de casos en los que una disposición legislativa se presta a diferentes interpretaciones, de tal suerte que en éstas, se hace referencia a aquel tipo de decisiones con las que la Corte declara inconstitucional una cierta disposición en cuanto que omite decir algo ("en la parte en la que no prevé que"). Es idea común que las sentencias aditivas han permitido la extensión de los derechos sociales, porque mediante la interpretación constitucional añaden ("aditivas") nuevos sectores, o nuevos derechos, al contenido de las leyes. Este nuevo tipo de sentencias reinterpreta las leyes, anulan parcialmente una norma para dar otro sentido a la ley, limitando algunos efectos de las propias sentencias, incluyendo nuevos sectores sociales en leyes que no les afectaban, dirigen mandatos al legislador, etc.»¹⁷⁵*

¹⁷⁴ La Sala de lo Constitucional realiza una clase de recorrido de los diferentes Tribunales Constitucionales universales para justificar cada uno de los tipos de sentencias que, en uno u otro proceso del que ha conocido, ha tenido la oportunidad de emitir.

¹⁷⁵ El contenido de las sentencias de 12-VII-2005 Inc. 59-2003, Considerando V¹⁷⁵ y la sentencia de 13-XI-2001 Inc. 41-2000 Ac es de vital importancia para asumir una aproximación clara sobre la clasificación de los tipos de sentencias que la Sala de lo Constitucional de El Salvador afirma puede emitir, por lo que para mayor amplitud de su contenido puede consultarse en el sitio web: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2005/07/2652.PDF>, consultado el 23 de diciembre de 2011.

Al referirse a las sentencias sustitutivas, también las encuadra dentro de las sentencias manipulativas, y sobre aquellas, señala: *«Una importante "novedad" que algunos tribunales constitucionales han incluido en la ratio de sus sentencias es la relativa a las sentencias manipulativas-sustitutivas. Aquí, Italia, por ejemplo, dio otro importante paso cuando no se limitó a declarar la inconstitucionalidad de las normas que no están escritas en la ley, pero que se pueden extraer del texto por vía de interpretación, sino que llegó incluso a indicar qué otra debía ocupar el lugar de la que estaba contenida en el texto de la ley, para que el principio constitucional violado por aquella fuese, en cambio, respetado.*

Este tipo de sentencias, se caracterizan por el hecho que con ellas la Corte declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en la que prevé una determinada cosa, en vez de prever otra. La decisión sustitutiva, por tanto, se compone de dos partes diferentes: una anuladora de contenido de la disposición impugnada y la otra reconstructiva con la que la Corte procede a dotar a esta misma disposición de un contenido diferente de conformidad con los principios constitucionales».

No obstante, es consciente también la Sala de lo Constitucional sobre los riesgos que puede acarrear semejantes facultades, por ello, ha sostenido que: *«Con el fin de reducir el margen de discrecionalidad de la propia intervención manipulativa, la jurisprudencia constitucional, a menudo, considera necesario indicar al juez la "frase" de la adición y subraya de todos modos que la solución "aditiva" o "sustitutiva" que se añade debe venir impuesta por la lógica del sistema normativo constitucional, evitándose de este modo superposiciones peligrosas con las opciones reservadas al legislador. Es decir, la Corte Costituzionale no crea libremente, al igual que el legislador, sino que extrae una norma ya presente en el ordenamiento, por lo que su intervención no es en absoluto libre sino "obligada", una legislación que según la célebre tesis de Crisafulli es plenamente acogida por la jurisprudencia constitucional "a rime obbligate"».*

Por su parte la Sala de lo Constitucional salvadoreña también ha contribuido en la tipología de las sentencias que emite, de forma que también ha confeccionado un tipo de ellas, las "sentencias integrativas"¹⁷⁶. Respecto de estas afirmó que dicha Sala: *« [...] se ha pronunciado en los casos de interpretación conforme (sentencias interpretativas) v. gr., en las sentencias recaídas en los procesos de Inconstitucionalidad 15-96 (Ley de Emergencia Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado); 5-99 (Ley*

¹⁷⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, sentencia 13-XI-2001, Inc. 41-2000 Ac., Considerando III. 3. Cfr. *Revista de Derecho Constitucional* n° 41, Tomo II, octubre-diciembre de 2001, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, pp. 1221-1222.

del Consejo Nacional de la Judicatura) y 24-97 (Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz). Y sobre todo, en el caso que nos ocupa, en un tipo de sentencia que puede denominarse integrativa o basada en la interpretación sistemática o unitaria, cuyo precedente lo encontramos en el proceso de Inconstitucionalidad 3-93 (Ley de Creación del Centro Nacional de Tecnología Agropecuaria y Forestal).

En esta última sentencia se hizo relación –Considerando IV–, que desde un enfoque lógico-sistemático la norma debe ser estudiada en su racionalidad y en sus relaciones con las demás disposiciones, conjuntamente con las cuales configuran un sistema orgánico; asimismo, que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador, por lo cual se reconoce como un principio básico que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Es así como, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de normas que conforman el cuerpo legal; es decir, es insuficiente que el intérprete de la ley extraiga los mandatos, la normas dimanantes de las disposiciones de una ley, sin tener en cuenta el contenido de las demás con las que conforma el cuerpo normativo, ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las leyes [...]».

Siguiendo a NOGUEIRA ALCALÁ, válidamente cabe aquí plasmar su manifestación literal al respecto de los tipos de sentencias: *“Los distintos tipos de sentencias constituyen diferentes formas de buscar la solución más justa, adecuada y adaptada al contexto y condiciones en que la sentencia deberá operar, teniendo en consideración las consecuencias jurídicas del fallo en diversos ámbitos de la realidad de la sociedad, lo que exige al Tribunal Constitucional extremar los cuidados de sus decisiones, con suficiente sentido de prudencia para evitar la adopción de decisiones arriesgadas y respetando la distribución de potestades establecidas por la Constitución. El juicio sobre este tipo de sentencias debe realizarse sobre cada caso en*

*particular, sin perjuicio de reconocer su aporte positivo a la búsqueda de las soluciones jurisdiccionales más adecuadas y justas para cada situación específica*¹⁷⁷.

2.6. EL CARÁCTER DE DEFINITIVIDAD, LA FUERZA VINCULANTE DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL Y LA PROBLEMÁTICA DE *QUIS CUSTÓDIET IPSOS CUSTODES*

El Constituyente de 1983 otorga a la Sala de lo Constitucional una inmensa responsabilidad en la interpretación de la Constitución, en el mantenimiento de la seguridad jurídica y en el ejercicio del control político de los actos de autoridad de todos los órganos estatales, entre otros aspectos no menos relevantes. Esta responsabilidad es tal que en manos artificiosas fácilmente puede derivar en autoritarismo, en arbitrariedad e inseguridad jurídica, ya que una de las especiales características del instrumento del que se vale para emitir sus decisiones: la sentencia, tiene la especial condición de ser definitiva, es decir que por su condición de intérprete último de la Constitución, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño no es posible impugnar por vía recursiva o anulativa la sentencia emitida en cualquier proceso constitucional de conocimiento del Tribunal Constitucional.

Por ello es que hoy por hoy el Tribunal Constitucional posee la última palabra en materia de interpretación constitucional; pues la única alternativa de poder revertir—no de revisar un fallo constitucional—sólo puede ocurrir cuando éste violente derechos humanos de cualquier persona, teniéndose la posibilidad de acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo¹⁷⁸. Pero aparte de ello, las decisiones de la

¹⁷⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, pp. 103-104. También sostiene este autor que: “Por último, nos parece que los tribunales constitucionales en sus decisiones tienen como único límite el carácter jurídico de sus decisiones e interpretaciones, todas ellas razonadas y sostenidas por los valores, principios y reglas constitucionales, desarrollándolos y dándoles vida jurídica efectiva. La nueva realidad de los tribunales constitucionales como órganos que superan la visión tradicional del legislador negativo propuesto por Kelsen, hace necesario estructurar una mayor colaboración entre tribunales constitucionales y órganos colegisladores mediante el establecimiento de instancias de diálogo periódico institucionalizado, consultas, como asimismo, mediante el establecimiento de informes anuales de las cortes constitucionales al Gobierno y al Congreso, como ya existen en algunos países”.

¹⁷⁸ Ha existido en El Salvador la inquietud de si la Corte Centroamericana de Justicia [en adelante CCJ] creada por el artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa de 1991, tiene competencias en materia constitucional, ello derivado de la circunstancia que algunos agentes políticos algunas veces se han pretendido negar al cumplimiento de las Sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional y dejado entrever la posibilidad de acudir a la CCJ. Lo cierto es que el surgimiento de dicha Corte tiene los propósitos de armonizar a los Estados Centroamericanos en sus diferencias a raíz de la integración, de forma que los Estados no puedan arrogarse derechos que no tienen o convertirse en poderes arbitrarios nugatorios de toda justicia, lo anterior a tenor de lo expresado en la Exposición de Motivos del Protocolo de Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia; o incluso armonizar las diferencias entre los distintos órganos

Sala de lo Constitucional son irreversibles¹⁷⁹ en el ámbito nacional; de forma que una vez dictadas indefectiblemente deben ser acatadas por constituir la última palabra del intérprete constitucional¹⁸⁰. Por esta circunstancia es que surge la preocupación sobre ¿cuáles son los límites y responsabilidad del Tribunal Constitucional? ¿Puede en una democracia existir un poder ilimitado e irresponsable? ¿Es posible que un órgano del Estado acumule tantas y tan delicadas funciones sin que exista control alguno y sin que tenga que rendir cuentas de cómo ha ejercido esas funciones?

Respecto a los límites del Tribunal Constitucional como revisor de la Constitución, de lógica elemental es pensar que, debe estar subordinado al poder que lo creó, es decir, al poder constituyente y a su expresión de voluntad contenida en la Constitución, por ello los límites de la Sala de lo Constitucional se derivan de la propia Constitución; dentro de esos límites encontramos los expresos: como los principios que no se pueden reformar, alterar, como por ejemplo las cláusulas pétreas intangibles o de intangibilidad. Tampoco puede desconocer el derecho internacional nacido de las convenciones y tratados ratificados por El Salvador, especialmente en materia de Derechos Humanos, sin exponer al país a sanciones. También hay límites implícitos, que son: *“aquellos a los que la Constitución no se refiere de forma expresa, pero que pueden*

internos derivadas de conflictos que afecten los Convenios y Tratados vigentes entre los estados que forman parte del Sistema de Integración Centroamericano; o de conocer los litigios de particulares cuando los gobiernos u organismos del Sistema de Integración Centroamericana [en adelante SICA] les afecte en sus derechos, habida cuenta que en el Art. 6 del Estatuto de la CCJ se señala que los procedimientos ante ella tienen por finalidad “la salvaguarda de los propósitos y principios del “Sistema de la Integración Centroamericana”, la objetividad de los derechos, la igualdad de las partes y la garantía del debido proceso”. Así, es afirmado también en el Art. 2 del Estatuto de la CCJ en que expresa: “La Corte garantizará el respeto al derecho, tanto en la interpretación como en la ejecución del “Protocolo de Tegucigalpa de reformas a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)”, y de sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo”. Una mención especial merece la facultad derivada del Art. 22 lit. f) del Estatuto de la CCJ, en que, además de dirimir los conflictos interórganos también se le confiere la competencia de hacer que se cumplan las sentencias emanadas de los tribunales nacionales. Es en esta competencia en la que se quiere reparar ahora, porque si las cosas son como se acaba de asegurar, la CCJ nada tiene que ver con la interpretación de la Constitución Salvadoreña, ya que, conforme lo dispone el artículo 183 Cn. es la Sala de lo Constitucional el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio. Es más, le asistiría a la misma Sala de lo Constitucional el derecho de exigir a través de la CCJ el cumplimiento de las sentencias de aquélla en caso existiese un órgano al interior de El Salvador que se negare a acatarlas; obviamente, siempre que en el orden interno no existiese instrumentos jurídicos de los que echar mano para dicho propósito o ya se hayan agotado sin lograr la eficacia de las sentencias.

¹⁷⁹ ORDOÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*, p. 182; citando al Juez estadounidense Jakson: “Nosotros no somos la última instancia porque seamos infalibles, sino que somos infalibles únicamente porque somos la última instancia”. Voto concurrente del Juez Jakson en la sentencia *Bronw v. Allen*, 344 U.S. 443, 540(1953). «We are not final because we are infalible, but we are infalible only because we are final».

¹⁸⁰ Entre los doctrinarios el tema de por sí no es pacífico, sin embargo una visión crítica sobre las decisiones del Tribunal Constitucional Español referentes a la aplicabilidad del Derecho Comunitario Europeo puede encontrarse con buena claridad en DIEZ-PICAZO, Luis María, “El Derecho Comunitario en la Jurisprudencia Constitucional Española”, en AA.VV., *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 54, septiembre- diciembre 1998, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 255-272.

*inferirse de su núcleo legitimador, de los principios y valores que la constituyen y la sostienen*¹⁸¹. Estos son los principios y valores constitucionales, son las ideas que no pueden cambiarse.

Los jueces en general y los jueces constitucionales actuales en especial ya no solo están llamados a aplicar el derecho de forma automática¹⁸², sino que participan de forma activa en su creación; pero su creatividad no es ilimitada, sino que el mismo ordenamiento jurídico les confiere un marco bien determinado para su actuación. En efecto, el Art. 86 *in fine* Cn., señala que: “*los funcionarios del Gobierno—y los jueces entran en dicha categoría—son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”. Por ello es que los límites a la decisión judicial están circunscritos, por un lado a los mecanismos y procedimientos jurídicos que manejan, lo que puede denominarse “límites procedimentales” y, por otro lado, también deben considerar el sometimiento al derecho¹⁸³ vigente. En ese contexto el inc. 3° del Art. 172 Cn., expresa 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*”¹⁸⁴.

En relación a los límites procedimentales debe señalarse que los procesos seguidos para la resolución de los casos por los jueces constitucionales, constituye uno de los límites más importantes a la actuación judicial de ellos, ya que tienen como característica esencial la de propiciar un diálogo permanente entre las partes del proceso y, además, el otro principio esencial es que los jueces constitucionales no pueden iniciar un proceso constitucional a su arbitrio, sino sólo a instancia de parte o *rogatium*.

¹⁸¹ CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 42.

¹⁸² “Partiendo de un simple análisis semántico del término, jurisdicción significa *decir el derecho*; sin embargo, tal actividad no significa que el juez solamente reproduzca en un caso concreto los datos de la premisa mayor en el silogismo contenidos en la norma aplicada.[...] Ciertamente el acto de aplicación jurisdiccional implica un análisis jurídico que va de lo general a lo particular, de lo abstracto de la norma a lo concreto del caso; pero ello no obliga a que la aplicación del derecho sea producto de una deducción lógica que pretende encontrar en la norma una única solución preexistente; por el contrario la norma no predetermina al juez a ser la voz que solo la reproduce, sino que la aplicación judicial del derecho se verifica bajo la cobertura de los límites semánticos descritos por la norma a aplicar”. Sentencia de 8-XII-2006, Inc. 19-2006, SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, *Inaplicaciones*, *op. cit.*, p. 18.

¹⁸³ Inclúyese aquí también el sometimiento a los criterios derivados de la interpretación jurisprudencial y jurisprudencial-constitucional, por constituir también derecho vigente, conforme al principio *stare decisis*.

¹⁸⁴ En este sentido ORDÓÑEZ SOLIS, David, citando a PRIETO SANCHÍS, *op. cit.*, p. 86, señala puntualmente que: “La aplicación judicial del Derecho se halla desde luego sujeta a normas, y a normas a veces muy restrictivas acerca de los supuestos y formas de la intervención, pero es potencialmente ilimitada en sentido de que, desde el más resonante conflicto político a la más nimia actuación administrativa o incluso relación jurídico privada, no hay esfera en la que la preceptiva constitucional no tenga algo que decir; y son precisamente los jueces quienes que lo dicen, empleando para ello delicadas técnicas interpretativas en las que la distancia que separa una argumentación racional a partir de la Constitución de una decisión subjetiva es con frecuencia demasiado tenue”.

También en la aplicación del derecho juega un papel preponderante el lenguaje judicial y los métodos de interpretación jurídica, así como los principios generales del derecho. Obviamente, el límite más evidente de la actuación judicial es el lenguaje jurídico mismo al que debe acomodarse los jueces constitucionales. En estrecha relación al lenguaje jurídico se encuentran los métodos de interpretación y el empleo de los principios constitucionales. Y es que la Constitución posee un gran número de conceptos jurídicos indeterminados, que son típicos del lenguaje de los principios, lo que lleva a engrandecer las posibilidades de resultados interpretativos razonables frente a la Constitución. Por ello es necesario que se haga uso adecuado de los métodos interpretativos, porque éstos son instrumentos imprescindibles para aplicar el derecho¹⁸⁵.

ALF ROSS, citado por ORDÓÑEZ SOLÍS, David¹⁸⁶, ha señalado al respecto que: *“toda interpretación que rebasa [e]l principio lógico-gramatical es creación de derecho”*. Sin embargo para fines de este trabajo no se profundiza respecto de los métodos de interpretación constitucional ya que no es uno de los objetos de estudio¹⁸⁷. Empero, la interpretación conlleva la obtención de más de una alternativa interpretativa razonable, más que descubrir una única solución impuesta por la ley, es decir que al fin de cuentas *“la lógica del jurista es una lógica de alternativas y no una derivación unilineal desde principios preconcebidos”*, para decirlo en palabras de PESCATORE¹⁸⁸.

¹⁸⁵ SOLANO CARRERA, Luis Fernando, “Supremacía y Eficacia de la Constitución con referencia al sistema costarricense”, en AA.VV., *Constitución y Justicia Constitucional...*, op. cit., p. 22. Es opinión de Solano Carrera que: “El Tribunal Constitucional es un juez especializado en su materia, especialización que le facilita ir desarrollando unas técnicas de interpretación muy particulares y a la vez utilizar determinados criterios o parámetros, muy específicos en la preservación de la supremacía de la Constitución.”

¹⁸⁶ Ídem, p. 92.

¹⁸⁷ No obstante, puede señalarse a grandes rasgos algunos de ellos: a) el principio de unidad de la Constitución, b) el principio de proporcionalidad o prohibición de excesos [con sus subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto], c) el principio de concordancia práctica, d) el principio de interpretación conforme, e) el principio de corrección funcional, f) el principio de efectividad constitucional o de la fuerza normativa de la Constitución, g) el principio de interpretación progresista o evolutiva, h) el principio de apertura al derecho internacional. Vid. PALACIOS ALCOCER, Mariano y J. Francisco CASTELANOS MADRAZO, “Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional”, en AA.VV., *El Proceso Constitucional Mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, Diego VALADÉS y Miguel CARBONELL Coordinadores, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007, pp. 750-763. Sobre el principio de interpretación evolutiva o progresista, Vid. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “La interpretación constitucional en Costa Rica”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/27.pdf>, consultado el 12 de enero de 2012. En cuanto al principio de proporcionalidad, Vid. GONZÁLEZ CUELLAR-SERRANO, Nicolás, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Derecho Penal*, 1ª Edición, Colex, España, 1990, pp. 1 y ss., y BARNES, Javier, “El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n° 5, septiembre-diciembre de 1998, Instituto Nacional de Administración Pública INAP, Madrid, pp. 27-47.

¹⁸⁸ Citado por ORDÓÑEZ SOLÍS, David, op. cit., p. 94.

En referencia a los principios jurídicos, especialmente, constitucionales, no cabe duda ya que guían la actividad judicial interpretativa porque los mismos son mandatos de optimización, por utilizar la terminología de Robert ALEXY¹⁸⁹, y en referencia a los principios constitucionales, estos ofrecen argumentos para decidir, pero no obligan por sí mismos a la adopción de una única decisión, sino que representan razones para decidir en un determinado sentido, pero sin imponer una decisión particular, como lo afirmara Ronald DWORKIN¹⁹⁰. No obstante, el Tribunal Constitucional, a efecto de llenar de contenido aquellas categorías jurídicas indeterminadas contenidas en el texto constitucional debe motivar con razonamientos sus decisiones judiciales, ello también es un límite natural a la actuación jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional, pues solo así podrá quedar excluida la discrecionalidad en la toma de decisiones¹⁹¹.

De tal manera, es dable afirmar que, los límites del Tribunal Constitucional se pueden resumir en los siguientes¹⁹²:

- a) Su competencia es primordialmente la interpretación de la Constitución, su defensa y el control de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad.
- b) La inalterabilidad respecto de las cláusulas pétreas contenidas en la Constitución.
- c) Acatamiento a la Constitución material, es decir a los principios y valores fundamentales que individualizan a la Ley Fundamental.
- d) Los procesos jurisdiccionales que tramitan, la Constitución y el derecho vigente.
- e) El lenguaje judicial y los métodos de interpretación constitucional.
- f) Deber de motivación de las sentencias judiciales para desterrar la arbitrariedad.

¹⁸⁹ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 86.

¹⁹⁰ DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, 7ª impresión, Editorial Ariel, S.A., Colección Derecho, Barcelona, 2009, p. 76. "Un principio [...] no pretende siquiera establecer las condiciones que hacen necesaria su aplicación. Más bien enuncia una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión en particular."

¹⁹¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 25-VIII-1999, Amp. 7-98, Considerando III 1, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 32, Tomo II, Julio-Septiembre de 1999, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador, p. 778. En este apartado de dicha sentencia la Sala de lo Constitucional ha sostenido que de la seguridad jurídica –como principio– ha derivado la obligación de motivar las resoluciones judiciales, sosteniendo que: "si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio".

¹⁹² CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 43.

Como *órgano constitucional autónomo*¹⁹³ la Sala de lo Constitucional tiene límites derivados de la jurisdiccionalidad que ejerce, pero también tiene límites políticos en el sistema de frenos y contrapesos [*checks and balances*] diseñado en la misma Constitución. Como órgano de poder¹⁹⁴ igualmente participa de esos equilibrios y controles interorgánicos, de los que ningún órgano puede escapar, para que ninguno de los mismos abuse del poder. Desde esta perspectiva, se ha diseñado dos tipos de controles sobre la Sala de lo Constitucional, el procedimental derivado de la sujeción a los principios procesales en la tramitación de los juicios y el control político, por cuanto al existir una causa justificada puede cualquiera de los Magistrados que la constituyen ser destituidos por los dos tercios de los diputados electos en la Asamblea Legislativa, por causas específicas previamente establecidas por la ley, según lo regula el Art. 186 de la

¹⁹³ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de la división de poderes”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, pp. 302-304. Sostiene Néstor Pedro que el tema de si existen *órganos extrapoder* u *órganos constitucionales autónomos* no es pacífico aún, porque existen casos en que el mismo órgano puede asumir en un país la condición de órgano extrapoder y en otros no, el ejemplo marcado lo dan los tribunales constitucionales, de tal manera que si está emplazado fuera de la triada tradicional de poderes, es “indiscutiblemente órgano de poder”, pero “si se los sitúa dentro de algún poder (Judicial, Ejecutivo, Legislativo o el que fuere), no serían, en sentido estricto, órganos extrapoderes”. Por ello es que, para evitar esos debates parte de los doctrinarios especializados en el tema prefieren hablar de *órganos constitucionales autónomos* [Fix-Zamudio, Carpizo, Valencia Carmona, entre otros]. Visto de esta manera, no importa la ubicación formal del órgano en cuestión, sino el grado efectivo de su autonomía funcional. No obstante esto también representa un problema teórico, porque fácilmente puede encajarse en dicha concepción organismos que no lo son, como el Banco Central, las Administradoras de pensiones, el Consejo de la Judicatura, etc.

Por ello es que SAGÜÉS prefiere denominarlos *órganos extrapoder*, entendiendo que son *órganos* y no *sujetos auxiliares* del Estado. En el pensamiento de SAGÜÉS se concibe al *órgano* estatal como: “un ente que representa al Estado y cuya voluntad se imputa jurídicamente a este último”. Los órganos extrapoder ejercen funciones específicas de entre la multiplicidad diversificada de funciones. En ese contexto ejercen un poder limitado y específico, como cualquiera de los órganos de la tradicional división tripartita del poder. Para David CIENFUEGOS SALGADO, el poder, el poder público o poder estatal, como se le quiera llamar “es la potestad que tiene el Estado de querer por sus órganos especiales, por cuenta de la colectividad y de imponer su voluntad a los individuos”, así lo expresa en su artículo “Los órganos autónomos en el constitucionalismo guerrerense. Revisión y propuesta”, p. 474. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1784/28.pdf>, consultado el 12 de enero de 2012.

Ahora bien, si se acepta que la Sala de lo Constitucional, al interpretar la Constitución actúa por cuenta de la colectividad por mandato del constituyente ya que tiene legitimación constitucional y derivada, y además, a través de sus sentencias definitivas, impone la voluntad a los individuos y a los restantes órganos estatales, funcionalmente no puede ser menos que un *órgano* que ejerce una fracción específica y especial de aquél poder estatal, aun y cuando se encuentre formalmente incardinada en el judicial.

¹⁹⁴ Para sostener que la Sala de lo Constitucional es un *órgano de poder* con la especial particularidad de ser un *órgano constitucional*, la misma debe encajar en las características de tal. Dichas características de los órganos constitucionales, magistralmente las resume CIENFUEGOS SALGADO, cuando les señala que: “son configurados y reciben sus competencias directamente del texto constitucional; participan decisivamente en la labor de dirección y de formación de la voluntad estatal, lo cual implica que la supresión del órgano supondría un cambio en la estructura constitucional del estado y, sobre todo, no están subordinados a otros órganos”. *Vid.* CIENFUEGOS SALGADO, David, *op. cit.*, p. 480. Ninguna disposición constitucional ni legal subordina la Sala de lo Constitucional a la Corte Suprema de Justicia.

Constitución, sin embargo estas causas específicas para destitución de los Magistrados aún no han sido establecidas por el legislador¹⁹⁵.

La otra vertiente de control, también político, es a través del Antejudio señalado en el Art. 236 Cn., una de cuyas consecuencias es la suspensión en el ejercicio del cargo, según se establece en el Art. 427 del Código Procesal Penal y, de existir lugar a formación de causa deberá seguirse el proceso penal de cuyo resultado, si fuese condenatorio, surgirá la destitución, pues caso contrario volvería al ejercicio de su cargo, si su período de nombramiento aún no ha expirado. No obstante es necesario acotar que el Antejudio conlleva el fuero procesal¹⁹⁶ cuya función implica que, una vez realizado el Antejudio y decidido que hay lugar a formación de causa penal ante el cometimiento de delitos, el juzgamiento ha de realizarse por tribunales de mayor jerarquía judicial, no por la jurisdicción común.

Por otro lado, en el ámbito jurídico procesal le son aplicables a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional las reglas de las abstenciones y recusaciones contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil para separarse o separarlos del caso cuando se pueda advertir la puesta en peligro de su imparcialidad, conforme a lo dispuesto en el Art. 12, 51 atrib. 9ª, LOJ; y el Art. 52 C.P.C.M.

Finalmente, uno de los límites a la actuación de los magistrados constitucionales se los impone el propio cargo, el deber de autocontención¹⁹⁷, autolimitación o autorestricción¹⁹⁸, derivado de las propias técnicas

¹⁹⁵ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Justicia Constitucional en El Salvador”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, Primera Edición, Serie Doctrina Jurídica número 569, México, 2010, p. 316. “La Constitución ha previsto que la Asamblea Legislativa puede, por mayoría calificada, destituir a los magistrados de la CSJ—los Magistrados de la Sala de lo Constitucional también lo son de la CSJ—, por lo que, definitivamente, la Asamblea Legislativa cuenta con la potestad de destituir a los magistrados de la CSJ, pero sólo por causas “previamente establecidas por la ley”, las que hasta ahora no han sido determinadas por el legislador.”

¹⁹⁶ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Justicia Constitucional...”, *ibídem*, p. 316.

¹⁹⁷ ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*, p. 159, citando a REQUEJO PAGÉS, al respecto de la autocontención de los Tribunales Constitucionales, expresa: “En el ejercicio de sus funciones el Tribunal Constitucional no deja de ser un juez que debe ponderar prudencialmente las consecuencias de sus decisiones; su libertad de decisión no puede considerarse que sea tan amplia como la de un actor político más. En efecto, la legitimación del propio Tribunal Constitucional también radica en el ejercicio de una sabia “autocontención”, frente a un desbocado “activismo”, que, en definitiva, se manifiesta a través de “una serie de principios jurisprudenciales aplicables a su actividad de control de constitucionalidad de las leyes”: la congruencia, el conservacionismo normativo o la presunción de adecuación constitucional, la interpretación conforme a la Constitución y el respeto del pluralismo político. Por eso se ha subrayado atinadamente: “la progresiva judicialización de los métodos y perspectivas de la jurisdicción constitucional

interpretativas de que hace uso, y teniendo en cuenta que los parámetros de control de que se vale la jurisdicción constitucional se encuentran en la Constitución y que aquellos están diseñados en forma de cláusulas abiertas, conteniendo valores y principios materiales de significancia altamente conflictivo, por lo que al momento de interpretar las normas constitucionales deben tener en consideración el no invadir las esferas competenciales de los otros órganos de poder.

Tal y como está diseñada por el Constituyente la Sala de lo Constitucional representa el último baluarte de defensa de la Constitución en el ordenamiento jurídico salvadoreño, lo que es coincidente también en la mayoría de ordenamientos jurídicos universales que cuentan con Tribunales Constitucionales. Lo de ser el último intérprete de la Constitución, de tener la última palabra en materia constitucional y en consecuencia sus resoluciones no admitir recurso alguno no ha dejado de causar molestias entre los órganos controlados, por lo que más de alguna vez ha surgido el debate sobre dicha condición.

De forma que puede hacerse las interrogantes siguientes: ¿qué ocurriría si el Tribunal Constitucional, a sabiendas de que sus decisiones son irrecurribles, se apartara maliciosamente del contenido constitucional?, ¿Debe acatarse una sentencia del Tribunal Constitucional manifiestamente inconstitucional?, ¿A dónde recurrir procedimentalmente en el ejercicio del derecho de impugnar una decisión jurisdiccional del Tribunal Constitucional o no hay posibilidad de ejercer dicho derecho?, ¿Es necesaria la creación de un Tribunal Constitucional de naturaleza internacional o regional que controle las decisiones de los Tribunales Constitucionales nacionales?

Específicamente en El Salvador ha habido casos en que la Sala de lo Constitucional ha tardado años en pronunciar sentencias cuando afectan intereses de grupos de poder, el ciudadano se ha visto atado ante la imposibilidad de exigir la pronta solución de su petición, porque ha existido malicia¹⁹⁹. Si el derecho del ciudadano es el de obtener una pronta y cumplida justicia como lo señala el Art. 182 atribución 5ª Cn., se le violenta tal derecho flagrantemente al no emitir una resolución pronta y el ciudadano, la ciudadana no tiene herramientas procesales para reclamar tal vicio.

cada vez más [convierten al Tribunal en] una jurisdicción de lo razonable, tanto en el control de la actividad judicial propiamente dicha [...] como en la fiscalización del proceder de cualquier otro poder público”.”

¹⁹⁸ RUIZ MIGUEL, Carlos, “Crítica a la llamada inconstitucionalidad por omisión”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 2, julio-diciembre del año 2004, editorial Porrúa, México, p. 167.

¹⁹⁹ Verbigracia, las demandas del proceso de Inconstitucionalidad 5-2001 Ac., que fue resuelta en diciembre de 2010, aproximadamente a nueve años de su presentación.

Otro caso. Se puede presentar el escenario que la Asamblea Legislativa, haciendo caso omiso de la obligación constitucional de llevar a la Sala de lo Constitucional personas que cumplan con las exigencias de moralidad y competencia notorias elijan inadecuadamente, obviamente sin la competencia notoria en materia constitucional, ante ello existe el riesgo inminente de que dichos magistrados incompetentes alguna decisión emitan en contravención a las normas constitucionales, por lo que tal como está diseñado el ordenamiento jurídico, dicha decisión deberá ser acatada por ser de obligatorio cumplimiento.

En dicho supuesto, no habría oportunidad de acudir por vía recursiva a ningún otro órgano jurisdiccional, porque el derecho a impugnación, no obstante estar reconocido implícitamente en la Constitución en el derecho de defensa, tal derecho a impugnación es de configuración legal, es decir que los cauces por los cuales ha de ejercerse deben estar previamente establecidos en una ley, de forma que si la ley no proporciona el cauce, es decir el procedimiento para recurrir, dicho derecho no podrá ser ejercido, como cuando la ley es específica en señalar que sobre una resolución no cabe recurso alguno²⁰⁰, o solo alguno de ellos.

Por estos problemas que plantea la jurisdicción constitucional, es que, desde algún tiempo, viene sonando en el pensamiento de los doctrinarios constitucionales, incluso a nivel iberoamericano, la posibilidad de creación de un Tribunal Constitucional Iberoamericano. En 2005 durante el III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional realizado en Antigua Guatemala en diciembre de ese año, organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en una de sus mesas en que participó el doctor René Arturo VILLEGAS LARA se planteó el tema del “Presente y futuro de la Jurisdicción Constitucional especializada en América Latina. Su independencia efectiva, posibilidad de un Tribunal Constitucional Iberoamericano y su concordancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos”²⁰¹.

²⁰⁰ Un ejemplo palpable en que la configuración legal del derecho a recurrir no es permitido se encuentra en el Art. 10 inc. 1º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, cuando señala: “La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.”

²⁰¹ VILLEGAS LARA, José Arturo, “Presente y futuro de la jurisdicción constitucional especializada en América Latina. Su independencia efectiva, posibilidad de un tribunal constitucional iberoamericano y su concordancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”, en AA.VV., *III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, Programa de Difusión de la Cultura Constitucional, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2005, pp. 214-222.

Y en la disertación del mencionado, al tratar la posibilidad de un tribunal constitucional iberoamericano, dejó plasmado que la mesa veía factible la posibilidad de creación de un Tribunal Constitucional Iberoamericano, siempre que se constituyeran las convenciones que delimiten el por qué y el para qué de un tribunal como el sugerido, sosteniendo que con ello se aumentaría la garantía de la regularidad de los ordenamientos jurídicos y el respeto a la Constitución, y en consecuencia también se favorecería la posibilidad de acudir ante él en impugnación de resoluciones de los tribunales constitucionales nacionales.

Sin embargo, en la misma mesa se sentó la discusión sobre qué o cuál sería la materia de conocimiento de dicho tribunal, en el entendido que las Constituciones de los países iberoamericanos están generalmente estructuradas en dos partes, la parte dogmática que contiene el reconocimiento de los derechos fundamentales o humanos de las personas y sus garantías y la parte orgánica o de estructura estatal. Llegándose a la observación sobre que de la parte dogmática no podría conocer porque es una materia de la que por ejemplo en el ámbito interamericano ya conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde éstos están definidos y por lo general las Constituciones latinoamericanas no le son contradictorias.

Pero, por otra parte, dejan patente el problema respecto a que cada Estado está organizado en su estructura estatal de un modo particular, lo que dificultaría someter sus problemas orgánicos a una jurisdicción supranacional; pero en un plano utópico en que todos los Estados se pusieran de acuerdo sobre la “viabilidad de leyes universales que posibiliten la convivencia humana”, habría que buscar lo que de universal tengan las estructuras constitucionales orgánicas de cada orden jurídico nacional sobre lo que tendría competencias el tribunal supranacional²⁰². Obviamente el tema no es pacífico, precisamente por las implicaciones que conlleva y las dificultades que hoy por hoy afrontaría; a pesar de ello, es una posibilidad que a futuro mejoraría el control de las decisiones jurisdiccionales de los tribunales constitucionales iberoamericanos o latinoamericanos.

²⁰² FERNÁNDEZ ALLES propone que el primer paso metodológico sea el de realizar un estudio comparado de las diferentes constituciones iberoamericanas, para determinar qué de común y qué de particularidades tiene cada una, tanto en la parte dogmática como en la orgánica, para determinar también los mecanismos jurídico-constitucionales que faciliten la integración de los ordenamientos estatales, celebración de tratados y acuerdos internacionales. FERNÁNDEZ ALLES, José Joaquín, “El derecho constitucional en la integración económica y política de Iberoamérica. La experiencia europea”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 88, Primera edición, enero-abril de 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp.100-101, disponible en el sitio: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/88/art/art5.pdf>, consultado el 01 de enero de 2012.

2.7. LEGITIMIDAD

Por un lado el problema de la eficacia desde la instauración de la Constitución austriaca de 1920 se ve mejorado con mayor profundidad con la protección política de la Constitución y con la protección reforzada; pero, por otro lado, el problema se ve agravado en el caso de la Constitución, que pretende: a) establecer los fundamentos de la convivencia nacional de manera global y plena, involucrando a todas las personas, órganos del Estado y entes públicos; b) el respeto a la dignidad de la persona humana y a los derechos que le son inherentes; c) crear y limitar el poder a través del reparto de atribuciones y competencias entre órganos independientes dentro del gobierno; y d) establecer las grandes directrices a la actividad del Estado en el ámbito económico-social. Por eso es que se ha hecho necesario bifurcar el tema de la protección²⁰³ a la Constitución en dos niveles: uno *inmanente*, es decir, inherente, derivado de su propia esencia; y otro *trascendente*, exterior, proveniente de la actuación de ciertos órganos estatales²⁰⁴.

En relación a la garantía inmanente se puede sostener que es la garantía que la Constitución se autoprovee al establecer un sistema político-jurídico que gravita sobre sí mismo con la finalidad de limitar el poder e impulsar el proyecto global diseñado en la Constitución. En tal sistema se incluyen los frenos y contrapesos inherentes a la estructuración del Estado Constitucional de Derecho; ciertos límites materiales a la actuación de los órganos estatales —especialmente los que se derivan del respeto a los derechos fundamentales—; así como los principios sociales o prescripciones sobre fines estatales que, sobre todo en el campo económico-social y político, se le imponen al Estado para el aseguramiento de una convivencia "justa y democrática", como ha sostenido la jurisprudencia constitucional²⁰⁵.

La garantía trascendente opera como una protección institucionalizada, a cargo de los órganos estatales a quienes la misma Constitución encomienda dicha tarea; en el caso salvadoreño, existen dos tipos de esta protección: la difusa, a cargo de los funcionarios administrativos y los tribunales no especializados en

²⁰³ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, *et. al.*, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Primera Edición, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea - Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000, pp.114-115.

²⁰⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92 Ac. 6-92, considerando VIII, disponible en www.jurisprudencia.gob.sv.

²⁰⁵ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, *et. al.*, *Teoría de la Constitución...*, *op.cit.*, p. 114.

derecho constitucional del Órgano Judicial, y la concentrada, a cargo de la Sala de lo Constitucional como ente especializado en protección e interpretación de la Constitución²⁰⁶.

La jurisprudencia constitucional salvadoreña ha hecho énfasis en la necesidad de: *"dar cumplimiento al proyecto global que la Constitución informa para la convivencia justa y democrática dentro de la comunidad estatal salvadoreña"*. Según el tribunal: *"la vigente Constitución Salvadoreña, a diferencia de las Leyes Primarias del antepasado siglo y de las primeras décadas del [siglo] pasado, no puede entenderse como un simple estatuto organizativo del poder, limitado a determinar los instrumentos de garantía de la esfera jurídica individual frente a las intromisiones arbitrarias de los poderes públicos; sino, además, debe entenderse como un intento por cumplir, con idénticas pretensiones de eficacia, la función de promoción de ciertas condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el pleno ejercicio de los derechos y garantías heredados de las tradiciones del constitucionalismo individual, función que recibe su orientación en el concepto de justicia social, a que se refiere el Art. 1 inc. 3° de la Constitución"*²⁰⁷.

El control de la constitucionalidad referido a lo jurisdiccional en el Derecho Comparado tiene características disímiles, diversas y dispares. En algunos países, como el caso de Francia por ejemplo, existen controles de carácter preventivo que se ejerce por el Consejo Constitucional; en otros, como por ejemplo en Alemania, España, El Salvador, el control constitucional se ejerce a posteriori. También hay ejercicios del control constitucional mixtos, como es el caso del Tribunal Constitucional italiano.

Respecto de su forma, el control constitucional se ha diversificado en: a) control concentrado o radicado en un órgano especializado, a imagen del modelo constitucional kelseniano del Tribunal Constitucional austriaco de 1920, como por ejemplo en la misma Austria, Alemania y España; o b) ejercido por diversos entes, generalmente jurisdiccionales, que es conocido como control difuso de constitucionalidad, como es el caso de Estados Unidos de América.

Pero también el control constitucional puede ejercerse de forma híbrida, como en el caso de El Salvador, en que se utiliza el control concentrado—en este último—a cargo de la Sala de lo Constitucional como ente

²⁰⁶ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, ídem, p. 115.

²⁰⁷ Véase: SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 1-IV-2000, Inc. 2-95 (caso Código de Familia), Considerando IV.1.B, en *Revista de Derecho Constitucional* n° 35, Tomo I, Centro de Documentación Judicial, El Salvador, p. 183.

especializado en derecho constitucional y también el control difuso jurisdiccional a través de la inaplicabilidad de las leyes en su sentido general y los tratados internacionales, y el control difuso administrativo, si se le quiere llamar de esa manera, a través de la negativa de acatamiento conferida a la administración pública²⁰⁸. Este control de constitucionalidad es ejercido a través de la jurisdicción constitucional. La jurisdicción constitucional será la encargada de ejercer el control judicial de la constitucionalidad de las leyes²⁰⁹.

*“[...]La función esencial o troncal de un Tribunal Constitucional es custodiar esta permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente (es decir, la Constitución) y los poderes constituidos, que nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél”*²¹⁰. En ese contexto los tribunales constitucionales, sea cual sea la denominación²¹¹ que se les haya dado, tienen puntos de contacto que les son comunes, específicamente referidos a su legitimación constitucional, a algunas de sus competencias y funciones y a su naturaleza. Los Tribunales Constitucionales son verdaderos órganos jurisdiccionales constitucionales²¹².

²⁰⁸ Para un análisis a profundidad véase a GONZÁLEZ CHÁVEZ, Jorge, [coord.], “Tribunal Constitucional Estudio Teórico Conceptual y de Derecho Comparado”, División de Política Exterior de la Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, Marzo de 2004; disponible en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-ISS-03-05.pdf>, consultado el 05 de mayo de 2011.

²⁰⁹ CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel, *op. cit.*, p. 69.

²¹⁰ GARCIA-PELAYO, Manuel, “La División de Poderes y su Control Jurisdiccional”, en AA.VV., *Revista de Derecho Político*, Núms. 18-19, verano-otoño 1983, UNED, Madrid, p.14.

²¹¹ Suprema Corte de Justicia como en México, Tribunal Constitucional en España, Sala de lo Constitucional en El Salvador, Sala Constitucional, conocida popularmente como Sala IV en Costa Rica, Corte de Constitucionalidad en Guatemala, por citar solo algunos ejemplos.

²¹² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 1, enero- junio de 2004, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, pp. 62-63. En este artículo NOGUEIRA ALCALÁ, señala que FAVOREU es claro al determinar que: “Un Tribunal Supremo o, incluso, la cámara constitucional de un tribunal supremo pueden ser jurisdicciones constitucionales, pero no son Tribunales Constitucionales”, en el enfoque formal del concepto y así reseña la definición formal de FAVOREU quien sostenía que: “un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”. Luego, siguiendo a Ferrer Mac-Gregor, define al Tribunal Constitucional desde un enfoque material, sosteniendo que se entiende por tal: “[...]al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental”, entendiéndose por “tribunal constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional”. NOGUEIRA ALCALÁ es de la opinión que para determinar la existencia de un Tribunal Constitucional se deben reunir algunos aspectos formales y también materiales. De forma que, desde esa posición ecléctica lo define como: “[...] órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes e imparciales, que tienen por función esencial y exclusiva la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución, a través de procedimientos contenciosos jurisdiccionales referentes como núcleo esencial a la constitucionalidad de normas infraconstitucionales

El control o defensa constitucional se integra por todos aquellos ²¹³instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para preservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y la evolución de las disposiciones constitucionales. Respecto de los efectos del control también pueden ser diversos. Así, en algunos sistemas la sentencia tiene efectos de carácter general, como es el caso típico de las sentencias de los Tribunales Constitucionales (España, Alemania o Italia) o sólo al caso concreto (Corte Suprema en Chile desde 1925 al 2005). Sin embargo, existen tesis adversas a dicha consideración de los Tribunales Constitucionales, es más, hay algunos que han deslegitimado su origen, competencias, funciones y naturaleza.

En este sentido GARGARELLA²¹⁴ busca demostrar las debilidades que distinguen los argumentos contemporáneos que defienden el control judicial cuando los jueces en general ejercen la revisión de la constitucionalidad de las leyes. Examina además la justificación histórica del referido control tomando como paradigma la elaboración de Alexander Hamilton en El Federalista; señalando en contra del control judicial constitucional que: *«los jueces hacen mucho más que llevar adelante una “mera lectura” de la Constitución. En efecto, en algunos casos, los jueces “incorporan”, al texto soluciones normativas que no estaban—al menos explícitamente—incorporadas al mismo»*²¹⁵.

En ese contexto respecto del carácter contramayoritario de la justicia se pregunta: *“¿Por qué, si es que vivimos en una sociedad democrática, debemos aceptar la primacía de la interpretación y decisión final de los jueces acerca de cuestiones constitucionales básicas?”* respondiéndose GARGARELLA que las justificaciones que se han vertido para darle respuesta a la interrogante son: i) la crisis de los órganos políticos, ii) la protección de los derechos de las minorías, iii) el razonamiento judicial y la imparcialidad; pero a cada una de estas justificaciones les encuentra sus debilidades, por lo que al final señala que lo sostenido por él no pretende negar la posibilidad de justificar algún tipo—más restringido—de control judicial, así como

y la distribución vertical y horizontal del poder estatal, agregándose generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, que actúan en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada, pudiendo expulsar del ordenamiento jurídico las normas consideradas inconstitucionales.”

²¹³ MEZZETTI, Luca, “Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI”, en revista AA.VV, *Estudios Constitucionales*, Vol. 7, Núm. 2, 2009, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile, pp. 281-300. Para el análisis de una extensa y bien elaborada exposición sobre los sistemas y modelos de justicia constitucional conviene confrontar este interesante estudio del catedrático de la Universidad de Bolonia, Italia, que da cuenta pormenorizada de la pureza e hibridación de los mismos en los albores del presente siglo.

²¹⁴ GARGARELLA, Roberto, “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, en revista AA.VV, *Isonomía* n° 6, abril 1997, México, p. 61; disponible en http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715085352381514198846/isonomia06/isonomia06_03.pdf, consultado el 15 de mayo de 2011.

²¹⁵ GARGARELLA, Roberto, “La dificultad de defender el control...”, ídem, p. 59.

tampoco se encuentra dentro de sus pretensiones el rechazar de plano la posibilidad de defender algún tipo de participación de poder judicial en el proceso de creación e interpretación jurídica²¹⁶.

Pero en contraposición a ello, Luca MEZZETTI sostiene que: *“La justicia constitucional también nace en consecuencia de la profunda crisis de identidad y funcional que asedia la ley y los parlamentos en las democracias contemporáneas y de la voluntad de los constituyentes de preservar la democracia y la justicia más allá de las transitorias contingencias que tienden a adquirir las formas de un derecho precario”*²¹⁷. En relación a la protección de los derechos fundamentales PARDO FALCÓN²¹⁸, ha sostenido que en efecto esa es una de las funciones normales de la justicia constitucional y que le da su razón de ser. Por igual CORAL LUCERO, en su reflexión acerca del tribunal constitucional como defensor de los derechos de las minorías ha dicho que los Tribunales Constitucionales se han convertido en: *“la senda que buscan los grupos minoritarios para tratar de defender sus derechos”*²¹⁹.

GARGARELLA es de la idea que el control constitucional debiera estar en manos de los ciudadanos quienes ejercerían la democracia deliberativa y así, en una entrevista para el periódico La Nación, expresó: *“La idea de democracia deliberativa considera que las únicas decisiones públicas justificadas son las que resultan de un proceso de discusión inclusivo, sin grupos marginados. Algo que no ocurre hoy en la Argentina, donde hay voces y grupos sistemáticamente ausentes de la toma de decisiones. El Congreso se especializa en tomar decisiones a partir de la imposición de una mayoría que levanta la mano. Y aunque eso es una condición necesaria en la construcción de una decisión democrática, no es una condición suficiente para ello. Ni siquiera es suficiente para que la decisión sea constitucionalmente válida”*²²⁰.

Su propuesta va encaminada a reforzar los mecanismos de participación democrática, abrirlos hacia los ciudadanos pero no tirarlos por la borda. Por esto, también sostiene que es necesaria la instauración de un

²¹⁶ GARGARELLA, Roberto, “La dificultad de defender el control...”, ídem, p. 70.

²¹⁷ MEZZETTI, Luca, *op. cit.*, p. 294.

²¹⁸ PARDO FALCÓN, Javier, *op. cit.*, p. 5.

²¹⁹ CORAL LUCERO, James Iván, “Una reflexión del tribunal constitucional como defensor de las minorías”, en AA.VV, Revista *Criterio Jurídico*, volumen 9, N° 2, Pontificia Universidad Javeriana de Cali, Santiago de Cali, Colombia, 2009-2, p. 82.

²²⁰ GARGARELLA, Roberto, entrevista por Mori PONSOWY, “Como ciudadanos perdimos el control sobre la política”, para el diario *La Nación*, Argentina, el 14 de octubre de 2009; disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1186007-como-ciudadanos-perdimos-el-control-sobre-la-politica>, consultado el 10 de junio de 2011.

constitucionalismo popular en el que se le quite a las élites judiciales constitucionales la supremacía judicial en la interpretación²²¹ de la constitución y que esta función se la confiera a los ciudadanos²²².

En procura de neutralización de las razones expuestas por la objeción contramayoritaria²²³ del Poder Judicial RIVERA LEÓN, sostiene que los argumentos expuestos por BIKEL²²⁴ como objeciones contramayoritarias, que en forma muy general son: acusación de tener un carácter fuertemente antidemocrático y elitista, que es un elemento discrecional en favor del Poder Judicial del Tribunal o Sala de lo Constitucional, no son tan contundentes como parecen²²⁵. Al respecto, ÁLVAREZ ÁLVAREZ reseña contraargumentos, si se pueden llamar de esta manera, en contra de la objeción contramayoritaria, que pueden ser resumidos en los siguientes:

a) El control de constitucionalidad nace en una configuración estatal republicana²²⁶, en el contexto de la revolución estadounidense de carácter libertario, más que democrática;

²²¹ GROTE, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, en AA.VV, *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, décimo año, Edición 2004, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, p. 139, párrafo segundo. También Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Interlocutoria de Imprudencia del 3-II-2005, Amparo referencia 745-2002, Considerando II; disponible en http://www.csj.gob.sv/constitu/jur_base.htm, consultado el 26 de julio de 2011. Por doctrinarios y funcionarios jurisdiccionales constitucionales se ha sostenido que los Tribunales Constitucionales son los intérpretes últimos de la constitución, aunque no los únicos.

²²² GARGARELLA, Roberto, “El nacimiento del constitucionalismo popular. Sobre *The People Themselves*, de Larry Kramer”, p. 1; disponible en <http://www.juragentium.unifi.it/topics/latina/es/gargarel.pdf>, consultado el 5 de abril de 2011.

²²³ La expresión se debe a BICKEL, Alexander, citado por Fernando ÁLVAREZ ÁLVAREZ, “Legitimación democrática y control judicial de constitucionalidad. Refutaciones al carácter contramayoritario del Poder Judicial”, en AA.VV, Revista *Dikaion*, año/vol. 17, número 12, Universidad de La Sabana, Chía, Cundinamarca, Colombia, 2003, pp. 1-3 de la versión en pdf; disponible en el sitio: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1252/1364>, consultado el 27 de julio de 2011. Cfr. BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politics*, Yale University Press, 1962, p. 17.

²²⁴ La obra de Alexander BICKEL, denominada *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politics* ha sido paradigmática para los efectos de las objeciones al carácter contramayoritario de la Suprema Corte de Estados Unidos de América en su calidad de garante de la constitución, ya que su análisis se enfoca en destruir los razonamientos del *Chief Justice* John Marshall en el caso *Marbury* contra Madison, que da vida a la *judicial review*, o revisión judicial del carácter constitucional de los actos de los poderes públicos. Su punto central se basa en que es contraproducente que unos pocos jueces, sin legitimación democrática al no ser electos popularmente, tengan en sus manos la competencia de inaplicar un acto legislativo del Congreso cuya constitución es mayoritaria, es decir proveniente de elección popular de las mayorías.

²²⁵ RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, “Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario”, en AA.VV, *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 22, enero-junio, 2010, p. 225. Para una mayor profundización sobre los argumentos de neutralización del carácter contramayoritario *vid* a ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Fernando, *op. cit.*, pp. 7-20 de la versión en formato pdf.

²²⁶ La concepción republicana del Estado está orientada más a crear mecanismos de control del poder, por ejemplo la distinción entre poder constituyente y poder constituido, supremacía constitucional, división y coordinación de poderes, frenos y contrapesos, gobierno limitado por los derechos fundamentales. Esta concepción republicana del

- b) El constitucionalista cuando inaplica o expulsa una norma infraconstitucional del orden jurídico por ser contraria a la constitución está honrando la soberanía popular expresada en la misma Constitución por el constituyente delegatario, más que oponerse a la voluntad mayoritaria del legislador delegado; en ese sentido se encuentra legitimado democráticamente;
- c) No existe por ahora otro organismo legitimado democráticamente que alternativamente reemplace al tribunal constitucional en su función de controlar el poder;
- d) Debe existir un órgano capaz de proteger los derechos de las minorías, ante las aplastantes mayorías que de no tener control devendrían en opresoras;
- e) El rol de los jueces en defensa de la individualidad, de la personalidad ante los abusos de los poderes públicos es un ejercicio republicano;
- f) El papel moderador del proceso político del tribunal constitucional como promotor de equilibrio entre poderes velando por el correcto funcionamiento de la división de poderes es necesario en una democracia;
- g) La facultad de control constitucional es un poder limitado, que incluye la rogación y no oficialidad del inicio de los casos, la autorrestricción judicial, remoción de jueces por juicio político;
- h) La utilización del razonamiento práctico justificatorio con proposiciones normativas que resulten aceptables por sus propios méritos a través de juicios o principios morales. El juez constitucional no debe hacer uso de un poder, sino de un saber que se le ha reconocido.

Con todo y ello, los debates y discusiones sobre el carácter contramayoritario de los tribunales constitucionales, su fundamento —con perspectiva republicana— y sus objeciones—con matices democráticas— que se realizan por los principales protagonistas del derecho y de la ciencia política contemporánea, no se llevarán a cabo si no se considera que las funciones de los tribunales constitucionales han dejado de ser solo jurídicas sino también ahora, más que nunca tiene funciones eminentemente políticas²²⁷.

Estado tiene a procurar que ningún órgano político pueda asumir para sí monopólicamente la representación de todo el pueblo, así como construir mayorías arrolladoras.

²²⁷ En ese sentido se pronuncia ÁLVAREZ ÁLVAREZ expresando que: “[...] el hecho de aceptar la discusión en torno a la objeción contramayoritaria implica asumir desde el comienzo que los tribunales judiciales, especialmente al ejercer la potestad de control de constitucionalidad están actuando, además de en una dimensión jurídica, en una dimensión política. De otro modo, si los jueces no tuviesen una función política, la pregunta por la legitimidad

Sobre el mismo punto FAVOREU, Louis, citado por MONROY CABRA, ha señalado: “La cuestión de la composición no puede plantearse de manera neutral, ya que, habida cuenta de la repercusión de sus decisiones, el juez constitucional desempeña necesariamente un papel o una función política. [...] toda jurisdicción constitucional, incluso el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tiene un carácter político, pues si no, no se trata de una verdadera jurisdicción constitucional”²²⁸. Lo cierto es que al final se ha impuesto en la realidad en la mayoría de países constitucionales democráticos la razón de estructurar tribunales constitucionales como garantes del control de constitucionalidad en el ejercicio de los poderes públicos y de la realidad cotidiana.

En relación a la necesidad de estructurar tribunales constitucionales BREWER-CARÍAS, señala que el Estado democrático debe estar construido sobre cuatro pilares fundamentales: a) la existencia de una constitución como norma suprema y directamente aplicable; b) la democracia como régimen político cuyo fin es asegurar el gobierno del pueblo como titular soberano del poder; c) el ejercicio y goce de los derechos humanos y d) el control del poder como sistema político constitucional, para impedir el abuso de quienes detentan el poder estatal²²⁹. Hay autores como Elías DÍAZ²³⁰ que señalan que: “lo definitorio, lo esencial del Estado de derecho es la lucha contra la arbitrariedad y el despotismo del poder político en nombre, precisamente, de la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

democrática del Poder Judicial carecería de sentido”. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Fernando, en las conclusiones de su trabajo “Legitimación democrática y control judicial de constitucionalidad...”, *op. cit.*, p. 28 de la versión en pdf. Para profundizar sobre la función política de los tribunales constitucionales *cfr.* ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*; HERNÁNDEZ VALLE, Rubén y Pablo PÉREZ TREMPES (Coords.), *La Justicia Constitucional como elemento de consolidación de la Democracia en Centroamérica*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000; ANSOLABEHERE, Karina, *La Política desde la Justicia*, Flacso, México, 2007; ALVARADO TAPIA, Katherine, *op. cit.*, pp. 16-17.

²²⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo, *op. cit.*, p. 23.

²²⁹ BREWER-CARÍAS, Allan R., “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”, en AA.VV, *Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo I, 2007, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay, p. 63.

²³⁰ DÍAZ, Elías, citado por Joaquín S. RUÍZ PÉREZ, *Juez y Sociedad*, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1987, pp. 101-102.

PARTE II

ESPECIAL REFERENCIA A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO CUALIDAD ESENCIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

3. LA INDEPENDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

3.1. CONCEPTO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

Una de las cualidades esenciales de todo ente jurisdiccional, entre otras no menos importantes, es la independencia²³¹ con la que sus funcionarios deben actuar cuando ejercen su función jurisdiccional. Entendiendo que dicha independencia implica esencialmente la condición referida a que el juez para decidir en un caso concreto no esté sometido a la voluntad de ninguna otra persona o institución que de alguna manera influya o pueda influir perniciosamente en sus decisiones jurisdiccionales, sino sólo esté supeditado

²³¹ RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo del, “Independencia Judicial y Poder Político”, en Miguel GRANDE YAÑEZ (Coord.), *Independencia Judicial: Problemática Ética*, Dykinson, S.L., Madrid, 2009, pp. 107-112. En este artículo el autor expresa que la independencia judicial es una característica esencial de los Poderes Judiciales, incondicional e irrenunciable, con carácter absoluto y universal; señalando que es un instrumento para que los jueces realicen la labor encomendada por el constituyente. Pero entiende que el concepto de independencia es complejo y esquivo porque en ocasiones hace referencia al plano subjetivo del juzgador; pero otras veces se refiere a sus relaciones con otros actores sociales, incluso otros sujetos provenientes del poder judicial. De ahí que clasifique a la independencia en dos aristas o dimensiones: la independencia funcional o jurisdiccional y la independencia orgánica o institucional. Señalando que la independencia funcional es una característica predicable de cada juez, pero no como virtud, sino como deber y exigencia legal. En este sentido remarca dos aspectos de la independencia funcional: a) un aspecto interno, referido a que en el ejercicio de la función judicial los jueces deben estar libres de toda influencia, directa o indirecta, en la aplicación de la ley al caso concreto y b) en su aspecto externo, significa esa misma libertad pero hecha valer frente a órganos, instituciones e incluso frente a los demás Poderes del Estado. De aquí que derivado de esta independencia funcional existen consecuencias como: 1) la necesaria separación y autonomía funcional, como exigencia legislativa, en cuanto que el legislador debe tomar medidas para que el juez ejerza su función con independencia protegiendo a los jueces legalmente de amenazas de represalias para que el temor no les guíe en la toma de decisiones y 2) construyendo un método de selección o elección de los jueces que se estructure de modo que se reduzca al mínimo el riesgo de corrupción e influencias externas, atendiendo exclusivamente a criterios de mérito y capacidad. Por el lado de la independencia orgánica o institucional, expresa que se necesita reconocer la autonomía de la jurisdicción entendiendo a esta como poder y que además la independencia judicial está íntimamente relacionada con el concepto de la división de poderes y con las exigencias democráticas de situar al juez como garante de los derechos fundamentales y del orden constitucional; de forma que se garantice su autonomía presupuestaria y su autonomía gubernativa. Sobre la calidad de tribunal constitucional independiente, *Cfr.* Sentencia de 13-IV-2011, Hábeas corpus 59-2009 considerando I V 2, párrafo 11, p. 5; disponible en línea en el sitio <http://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/59-2009.pdf>, en que señala: “La Sala de lo Constitucional [de El Salvador] se caracteriza además por ser un tribunal independiente de cualquier otro órgano del Estado, y en tanto se refiere a su naturaleza exclusivamente jurisdiccional, se somete solamente a la Constitución como el cuerpo que contiene las normas sustantivas de su mandato, y a las leyes que establezcan su estructura como tribunal y el procedimiento de su actividad”. Consultado el 01 de agosto 2011.

a la Constitución y a la ley –en ese orden estricto–²³². La independencia judicial es más un derecho de los gobernados a tener jueces que no se dejen influenciar, que una prerrogativa de los funcionarios judiciales.

Según los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, de Naciones Unidas²³³ la independencia judicial implica que: “*Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo*”²³⁴.

El concepto de independencia no está en función de la neutralidad ideológica, sino que es la forma específica que el juez tiene de ser *político*²³⁵. La Sala de lo Constitucional y sus magistrados en particular no escapan a esas condiciones esenciales si se toma en consideración que en un Estado Constitucional de Derecho aquella está llamada a ser protagonista para garantizar los derechos fundamentales de las personas y el respeto a las normas constitucionales por los distintos actores político-sociales de la comunidad.

Ahora, si se tiene en consideración las características esenciales de la Sala de lo Constitucional señaladas supra, específicamente la de imparcialidad y su basamento esencial de independencia, resulta que existe un vínculo acentuado entre la independencia de la Sala de lo Constitucional y la afectación a la misma en relación a los ataques que pueda recibir de los actores políticos controlados o de otros sectores de poder.

²³² Sobre la independencia del Juez, GUARNIERI se pronuncia sosteniendo que: “[...] las democracias comparten en todo caso una característica fundamental: la independencia del juez, o sea, un conjunto de garantías destinadas a asegurar su imparcialidad, respecto a las partes en causa y respecto a las otras instituciones políticas, y a proteger las libertades de los ciudadanos”. Véase a GUARNIERI, Carlo y Patrizia PEDERZOLI, *op. cit.*, p. 16.

²³³ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/judicatura.htm>, consultado el 30 de noviembre de 2011.

²³⁴ Por su parte RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto, en su obra *¿Modelos de justicia? Transformaciones en el rol y la formación del Juez en Centroamérica: El Salvador 1990-2005*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UCA, San Salvador, p. 128, al exponer una definición de independencia expresa: “[...] «*la independencia*» puede ser definida como la capacidad de jueces y magistrados de realizar su función constitucional libres de cualquier real o aparente interferencia constituyéndose éste como elemento esencial de la democracia y del Estado de Derecho.»

²³⁵ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés y Claudio MOVILLA ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 122.

La Sala de lo Constitucional, dentro de sus peculiaridades esenciales está llamada a ser en definitiva un ente jurisdiccional político²³⁶ y por ello no termina de cuajar en el imaginario colectivo que la misma es capaz de influenciar la actividad política del Estado y esta es en la actualidad la manifestación más clara de la referida transición, pues en la vida política y jurídica diaria se puede observar sin mayor esfuerzo el estira y encoge de las instituciones jurídicas estatales que se resisten a obedecer el mandato constitucional derivado de una sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional.

En muchas ocasiones y la más variada representación de personalidades de la sociedad al manifestarse sobre alguna decisión de relevancia constitucional emitida por la Sala de lo Constitucional, evidencian la ausencia de conocimiento respecto de las funciones jurídicas y políticas, de las atribuciones y competencias de dicha institución jurisdiccional, respecto de los roles a que está llamada a desempeñar en procura de la defensa y garantía de los derechos fundamentales de las personas y en el control constitucional de los actos de la administración pública del Estado, en su sentido más general.

Con todo, también es procedente reconocer que, aunque en menor número quizás, ya se escuchan voces de reclamo ciudadano respecto de la exigencia de no injerencia en las funciones jurídico-políticas de la Sala de lo Constitucional. Voces que han comprendido la importancia, la esencialidad de la Sala de lo Constitucional en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Sin embargo, resulta claro que en los círculos de poder todavía existen focos de resistencia para reconocer a la Sala de lo Constitucional los verdaderos roles que ha de desempeñar por mandato constitucional y muchas veces incluso su naturaleza jurídica-política se pone en entredicho, hasta llegar al punto de pretender menospreciar la vinculatoriedad jurídica de sus decisiones sin aparente justificación racional alguna²³⁷.

²³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Estructuras Judiciales*, Editorial Ediar, 1ª edición, Bs. As., Argentina, 1994, p. 91.

²³⁷ Véase por ejemplo el análisis al respecto realizado por el analista político Joaquín Samayoa en la columna Observador Político del periódico El Diario de Hoy, edición del Sábado 4 de junio de 2011, p. 4. También véase el artículo periodístico de ZOMETA, José y Enrique CARRANZA, “Fallo de la Sala no será acatado por el Congreso”, publicado en el periódico El Diario de Hoy, edición del 25 de noviembre de 2010, en el que se informa que una comisión *ad hoc* nombrada por la misma Asamblea Legislativa determinó que no debía acatarse el fallo de la S.C. referido a las candidaturas independientes porque a su parecer se había violado la carta magna al extralimitarse en sus funciones. Disponible en http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=6351&idArt=5347875, consultado el 03 de junio de 2011. *Vid.* también el boletín número 123 del 30 de noviembre de 2010 de FESPAD en que se encuentra el contenido del referido “Informe Único de la Comisión *Ad Hoc* para Revisar las Implicaciones Constitucionales, Legales, Jurídicas y Políticas del Fallo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (sobre candidaturas independientes), disponible en http://www.observatoriolegislativo.org.sv/images/doc/boletines/BOL_OL_123.pdf, consultado el 04 de junio de 2011.

3.2. CLASIFICACIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Puede clasificarse la independencia judicial atendiendo a un criterio objetivo y otro subjetivo. Mediante el criterio objetivo, referido a la independencia orgánica judicial, dicha independencia puede ser interna y externa²³⁸. Es interna cuando se soportan y rechazan injerencias dentro del propio Órgano Judicial, como presiones derivadas de la jerarquía institucional o de las relaciones institucionales tendientes a favorecer o desfavorecer determinada causa procesal, como cuando se denuncia sin fundamento racional a Magistrados de la Sala de lo Constitucional por emitir sentencias que afectan a alguna de las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia o como cuando Magistrados o jueces con rango institucional superior pretenden influir en Magistrados o Jueces de rango institucional inferior.

La independencia es externa cuando se soportan y rechazan injerencias y ataques desde fuera, producidos por diferentes actores de la vida política y social del país, como cuando la Asamblea Legislativa amenaza con destitución o traslados a Magistrados elegidos por dicho órgano estatal, o como cuando, en contubernio con el Ejecutivo, cambia las reglas legales del juego de manera abrupta para limitar el ejercicio jurisdiccional en la toma de decisiones reformando el sistema de votación al interior de la Sala de lo Constitucional. En el otro extremo, mediante el criterio subjetivo puede entenderse que la independencia judicial es una condición ético-profesional del sujeto que ejerce la función jurisdiccional, llámese Juez o Magistrado.

Dentro de la ética general se acude a valores reconocidos universalmente para el buen desempeño de la conducta de las personas, los profesionales no escapan a la influencia de dichos valores, así como el periodista es independiente y debe atenerse a informar con veracidad, la independencia y la veracidad son condiciones éticas de su actuar profesional; por igual los jueces y juezas, entre otros valores no menos importantes, tienen su condición axiológica esencial en la independencia y la imparcialidad de sus actuaciones. El Juez o la Jueza deben ser éticos, probos, ecuanímenes, prudentes, técnicos, pero sobre todo independientes en su actuación, sin permitir que injerencias ilegítimas afecten el sentido de sus decisiones²³⁹.

²³⁸ Se sigue aquí las elucubraciones de GRANDE YAÑEZ, Miguel, “Independencia Judicial y Metodología del Derecho”, en GRANDE YAÑEZ, Miguel (coord.), *Independencia Judicial...*, *op. cit.*, p. 221-239.

²³⁹ Para una mirada abarcativa respecto de la independencia judicial y su clasificación sígase a RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo del, *op. cit.*, pp. 107-134. También véase a ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, pp. 111-117. Claramente el autor hace una diferenciación conceptual entre politización y partidización, señalando que el ejercicio de la función judicial conlleva su esencialidad de imparcialidad y que ésta imparcialidad implica un ejercicio de poder que no puede

3.3. AFECTACIONES A LA INDEPENDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES. UNA MIRADA COMPARATIVA

Al cumplir la Constitución tres tareas o funciones fundamentales: a) la de formación política; b) de unidad formal y material de la comunidad y c) de orden jurídico, se convierte no sólo en el orden jurídico fundamental del Estado, sino además en el de la vida no estatal dentro del territorio de un Estado: es decir, en el orden jurídico fundamental de la comunidad²⁴⁰, ya que no sería posible la convivencia en comunidad sin ese ordenamiento jurídico. La Constitución con su característica esencial de suprema debe ser eficaz.

Para alcanzar lo antes señalado la experiencia en la mayoría de países americanos, e incluso europeos, demuestra que los tribunales constitucionales no han estado exentos de ataques a su independencia derivados de los mismos roles que realizan, que aunque no sean idénticos para todos los Estados, sí tienen puntos comunes, *topoi* que les son inherentes como la idea de control constitucional, legislador negativo, catalizador democrático del sistema, entre otros.

Desde hace muchísimo tiempo esos ataques han sido sistemáticos²⁴¹, por ejemplo en Estados Unidos de América, durante la crisis vivida en dicho país en la década de los años treinta del siglo pasado, la crisis entre el Presidente Roosevelt y la Corte Suprema se saldó con un cambio en la composición de la Corte que alteró el equilibrio político existente en su seno. En los países latinoamericanos cuyas democracias en la mayoría de los casos son deficitarias, la tensión entre el poder político y justicia constitucional, es aún más

menos que ser *político*. Sin embargo, tal afirmación generalmente causa incomodidad porque da lugar a malos entendidos porque aduce a la “politización” del poder judicial, pero que el término debe definirse para claridad, de forma que si se entiende como sinónimo de “partidización” o parcialidad del juez por efecto de presiones de partidos políticos, es evidente que en este caso resulta afectada su imparcialidad, que es de su esencia, y por tanto implica que si los jueces se someten a las directivas de un partido político, estarían cancelando su judicialidad, es decir su independencia e imparcialidad que son sus notas esenciales. De ahí que la función de los jueces es o debiera ser política, pero no partidaria; política por cuanto participan del ejercicio del poder.

²⁴⁰ HESSE, Konrad, “Constitución y Derecho Constitucional”, en AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1996, pp. 1-6. También *Vid.* ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “Concepto de Constitución”, en AA.VV., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, S. ed., Corte Suprema de Justicia, San Salvador, S.F., pp. 35-40, no obstante hay que aclarar que ANAYA divide los roles o funciones de la Constitución en dos: Por un lado: el rol político-jurídico, en el que incluye a) la formación de la unidad política, b) la consagración de los fines esenciales del sistema, b) marco de actuación de las fuerzas política y c) la consagración de un compromiso generacional; y por otro lado: el rol técnico jurídico: la supremacía jurídica, cuyas manifestaciones son: a) la unidad del ordenamiento jurídico, b) disciplina del sistema de fuentes del derecho, c) jerarquía del ordenamiento jurídico y d) regularidad jurídica.

²⁴¹ Se sigue aquí la descripción de estos acontecimientos, realizada por PARDO FALCÓN, Javier, *op. cit.*, pp. 14 ss., por lo que para mayor amplitud se sugiere la lectura del precitado documento.

marcada, y así en muchas ocasiones y en variados países se ha pretendido solventar dicha tensión por el poder político con el propósito de hacer inoperante la actuación de la justicia constitucional para neutralizarla, utilizando estrategias tendientes a presionarlos e incluso hasta llegar a su destitución. Casos paradigmáticos sobre este punto se pueden encontrar respecto de la Corte Constitucional de Colombia a la que se le amplió a dos tercios la mayoría exigida en su ley para tomar decisiones, que fue declarada inconstitucional por la propia Corte; otro caso paradigmático en Ecuador en la administración de Abdalá Bucaram en que se destituyó a los miembros del Tribunal Constitucional.

También no ha escapado a estas interferencias, sin dudas es el ejemplo más representativo, el caso de Perú durante la nefasta administración presidencial de Alberto Fujimori quien intentó la neutralización del Tribunal Constitucional, creado por la constitución de 1993 con la que se quiso dar cierto grado de legitimidad democrática al golpe de Estado liderado por Fujimori. Éste último logró que se elevara el número de votos para tomar decisiones de 6 sobre 7 posible y además, con el propósito de reelección logró que el legislativo creara una ley de *interpretación auténtica* de la Constitución, lo que era incompatible con la existencia de una jurisdicción constitucional.

En ese estira y encoge al haberse declarado inaplicable por el tribunal constitucional dicho decreto, se abrió un procedimiento de acusación constitucional contra los tres magistrados y el presidente del tribunal, no afectos al régimen, que culminó en la destitución de los Magistrados y la renuncia del presidente del tribunal. Llegándose hasta la condena al Perú por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por vulneración a los magistrados de las garantías judiciales reconocidas en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos²⁴².

3.3.1. EL CONTEXTO CENTROAMERICANO

Los países centroamericanos, tampoco se han escapado de esas agresiones a la independencia de sus tribunales constitucionales²⁴³; así en la región se cuenta con el caso, también paradigmático de la Corte de

²⁴² Los pormenores del caso se encuentran sistematizados y concretizados en la sentencia de 24 de septiembre de 1999 (competencia) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en el sitio de internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf, y en la sentencia de 31 de enero de 2001 (fondo, reparaciones y costas) de la misma Corte Interamericana, en la que condenó al Estado Peruano, disponible en el sitio: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_esp.pdf, consultadas el 15 enero de 2012.

²⁴³ PARDO FALCÓN, Javier, *op. cit.*, p. 21. En ella sobre el caso Guatemala, el autor expone que la actuación de la Corte Constitucional de Guatemala representa una excepción asombrosa en relación a lo que la experiencia histórica

Constitucionalidad de Guatemala que logró abortar el intento de golpe de Estado llevado a cabo por el Presidente de la República, Jorge Serrano Elías contra el sistema democrático garantizado por la constitución de 1985, el día 25 de mayo de 1993 en que comunicó al país su decisión de dejar sin efecto más de cuarenta artículos de la Constitución y diversos artículos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, de disolver el Congreso, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, a través del decreto que se denominó “Normas temporales de gobierno”.

La Corte de Constitucionalidad ese mismo día emitió sentencia declarando la nulidad *ipso iure* del citado decreto, sentencia que en los primeros días del mes de junio de ese año fue ejecutada por el Ministro de Defensa y el ejército guatemalteco provocando la salida del país del Presidente de la República, el restablecimiento del Congreso y de la Corte Suprema de Justicia y la sustitución por designados a la presidencia y vice presidencia por parte del Congreso²⁴⁴.

La tradición en la mayoría de países latinoamericanos e incluso europeos, indica que, en especial los Tribunales Constitucionales, han estado, en algún momento de su existencia, supeditados a injerencias en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, es decir que su independencia ha sido atacada cuando las decisiones afectan a otros poderes sean públicos o fácticos, también cuando afectan al mismo órgano jurisdiccional. Inclusive cuando el diseño del órgano protector de la Constitución se haya desarrollado como un tribunal independiente, no incardinado en el Poder Judicial.

3.3.2. EL CASO DE EL SALVADOR Y LOS ATAQUES A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL. EPISODIOS RECIENTES

A partir de algunas de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional desde julio de 2010, con marcado contenido político-electoral, en que se expulsa del ordenamiento jurídico una serie de disposiciones legales electorales, se abre la posibilidad de candidaturas independientes y a la configuración

ha demostrado en Iberoamérica durante los más de dos siglos de constitucionalismo, porque dicha Corte logró abortar el intento de golpe de estado fraguado por el entonces Presidente del país, Jorge Serrano Elías, contra el sistema democrático.

²⁴⁴ PARDO FALCÓN, Javier, *op. cit.*, pp. 21-23. Refiere Pardo Falcón que el mismo Ex presidente de la Corte Constitucional de Guatemala, Jorge Mario García Laguardia, con posterioridad ha descrito los acontecimientos como: “un ejemplo límite de la eficacia de la justicia constitucional”, ya que no se conocen otros precedentes en que un tribunal constitucional haya sido protagonista principal en el restablecimiento material del orden constitucional conjurando los efectos de un golpe de Estado.

de listas desbloqueadas para la elección de candidatos a diputados, y anulación de decretos de salvataje de partidos políticos, entre otras; como reacción a las mismas o a alguna de ellas se ve incrementados sustancialmente los ataques e injerencias externas a través de presiones sobre la actividad jurisdiccional independiente de la Sala de lo Constitucional, constituyéndose, desde el aspecto político, básicamente en amenazas de destitución y traslados contra la mayoría de Magistrados por parte de diputados de la Asamblea Legislativa, reformas a las disposiciones de la Ley Orgánica Judicial para lograr rigor hasta la unanimidad sobre el sistema de decisión de la Sala de lo Constitucional²⁴⁵, interpretaciones auténticas de disposiciones legales interpretadas ya por la Sala de lo Constitucional en algunas de sus sentencias y otras acciones no menos relevantes.

Ello desde el contexto referido a que la dimensión jurídica y la dimensión política de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se encuentra bajo un velo de oscuridad al conocimiento de la sociedad en general, porque no se le ha dado la importancia debida. Sea cual sea el motivo, en El Salvador la cultura jurídica y en especial la cultura jurídica constitucional es poco promocionada, por eso puede advertirse que cuando el tribunal constitucional natural de la comunidad, es decir la Sala de lo Constitucional, ejerce sus funciones jurídicas y políticas al emitir sus actos de decisión jurídico-políticos también, en ocasiones causa estupor a los agentes sociales [políticos, económicos, jurídicos, entre otros], reacciones adversas e incluso en el más grave de los casos ataques indiscriminados e irracionales a la independencia judicial del ente contralor de la constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional durante toda su historia se ha visto envuelto en esas injerencias arbitrarias de los poderes fácticos, al grado que demandas presentadas por ciudadanos a la Sala de lo Constitucional que eran sensibles a cualquier poder, sea político o fáctico, eran engavetadas, es decir no resueltos durante

²⁴⁵ Hubo una insistente crítica en contra al decreto legislativo 743 que emitió la Asamblea Legislativa reformando la Ley Orgánica Judicial en lo referente al quórum para decidir en la Sala de lo Constitucional en casos de inconstitucionalidad, elevando a cinco de cinco posibles el quantum para decidir. Así lo evidencia URQUILLA, Katlen en su artículo periodístico “Critican a Asamblea por decreto de CSJ; analistas desaprueban medidas”, en *El Diario de Hoy*, edición del 4 de junio de 2011, p. 4. También véase el pronunciamiento de FESPAD denominado “Por la preservación del Estado Constitucional de Derecho”, del 10 de junio de 2010 exigiendo la derogatoria del referido decreto en <http://www.fespad.org.sv/por-la-preservacion-del-estado-constitucional-de-derecho>, consultado el 18 de junio de 2011. Sobre este punto *vid.* la opinión de SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Problemática de los órganos extrapoder...”, *op. cit.*, p. 308. Néstor Pedro expresa: “En algunas ocasiones, las reglas procedimentales de actuación de un órgano extrapoder, generalmente impuestas por el Poder Legislativo, pueden entorpecer seriamente su desempeño. Por ello, verbigracia, si a un Tribunal Constitucional o Electoral se le exigen mayorías calificadas muy altas e irrazonables para reunirse o decidir, o para declarar la inconstitucionalidad de una ley, es muy probable que su función de custodio de la legalidad constitucional quede frustrada.”

muchos años, vulnerándose el derecho de los justiciables a recibir pronta justicia y en el caso de inconstitucionalidades la misma Sala servía de cómplice en el incumplimiento de los mandatos constitucionales.

Sobre este punto en conferencia desarrollada en la Universidad José Simeón Cañas el día 7 de julio de 2011 por el Magistrado Edward Sidney Blanco²⁴⁶, expuso: *“La aprobación de leyes inconsultas e incluso sin deliberación en la Asamblea Legislativa; los acuerdos de reforma constitucional cocinados por casi todos los partidos políticos, basadas en una información extraoficial, a medianoche y con urgencia; el arrebatamiento de los derechos políticos de un sector importante de los ciudadanos, por medio de la limitación para el ejercicio de los mismos; las decisiones impuestas a los demás órganos por parte de anteriores presidentes del órgano Ejecutivo; y la tradicional subordinación que hemos tenido en la Corte Suprema de Justicia y las anteriores Salas de lo Constitucional, han creado en las últimas dos décadas una verdadera perversión y fomentado el desprecio a la Constitución y a las leyes”*. Más adelante en su discurso señala: *“Nuestro sistema judicial ha frustrado avances sólidos a la democracia, cuando se ha visto sometido a los otros poderes del Estado y los poderes fácticos, cuando las cúpulas judiciales han permitido intromisiones indebidas o cuando han servido de instrumento para la configuración de una falsa democracia, tejida con las fragilidades que en estos días atenazan al sistema”*.

En su historia reciente, la Sala de lo Constitucional ha vivido la experiencia de injerencias a su independencia judicial tanto internas como externas. Así, ante sentencias de inconstitucionalidad emitidas por dicha Sala en relación a la inconstitucionalidad de la transferencia de fondos a la partida secreta de la Presidencia de la República²⁴⁷, contra decretos que amparaban la existencia inconstitucional de partidos políticos²⁴⁸, casos de amparos contra la misma Corte Suprema de Justicia por demandas de violaciones a derechos fundamentales y sentencias en procesos de hábeas corpus que condenan a otra de las Salas de la Corte Suprema de Justicia por vulneración de derechos fundamentales²⁴⁹, ha sido objeto de la más

²⁴⁶ BLANCO, Edward Sidney, el contenido de dicha entrevista se encuentra disponible en el sitio web <http://www.contrapunto.com.sv/politica-nacionales/la-sala-no-solo-resuelve-sobre-temas-electorales>, también en el sitio <http://www.fespad.org.sv/static/ponencia-sidney-blanco.pdf>, ambos sitios consultados el 01 de agosto de 2011.

²⁴⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 25-VIII-2010, Incs. 1-2010 Ac.

²⁴⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 29-IV-2011, Inc. 11-2005.

²⁴⁹ Ejemplo de estas sentencias es la pronunciada el 12-IV-2011 en el proceso de *Hábeas Corpus* 59-2009 en que se declaró ha lugar el hábeas corpus en favor de un procesado, por existir violación a sus derechos de presunción de inocencia, seguridad jurídica, audiencia y defensa, con incidencia en el derecho de libertad física, por parte de la Sala de lo Penal de la CSJ.

variada gama de subterfugios que han dado lugar a conflictos internos dentro de la Corte, al punto de emitirse en Corte plena, con exclusión de los miembros de la Sala de lo Constitucional—especialmente de los cuatro Magistrados nombrados en julio de 2009—, sendas resoluciones ordenándoles abstenerse de seguir conociendo de demandas de amparo en contra de la Corte Suprema²⁵⁰. Y ante la negativa de cuatro Magistrados de la Sala de lo Constitucional, fueron denunciados por nueve de los once restantes Magistrados de la Corte ante la Fiscalía General de la República para que averiguara la comisión de algún hecho delictivo por su proceder.

Por su parte algunos partidos políticos especialmente afectados con las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, manipulando en la Asamblea Legislativa el sistema de formación de la ley a su conveniencia y con el contubernio de la Presidencia de la República, en una acción relámpago y artificiosa reformaron los Arts. 12 y 14 LOJ que, entre otras cosas contenía el sistema de votación de cuatro votos de cinco para tomar decisiones en la Sala de lo Constitucional mediante el decreto número 743 de fecha 2 de junio de 2011,²⁵¹ cambiando la regla de votación para exigir cinco de cinco votos posibles para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones jurídicas atinentes.

“La respuesta de la sociedad civil con respecto al decreto fue inmediata, diversas asociaciones, como FESPAD²⁵², FUSADES, ANEP, inclusive grupos de jóvenes, se pronunciaron en contra. El CEJ también formó parte de estos esfuerzos, uniéndose al clamor generalizado por derogar el referido Decreto”²⁵³.

²⁵⁰ Una de esas demandas fue presentada por el ex-empleado de la Corte Suprema Hugo Salvador Zelaya Monteagudo. Para una detallada descripción de los sucesos acontecidos en el caso se puede consultar el Informe de nueve Magistrados de la Corte Suprema de Justicia remitido a la Asamblea Legislativa por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, según oficio número SGMO 121-2011 de fecha cinco de abril de 2011, disponible en http://www.observatoriolegislativo.org.sv/attachments/article/1298/17a_92_2011.pdf, consultado el 01 de agosto de 2011. En igual sentido el artículo periodístico de VELÁSQUEZ, Edmee, “Magistrados acusarán ante Fiscal a 4 magistrados de la CSJ”, en *El Diario de Hoy*, edición del 31 de marzo de 2011, p. 18.

²⁵¹ REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL, D. L. 743 del 2 de junio de 2011. Una transcripción ilustrativa de dicho Decreto Legislativo puede verse disponible en la versión electrónica del Diario Oficial de esa fecha en <http://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/06-junio/02-06-2011.pdf>, consultado el 02 de agosto de 2011.

²⁵² La FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO, FESPAD, publicó su posicionamiento institucional ante la crisis político social generada por las reacciones revanchistas de grupos de poder político partidario en contra de la Sala de lo Constitucional, en la que expone su rechazo a las prácticas ilegítimas de ciertos partidos políticos ante la novedad de la independencia judicial de la Sala de lo Constitucional, que los han llevado a atentar contra el estado constitucional de derecho al cambiarle las reglas de votación a la referida Sala con la aprobación de reformas a la Ley Orgánica Judicial a través del D.L. 743 del 2 de junio de dos mil once. Dicho pronunciamiento institucional se encuentra disponible en el sitio web: <http://fepad.org.sv/documentos/posicionamiento-crisis-politico-social.pdf>, consultado con fecha del 01 de agosto de 2011. En el mismo sentido se pronunció el Rector de la Universidad Nacional, Rufino Antonio QUEZADA SÁNCHEZ, en comunicado disponible en: <http://www.eluniversitario.ues.sv/indez.php?option=com:content&view=article&id=1138:la-rectoria-de-la-universida>

En el ámbito internacional también se advirtieron reacciones institucionales, así el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional—CEJIL—instó a los poderes Legislativo y Ejecutivo a rectificar sus acciones y respetar la independencia del tribunal constitucional de El Salvador²⁵⁴. Por su parte, la Relatora Especial sobre la independencia de los Magistrados y Abogados de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Gabriela Knaul, en su comunicado²⁵⁵ del 1 de julio de 2011, calificó la intromisión legislativa-presidencial en la Sala de lo Constitucional con la aprobación del D.L. 743 de: “*posible atentado a la independencia del poder judicial en El Salvador*”. Ha sido hasta el día 27 de julio de 2011, 55 días²⁵⁶ después que la Asamblea Legislativa derogó mediante Decreto Legislativo número 798 el decreto 743, volviendo el sistema de votación de la Sala de lo Constitucional al estado en que se encontraba antes del 2 de junio de 2011.

En la realidad política y social cotidiana de El Salvador, se advierte un claro desconocimiento o quizá desidia por parte de la mayoría de los actores políticos y sociales respecto de las funciones tanto jurídicas como políticas del Tribunal Constitucional, ello provoca interpretaciones a la ligera de las decisiones de éste y de los roles que está llamado a ejercer por la Constitución, y por esa circunstancia es que en la actualidad y ante el ejercicio de esas funciones jurídico-políticas que ha efectuado la Sala de lo Constitucional a partir de julio de 2009 en que se elige a cuatro de los cinco magistrados de la misma, mediante sentencias que han incidido de una u otra manera en la reconfiguración de las instituciones políticas del Estado, en especial las

d-de-el-salvador-ante-la-aprobacion-del-decreto-743&catid=41:acontecer&Itemid=30, consultado el 01 de agosto de 2011.

²⁵³ LA PRENSA GRÁFICA, edición electrónica de fecha 01 de agosto de 2011, disponible en <http://www.laprensagrafica.com/opinion/editorial/208770-sobre-la-derogatoria-del-decreto-743.html>, o ver la versión e-paper en <http://epaper.laprensagrafica.com/20110801/default.html?pageNumber=52>, consultados el 01 de agosto de 2011. Así se pronunció el Centro de Estudios Jurídicos sobre la derogatoria del decreto legislativo número 743 de 2011.

²⁵⁴ En su comunicado CEJIL fue enfático en señalar que: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que es “necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento”. Asimismo ha señalado que “la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas”». CEJIL es una organización no gubernamental, sin fines de lucro con estatus consultivo en la Organización de Estados Americanos—OEA—, la Organización de Naciones Unidas—ONU—, entre otras, disponible en: http://www.cimac.org.mx/secciones/estrategia_spremsa/campanas/cejil/boletines/boletin_6julio2011.pdf, consultado el 01 de agosto de 2011.

²⁵⁵ KNAUL, Gabriela, Comunicado: “Atentado a la independencia del poder judicial en El Salvador”, disponible en la página web de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11200&LangID=S>, consultado el 01 de agosto de 2011.

²⁵⁶ El texto del Dictamen favorable de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, se encuentra disponible en <http://www.isd.org.sv/dev/wp-content/uploads/2011/04/REFORMA-A-LA-LEY-ORG%C3%81NICA-JUDICIAL-QUE-DEROGA-EL-DECRETO-743.pdf>; sobre la noticia se consultó: <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/asamblea-deroga-decreto-743/?searchtem=None>, consultado el 01 de agosto de 2011.

instituciones electorales y el sistema de partidos, ha llevado a que la Sala de lo Constitucional sea blanco de injerencias injustificadas a su independencia esencial.

Esas injerencias de los otros actores políticos que de una u otra manera se han sentido amenazados o limitados de alguna forma en el ejercicio exployado del poder, constituyen ataques arteros y flagrantes al Estado Constitucional y Democrático de Derecho. No obstante, las relaciones entre derecho y política son difusas, por cuanto la transgresión de los límites por parte de los políticos conduce a una subordinación de la justicia, mientras que la transgresión de los límites por parte de la justicia conducirá también al escenario de la intervención de funcionarios no electos de forma directa en las funciones de funcionarios electos de manera directa, como por ejemplo los Diputados y el Presidente de la República.

De lo hasta ahora relatado queda sentado aquí que al ejercerse la función jurisdiccional de manera desinteresada y desparticularizada, cuando tiene por finalidad el control político de los actos estatales, sorprende, se vuelve novedoso y causa escozor²⁵⁷, molestia, irritación en aquellos que detentan el poder y que lo ejercen fuera de los cauces constitucionales. Por esta circunstancia se ve necesario dotar de mayor rigidez la normativa referida a la configuración, estructura y procedimientos del Tribunal Constitucional de El Salvador, con miras a lograr una calidad mejor de la independencia judicial de dicho Tribunal.

Por ello, se hace esencial que se brinde una coraza de protección especial²⁵⁸ al estatus jurídico político de la misma para defenderla de ataques a su independencia provengan de la esfera de actuación interna de la

²⁵⁷ SOLANO CARRERA, Luis Fernando, “Supremacía y eficacia de la Constitución...”, *op. cit.*, pp. 23-24. Categóricamente sobre dichas molestias y siguiendo las palabras de Alfonso CELOTO, sostiene: «También resulta cierto que en relación al legislador, la existencia de un Tribunal Constitucional puede molestar, porque al menos inicialmente se visualiza como una (posible) injerencia en el quehacer de un órgano de representación popular por antonomasia. No obstante, la doctrina más calificada se ha encargado de descartar alguna herejía al respecto, aduciendo que “asegura al legislador el privilegio de no ser controlado por cualquier juez, sino solamente por una corte especial, cuya composición pudiera tener en cuenta las implicaciones institucionales de dicho control [...]. Sobre la base del modelo austríaco, durante los últimos ochenta años, la Corte Constitucional se ha vuelto una instancia irrenunciable para la democracia (especialmente en occidente) como medio de solución de las controversias entre los diversos titulares del poder estatal y como sede para controlar el ejercicio del legislador en nombre de la Constitución, superando definitivamente las viejas ideas de la soberanía parlamentaria y la consiguiente imposibilidad de someter a control alguno a la ley”».

²⁵⁸ Si la jurisdicción constitucional—la SC forma parte de ella—es una herramienta trascendental para la garantía de la supremacía de la Constitución, resulta evidente que con mucha razón debe asegurarse una protección especial que la guarde de ataques indiscriminados que pretendan socavar sus funciones, porque de afectar el estatus jurídico-político de aquélla, irremediablemente se afecta directamente la supremacía de la Constitución. *Vid.* STARCK, Christian, “La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático”, en *Jurisdicción Constitucional y Derechos*

misma Corte Suprema de Justicia, ya que también está llamada a ejercer control de los actos jurídicos emitidos por ésta o del Órgano Judicial en toda su dimensión, como del ámbito externo, incluyendo aquí a sus naturales entes controlados: la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo, entre los más importantes.

Fundamentales, 1ª Edición, Dykinson S. L., Madrid, 2011, p. 77. “La jurisdicción constitucional es un instrumento importante que permite asegurar la supremacía de la Constitución.”

CAPÍTULO III

LAS FUNCIONES JURÍDICO-POLÍTICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LAS RELACIONES ENTRE LA CONFIGURACIÓN, LAS FUNCIONES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

SUMARIO: PARTE I: LAS FUNCIONES JURÍDICO-POLÍTICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL. 4. Generalidades. 4.1. Concepto y definición de funciones. 5. Las funciones jurídicas de la Sala de lo Constitucional. Concepto y definición. 5.1. Clasificación de las funciones jurídicas de la Sala de lo Constitucional. 5.1.1. La garantía de seguridad jurídica a través de procesos judiciales. 5.1.2 Función declarativa de suspensión y rehabilitación de derechos políticos. 5.1.3. Función arbitral en el procedimiento de controversia entre el Ejecutivo y el Legislativo. 5.1.4. La función de uniformidad de las interpretaciones judiciales sobre el contenido material de las disposiciones constitucionales o función de cierre del sistema constitucional. 6. De las funciones políticas. 6.1. Definición y características de lo político. 6.2. Definición y características de las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional. 6.3. De las funciones políticas del Tribunal Constitucional en particular. 6.3.1. La defensa del orden constitucional. 6.3.2. El fortalecimiento y mantenimiento del Estado Constitucional de Derecho. 6.3.3. Límite infranqueable a los abusos de poder. 6.3.4. La protección de los Derechos Fundamentales frente a los poderes públicos y fácticos. La función de racionalidad. 6.3.5. La función de Legislador negativo. Problemática de las sentencias aditivas. 6.3.6. La función de orientación de la actividad política. Análisis comparativo. 6.3.7. Límite infranqueable al poder de juzgar y ejecutar lo juzgado de los tribunales ordinarios. 6.3.8. La protección y fomento de valores, principios y fines constitucionales y creación de obligaciones constitucionales. 6.3.9. La tutela judicial del proceso político democrático. 6.3.10. La función de determinar el significado de las normas constitucionales o función de intérprete supremo de la constitución. 6.3.11. La función de rectificación del sistema jurídico político considerado en su conjunto. 6.3.12. La función de legitimación del contenido de los actos legislativos. PARTE II: RELACIONES ENTRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, LAS FUNCIONES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. 7. Relaciones entre la configuración de la Sala de lo Constitucional y su independencia. 8. Relaciones entre las funciones jurídico-políticas de la Sala de lo Constitucional y la independencia judicial.

PARTE I

LAS FUNCIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

4. GENERALIDADES

4.1. CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE FUNCIONES

La categoría conceptual “función” o su plural “funciones”, se define como “*Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas*”, es decir papel o rol que alguien o algo cumple²⁵⁹. Sobre el concepto función, se debe ser muy preciso para no caer en confusión. Esta categoría conceptual proviene etimológicamente hablando del latín *fungere* cuyo significado es hacer, cumplir, ejercitar, que a su

²⁵⁹ Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, disponible en <http://buscon.rae.es/draeI/>, consultado el 07 de noviembre de 2011.

vez se deriva de *finire*. En este orden, hacer se refiere a una tarea a realizar, a llevar a cabo, a cumplir o realizar²⁶⁰.

Es muy común que se confundan las funciones con las atribuciones y competencias de los distintos órganos de poder. Otras veces, el tópico se expone de manera complementaria entre los doctrinarios, sin entrar a valorar el rol, sino pasándose directamente al examen de las competencias y atribuciones de los órganos de poder²⁶¹. La Sala de lo Constitucional ha reconocido recientemente esta diferenciación, así lo ha sostenido en la Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010 Acums., considerando III.1²⁶², reafirmando dicha diferenciación en la Sentencia de 27-IV-2011, Inc. 16-2011, considerando III, apartado 3.B.c.(i), en la que manifiesta: “*En la sentencia emitida en el proceso de Inc. 1-2010 –ya citada– se expresó 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 cohesionan con el resto para completar la estructura del Estado.*”

Al respecto CASAL hace una distinción muy precisa entre las categorías conceptuales funciones y competencias, así señala que: “*una distinción capital para el estudio de las funciones de la jurisdicción constitucional es la que las diferencia de las competencias que los tribunales correspondientes pueden ejercer. Las primeras y las segundas se sitúan en distintos niveles de análisis; éstas—refiriéndose a las competencias—aluden a las facultades de actuación o control atribuidas por la Constitución o la ley—lo que*

²⁶⁰ MÁRQUEZ GÁMEZ, Daniel, *Función jurídica de control de la Administración Pública*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, 2005, México, p. 8, disponible en el sitio <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1645>, consultado el 01 de diciembre de 2011.

²⁶¹ CASAL, Jesús María, “Aproximación a las Funciones de la Jurisdicción Constitucional”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, Primera Edición, Serie Doctrina Jurídica número 569, México, 2010, p. 63, también disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2894/8.pdf>, consultado el 15 de mayo de 2011.

²⁶² En esta sentencia la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “Para evitar los riesgos que conlleva el monopolio del poder del Estado en una sola institución, la Constitución postula la división de poderes como cláusula esencial de la organización estatal. Se trata de un mecanismo organizativo que se caracteriza por asignar atribuciones y competencias a diferentes órganos, para que éstos se controlen entre sí al ejercer el poder público.

El gobierno limitado por normas; la presencia de controles interorgánicos recíprocos; la efectividad de un sistema de derechos fundamentales; el control judicial de legalidad; y el control constitucional de las leyes; son todos elementos consustanciales al Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Por otra parte, la teoría de la división de poderes ha sido ampliada, habiéndose incorporado nuevos criterios de división, por lo que interesa a este Tribunal referirse a uno en particular: la división horizontal del poder. Al respecto, Manuel GARCÍA PELAYO expresa que “lo 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 corresponde un complejo de competencias para cumplir o participar en el cumplimiento de determinadas funciones”.

en nuestro medio llamamos atribuciones—, *mientras que aquéllas—las funciones— se refieren a las tareas o cometidos generales que la jurisdicción constitucional ha de cumplir. Las primeras son los causes por medio de los cuales las funciones se realizan*”²⁶³.

5. LAS FUNCIONES JURÍDICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CONCEPTO Y DEFINICIÓN

Tradicionalmente se ha conocido los roles jurídicos que desempeña la Sala de lo Constitucional y que le han sido encomendados por el constituyente, no obstante ha quedado sentado ya que la naturaleza de las funciones de dicho Tribunal son de carácter híbrido, por un lado son de naturaleza política y por otro lado son de naturaleza jurídica. Cuando aquellas tareas o roles se realizan con influencia sobre el derecho²⁶⁴ o por influencia de éste, se habla de funciones jurídicas. A estas funciones algunos autores como PARDO FALCÓN, las denominan como funciones normales de la justicia constitucional.

Las funciones de la Sala de lo Constitucional están basadas en la teoría del control²⁶⁵ que es una teoría del Estado Constitucional al que le es inseparable, debiendo aclararse aquí que, aun cuando es una teoría

²⁶³ CASAL, Jesús María, *op. cit.*, p. 65.

²⁶⁴ MÁRQUEZ GÁMEZ, Daniel, *op. cit.*, pp. 6-7. El concepto derecho siempre ha sido una categoría difícil de definir por sus múltiples acepciones; pensadores de la talla de Hans Kelsen, Eduardo García Máynez, Ronald Dworkin, Jerzy Wroblewsky, Ferdinand Lasalle, Rudolf von Ihering, entre muchos, definen al derecho desde perspectivas distintas. Así, Hans Kelsen, desde el punto de vista normativo, lo ha definido viéndolo como un orden coactivo; por su parte García Máynez lo observa como conjunto de normas impero-atributivas; para Dworkin el derecho es un concepto interpretativo; Wroblewsky lo ve como una serie de normas sistemáticas de control, es decir con carácter operativo que disponen sobre casos concretos; o desde el punto de vista sociológico: Lasalle lo mira como la suma de los factores reales de poder, o von Ihering lo señala como el conjunto de condiciones de vida de una sociedad asegurada por el poder público. Para efectos de este trabajo se verá al derecho como una herramienta o instrumento que: “juridifica las conductas que se impondrán como obligatorias a los entes sociales [...] imponiéndoles márgenes de actuación que los convierte en sujetos obligados [...]” y como una técnica que “delimita los procesos, métodos y formas de actuación de los entes controlados cuando realizan sus actividades”.

²⁶⁵ ARAGÓN, Manuel, “*Constitución, Democracia...*”, *op. cit.*, pp. 129-135. De acuerdo con este jurista el concepto de control, visto desde el derecho constitucional, abarca no solo el control jurídico, sino también el control social y el control político. El control social se trata de controles generales y difusos, entre los que pueden encontrarse las garantías sociales al igual que otros instrumentos, como la opinión pública o incluso medios no públicos de presión, pero que no están institucionalizados; en cambio, los controles políticos y jurídicos sí están institucionalizados; siendo característica de los controles políticos su carácter subjetivo, su ejercicio voluntario o de oportunidad y conveniencia. Por su parte los controles jurídicos tienen un carácter objetivado basado en razones jurídicas y su ejercicio es necesario no voluntario, porque necesariamente debe darse una respuesta técnica ante una petición. En ese sentido los controles jurídicos funcionan no *ex officio*, sino a petición de parte. Se puede proponer aquí que el carácter híbrido de las funciones jurídicas y políticas de la Sala de lo Constitucional hace que, por un lado adquiera características de lo jurídico como la condición de necesidad y no de voluntariedad de sus decisiones o la restricción al inicio oficioso

jurídica, no convierte en jurídicos todos los controles, sino más bien busca que esos controles sean efectivos, por lo que deviene de otro *topoi* superior como es la eficacia de la Constitución. Este apartado se refiere a las funciones jurídicas de la Sala de lo Constitucional, dejándose para una parte posterior el abordaje de las funciones políticas²⁶⁶.

Por funciones jurídicas se puede comprender aquellas tareas desempeñadas por la Sala de lo Constitucional que tienen por objetivo la salvaguarda de la seguridad jurídica a través de los procesos jurisdiccionales de su competencia, la actividad declarativa de suspensión y rehabilitación de derechos, la actividad arbitral en el procedimiento de controversia por inconstitucionalidad de un decreto legislativo entre el Ejecutivo y el Legislativo en el proceso de formación de ley y la actividad de uniformidad de las interpretaciones judiciales sobre el contenido material de las disposiciones constitucionales o función de cierre del sistema constitucional.

5.1. CLASIFICACIÓN DE LAS FUNCIONES JURÍDICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Como se ha señalado supra, se puede advertir que todas aquellas funciones cuyos efectos son de carácter jurídico se circunscriben a funciones jurídicas, que serán abordadas pormenorizadamente en lo que sigue de este acápite. Dentro de estas funciones se pueden ubicar las siguientes:

- 1) La salvaguarda de la seguridad jurídica a través de los procesos jurisdiccionales de su competencia;
- 2) La actividad declarativa de suspensión y rehabilitación de derechos;
- 3) La actividad arbitral en el procedimiento de controversia por inconstitucionalidad de un decreto legislativo entre el Ejecutivo y el Legislativo en el proceso de formación de ley, y

del control, pero por el lado político, cuando una vez impetrada su actuación, encuentra la oportunidad, por ejemplo, de corregir el sistema político, servir de límite infranqueable a los abusos de poder o cuando orienta la actividad legislativa dentro de los cánones constitucionales, no hay duda que realiza una función marcadamente política. También sobre los caracteres del control jurídico véase a ZUÑIGA URBINA, Francisco, “Jurisdicción Constitucional en la perspectiva actual: Notas para una comparación en América Latina”, en AA.VV, *Revista Ius et praxis*, año 4, número 2, 1998, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Chile, p. 198.

²⁶⁶ Hay autores como MOLINA BARRETO, Roberto, “Los procesos constitucionales en Guatemala”, en AA. VV., *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya - CEFCA, Barcelona, 2008, pp.282-286, que le atribuyen y clasifican las funciones de la Corte Constitucional de Guatemala, que es un Tribunal Constitucional de la manera siguiente: 1. Jurisdiccional [o jurídica], 2. Dictaminadora, 3. Dirimente y 4. Política. Desde el punto de vista del autor de esta tesis, las tres primeras se pueden reunir en una sola: las funciones jurídicas que es de las que se habla en este capítulo.

4) La actividad de uniformidad de las interpretaciones judiciales sobre el contenido material de las disposiciones constitucionales o función de cierre del sistema constitucional.

5.1.1. LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA A TRAVÉS DE PROCESOS JUDICIALES

La Constitución de El Salvador, con carácter novedoso en el año de 1983, introdujo la seguridad jurídica²⁶⁷ como categoría jurídica en el Art. 2 de la misma. Esta, no obstante su autonomía y sustantividad propia, regularmente tiene un carácter genérico en cuya virtud se resguardan los demás derechos, ya sean previstos o no en la Constitución. Sus efectos se discurren sobre el ordenamiento jurídico de manera directa y en especial sobre el poder público, siendo por ello que funciona como garantía o coraza de protección de los gobernados y como instrumento de viabilidad jurídica institucional en la interacción estatal²⁶⁸.

La Seguridad Jurídica vista como valor y como derecho constitucional, es entendida como: *“la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e licitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público”*²⁶⁹. Es la certeza que el particular posee, que su situación

²⁶⁷ DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *La Seguridad Jurídica: Instrumento y Valor de la Magistratura*, 1ª Edición, La Ley, Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 2010, pp. 33-35. El maestro Dalla Vía, señala que la seguridad aparece vinculada a las corrientes liberales allá por los siglos XVII y XVIII, particularmente al pensamiento de la Ilustración. En esa época se buscaba asegurar la vida, libertad y propiedad de las personas. Para ello, se estructuraba una Constitución pero sobre todo una ley emanada del Parlamento que garantizara los derechos básicos, en la creencia que el Parlamento representaba la expresión racional de los miembros de la nación, y en consecuencia, se creía que operaría una aplicación unívoca, por ello es que en ese entonces al juez solo se le veía como la boca que pronuncia las palabras de la ley. No obstante, en seguida se hizo patente que las leyes fácilmente pueden interpretarse de modos diferentes, surgiendo así con Savigny la ficción de que era posible encontrar un método científico para lograr esa interpretación verdadera y única. Ahora, la seguridad jurídica alcanza a todos los derechos reconocidos en un determinado orden jurídico. Aun rechazando la tesis de la única respuesta válida posible o de la “interpretación verdadera” de cada una de las disposiciones legales, la seguridad jurídica—señala Dalla Vía— exige reglas que sean públicamente conocidas por todos y aplicadas efectivamente para resolver y que las decisiones en aplicación de esas reglas se cumplan en la práctica. Por ello es que la seguridad jurídica apunta a la certeza, a la previsibilidad del ordenamiento jurídico y de las decisiones judiciales, pero acepta que esa certeza no podrá ser más que relativa. Y es que el ciudadano aspira a ciertas certezas, a cierta predictibilidad de la norma aplicable, de su aplicación, de la actuación de las instituciones, de la coherencia judicial y del cumplimiento de las decisiones que deben ser ejecutadas.

²⁶⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 26-VI-2000, Amp. 642-99, Considerando IV), párrafo primero, *Revista de Derecho Constitucional N° 35*, Tomo II, Abril-Junio de 2000, Centro de Documentación Judicial, CSJ, El Salvador, p. 1027.

²⁶⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, Considerando II 2), *Revista de Derecho Constitucional N° 38*, Tomo I, Enero-Marzo de 2001, Centro de Documentación Judicial, C.S.J., El Salvador, p. 624.

jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente²⁷⁰.

Tradicionalmente se ha estudiado a la Seguridad Jurídica vista en su doble faceta: objetiva y subjetiva. Desde la faceta objetiva se presenta como una exigencia de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones, cuyas dimensiones pueden englobarse en dos exigencias básicas: a) corrección funcional, que implica la garantía de cumplimiento del derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación y b) corrección estructural, como garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones que integran un sistema jurídico, lo que incluye los requisitos de i) ley promulgada, ii) ley manifiesta; iii) ley plena, iv) ley previa y v) ley perpetua²⁷¹.

Pero la seguridad jurídica no solo va referida a la ley y el cumplimiento de la misma, sino que la misma Sala de lo Constitucional ha derivado, a través de su jurisprudencia, la *interdicción de la arbitrariedad del poder público*, así en la Sentencia de 26-VI-2000, Amp. 642-99, Considerando IV) antes citado, ha sostenido que: *“Existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica. Tal como se dijo anteriormente, una de ellas es justamente la interdicción de la arbitrariedad²⁷² del poder público y más precisamente de los funcionarios que existen en su interior. Estos se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera*

²⁷⁰ En la sentencia de 27-II-2002, Amp. 524-2000, considerando III. 1, la Sala de lo Constitucional de El Salvador define a la seguridad jurídica como una categoría jurídica fundamental, que tiene dos facetas básicas: una objetiva y otra subjetiva. Literalmente expresa: “Respecto a la seguridad jurídica, debe señalarse que nuestra Constitución la prevé como una categoría jurídica fundamental, de la cual se pueden distinguir dos acepciones básicas: La primera, que responde a la seguridad jurídica stricto sensu, y se manifiesta como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y la segunda, que representa su faceta subjetiva, presentándose como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva, en función de la cual, los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad, obteniendo la certeza -entre otros- de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, establecidas previamente”.

²⁷¹ Sobre esta última exigencia de ley perpetua es de tener en consideración que: “la tendencia de las normas jurídicas hacia la permanencia se conecta con el principio de irretroactividad y cristaliza en dos manifestaciones de la seguridad jurídica frecuentemente invocados: la cosa juzgada, que atribuye firmeza a las decisiones judiciales no susceptibles de ulterior recurso; y los derechos adquiridos, que amparan las situaciones jurídicas surgidas de acuerdo con la legalidad vigente en el momento de su conformación, frente a eventuales cambios legislativos que pudieran incidir retroactivamente en ellas”. *Vid. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR*, Sentencia de 17-XII-1999, Amp. 48-98, Considerando III 2), *Revista de Derecho Constitucional N° 33*, Tomo I, Octubre-diciembre de 1999, CSJ, El Salvador, pp. 643-645.

²⁷² DALLA VIA, Alberto Ricardo, *op. cit.*, p. 42. “Cuando los poderes del Estado respetan el orden constitucional establecido y logran que tenga vigencia efectiva y no sólo formal, se vive en un clima de seguridad jurídica. Por el contrario, cuando las reglas preestablecidas no se respetan, el clima es de inseguridad.”

*permissiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. Un juez, está obligado a respetar la ley y sobre todo la Constitución al momento de impartir justicia. Sus límites de actuación están determinados por una y otra. Obviar el cumplimiento de una norma o desviar su significado ocasiona de manera directa violación a la Constitución, y, con propiedad, a la seguridad jurídica*²⁷³.

Entonces, como los procesos de que conoce la Sala de lo Constitucional una vez decididos causan cosa juzgada²⁷⁴ por cuanto no existe recurso alguno mediante el que pueda impugnárseles²⁷⁵, al tener la última palabra en materia constitucional, generan seguridad jurídica; además de que una vez establecida una interpretación respecto de una disposición constitucional la misma se vuelve de obligatorio cumplimiento por todos los aplicadores jurídicos, como lo refiere el Art. 10 inc.1° de la actual LPC. En este sentido, *“la sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica”*, y especialmente cuando la sentencia de inconstitucionalidad declare que no existe la inconstitucionalidad alegada en el objeto de control, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla; esta es la garantía de seguridad jurídica que la Sala de lo Constitucional realiza.

No obstante, debe resaltarse que no solo al Tribunal Constitucional le corresponde realizar la seguridad jurídica a través de sus resoluciones, también es una tarea de todos los jueces y juezas, de todos los legisladores y funcionarios en la creación y aplicación de la ley, por la obligación que tienen de hacer que se cumpla la constitución con prevalencia sobre todas las leyes y reglamentos que la contraríen, como lo señalan los Arts. 235 y 246.2 Cn. Al fin de cuentas el Tribunal Constitucional es un garante subsidiario del cumplimiento constitucional, ya que la primera línea de defensa debe ocurrir en la actividad ordinaria de la jurisdicción y la administración pública.

²⁷³ En igual sentido se pronuncia en la Sentencia de 10-XI-2010, Hábeas Corpus 178-2007, Considerando VI, 1).

²⁷⁴ BREWER-CARÍAS, Allan, *op. cit.*, p. 185.

²⁷⁵ Así es señalado por el artículo 183 de la Constitución de la República, el Art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales respecto de las sentencias en los procesos de Inconstitucionalidad y el artículo 86 de ésta última respecto de los procesos de Habeas Corpus y Amparo.

5.1.2. FUNCIÓN DECLARATIVA DE SUSPENSIÓN Y REHABILITACIÓN DE DERECHOS²⁷⁶ POLÍTICOS

El Art. 174.1 Cn. le atribuye a la Sala de lo Constitucional la facultad de decidir sobre las causas mencionadas en la atribución séptima del Art. 182 de la misma, que es una de las atribuciones que le corresponden a la CSJ. La referida atribución séptima del Art. 182 expresa que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia “Conocer de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2° y 4° del Art. 74 y en los casos de los ordinales 1°, 3°, 4° y 5° del Art. 75 Cn., así como de la rehabilitación correspondiente. Dichos derechos de ciudadanía son los derechos políticos que se pueden ejercer una vez se haya cumplido la mayoría de edad, entre ellos: a) el derecho al sufragio activo y pasivo y b) el derecho de asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos.

En los casos de enajenación mental [Art. 74 ord. 2° Cn] o cuando una vez elegido un ciudadano para ejercer un cargo público de elección popular (Presidente, Vicepresidente, Diputado, Alcalde o Concejales municipales) se negare a desempeñarlo [Art. 74 ord. 4° Cn.], la Sala de lo Constitucional puede suspenderle aquellos derechos político, en el primer caso mientras dure la enajenación mental y en el segundo caso, mientras durare el tiempo que debiera desempeñarse en el cargo el rehusado.

En relación a la pérdida de los derechos políticos la Sala de lo Constitucional puede decidir sobre los mismos respecto de las personas de conducta notoriamente viciada²⁷⁷ [Art. 75 ord. 1° Cn], los que compren o vendan votos en las elecciones [Art. 75 ord. 3° Cn.], los que suscriban actas, proclamas o adhesiones

²⁷⁶ Sin embargo, hay autores que sostienen que dicha función no es jurisdiccional, clasificándola como “competencias diversas”, e incluso calificándola de ser una “materia meramente legal”. *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación crítica a las competencias de la jurisdicción constitucional iberoamericana”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N°4*, julio-diciembre de 2005, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, pp. 146 y 152. No obstante, hay que considerar la función de declaración de suspensión y rehabilitación de derechos políticos de ciudadanos y ciudadanas conlleva esas consecuencias jurídicas de limitar el ejercicio de derechos de naturaleza política como el ejercicio del sufragio por ejemplo. Para que esta limitación se autorice debe corresponder un procedimiento en que se aseguren todas las garantías del debido proceso para la defensa del afectado, que la misma constitución exige, pues ninguna persona puede ser privada de alguno de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, conforme a lo dispuesto en el Art. 11 Cn.; de aquí deviene el carácter jurídico de tales funciones.

²⁷⁷ Es un problema interpretativo determinar qué ha de entenderse por “conducta notoriamente viciada”, pues los términos lingüísticos con que ha sido construida dicha oración son vagos. Fijar el significado de dicha norma es una responsabilidad para el intérprete constitucional.

para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República o empleen medios directos encaminados a ese fin [Art. 75 ord. 4° Cn.] y sobre los funcionarios, las autoridades y los agentes de éstas que coarten la libertad del sufragio [Art. 75 ord. 5° Cn.]. En igual sentido también tiene competencia para decidir sobre la rehabilitación de dichos derechos. De aquí se evidencia que la función de la Sala de lo Constitucional en referencia a la suspensión, pérdida y rehabilitación en los derechos políticos en los casos antes descritos, es una función declarativa que se realiza a través de una resolución jurisdiccional²⁷⁸ ya que su contenido afecta la esfera jurídica de los derechos fundamentales del ciudadano a quien va dirigida la suspensión, pérdida y la rehabilitación en el ejercicio de los derechos políticos.

5.1.3. FUNCIÓN ARBITRAL²⁷⁹ EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROVERSIA ENTRE EL EJECUTIVO Y EL LEGISLATIVO

Cuando a través del control político de constitucionalidad de veto por inconstitucionalidad ejercido por el Presidente de la República en el proceso de formación de la ley formal, el proyecto de ley fuera devuelta a la Asamblea Legislativa y ésta superare dicho veto, devolviendo al Presidente el decreto legislativo, éste tiene la obligación constitucional de solicitar a la Sala de lo Constitucional su pronunciamiento *a priori* sobre la inconstitucionalidad o no del Decreto Legislativo en cuestión, dentro de los plazos señalados en el Art. 138 Cn. En este caso la Sala de lo Constitucional, oyendo las razones de ambas partes, decidirá si el Decreto Legislativo es o no constitucional, teniendo un plazo de quince días hábiles para pronunciar su decisión. Si se decide que el proyecto de ley es constitucional el Presidente tiene la obligación de sancionarlo y mandarlo a publicar como ley.

La intervención que realiza la Sala de lo Constitucional en esta controversia interorgánica en el proceso de formación de la ley es una función arbitral²⁸⁰ *a priori* de constitucionalidad de la que no existe regulación

²⁷⁸ El Art. 14.1 de la Ley Orgánica Judicial (D.L. N° 123 de fecha 12 de Junio de 1984, publicado en el D.O. N° 115, Tomo 283 de 20 de Junio de 1984 y reformado por D.L. N° 798, de 27 de Junio de 2011, publicado en el D.O. N° 152, Tomo 392 de 18 de Agosto de 2011, señala que “La Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los Artículos 138 y 182, atribución séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar Sentencia o autos, necesitará por lo menos cuatro votos conformes. En los procesos De amparo o de hábeas corpus, para dictar sentencia o autos, necesitará por lo menos tres votos conformes.

²⁷⁹ Se utiliza aquí el concepto “arbitral” no en la extensión propia que los doctrinarios refieren al arbitraje producto de un contrato arbitral, sino como una función de contenido no jurisdiccional y previa para dirimir la desavenencia constitucional originada por dos opiniones entre la Asamblea Legislativa y el Presidente de la República derivada de posiciones encontradas e incompatibles respecto de la constitucionalidad o no del contenido o, incluso de la forma, de un proyecto de ley contenido en un Decreto Legislativo.

legislativa respecto de tal procedimiento y cuya decisión, de ser favorable a la opinión de la Asamblea obliga al Presidente de la República a sancionar y mandar a publicar el Decreto Legislativo y en caso contrario, cuando le da la razón al Presidente obliga a la Asamblea Legislativa a modificar dicho decreto para adecuarlo a la normativa constitucional sobre los puntos controvertidos o a desecharlo mandándolo al archivo.

5.1.4. LA FUNCIÓN DE UNIFORMIDAD DE LAS INTERPRETACIONES JUDICIALES SOBRE EL CONTENIDO MATERIAL DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES O FUNCIÓN DE CIERRE DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL

La función de cierre del sistema constitucional²⁸¹ ejercida por la Sala de lo Constitucional ha sido vista en los últimos tiempo por algún sector de los jueces no pertenecientes a la Sala de lo Constitucional como una función que afecta la propia independencia judicial de los jueces que ejercen la jurisdicción ordinaria. Ello, porque no existía conexión entre el control difuso y el control concentrado antes de la vigencia del D.L. N° 45, de 6 de Julio de 2006, publicado en el D.O. N° 143, Tomo 372, del 7 de agosto de 2006 que reformó la Ley de Procedimientos Constitucionales para introducir el procedimiento de Inaplicabilidad que enlaza al control difuso de constitucionalidad ejercido por los jueces de la jurisdicción ordinaria con el control concentrado de la misma ejercido por la Sala de lo Constitucional, por cuanto luego de emitir una resolución en que se inaplique cualquier disposición infraconstitucional o cualquiera de los actos jurídicos subjetivos, tanto públicos como privados, que violen la normativa constitucional, es obligatorio remitir certificación de la misma a la Sala de lo Constitucional con efectos de requerimiento para que ésta conozca en proceso de Inaplicabilidad/inconstitucionalidad y decida si por las razones aducidas en la misma la disposición o

²⁸⁰ FUSADES, UCA, UJMD, “Estudio del Proceso de Selección de Magistrados...”, *op. cit.*, p. 5. Textualmente sostienen: “El Poder Judicial actúa como garante de los derechos del ciudadano, como árbitro entre los poderes políticos, como titular del control de los actos de los poderes estatales y, en consecuencia, un Poder Judicial efectivo es parte crucial del éxito de un régimen democrático.

²⁸¹ HENAO HIDRÓN, Javier, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2003, p. 10. La Sala de lo Constitucional “[...] es el órgano de cierre del sistema jurídico y máximo tribunal de derechos constitucionales [...]”. En igual sentido véase a BOTERO, Catalina, *et al.*, “Tutela contra sentencias: documentos para el debate”, *Documentos de discusión número 3*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Colombia, 2006, p. 11, 44. Al referirse a la tutela contra las providencias judiciales por parte de la Corte Constitucional de Colombia, señalan que dicha actividad —que en El Salvador puede ser ejercida a través del amparo o el habeas corpus— permite mantener la unidad del sistema jurídico y la coherencia del mismo, ya que para ella “[...] la Corte Constitucional ha actuado como auténtico órgano de cierre en materia constitucional unificando la interpretación de los derechos fundamentales y garantizando la seguridad jurídica en materia constitucional”.

disposiciones inaplicadas adolecen o no de la inconstitucionalidad sostenida por el juez de la jurisdicción ordinaria.

Esa inconformidad se ha generado porque antes de dicha reforma legal los jueces de la jurisdicción ordinaria no debían remitir dicha certificación de su resolución y ahora, ante dicha exigencia legal se han sentido supeditados al control de carácter constitucional de la Sala de lo Constitucional, lo que no es cierto, porque la potestad de inaplicabilidad queda indemne, es más los efectos de la resolución donde se declara la inaplicabilidad no es objeto de control, sino solo los fundamentos de la resolución a efecto de determinar si, en relación a la disposición legal impugnada –objeto de control—y la disposición constitucional alegada— parámetro de control— son congruentes con los criterios de interpretación de la Constitución²⁸².

Antes de la reforma, los fundamentos de las sentencias que decretaban las inaplicabilidades emitidas en el caso concreto quedaban fuera de la esfera de control del Tribunal Constitucional, supeditadas sólo a la voluntad circunstancial de una de las partes contendientes de impetrar el proceso constitucional de amparo o de habeas corpus, según su caso, lo que daba lugar a la diversidad de interpretaciones de una misma disposición, de forma que unos jueces la consideraban aplicable y otros la consideraban inconstitucional, y así unos justiciables salían afectados y otros justiciables salían favorecidos, dependiendo de la interpretación subjetiva del juzgador con jurisdicción ordinaria; generando incertidumbre, inseguridad jurídica

²⁸² Respecto a este tema la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido dicho criterio, que puede corroborarse de la lectura siguiente: 1. “[...] del análisis de la jurisprudencia constitucional se evidencia que este tribunal ha sido del criterio que la razón de ser de los arts. 183 y 174 de la Constitución, es procurar restablecer o garantizar la pureza de la constitucionalidad, y que por ello no puede restringirse dicha tarea concluyendo que un proceso de esta naturaleza sólo puede ser iniciado ‘*a petición de cualquier ciudadano*’ –entiéndase la exclusión de los jueces en sus funciones–, y mediante una ‘*demanda*’ –entiéndase en su acepción más formalista, excluyente de la figura del requerimiento por vía remisión de sentencia de inaplicabilidad– (...). 2. Asimismo, respecto de los artículos 77-E y 77-F L. Pr. Cn., esta Sala ha sostenido –Resolución de 4-IX-2006, pronunciada en el proceso de Inc. 19-2006– que ‘este modo de inicio del proceso de inconstitucionalidad, no se convierte, bajo ningún concepto, en un recurso o *procedimiento de revisión de la inaplicación* declarada por la jurisdicción ordinaria. El caso concreto (...) es independiente de este proceso de inconstitucionalidad (...). Es decir, que el desarrollo de este proceso de inconstitucionalidad no interfiere con los efectos de la resolución judicial de inaplicación– reconocidos expresamente en el Art. 77-D de la L. Pr. Cn.–, y el pronunciamiento de este Tribunal se verifica con independencia total de las apreciaciones y consideraciones expuestas por la jurisdicción ordinaria relacionadas al caso concreto. (...) no se trata de un ‘control sobre el control difuso’, ni tampoco una ‘consulta inmediata y simultánea a la tramitación de la decisión judicial de inaplicabilidad’, puesto que la potestad de los jueces para inaplicar leyes o normas que consideren inconstitucionales queda indemne; tanto así que la declaratoria de inaplicabilidad que efectúe un juez en un caso concreto no será objeto de control dentro del proceso de inconstitucionalidad, iniciado vía remisión de la respectiva resolución, sino que únicamente se tomará como objeto de conocimiento, la disposición inaplicada, en abstracto”. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia interlocutoria de Improcedencia del 8-II-2007, Inc. 75-2006, Considerando III 1 y 2, en *Revista de Derecho Constitucional N° 62*, tomo II, enero-marzo de 2007, Centro de Documentación Judicial, CSJ., San Salvador, pp. 964-965.

y desigualdad en la aplicación de la ley. Esta liberalidad pudo dar lugar a que en algunos casos de manera inescrupulosa se utilizara dicha facultad para favorecer, al margen de la Constitución y la Ley, a alguna persona sometida a un proceso judicial, especialmente en materia penal.

Surge así en El Salvador la reforma²⁸³ a la Ley de Procedimientos Constitucionales para que, a partir de su Art. 77 –A se regulara los requisitos, las condiciones y los criterios de ejercicio de la facultad de aplicar el control difuso de constitucionalidad y además se configuró el nexo entre el control difuso derivado del Art. 185 Cn. y el control concentrado de constitucionalidad ejercido por la Sala de lo Constitucional, a través de la remisión de la certificación de la resolución que tiene la calidad de requerimiento para que la Sala de lo Constitucional conozca en proceso de inconstitucionalidad.

De la anterior manera es sostenido por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en la ya citada Sentencia Interlocutoria de Imprudencia de 8-II-2007, Inc. 75-2006, Considerando III 2, en que se expone que: *“En definitiva el requerimiento sólo representa el cauce de conexión entre el control difuso –Art. 185 Cn.– y concentrado –Art. 183 Cn.– de la constitucionalidad de las leyes”*; de forma que una vez dictada la sentencia deba ser atendida de un modo general y obligatorio como lo señala el Art. 183 Cn., 10 y 77 –F inc. 3° y 4° LPC. y si se declara que en la ley, disposición o acto objeto de control no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades de inaplicabilidad o de negativa de acatamiento de los Arts. 185 y 235 Cn., respectivamente.

Como el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo y último de la Constitución, lo que significa que es el más alto tribunal de interpretación de la misma y que sobre él ya no hay otro tribunal, órgano o institución que interprete el contenido constitucional, jurídicamente hablando, no puede haber interpretaciones disímiles a las realizadas por dicho tribunal; esto brinda garantía de seguridad jurídica por cuanto el justiciable sabrá atenerse a criterios objetivos de interpretación y garantiza el trato igual en la aplicación de la ley en los casos idénticos; además de que minimiza a la menor cantidad de casos posibles la aplicación de interpretaciones erróneas a los que se puedan emitir con los mismos fundamentos en el lapso de tiempo que dure desde la primera decisión que declaró la inaplicabilidad hasta el momento en que la SC emita la

²⁸³ En BOTERO, Catalina, *et. al., op. cit.*, p. 20, se evidencia la necesidad de existencia de ese nexo entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especializada en materia constitucional, como existe ahora en El Salvador, de forma que exista la posibilidad que cuando un juez de la jurisdicción ordinaria inaplica una disposición legal o un acto de autoridad cuando lo considere contrario a la constitución, el tribunal especializado en materia constitucional pueda revisar esa decisión.

sentencia sobre el análisis constitucional de los fundamentos de la inaplicabilidad del objeto de control examinado²⁸⁴. Esta función de órgano de cierre del sistema u ordenamiento jurídico interno es respaldada doctrinariamente por autores constitucionalistas y politólogos como PABLO PÉREZ TREMP²⁸⁵, HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ²⁸⁶, DIEGO PALOMO VÉLEZ²⁸⁷, LUCAS VERDÚ²⁸⁸, SALVADOR ANAYA

²⁸⁴ Sobre el fenómeno de falta de interacción o contacto entre el sistema difuso y el concentrado, entre la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad, con mucha soltura se ha referido al identificar los dos tipos de debilidades que contenía, el autor RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “Transcendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional”, en AA.VV., *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, 2005, p. 75, en dicho artículo literalmente afirma: “el control correctivo de los preceptos inconstitucionales, al quedar circunscrito al recurso de inaplicabilidad, permaneció herido de dos tipos de indigencia.

En primer término, quedó atado a la contingencia de un caso concreto en el cual el vicio de la norma legal se planteara; y, por consiguiente, la respectiva sentencia sólo era susceptible de producir efectos inter partes y sólo respecto del caso que dio origen a la declaración de inaplicabilidad. Y, además, por la naturaleza propia de ésta, el precepto declarado inaplicable por su inconstitucionalidad, continuaba vigente y vinculante para todos los demás. [...] Un grave defecto del sistema era, pues, su carácter mixto y segmentado en dos órganos distintos, transgrediendo así el principio de unidad jurisdiccional que asegura la coherencia de los fallos que se dicten, cualidad propia de la unicidad y de la especialidad del órgano.

Pero su deficiencia más profunda consistía en permitir que, bajo el imperio de la Constitución, permanecieran incólumes todos los preceptos legales contrarios a aquélla, sin que el T.C. ni [el Órgano Judicial] pudieran invalidarlos con efecto general o erga omnes.”

²⁸⁵ PÉREZ TREMP, Pablo, *op. cit.*, p. 8, en la que sostiene que la convivencia entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional debe resolverse en una cierta supremacía lógico-funcional de la segunda, de suerte que: “En efecto, los sistemas de articulación de los distintos órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicación de la constitución varían mucho de unos ordenamiento a otros, sobre todo, hay que insistir, allí donde existe un órgano especializado de justicia constitucional, un tribunal constitucional. En todo caso, esa variedad de soluciones técnicas tiende, también, a poner de manifiesto la necesidad de que el sistema venga presidido por una finalidad intrínseca al Estado de derecho: garantizar la unidad interpretativa de la Constitución ya que siendo ésta una, y siendo el ordenamiento uno, no cabe que existan mecanismos dispares de interpretación constitucional independientes. Allí donde no hay órganos de justicia constitucional especializados, esa unidad interpretativa viene garantizada por la propia estructura del poder judicial y por la existencia, como es lógico, de un tribunal o Corte Suprema. Sin embargo, allá donde sí existe un tribunal constitucional especializado, el riesgo de dualidad interpretativa existe. Y la solución procesal que se dé para evitarlo, por razones lógicas, debe partir de la supremacía funcional del órgano de justicia constitucional. Dicho de otra forma, si se ha creado un órgano especializado de justicia constitucional es precisamente porque se supone que a él le corresponderá fijar la última palabra en materia de interpretación constitucional”. Y continúa: “Las técnicas a través de las cuales pueden buscarse ese efecto unificador de la interpretación constitucional son diversas. Cabe destacar dos. Por una parte, que el ordenamiento otorgue efectos especiales (erga omnes) a las decisiones del tribunal constitucional. La segunda es la de articular, de una manera u otra, y con mayor o menor amplitud, la posibilidad de que el tribunal constitucional “revise” las decisiones de los jueces y tribunales ordinarios. Sin menospreciar la utilidad de la primera, es la segunda técnica, la de la “revisión”, la que mejor garantiza esa unidad interpretativa y la que mejor permite que los valores y principios constitucionales, y sobre todo los derechos fundamentales, impregnen la acción de todos los órganos judiciales. Como contrapartida, la posibilidad de revisión puede suscitar problemas técnicos y políticos, en especial, entre los órganos especializados de la justicia constitucional y los de la jurisdicción ordinaria. No obstante, una meditada articulación entre ambos puede ayudar a evitar esos problemas o a superarlos.

²⁸⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales...”, *op. cit.*, p. 72. También del mismo autor véase “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, p. 454. El Autor sostiene que: “El Tribunal Constitucional es el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, ya que es el intérprete supremo y último de la Constitución [...] Las decisiones de los tribunales

BARRAZA²⁸⁹, AGUSTÍN GRIJALVA JIMÉNEZ²⁹⁰, CATALINA BOTERO, JAVIER HENAO HIDRÓN²⁹¹, HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA²⁹², entre muchos.

constitucionales no tienen posibilidades de ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema jurídico interno”. Ello por supuesto matizado y flexibilizado con la circunstancia que en los inicios de este siglo XXI existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción internacional de Derechos Humanos, como por ejemplo en América Latina a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Penal Internacional en aquellos países que han aceptado su competencia. O inclusive en los procesos de integración como el caso del Sistema de Integración Centroamericana que cuenta con la Corte Centroamericana de Justicia con sede en Managua.

²⁸⁷ PALOMO VÉLEZ, Diego I., “Tribunal de Protección: algunas ideas críticas a partir del modelo español”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 2, Julio-Diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México, p. 106, 125. “Me refiero a la existencia de un TC con competencia subsidiaria en materia de protección de derechos y libertades fundamentales, como *órgano de cierre* del sistema, que alzándose como *máximo intérprete supremo* de la Constitución permita uniformar y dar coherencia a la interpretación de la norma fundamental a través de una hermenéutica vinculante para los demás tribunales”.

²⁸⁸ VERDÚ, Lucas, “Estado de Derecho y justicia constitucional. Aspectos históricos, ideológicos y normativo-institucionales de su interrelación”, en AA.VV, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* número 33, Mayo-Junio de 1983, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 39.

²⁸⁹ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Especialización de las técnicas procesales...”, *op. cit.*, párrafo 68, pie de pág. 137.

²⁹⁰ GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín, “Perspectivas y Desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro ÁVILA SANTAMARÍA, *et. al.* [editores], *Desafíos Constitucionales. La constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Primera Edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2008, p. 271. Este autor expresamente refiere que: “En un sistema de control constitucional mixto como el nuestro, en el que hay elementos de control concentrado, es necesario que un único tribunal actúe como órgano de cierre del sistema y supere estas diferencias interpretativas mediante una jurisprudencia única y obligatoria. La falta de unidad y claridad en la interpretación de los derechos fundamentales es claramente una situación atentatoria a la seguridad jurídica de los ciudadanos y por ello se requiere esta labor unificadora de la Corte Constitucional”. También véase a BOTERO, Catalina, *et al.*, *op. cit.*, p. 11, disponible en el sitio web de Corporación Excelencia en la Justicia: http://www.cej.org.co/documentos-de-apoyo/doc_details/287-dejusticia-tutela-contra-sentencias-documentos-para-el-debate, consultado el 7 de diciembre de 2011. En el refieren: “[...] si se compara la TCS [Tutela contra sentencias] con la experiencia española observamos que esta acción no es una innovación absurda de la Corte Constitucional, sino que, al contrario, es un mecanismo jurídico que cumple a cabalidad su función protectora de los derechos fundamentales vinculando a todos los poderes públicos”. Más adelante en la pág. 19 sostienen que: “Sin embargo, esta figura ha promovido, en muchas ocasiones, que una de las salas de decisión se niegue a tutelar las acciones promovidas en contra de otra sala perteneciente a la misma corporación. Esta práctica ha llegado a extremos perjudiciales para la armonía entre Cortes, en donde cada sala de decisión cita sus propias decisiones en materia de tutela y desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional quien, en este caso, debe actuar como órgano de cierre en lo que a la interpretación de derechos fundamentales se refiere. Esta situación no solo es perjudicial para la efectiva protección de los derechos fundamentales del ciudadano, sino que va en contravía de la idea de construir un sistema coherente y seguro de interpretación de los derechos fundamentales pues cada corporación termina aplicando su propia interpretación sobre un derecho en concreto dejando al ciudadano en la imposibilidad de saber cuál [sic] es la interpretación auténtica del derecho en cuestión”. Finalmente a pág. 20, con acierto exponen: “La figura de la revisión constitucional [por vía de remisión] cumple funciones básicas en el Estado constitucional de Derecho. Por esta vía es posible unificar la interpretación de los derechos fundamentales, lo cual es clave no solo para garantizar la seguridad jurídica en este tema sino también para establecer una constitucionalización coherente del sistema jurídico”.

²⁹¹ HENAO HIDRÓN, Javier, *op. cit.*, p. 10.

²⁹² OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, “El cumplimiento de los fallos de tutela de la Corte Constitucional Colombiana”, en AA.VV, *Revista Estudios Constitucionales*, Año 2, número 1, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2004, p. 293.

6. DE LAS FUNCIONES POLÍTICAS

6.1 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LO POLÍTICO

A lo largo de la historia puede advertirse que lo político ha estado enmarcado en dos significados distintos y a veces contrapuestos. Así, “lo político” o “la política” desde un punto de vista restringido se utiliza para un tipo particular de relaciones sociales, sirviendo para instituir las e incluso para preservarlas en su particularidad, desde esta perspectiva se habla de institutos políticos, refiriéndose a los partidos políticos; políticas públicas respecto de las acciones de un determinado sector de la sociedad: el gobierno; decisiones política cuando se toman conforme a la voluntad y oportunidad de quienes detentan el poder. Esta concepción considera que la política es una parte de la vida humana²⁹³. Autores como Hannah Arendt han sostenido que en definitiva la actividad política humana es la “acción” y ésta solo es política si va acompañada de la palabra²⁹⁴.

Pero desde el punto de vista generalizado “lo político” se refiere a aquellos rasgos de la vida humana que están presentes en todas las relaciones humanas y que, por tanto, permiten equipararlas entre sí, ya Aristóteles decía que la persona es *zon politikon* y más tarde Tomás de Aquino al traducir el término afirmaba que la persona era un “animal político y social”²⁹⁵. Es decir que para esta concepción todas las relaciones sociales son políticas²⁹⁶. Por su parte, Rubén SÁNCHEZ GIL, citando a SERRA ROJAS²⁹⁷ sobre el concepto de política define que: «“[...] es la actividad que tiene por objeto regular y coordinar la vida social”, *desenvuelta complejamente en dos diversos sentidos: la dirección de un “orden de vida en común”*»

²⁹³ CAMPILLO, Antonio, “El concepto de lo político en la sociedad global”, Ponencia leída el 23 de septiembre de 2004, en el encuentro internacional *Propuestas de nuevos modelos de vida personal y comunitaria*, coordinado por PEDRALS GARCÍA DE CORTÁZAR, Antonio, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Chile, y celebrado los días 23 y 24 de septiembre de 2004 en el INSTITUTO INTERNACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA, con sede en Oñati(Gipuzkoa), España. Disponible en <http://www.um.es/dp-filosofia/documentos/concepto-politico.pdf>, consultado el 12 de diciembre de 2011.

²⁹⁴ Introducción de BIRULÉS, Fina, a la obra de Hannah ARENDT, *¿Qué es Política?*, trad. por Rosa Sala Carbó, Paidós, Barcelona, 1997, pp. 20, 21.

²⁹⁵ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, “La Relación entre los Derechos Fundamentales y el Poder”, en AA.VV, *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, número 10, Julio de 2009, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III, Madrid, p.11, disponible en <http://universitas.idhbc.es/n10/10-03.pdf>, consultado el 25 de diciembre de 2011

²⁹⁶ CAMPILLO, Antonio, *op. cit.*, p. 3 de la versión en pdf.

²⁹⁷ SERRA ROJAS, Andrés, citado por Rubén SÁNCHEZ GIL, “Resolución de “cuestiones políticas”: controversia constitucional y procedimiento senatorial”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 8, Julio-Diciembre de 2008, Editorial Porrúa, México, p. 284.

de los individuos y grupos que integran la sociedad y lo relativo a “la constitución, desarrollo y funcionamiento del poder público”».

Es ZAGREBELSKY²⁹⁸, quien con mayor claridad define la categoría conceptual “política” y para ello acude en primer lugar a distinguir entre lo que él llama *pactum societatis* y el *pactum subiectionis*. El *pactum societatis* es aquel por medio del cual y a través de la Constitución: “se acuerdan las condiciones de la convivencia, en ese reciproco respeto que protege del conflicto extremo”²⁹⁹, lo que llama también el “primer acuerdo” y sobre la base de éste puede ser estipulado implícitamente un segundo pacto, el *pactum subiectionis* “³⁰⁰: ”con el cual nos comprometemos recíprocamente a obedecer, a sujetarnos a las decisiones del Gobierno legítimo, es decir, en una democracia, al poder de la mayoría que actúa según las reglas y respeta los principios contenidos en el *pactum societatis*”³⁰¹.

De ahí resulta que para comprender el término “política” se debe atender a aquella distinción, por cuanto al *pactum societatis*, es decir a la Constitución: “corresponde la política como actividad dirigida a facilitar la convivencia, la unión o, como dice Aristóteles, la amistad”³⁰². Mientras que al *pactum subiectionis*: “corresponde la idea de la política como competición entre las partes, como objeto disputado”³⁰³, como dinámica de dominación. Mientras los poderes en el ejercicio de sus funciones respeten ese *pactum societatis*, el contenido esencial de la Constitución, se estará cumpliendo con la voluntad soberana, pero al apartarse en el ejercicio del poder de gobernar o *pactum subiectionis*, en esa medida se encontrará en llana contravención a la Constitución, lo que dará lugar a activar el ejercicio del poder de contención, de corrección, de orientación, o coordinación del tribunal constitucional: de control.

²⁹⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, traducido por Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, S.A., primera edición en español, Madrid, 2008, pp. 39.

²⁹⁹ Ídem, p. 29.

³⁰⁰ Ídem, p. 29.

³⁰¹ La propia Constitución salvadoreña hace referencia a esos dos pactos que señala el maestro Zagrebelsky, por cuanto en el Art. 73 ord. 2° los ciudadanos tienen el deber político de cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República, lo que encaja en el *pactum societatis* y en el ordinal 3° del mismo artículo dispone la obligación de servir al Estado conforme a la ley, en clara alusión al *pactum subiectionis*.

³⁰² ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 39.

³⁰³ *Ibidem*, p. 39.

Ambas visiones de la categoría lingüística “la política” se utilizan en este trabajo. De forma que se hace uso del criterio restringido al tratar precisamente las relaciones de poder³⁰⁴, que pueden ser de dos tipos: a) de jerarquía: por ejemplo las relaciones de gobernantes y gobernados—supra a subordinación— y b) de coordinación: referida a la cooperación y a la teoría de los controles³⁰⁵. Mientras que cuando se habla de la función política del tribunal constitucional, dicha categoría jurídica se circunscribe al concepto más amplio derivado del *pactum societatis* como actividad dirigida a facilitar la convivencia³⁰⁶.

En referencia a las relaciones de poder y el sistema de frenos y contrapesos para lograr su equilibrio, no está demás decir que los controles pueden ser orgánicos o institucionales—que son los interesantes para los efectos de este trabajo— y controles sociales. Dentro de los controles orgánicos, realizados al interior del órgano o institución se encuentra la clasificación siguiente: a) controles intraorgánicos, como el sistema de recursos judiciales por ejemplo o las normas técnicas de actuación administrativas; y b) controles interorgánicos, es decir entre órganos distintos. De estos controles interorgánicos aún puede señalarse una clasificación más: b.1) controles políticos y b.2) controles jurídicos.

En la concepción tradicional los controles políticos tienen las especiales características de ser controles supeditados a la subjetividad del sujeto que controla, por lo que también están sujetos a la voluntariedad del mismo. En ese sentido no tienen un canon fijo de valoración, ya que su parámetro es de composición eventual y disponible; además que su ejecución depende de la oportunidad del sujeto que lo ejecuta, por lo que puede activarse o no activarse a conveniencia discrecional del controlador³⁰⁷. No obstante ello, cuando

³⁰⁴ TARUFFO, Michele, “Jueces y Política: De la subordinación a la dialéctica”, trad. del italiano por Pedro Salazar, en AA.VV *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, número 22, abril 2005, Instituto Tecnológico Autónomo de México, p. 9. El autor se expresa de esta manera: “Entiendo la “política” no como concepto abstracto o como actividad sino —en forma mucho más específica y concreta— como “poder político”, cualquiera que sea el modo—institucional o extra-institucional—en el que se ejerza”.

³⁰⁵ En palabras de ARAGÓN, Manuel, “*Constitución, Democracia...*”, *op. cit.*, p. 121, el control es: “el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder.” En ese mismo contexto la SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sent. Interloc. Improcedencia de 8-XII-1999, Inc. 24-99, considerando I: “[...] el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución, y su finalidad es hacer efectivo el principio de limitación del poder.”

³⁰⁶ Una vez realizada la distinción sobre los significados del concepto “política” que Zagrebelsky propone, se entiende mejor la afirmación contenida en el Prefacio de su referida obra, cuando señala: “La función del Tribunal [refiriéndose al Tribunal Constitucional Italiano] es política [conforme al *pactum societatis* o pacto convivencial], pero al mismo tiempo no pertenece a la política [como *pactum subiectinis* o de obediencia]; resulta esencial en nuestro modo de entender la democracia, pero al mismo tiempo no deriva de la democracia.” ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 11.

³⁰⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 21-12-2007, Inc. 15-2003, Considerando III. “El control político se define a partir de su carácter subjetivo y voluntario; es decir, no existe canon fijo y

se habla del control político como función del Tribunal Constitucional, no se hace siguiendo a pie juntilla las características anteriores, porque ni depende de la voluntad del ente controlador—ya que no puede iniciar de oficio el control y una vez heterónomamente activado ineludiblemente tiene que decidir, lo que le confiere el carácter de necesario, en vez de voluntario—, ni tiene carácter subjetivo y mucho menos tiene un canon variable de valoración, por cuanto su canon de valoración es fijo—su parámetro de control es la norma constitucional preexistente y no disponible—. Aparte que el juicio de valoración está basado en razones jurídicas, por tanto verificables y no en razones políticas o de oportunidad.

Dentro de esta teoría del control, en su vertiente política, es que la Sala de lo Constitucional ejerce sus funciones cuya naturaleza también se determinan políticas y jurídicas como ya se evidenció supra. Respecto de tal categoría se procederá en el siguiente apartado a desentrañar la definición de “funciones políticas” y sus características esenciales.

6.2 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS FUNCIONES POLÍTICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

En este orden antes señalado, cuando se habla de las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional no se hace en el sentido que tradicionalmente se usa el término, es decir el de “hacer política”, sino más bien en el sentido que la Sala de lo Constitucional se convierte en la vocero del poder constituyente³⁰⁸ de donde

predeterminado de valoración, sino que descansa en la libre apreciación realizada por el órgano contralor, el parámetro es de composición eventual y plenamente disponible. El control político, además, tiene un carácter voluntario, pues el sujeto que controla es libre para ejercerlo o no, basado en consideraciones de oportunidad y en caso que esta valoración tenga un resultado negativo, no implica la emisión necesaria de una sanción.”

³⁰⁸ BUSCH VENTHUR, Tania, *op. cit.*, p. 276, sostiene y confirma la tesis aquí expuesta de que la naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional es híbrida entre jurídica y política y que las funciones del mismo también son jurídicas y políticas. Basa su afirmación sobre el carácter político de las funciones en la circunstancia que la interpretación constitucional indefectiblemente remite a los valores políticos que constituyen el contexto de la Constitución y que como tales son consignados en forma de normas. De ello resulta que el Juez Constitucional, cuando realiza su interpretación, debe estar en comunión con esos valores y con el modelo de sociedad diseñado a partir de ellos en la Constitución, Como la génesis del proceso de creación de las normas constitucionales es de contenido político y el juez constitucional no es aséptico o neutro respecto de esos valores extraídos de dicho proceso, pues debe participar de ellos, su labor también es política. Más cuando, conforme lo señala RESTREPO TAMAYO, John Fernando, “Tribunales constitucionales: dinamizadores en la construcción de la democracia contemporánea para John Rawls” en *revista Cuestiones Constitucionales*, número 21, año 2009, UNAM, México, pp. 236-237, se considera necesario abandonar la percepción positivista decimonónica del derecho, abanderada de la aplicación silogística del derecho: Premisa Mayor: *norma*; premisa menor: *hecho* y conclusión: *sentencia*, de la que se concluía que toda decisión judicial está exenta de valoraciones morales, políticas o culturales, porque el juez sólo debía basarse en la norma con carácter de plenitud hermética; es decir que el juez no interpretaba la norma sino simplemente la aplicaba y la norma a aplicar es sólo una, habiendo una única respuesta posible; surge la necesidad de la creación del Tribunal

emana el *pactum societatis*, es decir que sus interpretaciones de la norma suprema en definitiva “producen derecho” y deben ser atendidas *erga omnes*. Como lo señala Ricardo HARO, la Sala de lo Constitucional realiza ese control de constitucionalidad originado en dos razones institucionales que le brindan su dimensión política: primero: “es poder del Estado con jerarquía y rol institucional similares a los de los demás órganos políticos” y segundo porque “al ejercer el control de constitucionalidad lo están refiriendo a aspectos fundamentales de la organización política del Estado y de su correlativo orden jurídico”³⁰⁹.

A este respecto también NOVELLI, al referirse a las funciones de la Corte Suprema de Justicia de Argentina cuando ejerce el control constitucional del poder, señala que: “[...] posee una destacada función política, que debe complementarse armónicamente con las de los órganos ejecutivo y legislativo”³¹⁰. Por su parte FIX-ZAMUDIO, aun cuando es categórico en señalar que para él la naturaleza de los tribunales constitucionales es nada más la jurisdiccional—posición que no es aceptada por el autor de este trabajo—, también comparte la idea respecto a que dichos tribunales ejercen funciones políticas; así literalmente expresa que los Organismos Jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales: “asume[n] también una labor política de carácter técnico, ya que participan en las decisiones políticas fundamentales conjuntamente con otros órganos del Estado contemporáneo, como uno de los aspectos contemporáneos de la evolución hacia la judicialización de las cuestiones políticas”³¹¹.

Cuando en el apartado 2.2. de este trabajo, referido a la naturaleza del tribunal constitucional se señaló que es de carácter híbrido, es decir, jurídica y política, también se remarcó en que lo jurídico y lo político no se

Constitucional—derivada de las atrocidades y barbaries de la segunda guerra mundial que fueron política de Estado, y que no pudieron ser atajadas por medio del Estado Legal de Derecho y su división tripartita del poder, porque esta división no favorecía el mantener los equilibrios, el sistema de pesos y contrapesos para el control del poder, debido a que las mayorías aplastaron a las minorías—que en el caso concreto hacía las veces de la humanidad entera—. Dicho Tribunal Constitucional surge como guardián de la Constitución cuyas normas están diseñadas ya no como una regla con supuesto de hecho y consecuencia jurídica, sino como principios, mediante un lenguaje de contenido abierto y a veces indeterminado, lo que da lugar a varias interpretaciones posibles de la norma constitucional, dejándole al intérprete una discrecionalidad limitada, pero discrecionalidad al fin, para escoger de las varias opciones interpretativas la que mejor se compagine con el texto constitucional.

³⁰⁹ HARO, Ricardo, “El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales”, en AA.VV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2004, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, 10^o edición, Montevideo, Uruguay, p. 67.

³¹⁰ NOVELLI, Mariano Horacio, “La función política de la Corte Suprema y el control judicial de constitucionalidad”, en revista *Cartapacio de Derecho*, Vol. 8, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro, Provincia de Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 8.

³¹¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en VEGA GÓMEZ, Juan y Edgar CORZO SOSA [Coords.] *Tribunales y Justicia Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 210.

excluyen entre sí, y así lo sostiene FIX-ZAMUDIO al afirmar que a nivel doctrinario se ha discutido sobre las funciones políticas que realizan los tribunales constitucionales, de forma que se ha llegado a considerar que los mismos tienen una naturaleza mixta de una jurisdicción política, pero de carácter técnico, en virtud de que los temas tratados son de gran trascendencia política porque son cuestiones directamente constitucionales, cuya esencia es política, lo que no significa que dichos temas no puedan resolverse con criterios de derecho y mediante formas jurisdiccionales, ya que lo político y lo jurisdiccional no se excluyen entre sí³¹².

Y al describir una definición de dichos organismos especializados en la resolución de conflictos constitucionales, como son los Tribunales Constitucionales, refiere literalmente que: “[...] *son aquellos que con independencia de su encuadramiento dentro o fuera del poder judicial, deciden en última instancia sobre la interpretación definitiva de los principios, valores o normas fundamentales, y por ello adquieren, aun cuando no estatuya expresamente, el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político*”³¹³. Algunos autores sostienen que estas funciones políticas de la Sala de lo Constitucional, son funciones latentes—en contraposición a las clásicas funciones jurídicas que son manifiestas—, es decir que aquéllas no se encuentran expresadas en el texto constitucional, pero se deducen del mismo³¹⁴.

Las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional estriban en que ésta aplica un control respecto a la norma suprema: la Constitución, que es esencialmente política porque contiene los valores reconocidos por el constituyente, los principios y derechos fundamentales de las personas, la creación de órganos constitucionales, la fijación de funciones, atribuciones y competencias de esos órganos en el ejercicio del poder, la regulación del sistema de gobierno, la familia, el orden económico, entre muchos aspectos no menos fundamentales y trascendentales para la vida estatal. Sin embargo, al hacerlo lo hace a través de formas jurídicas, es decir, por medio de procesos jurídicos, cumpliendo principios procesales constitucionales y sus decisiones las emite a través de sentencias³¹⁵.

³¹² FIX-ZAMUDIO, Héctor, *ídem*, p. 211.

³¹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *ídem*, p. 212. SANDOVAL CERVANTES, Daniel, “El Consejo de la Judicatura, democratización e independencia del Poder Judicial”, Capítulo II, *Tesis de grado*, Escuela de Ciencias Sociales, Universidad de las Américas, Puebla, México, 2004, disponible en http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/Sandoval_c_d, consultado el 15 de mayo de 2011

³¹⁴ LÓPEZ GUERRA, Luis, *Democracia y Tribunales Constitucionales*, p. 5, versión electrónica que se encuentra disponible en <http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>, consultado el 15 de mayo de 2011.

³¹⁵ BUSCH VENTHUR, Tania, *op. cit.*, p. 277.

Ya arriba se sostuvo que: “[...] La función esencial o troncal de un Tribunal Constitucional es custodiar esta permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente (es decir, la Constitución) y los poderes constituidos, que nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél”³¹⁶. Estas funciones de la Sala de lo Constitucional son políticas porque al hacerlo controla el ejercicio del poder de las instituciones políticas y sus funcionarios—llámese Asamblea Legislativa, Órgano Ejecutivo, Órgano Judicial—o públicas, como las instituciones autónomas, e incluso de particulares, cuando se extralimitan en las atribuciones, competencias y facultades conferidas por la misma Constitución y afectan aquellos valores, derechos, principios y atribuciones constitucionales; sirviendo—en último orden— de instrumento para obligar a quienes incumplen los mandatos constitucionales a ceñirse a dichos mandatos.

Esta capacidad de la Sala de lo Constitucional de, por ejemplo, declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos, etc., dictados por los demás poderes y organismos estatales, expulsándolas del ordenamiento jurídico; de amparar a cualquier persona ante la violación de sus derechos constitucionales obligando al infractor a resarcir el daño causado y a ya no más realizar la conducta, es una función de *cogobierno*³¹⁷ real, junto al Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial³¹⁸. Y lo es porque irremediamente debe tomar una decisión, fija una nueva decisión ante el conflicto constitucional planteado y decide la cuestión de manera irreversible, en ocasiones muy frecuentes compele al Poder a intervenir, motiva nuevos reajustes en la distribución de bienes y obliga a considerar cuáles son los fines que la comunidad debe perseguir como bien público³¹⁹.

La función política, lo es en la medida que los tribunales constitucionales ejercen dos de las funciones de gobierno: la contraloría y la gubernativa. Mediante la función política de control o contralora el tribunal constitucional ejercita una suerte de “contrapoder”, por cuanto se dirigen a verificar y corregir aquellas actividades legislativas y conductas de dirección política que no son compatibles ni armónicas con la Constitución³²⁰. En este sentido, la atribución de declarar inconstitucional el actuar de los poderes determina

³¹⁶ GARCIA-PELAYO, Manuel, *op. cit.*, p.14.

³¹⁷ La definición de “gobernar”, según el Diccionario en línea DRAE, expresa que consiste en “mandar con autoridad o regir algo”, “dirigir un país o una comunidad política”, “ejercer una fuerte influencia”.

³¹⁸ GARCÍA TOMA, Víctor, *op. cit.*, p. 5.

³¹⁹ RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino, citado por María Isabel GARRIDO GÓMEZ, *op. cit.*, pp.10-11.

³²⁰ La Constitución, conforme a GARCÍA TOMA, Víctor, *op. cit.*, p. 5, contiene el proyecto de vida comunitaria pactado por el pueblo, el estatuto de poder de las relaciones entre gobernantes y gobernados, la póliza de salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona y la base y fundamento del orden político-jurídico.

que los tribunales constitucionales participen en el terreno de la política de Estado, ya que se constituyen en la pieza de control más importante del sistema constitucional³²¹.

Cuando el tribunal constitucional emite decisiones que determinan el diseño de políticas estatales específicas y que determinan acciones que el legislador o los demás órganos de poder deben realizar para llevar a la práctica dichas direcciones, es obvio que realiza una función gubernativa, porque mediante estas decisiones se ejercita por el tribunal constitucional un poder político³²², ya que con ellas interviene decisivamente en la conducción general del devenir estatal, porque: “*delinean, esbozan, e indican el rumbo de las políticas generales y hasta orientan a la adopción de medidas políticas, sociales o económicas concretas en un espacio y un tiempo determinado*”³²³.

A estos fallos ya SANTIAGO, Alfonso³²⁴, los ha llamado “fallos institucionales”³²⁵. Y es que la función política del tribunal constitucional tiene la enorme responsabilidad de confirmar, reafirmar los principios y valores contenidos en la norma fundamental, y por ello favorecen de manera decidida en asentar la ideología, la doctrina y el programa político contenido en la Constitución³²⁶. En esta línea de pensamiento, y con lo hasta aquí dicho, se puede sostener que las características de las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional consisten en que: a) se realizan a través del ejercicio del control del poder, en la esfera interorgánica; b) están encaminadas a mantener incólume la supremacía de las normas constitucionales, y c) son funciones de *cogobierno* en coordinación con los restantes poderes constitucionales.

³²¹ OJERIZA, Eduardo, citado por Víctor GARCÍA TOMA, *op. cit.*, p. 5.

³²² BACHOF, Otto, citado por Víctor GARCÍA TOMA, *op. cit.*, p. 8; sobre la función política del tribunal constitucional sostiene: “Considero indudable también, según mi propia experiencia como juez constitucional, que las reglas constitucionales no pueden ser interpretadas en muchos casos sin recurrir a valoraciones políticas [...]. El juez constitucional aplica ciertamente derecho. Pero la aplicación de este derecho implica necesariamente valoraciones políticas a cargo del juez [...]”. En este mismo orden de ideas véase a FLORES SEPÚLVEDA, Cristina y Andrés Felipe AGUILAR MUÑOZ, *op. cit.*, pp. 2-6. Si al juez constitucional para ejercer su función interpretativa se le brinda un amplio margen de discrecionalidad, derivado del mismo especializado sistema interpretativo constitucional y de la misma naturaleza difusa del lenguaje con que el constituyente se pronunció al redactar la Constitución, “otorgándole una capacidad creadora de Derecho”, con ello se confirma con mayor asiento que el ejercicio del poder con que actúa es de naturaleza político, que cuando interpreta las disposiciones constitucionales lo hace como una función política, no obstante de menor intensidad que la política ejercida por los otros órganos fundamentales, pero función política al fin.

³²³ GARCÍA TOMA, Víctor, *op. cit.*, p. 6.

³²⁴ Citado por GARCÍA TOMA, Víctor, *op. cit.*, p. 6.

³²⁵ Los fallos institucionales expresan decisiones trascendentes y relevantes para el cuerpo político y se proyectan no solo hacia el presente inmediato sino que tienen un efecto que se extiende hacia el futuro comprometiendo a todos los integrantes de la comunidad. GARCÍA TOMA, Víctor, *op. cit.*, p. 6.

³²⁶ GARCÍA TOMA, Víctor, *op. cit.*, pp. 8-9.

Demostrándose que la Sala de lo Constitucional, como tribunal constitucional que es, también ejerce funciones políticas, se pasará a identificar con carácter descriptivo esas funciones políticas que –al entender del autor de este trabajo –ejerce la Sala de lo Constitucional.

6.3. DE LAS FUNCIONES POLÍTICAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PARTICULAR

Después de lo afirmado en el párrafo anterior puede sostenerse que las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional salvadoreña³²⁷ basadas en la teoría del control constitucional del poder, van encaminadas a la defensa del orden constitucional, el fortalecimiento y el mantenimiento del Estado Constitucional de

³²⁷ En otros ordenamientos jurídicos universales y latinoamericanos, además de las funciones que en adelante se describen, los Tribunales Constitucionales tienen otras que el Tribunal Constitucional salvadoreño no posee. A guisa de ejemplo, y solo con un fin ilustrativo no exhaustivo se plantean aquí algunas funciones particulares: En Bolivia el Art. 202 N°2 de la Constitución de 2009, le otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer y resolver los conflictos de competencia y controversias entre órganos del Poder Público; en el N° 3, los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas. N° 7 Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio. N° 8 Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. En el N° 9 El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales y en el N° 10 del citado artículo la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución. Con esta misma competencia se encuentra el Tribunal Constitucional de Ecuador. En Chile, el Tribunal Constitucional chileno, en forma similar al Tribunal Constitucional alemán, conoce y resuelve sobre los actos o conductas de las organizaciones, movimientos y partidos políticos que atenten contra los principios básicos del régimen democrático y constitucional. Asimismo, debe resolver sobre las acciones que puede presentar cualquier ciudadano (acción popular) respecto de las personas que hayan sido responsables en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad de una organización política. También resuelve cuestiones previas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decisiones (auto acordados) del Tribunal Calificador de Elecciones, constitucionalidad de la convocatoria a un plebiscito, reclamos contra el Presidente por la no promulgación de una ley o por su texto diverso del que constitucionalmente corresponda. Véase Art. 93 de la Constitución Política de la República de Chile. En Costa Rica, la Sala Constitucional, conforme lo dispone el Art. 10 de su Constitución dirige los conflictos de competencia entre poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones; conoce de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley. Por su parte la Corte Constitucional de Guatemala, entre sus funciones diferentes tiene la de emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; también la de emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo; ello conforme a lo dispuesto en el Art. 272 lits. e), f) y h) de la Constitución Política de la República de Guatemala. Albania, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, Eslovaquia, Francia, Lituania, Moldavia, Rumania, Yugoslavia poseen el control en materia contencioso electoral. Albania, Bielorrusia, Bulgaria, Eslovenia, Eslovaquia, Letonia, Polonia, República Checa, poseen el control de adecuación de las leyes a los tratados internacionales ratificados por el Estado. Además de las Constituciones de países latinoamericanos también véase a GONZÁLEZ CHÁVEZ, Jorge, *op. cit.*, pp. 39-46. Especial referencia requiere la facultad conferida a la Corte Constitucional de Guatemala de *Iniciativa de Reforma Constitucional* competencia que es compartida con el presidente de la República en Consejo de Ministros, un mínimo de diez diputados al Congreso de la República, y un mínimo de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados. Véase a MOLINA BARRETO, Roberto, *op. cit.*, p. 286.

Derecho, a encauzar las extralimitaciones del poder, a proteger los derechos fundamentales de las personas, pero también sirven como legisladores negativos como lo señalara en su momento el maestro Hans Kelsen; además, cuando el legislador pierde el rumbo como poder constituido, le marca la línea orientativa de su actividad para dirigirlo a los derroteros constitucionales, a través del establecimientos de criterios interpretativos en fundamentales cuestiones políticas, a la vez que protege y fomenta los valores, principios y fines constitucionales y la creación de obligaciones constitucionales, tutelando el proceso político democrático. También sirve de límite infranqueable a la función judicial de juzgar y ejecutar lo juzgado de los tribunales ordinarios al conminar el cumplimiento de sus resoluciones que conllevan la interpretación de las normas constitucionales para definir su significado en definitiva. Al análisis puntual de estas funciones se dedican los apartados siguientes.

6.3.1. LA DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

El orden constitucional se puede definir como el sistema que contiene los valores, principios, fines, las facultades, los derechos, obligaciones, cargas, competencias, atribuciones, garantías y prohibiciones que rigen la actividad política—en términos generales— de toda la vida estatal y que se encuentra contenida en la norma fundamental, es decir en la Constitución de la República.

*«La “Defensa de la Constitución”, se concibe como aquel sistema que permite la protección y permanencia de las disposiciones constitucionales contra las extralimitaciones de los órganos del poder, que tienden a desbordarse con mayor razón en nuestros tiempos en que intervienen de manera predominante en las relaciones sociales»*³²⁸. Allá donde el legislador, el ejecutivo, incluso el judicial o cualquier otro organismo

³²⁸ ALVARADO TAPIA, Katherine, *op. cit.*, p. 3. Por su parte NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Tendencias de la jurisdicción y los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, p. 2; sostiene que: “La defensa de la Constitución es la que permite que la Constitución formal se constituya en Constitución material real y efectiva. Cappelletti señala que “La defensa constitucional implica un concepto genérico de salvaguardia de las disposiciones fundamentales, que abarcan no sólo el aspecto que podemos denominar patológico de la Constitución, sino también su carácter fisiológico, que comprende sistemas políticos, económicos, jurídicos y sociales”. “En tal virtud, dentro de ese género, debemos distinguir, por un lado, la protección de la ley suprema, que se refiere a todos los métodos establecidos para preservar las normas fundamentales y mantener su vigencia por lo que tienen un carácter eminentemente ‘preventivo’ o ‘preservativo’; y por el otro, las ‘garantías’, que constituyen los remedios jurídicos de índole procesal, destinados a reintegrar los preceptos constitucionales desconocidos, violados o inciertos, por lo que son de índole ‘restitutoria’ o ‘reparadora”.

La defensa de la Constitución se concreta a través de un conjunto de instituciones e instrumentos jurídicos y procesales establecidos por el constituyente para mantener a los órganos y agentes del Estado dentro de las competencias trazadas por la Carta Fundamental, como asimismo, dentro del respeto de los derechos fundamentales,

estatal o los particulares, se desatiendan del cumplimiento de los derechos fundamentales, de los valores, principios y de los fines constitucionales³²⁹, el constituyente ha instituido un delegado especial para defender el orden constitucional³³⁰, para restablecer las vulneraciones ocurridas o, en el peor de los casos, resarcirlas, con la peculiar condición de actuar a instancia de parte.

Si bien los primeros llamados a defender el orden constitucional en la esfera jurisdiccional son los jueces de la jurisdicción ordinaria, por cuanto una de sus funciones principales al momento de juzgar es la de verificar que no existan afectaciones injustificadas de los derechos de los justiciables³³¹, aquéllos pueden fallar en su cometido; es ahí donde también surge la posibilidad de instar subsidiariamente a la Sala de lo Constitucional para defender el orden constitucional cuando las violaciones a los principios, valores y derechos constitucionales no han sido remediadas en el orden ordinario, o cuando no hay alternativas ordinarias para ello o las mismas no son eficaces, esto último ocurre cuando se activa a través de una demanda de amparo o de *habeas corpus*, según el caso en concreto.

Pero también, cuando un ciudadano acude para demandar el control abstracto de constitucionalidad a través de una demanda de inconstitucionalidad, u ocurre la remisión derivada de la inaplicabilidad, e incluso, cuando le es solicitado *a priori* se pronuncie sobre una controversia de constitucionalidad en el proceso de formación de la ley, actúa como verdadero defensor del orden constitucional³³².

con el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución”.

³²⁹ BUSCH VENTHUR, Tania, *op. cit.*, p. 277. Refiere categóricamente que: “Cuando el pueblo entrega el ejercicio del poder a sus representantes lo hace para que conduzcan la realidad material, la vida social, hacia la realización del ideal expresado en la Carta Fundamental. La función de la Justicia Constitucional es entonces asegurar la vigencia de este compromiso que puede ser violado por la urgencia de la contingencia, en que la política, en su afán de atender problemas inmediatos, en los mejores casos, o por las pasiones, negociaciones, y ambiciones que le son propias, en los peores, desborda al Derecho, es decir, viola el compromiso social que consagra la Constitución”

³³⁰ MOLINA BARRETO, Roberto, *op. cit.*, pp.282-286. En dicho artículo MOLINA BARRETO le atribuye a la Corte Constitucional de Guatemala, las funciones siguientes: 1. Jurisdiccional [o jurídica], 2. Dictaminadora, 3. Dirimente y 4. Política. En cuanto a la función política que es la que importa para los efectos de este trabajo MOLINA BARRETO la fundamenta solo en el hecho que una de las competencias de la Corte Constitucional de Guatemala es la de que tiene iniciativa de reforma a la Constitución, la que comparte con el Presidente en Consejo de Ministros, un mínimo de diez diputados del Congreso de la República y un mínimo de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados. p. 286.

³³¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Cuarta Edición, Madrid, 2004, p. 26.

³³² DE VEGA, Pedro, “Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución”, en AA.VV, *Revista de Estudios Políticos*, número 7, Enero-Febrero 1979, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 95, disponible en <http://www.cepc.es/es/Publicaciones/revistas/revistas.aspx?IDR=3&IDN=167&IDA=15748>, consultado el 22 de diciembre 2011.

No obstante actuar en defensa del orden constitucional la Sala de lo Constitucional no cuenta con la competencia de dirimir conflictos derivados de las atribuciones y competencias constitucionales y legales que se suscitan entre los diferentes órganos constitucionales; con ello se encuentra limitada en aquella función. Conflictos como por ejemplo a quién le corresponde la reparación y mantenimiento de una calle, si a una municipalidad determinada o al Ministerio de Obras Públicas.

Esta atribución que no está contenida en la actual Ley de Procedimientos Constitucionales, sí se pretende incluir en el Proyecto de Ley Procesal Constitucional, Art. 1 e) en la que se señala que una de las finalidades de dicha ley es el funcionamiento regular de los órganos de gobierno y entidades públicas y que por ello se le confiere la atribución de decidir los conflictos entre dichos órganos constitucionales³³³, ello con la única y exclusiva finalidad de defender el orden constitucional.

6.3.2. EL FORTALECIMIENTO Y MANTENIMIENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Si en el Estado Legal de Derecho se propugnó porque existiese una separación funcional de poderes y se sacralizó a la ley, se pensó en los límites a dichos poderes para lograr el equilibrio de los mismos, de forma que esa separación funcional en la estructura estatal tendría como resultado la mejor forma de gobierno, no obstante o se potenció el Parlamento o se prefirió el Presidencialismo, aunque se pensó en el equilibrio funcional, el mismo ocurriría solo por el sometimiento a la ley, es decir sin ningún control más que el del sometimiento a la norma jurídica. La separación de poderes se encuentra cimentada en la idea de limitación del poder, pero no en la idea de control del poder, que es propio del constitucionalismo moderno³³⁴. Así se le ha llamado al Parlamento el primero poder u órgano del Estado.

Pero al transitar hacia el Estado Constitucional de Derecho, la Constitución³³⁵ se convierte en la norma suprema de donde deriva todo el orden estatal, se privilegia a la Constitución sobre la ley y es aquella la que

³³³ Anteproyecto de Ley Procesal Constitucional, versión de 03-12-2001, disponible en el sitio web: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/LeyProcConstitucional.pdf>, consultado el 22 de diciembre de 2011.

³³⁴ LOCKE, John, MONTESQUIEU, citados por Gastón J. ENRÍQUEZ FUENTES, “El control político como requisito del Estado Constitucional”, en AA.VV, *Revista Criterio Jurídico*, vol. 6, 2006, Santiago de Cali, Colombia, p. 50.

³³⁵ Sobre el Estado Constitucional y Democrático de Derecho se adelantó supra que, como modelo de organización política de un país, tiene dos finalidades principales: a) establecer y limitar la estructura básica del Estado y b)

a fin de garantizar aquel equilibrio limita las funciones y atribuciones en el ejercicio del poder, pero va más allá, al establecer una salvaguarda ante el incumplimiento a dichos límites, esta salvaguarda es ejercida por el control realizado por los Tribunales Constitucionales, de los cuales la Sala de lo Constitucional forma parte³³⁶. El Estado Constitucional, según Peter HÄBERLE, se caracteriza por: “*la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales*”³³⁷. En la misma dirección LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos³³⁸, siguiendo a GUASTINI, señala que para identificar a un Estado como Estado Constitucional de Derecho se requiere de al menos seis presupuestos:

- a) Que esté basado en una Constitución rígida—cuyo procedimiento de reforma sea más riguroso que el de la ley ordinaria— que consagre un catálogo de valores, principios y derechos fundamentales;
- b) la existencia de una *garantía jurisdiccional* que permita mantener la supremacía constitucional —que puede ser abstracta o concreta e incluso convivir ambas, con efectos *erga omnes y/o inter alia, a priori y/o a posteriori*, concentrada y/o difusa –;
- c) El reconocimiento de la *fuerza vinculante de la constitución*, con la finalidad de condicionar la labor de las autoridades públicas y de los particulares, sin necesidad de norma alguna adicional que así lo prescriba;
- d) La posibilidad de realizar una *interpretación extensiva de la Constitución*, en razón a que gran parte de sus disposiciones contienen principios de los cuales pueden deducirse las más variadas consecuencias, más o menos acertadas;
- e) La *aplicación directa de la Constitución*, relacionada directamente con la *fuerza vinculante*, que se refiere a la no exigencia de desarrollo legislativo de ciertos derechos reconocidos en la Constitución cuya aplicación resulta inmediata; y

garantizar el respeto a los derechos fundamentales de las personas. Además, para su existencia requiere del cumplimiento de al menos cinco principios claramente desarrollados: i) el principio de división del poder, ii) el principio de normatividad de la Constitución, iii) el principio de legalidad de los actos de los gobernantes, iv) el principio democrático y v) el principio de respeto de los Derechos Fundamentales. Vid. SILES VALLEJOS, Abraham, “El rol del Poder Judicial en el Estado Constitucional y Democrático...”, *op. cit.*, pp. 15-17.

³³⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos”, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1053/5.pdf>, consultado el 01 de enero de 2012.

³³⁷ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional...*, *op. cit.*, p. 3.

³³⁸ LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 256-259.

f) La *interpretación conforme a la Constitución*, basada en el principio de regularidad jurídica, por cuanto en la interpretación de las normas infraconstitucionales debe adecuarse al contenido de la Constitución, de forma que, de las más variadas interpretaciones de las normas infraconstitucionales, únicamente las interpretaciones que resulten conformes con la Constitución pueden ser admitidas.

Entonces, el fortalecimiento y mantenimiento de estas esencialidades del Estado Constitucional de Derecho le corresponde realizarlo a la Sala de lo Constitucional, por cuanto es el poder constituido que tiene la función de garantizar que no sea la ley la que se encuentre por encima de la Constitución, sino que ésta, como manifestación de la soberanía popular, sea la que dirija y enrumbe los destinos estatales³³⁹.

³³⁹ La misma Sala de lo Constitucional de El Salvador, en la Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92 Ac. 6-92, en el Considerando V se ha pronunciado sobre las características del Estado Constitucional de Derecho, lo que se transcribe literalmente a continuación por considerar su contenido de muchísima relevancia. Ahí literalmente expresa: «Aunque la Constitución salvadoreña no contiene disposiciones en las cuales se caracterice expresamente al Estado salvadoreño -como lo hacen Alemania: "Estado Federal, democrático y social"; España: "Estado social y democrático de Derecho"; Francia: "República indivisible, laica, democrática y social"; o Colombia: "Estado social de Derecho"- existen preceptos que constituyen elementos esenciales de un Estado de Derecho.

Aunque, como manifiesta Pablo Lucas Verdú, "la idea del Estado de Derecho es de rancio abolengo", éste aparece de modo coherente por primera vez y con cierto carácter general tras la Revolución Francesa. En sus inicios, el Estado de Derecho concretó históricamente los valores básicos del liberalismo burgués, específicamente, los derechos de libertad, propiedad e igualdad; y con ello se configuraba -según expresa el doctor Álvaro Magaña en "El Estado Social y Democrático de Derecho"- "una determinada relación entre el sistema económico y el marco político en el orden concreto establecido por la Ley Fundamental".

El Estado de Derecho aparece, pues, como sustitución del absolutismo, y ello implicaba la necesidad de adoptar modalidades orientadas a combatir la arbitrariedad, esto es, la limitación del poder por el Derecho; lo que significa asumir una idea de justicia que cumpla postulados éticos mínimos, aceptados por la sociedad en una determinada etapa histórica. El doctor Magaña, ya mencionado, es sumamente claro en relación a este punto: "Esto quiere decir en consecuencia, que además de eliminar la arbitrariedad, por medio del principio de legalidad, no es suficiente ese expediente técnico puramente formal, desde luego que las leyes deben tener un contenido que cubra las exigencias determinadas por las normas constitucionales que concretan un sistema material de valores".

La doctrina constitucional -con diversidad en los detalles pero unidad en el *quid novi*- ha indicado como postulados o rasgos esenciales del Estado Constitucional de Derecho: (a) la supremacía constitucional; (b) la sujeción de los poderes públicos a la ley; (c) la división de poderes; y (ch) el reconocimiento de los derechos fundamentales, y la articulación de cauces idóneos para garantizar la vigencia efectiva de éstos.

Nuestra Constitución hace referencia a cada uno de los componentes básicos mencionados en el acápite anterior; y en razón de ello podemos aplicar a nuestro sistema lo que el ex-Presidente del Tribunal Constitucional español Manuel García Pelayo denominó: "Estado Constitucional de Derecho". Al respecto decía: "La existencia de una jurisdicción constitucional, dentro de un sistema jurídico-político significa la culminación del proceso de desarrollo del Estado de Derecho o, dicho de modo más preciso, la transformación del Estado legal de Derecho en Estado constitucional de Derecho. (...) El primero se caracteriza por el principio de legalidad, es decir, por la afirmación de la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de unos tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la Administración estatal. El segundo se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida por propia ley. El Estado constitucional de Derecho mantiene, pues, el principio de legalidad, pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la institucionalidad". Y continúa de ese modo: "...El Estado institucional de Derecho eleva a la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculatorias y, por consiguiente, no sólo acoge el principio de la primacía de la ley *in suo ordine* sino que lo complementa con el principio de la

Y es que la dicotomía legal-constitucional aún en la modernidad del siglo XXI impregna la manera como se interpreta en el ordenamiento jurídico por algunos profesionales del derecho, aún hay resabios de interpretación al estilo legalista con sus métodos característicos de literalidad, sistematicidad, teleologicidad e historicidad, al estilo propuesto por Savigny³⁴⁰, los que, si bien son útiles para interpretar la norma constitucional que es de distinta característica que la norma ordinaria por la supremacía de aquella y por el contenido de valores y principios, pero que por lo mismo no son suficientes, por ello se requiere de un órgano que con criterios de interpretación específicos interprete y actualice el fundamento de la convivencia humana, la Constitución y mantenga y renueve constantemente el respeto al Estado Constitucional de Derecho.

6.3.3. LÍMITE INFRANQUEABLE A LOS ABUSOS DE PODER

El fin político principal del Tribunal Constitucional es atemperar—equilibrar—las relaciones de poder³⁴¹ que se suscitan entre los órganos y funcionarios que ejercen el mismo, la voluntad de éstos, de ciertos particulares y los actos concretos dirigidos hacia la otra parte de la relación de poder, es decir los gobernados. Por eso es que la vara de equilibrio—como se verá en el siguiente apartado—de medida, entre el uso y el abuso de la fuerza, de la coacción estatal, está representada por el catálogo de Derechos Fundamentales ganados por los débiles en esa relación de poder, aquellos que se subordinan a los primeros y para quienes se reconocen esa serie de derechos en la Constitución. No obstante los DD.FF. no solo sirven como límites de la actuación de los poderes públicos, sino también como guías de lo que los poderes públicos deben hacer³⁴². En este sentido la Sala de lo Constitucional se convierte en un límite infranqueable para los poderes públicos o fácticos en el ejercicio del poder³⁴³.

supremacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el Ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación en la medida que en su conjunto o en algunos de sus preceptos no se adecue a la norma constitucional"».

³⁴⁰ HAAS, Evelyn, "La posición de los Magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana y su significado para la vida jurídica y la sociedad", en AA.VV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo 1, Décimo año 2004, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo Uruguay, pp. 119-120.

³⁴¹ CASAL, José María, *op. cit.*, p. 73. Este doctrinario afirma que: "Desde un enfoque ya no formal sino material, la misión principal de la jurisdicción constitucional estriba en coadyuvar a limitar y controlar el ejercicio del poder público".

³⁴² GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *op. cit.*, p. 18.

³⁴³ MONROY CABRA, Marco Gerardo, *op. cit.*, p. 28. El autor señala: "La importancia de los tribunales constitucionales se fundamenta en las funciones que cumplen en orden a *preservar el equilibrio de poderes y sus atribuciones, proteger los derechos fundamentales y garantizar la supremacía de la Constitución*. El resaltado es propio del autor de este trabajo.

Tradicionalmente los Derechos Fundamentales han representado un límite de actuación al ejercicio del poder público, así fueron concebidos desde la Revolución Francesa; en razón a que el ejercicio desmesurado del poder político conlleva desde siempre el abuso del mismo, para ello basta recordar la muy acuñada frase de Lord Acton “el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”³⁴⁴. A ello se le ha conocido como la eficacia vertical de los DD.FF. No obstante, modernamente se acepta la idea de que los DD.FF. no solo son oponibles frente al Estado en una relación pública/particular, sino que también son oponibles entre particulares en las relaciones de particular/particular.

Especial referencia se ve necesario hacer a esos abusos de poder por los particulares³⁴⁵; así, se ha sostenido por ejemplo que la violación de derechos fundamentales por parte de un particular que se encuentra en una relación de supra a subordinación respecto de otro particular, como por ejemplo un padre que limita la libertad de su hijo para que no tenga contacto con la madre, las sociedades bancarias, comerciales, las transnacionales, cuyo poder económico es superior al ciudadano promedio, puede ser corregida, en el primero caso, a través de un proceso de *habeas corpus*³⁴⁶ contra particular, o en su caso, a través del proceso de amparo, como la cuestión de la protección de datos personales del proceso de Amparo 118-2002.

En este contexto en la Improcedencia de 16-III-2005, Amparo 147-2005 la Sala de lo Constitucional ha señalado que para la procedencia del amparo contra particulares debe cumplirse con dos requisitos: a) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra a subordinación respecto del gobernado y b) que la categoría subjetiva de rango constitucional cuya vulneración se invoca sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso³⁴⁷.

³⁴⁴ HARO, Ricardo, *op. cit.*, p. 46.

³⁴⁵ ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 510-511. Alexy es quien inicialmente propone la eficacia horizontal de los DD.FF., referida a las relaciones ciudadano/ciudadano, a diferencia de la eficacia vertical relativa a la relación Estado/ciudadano. En este mismo sentido véase a LANCHERO-GÁMEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 262, CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, en AA.VV, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, Tomo II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, pp. 889-891.

³⁴⁶ Uno de los tipos de *habeas corpus* es precisamente el *habeas corpus* contra particulares, véase la Sentencia de la Sala de lo Constitucional de 6-II-1995, *Habeas Corpus* 25-G-94, sobre el caso de privación de un niño por uno de sus padres para impedir el contacto con el otro.

³⁴⁷ Con mayor amplitud sobre los Derechos fundamentales entre particulares, véase el artículo de RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique, “Derechos fundamentales entre particulares: Una introducción a su problemática protección constitucional e internacional”, disponible en el sitio de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador <http://www.csj.gov.sv/Doctrina.nsf/5a638ba98cb9b7ea86256d47004bac46/fd17ecbea50a79ac0625694c006d339d?OpenDocument>., consultado el 30 de julio de 2011.

Queda meridianamente claro, entonces, que la intervención de la Sala de lo Constitucional en estos casos y similares, no es más con el fin de limitar los abusos en el ejercicio del poder, convirtiéndose con ello en un límite infranqueable a dicho ejercicio, por cuanto una vez establecido el abuso del derecho—por decirlo de alguna manera—no es tolerable ya por el ordenamiento jurídico conducta alguna tendiente a mantener o continuar con dichos abusos de poder, sin que existan consecuencias jurídicas unas veces de naturaleza civil, penal, administrativa e incluso disciplinaria.

Y es que somos testigos de lo que FERRAJOLI³⁴⁸ llama “crisis profunda y creciente del derecho”, de los que distingue solo tres aspectos: *crisis de legalidad*, *crisis del Welfare State*³⁴⁹, *agravada por la acentuación de su carácter selectivo y desigual que deriva de la crisis del Estado social*, y *la crisis del Estado nacional*; así señala que el primero de dichos aspectos, el de la *crisis de la legalidad*, que es el que interesa para los efectos de este trabajo, conlleva el acontecer sobre que el ejercicio del poder por los titulares de los poderes públicos—e incluso particulares—se realiza en muchos casos con ausencia o ineficacia de controles y en consecuencia dentro de la fenomenología de la ilegalidad. En referencia a dichos fenómenos la justicia constitucional, y en especial la jurisdicción constitucional concentrada—cuando se ejerce independientemente—se erige como un bastión insuperable, invencible, frente a los abusos del poder.

6.3.4. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LOS PODERES PÚBLICOS Y FÁCTICOS. LA FUNCIÓN DE RACIONALIDAD

Íntimamente ligado al tema de los abusos del poder se encuentra su contraparte referida a la protección de los Derechos Fundamentales³⁵⁰ frente a los poderes públicos y fácticos. Hay autores que estiman que la

³⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p.15. En sus propias palabras sostiene: “Estamos asistiendo, incluso en los países de democracia más avanzada, a una crisis profunda y creciente del derecho, que se manifiesta en diversas formas y en múltiples planos. Distinguiré, esquemáticamente, tres aspectos de esta crisis.

Al primero de ellos lo llamaré crisis de la legalidad, es decir, del valor vinculante asociado a las reglas por los titulares de los poderes públicos. Se expresa en la ausencia o en la ineficacia de los controles, y, por tanto, en la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder. En Italia —pero me parece que, aunque en menor medida, también en Francia y en España— numerosas investigaciones judiciales han sacado a la luz un gigantesco sistema de corrupción que envuelve a la política, la administración pública, las finanzas y la economía, y que se ha desarrollado como una especie de Estado paralelo, desplazado a sedes extra-legales y extra-institucionales, gestionado por las burocracias de los partidos y por los lobbies de los negocios, que tiene sus propios códigos de comportamiento”.

³⁴⁹ Estado de bienestar, traducción libre del inglés al castellano.

³⁵⁰ Con el concepto Derechos Fundamentales se hace referencia a: “las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación,

función principal de la jurisdicción constitucional es coadyuvar a limitar y controlar el ejercicio del poder público, cuyo fin último es la protección de los derechos fundamentales³⁵¹. Cuando se habla de Derechos Fundamentales debe entenderse como Derechos Humanos positivados en el plano estatal, pero con una positivación recogida en los textos constitucionales de los Estados, es decir en el más alto nivel, apoyados por tal motivo por el ordenamiento jurídico y el sistema de garantías correlativo³⁵².

Muchos de los Derechos Fundamentales recogidos en la Constitución son presupuestos indispensables de la democracia, por ejemplo no existiría adecuadamente un debate democrático de ideas si no se garantiza libertades como la de expresión, de movilización, asociación, los derechos políticos de los ciudadanos, el derecho de libertad general, además de las condiciones necesarias de dignidad que facilite se desenvuelvan con autonomía, y otros afines. Los derechos fundamentales entonces son esos bienes indispensables para que todos y todas disfruten de la dignidad que los haga personas libres, autónomas e iguales. Sin ciudadanos libres e iguales no podría hablarse de la existencia de un régimen democrático³⁵³.

*“En tal contexto, si los derechos fundamentales son, y perdonen la redundancia, fundamentales para la democracia, entonces es obvio que al asegurar su realización, los jueces cumplen una función democrática esencial”*³⁵⁴. La Sala de lo Constitucional en la tramitación de los procesos de Amparo y Habeas Corpus que le son de su competencia ejerce esa función de tutelar los Derechos Fundamentales de los justiciables, lo que en su momento fue llamado por Mauro Cappelletti como: *“la jurisdicción constitucional de la libertad”*³⁵⁵.

Pero no solo los Derechos Fundamentales sirven de medida al ejercicio del poder, sino también la racionalidad derivada del cumplimiento de los fines perseguidos por la comunidad, el bien común, la justicia, la libertad, etc. Por eso es que cuando por ejemplo, el legislador se aparta de la persecución de esos fines

desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución”, SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97 Ac., Considerando VI 1, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 38, Tomo II, Enero-Marzo de 2001, Centro de Documentación Judicial, C.S.J., San Salvador, p. 960.

³⁵¹ CASAL, Jesús María, *op. cit.*, p.73.

³⁵² GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *op. cit.*, p. 6.

³⁵³ UPRIMNY YEPES, Rodrigo, “La judicialización de la política en Colombia: casos potencialidades y riesgos”, en AA.VV, *Sur- Revista Internacional de Derechos Humanos*, número 6, año 4, 2007, Brasil, p. 65, disponible en el sitio <http://www.surjournal.org/esp/index6.php>, consultado el 01 de enero de 2012.

³⁵⁴ *Ibíd.*, p. 65.

³⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro, *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, traducción y estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana por Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Derecho Comparado, Universidad Autónoma de México, 1961, pp. 4-5; en el mismo sentido FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Función del Poder Judicial en...”, *op. cit.*, p. 90.

colectivos, de toda la comunidad, cuando legisla a favor de grupos particulares, para intereses individuales o de minorías sin justificación en la búsqueda del bien común, verbigracia, cuando se aleja con ello del cauce constitucional marcado por el constituyente, también se aleja del carácter democrático y mayoritario que le condiciona, deslegitimándose como representantes, como mandatarios del pueblo soberano y solo entonces es que habilita al Tribunal Constitucional como órgano creado por la voluntad constituyente con la facultad de corregir, encauzar hacia los derroteros constitucionales, de controlar³⁵⁶ las actuaciones de naturaleza inconstitucionales, para que prevenga u ordene la reparación del acto lesivo o expulse del ordenamiento jurídico y de la vida política aquel acto lesivo a los fines constitucionales y a las prerrogativas adquiridas por el pueblo³⁵⁷.

Esta es una función política porque en el ejercicio del poder, de la coacción estatal, con suma facilidad se afectan—para bien o para mal—los derechos fundamentales de los gobernados. Dichas afectaciones pueden ser legales y legítimas, como cuando se establecen impuestos equitativos para financiar la actividad estatal en la consecución de los fines constitucionales, o pueden ser ilegales e ilegítimas, como cuando injustificadamente se regulan normativamente derechos fundamentales, por ejemplo el derecho de asociación y reunión, afectando su núcleo esencial, o cuando por actos de autoridad arbitrarios ocurre ello.

Pero, lo interesante de esta función es que a través del ejercicio de la actividad jurisdiccional de protección ejercida por el Tribunal Constitucional, éste—ante el carácter indeterminado del lenguaje utilizado por el constituyente para constitucionalizar los derechos de las personas—tiene la facultad de llenar de contenido a los Derechos Fundamentales, señalando sus límites y alcances, estableciendo parámetros para identificar el núcleo esencial de cada uno y con ello, ejerce una labor de creación, a través de una interpretación activa y progresista de la norma constitucional.

Ejemplos sobre dicha actividad creadora se pueden encontrar en variadas sentencias de la Sala de lo Constitucional que interpretan extensivamente los DD. FF., así, verbigracia, al interpretar el derecho general

³⁵⁶ ARAGÓN, Manuel, “*Constitución, Democracia...*”, *op. cit.*, p.122. “Todos los medios de control en el Estado constitucional están orientados en un solo sentido, y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos”.

³⁵⁷ ANSOLABEHERE, Karina, “Jueces, Política y Derecho. Particularidades y alcances de la politización de la justicia”, en AA.VV *Isonomía*, número 22, año 2005, Instituto Tecnológico Autónomo de México, p. 43. Señala la autora que: “La política es imprudente y apasionada y el derecho y sus voceros los jueces, en cambio, son la reserva de racionalidad necesaria para evitar sus excesos”.

de libertad del Art. 2 Cn., señala su contenido al establecer que es “*la posibilidad de actuar conforme a lo permisible por las normas jurídicas[...] comprende: obrar para cumplir obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado[...]*”³⁵⁸; o como cuando señala los alcances del derecho general de libertad, al expresar que “*si bien muchas veces el derecho general de libertad se ha entendido circunscrito a la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impida otros sujetos—que constituye lo que se conoce como ‘libertad negativa’—, en el ordenamiento constitucional salvadoreño el derecho general de libertad también comprende la situación en la que una persona tiene la real posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado—denominada clásicamente ‘libertad positiva’, ‘autodeterminación’ o ‘autonomía’*”³⁵⁹.

Un último ejemplo sobre lo anterior, para no exasperar al lector, lo constituye el derecho a la seguridad, al que la Sala de lo Constitucional le atribuye dos dimensiones: como seguridad material, que equivale a un derecho material de tranquilidad, de poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores los bienes muebles e inmuebles que cada uno posea, o bien la tranquilidad de que el Estado tomará las medidas pertinentes y preventivas para no sufrir ningún daño o perturbación en la persona³⁶⁰; y como seguridad jurídica, entendida como la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales y una limitación a la arbitrariedad del poder público³⁶¹, que puede presentarse en su faceta objetiva como exigencia de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones y la segunda, en su faceta subjetiva, como certeza que el individuo posee de que su situación

³⁵⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-VI-1995, Inc. 4-94, Argumentación 1ª).

³⁵⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-97, Considerando XII), en *Revista de Derecho Constitucional*, número 17, Octubre-Diciembre de 1995, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador, pp. 60-61.

³⁶⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 18-VI-2002, Inc. 447-99, Considerando IV (a), en *Revista de Derecho Constitucional*, número 43, Tomo II, Abril-Junio de 2002, Centro de Documentación Judicial, C.S.J., El Salvador, p. 1188.

³⁶¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, Considerando II 2, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 38, Tomo I, Enero-Marzo de 2001, Centro de Documentación Judicial, C.S.J., El Salvador, p. 624.

jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente³⁶².

Ello aparece extensamente explicado en el apartado 5 de este trabajo referido a las Funciones jurídicas de la Sala de lo Constitucional, específicamente al referirse a una de ellas en el párrafo 5.1.1. denominado: La garantía de seguridad jurídica a través de los procesos judiciales; por cuanto lo expuesto respecto del contenido de la Seguridad Jurídica, sus alcances y límites, se encuentra basado en las construcciones jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional en sentencias como la de 17-XII-1999, Amp. 48-98, Considerando III 2), la Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, Considerando II 2), a que en dicho apartado se hace referencia.

No hay que ser muy audaz para darse cuenta que cuando a través de la jurisprudencia la Sala de lo Constitucional llena de contenido ciertos conceptos jurídicos indeterminados está creando derecho, porque introduce en el ordenamiento jurídico el sentido, el contenido, los alcances e incluso pautas de regulación de los DD. FF., pero además también de muchos conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la Constitución, los reescribe, como: ¿qué ha de entenderse por dignidad humana, por justicia, por justicia social, por función social, presunción de inocencia, principio de legalidad?, entre otros muchos no menos importantes³⁶³.

Por demás está señalar que los DD. FF. son expresión jurídica de decisiones ideológicas y políticas que constituyen un fundamento básico en la actividad cotidiana del Estado³⁶⁴ y que, además, instituyen: *“auténticos y legítimos límites a la soberanía de los Estados y a las actuaciones de los poderes públicos”*³⁶⁵, por cuanto sirven de instrumento para la realización de los fines constitucionales propuestos en el Art. 1 Cn.: la persona humana con su dignidad inherente, la consecución de la justicia, la seguridad jurídica, el bien común, el mantenimiento de la libertad y la igualdad, e incluso en algunos ordenamientos, la solidaridad. Los

³⁶² SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 21-VII-1998, Amp. 62-97 Ac., Considerando III, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 28, Tomo II, Octubre-Diciembre de 1998, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador, p. 597.

³⁶³ Véase a BUSCH VENTHUR, Tania, *op. cit.*, p. 276.

³⁶⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, Considerando XII, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 17, Octubre-Diciembre de 1995, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador, pp. 60-61.

³⁶⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-VI-1995, Inc. 4-94, Argumentación 3ª).

DD.FF. se encuentran influenciados por el poder porque es éste el que los determina al momento de celebrarse el *contrato social*, pero además, una vez establecidos los DD.FF. en la norma suprema y establecidas las garantías para su eficacia, los mismos gozan de la particularidad de ser límites al ejercicio del poder, zona vedada o coto vedado al poder, en palabras de GARZÓN VALDÉS³⁶⁶.

En resumen y siguiendo a NOGUEIRA ALCALÁ, se puede afirmar válidamente que: “*Hoy la legitimidad de los tribunales constitucionales se ha acrecentado en la medida que son los protectores de los derechos humanos o fundamentales de las minorías frente a las eventuales investidas de la mayoría que suele controlar el gobierno y el parlamento, como asimismo, órganos de garantía del respeto de la distribución de competencias hecha por el constituyente entre los órganos constituidos*”³⁶⁷.

6.3.5. LA FUNCIÓN DE LEGISLADOR NEGATIVO. PROBLEMÁTICA DE LAS SENTENCIAS ADITIVAS

Se le atribuye a Hans KELSEN la designación de esta función de los tribunales constitucionales, ya que ha sido quien ha expuesto que su actividad jurisdiccional es una actividad de “legislador negativo”³⁶⁸; esta función consiste en la capacidad de anular una ley, que es equivalente a dictar una norma general, que es lo contrario a la producción de normas legislativas que concreta el parlamento³⁶⁹. Cuando el tribunal constitucional examina la constitucionalidad de las normas jurídicas en sentido amplio, no le importa el poder constituido secundario que la haya expedido, sino que su interés es contrastar de manera abstracta la compatibilidad de dicha norma con la Constitución, de suerte que siendo incompatible la expulsará con

³⁶⁶ Citado por GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *op. cit.*, p. 12.

³⁶⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Tendencias de la Jurisdicción y los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, p. 16. Para una mirada holística referida a las relaciones de los Derechos Fundamentales y sus influencias recíprocas con el poder véase a GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *op. cit.*, pp. 5-28.

³⁶⁸ KELSEN, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de...*, *op. cit.*, p. 56. También véase a CERRA JIMÉNEZ, Luis Eduardo, “Kelsen y el control constitucional”, disponible en <http://www.curn.edu.co/revistas/ergaomnes/vol2009/7.pdf>, consultado el 24 de diciembre de 2011.

³⁶⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Tendencias de la Jurisdicción y los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, p. 14. Citando a Kelsen, señala que no comparte la tesis de éste porque sostiene que cuando el Tribunal Constitucional resuelve anular una ley no lo hace de manera discrecional, no tiene libre iniciativa creadora de normas generales como sí la tiene el parlamento, sino que actúa ajustado a criterios jurídicos constitucionales, ejerciendo una función jurisdiccional, a través de un procedimiento también jurisdiccional iniciado a instancia de parte, con la única diferencia de resolver sobre la supremacía constitucional que implica decisiones con consecuencias políticas. BIDART CAMPOS, German, *op. cit.*, parágrafo 53, p. 226 de la versión digital, es de la misma opinión que Nogueira Alcalá, aduciendo que no puede realizarse analogías con el legislador como suponiendo que todo gira a su alrededor.

efectos *erga omnes*³⁷⁰. Al expulsar del ordenamiento jurídico una norma jurídica o parte de dicha norma por ser contraria a la normativa constitucional, se puede cambiar el sentido de la disposición creada previamente por el legislador y en este contexto el Tribunal Constitucional legisla con el parlamento.

En refuerzo de esta visión RUBIO LLORENTE³⁷¹ señala que: “*El legislador positivo y el ‘negativo’ están sujetos del mismo modo a la Constitución y este distinto modo permite considerar como órgano jurisdiccional al Tribunal Constitucional, pero su función es, sin lugar a dudas, legislativa ‘pues la anulación de una ley tiene el mismo carácter general que una promulgación de una ley. La anulación es sólo una promulgación precedida de un signo de negación’*”. Sin embargo esta función ha sido rebasada en la actualidad por la práctica de los tribunales constitucionales, ya que en muchas ocasiones no solo se limitan a anular las disposiciones jurídicas impugnadas, sino que, cuando se les encuentra un sentido conforme a la Constitución, de los múltiples que pueden resultar de la interpretación, en vez de expulsarla del ordenamiento jurídico, le adiciona elementos normativos no contenidos literalmente en el texto de la disposición objeto de control, pero que se considera que el legislador ha omitido para adecuarla a la Constitución. Aparece aquí la sentencia aditiva, que se ha señalado ya *supra* en el acápite 2.5.2. de este trabajo.

En este caso, la crítica a la actuación del Tribunal Constitucional va encaminada a que legisla positivamente, porque al introducir un elemento normativo nuevo que no está en el texto literal de la disposición, cambia el sentido de la disposición impugnada y con ello la voluntad del legislador formal. Por estas decisiones se acusa en variadas ocasiones al Tribunal Constitucional de no ejercer su *self restraint* [autorrestricción o autocontención], invadiendo la esfera de actuación del legislativo; no obstante que el legislativo ha omitido la actuación exigida por el constituyente, es decir que no ha dictado la norma³⁷² o no la ha dictado conforme a

³⁷⁰ CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 32.

³⁷¹ RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1997, p. 476.

³⁷² Ejemplo paradigmático actual respecto del incumplimiento del legislador de los mandatos del poder constituyente se evidencia en que en el Art. 38 ord. 12º relacionado con el Art. 252 y 271 Cn., en la primera disposición se reconoce el derecho de los trabajadores permanentes que renuncien voluntariamente a su trabajo a recibir una indemnización o prestación económica de parte del patrono en las condiciones que regule la ley infraconstitucional; sin embargo el Art. 252 Cn. determina que dicho derecho tendrá aplicación hasta que, o más bien a partir de, que sea regulado por una ley infraconstitucional. Pero, a pesar que mediante el Art. 271 el constituyente emite una orden a la Asamblea Legislativa de armonizar con la Constitución las leyes secundarias de la República, ha transcurrido más de veintiocho años desde la entrada en vigencia de la Constitución el 20 de diciembre de 1983, y el legislador aún no ha emitido la ley que determine las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar a los trabajadores permanentes la precitada prestación económica por renuncia voluntaria.

los parámetros constitucionales; dicho de otra forma: que ha incumplido uno de los mandatos para el que ha sido encomendado.

Con todo, es de tener en consideración que la Constitución contiene un sistema de valores y principios que exigen de todo funcionario acciones positivas para realizarse plenamente y en este contexto la Sala de lo Constitucional no puede dejar pasar una vulneración o falta de realización de dichos valores o principios por la omisión del legislador y para lograr su cometido sin invadir, sin usurpar o sin sustituir la actividad legislativa, tiene una serie de opciones decisorias entre las que se incluyen las sentencias interpretativas³⁷³, de inconstitucionalidad parcial cuantitativa³⁷⁴, de inconstitucionalidad parcial cualitativas³⁷⁵, sentencias estimatorias exhortativas³⁷⁶, sentencias admonitorias o directivas³⁷⁷, entre otras y especialmente las sentencias aditivas.

6.3.6. LA FUNCIÓN DE ORIENTACIÓN DE LA ACTIVIDAD POLÍTICA. ANÁLISIS COMPARATIVO

El término orientación política puede ser entendido con dos connotaciones: desde el punto de vista subjetivo, como actividad unificadora, coordinadora de los esfuerzos estatales en búsqueda de la unidad de

³⁷³ Recordando, este tipo de sentencias ocurre: “Cuando a la disposición impugnada la Sala de lo Constitucional le encuentra una interpretación acorde a la Constitución dentro de las varias interpretaciones racionales que caben, de forma que interpretada de esa cierta manera la disposición objeto de control no contraría a la Constitución. Rechazan el vicio de inconstitucionalidad y establecen una interpretación concreta y diferente de la literalidad del precepto legal y, por tanto, una nueva norma, más amplia o más restrictiva que la creada en principio por el legislador”; es decir, que no introduce un elemento normativo nuevo, si no que introduce una interpretación más amplia o más restrictiva, según sea el caso.

³⁷⁴ Ocurren cuando la Sala de lo Constitucional anula una palabra o frase de la disposición impugnada de inconstitucional, de forma que eliminándola, la disposición no es inconstitucional.

³⁷⁵ A través de ellas se excluye una norma contenida en la disposición sin suprimir el precepto o disposición impugnada; en ocasiones ellas pueden identificarse cuando en su interpretación la Sala expresa frases como “en cuanto que”, “en la medida en que” su sentido contraría a la Constitución.

³⁷⁶ Son aquellas que no solucionan de inmediato la invalidez de la disposición y piden colaboración del legislador, por lo que implican determinar la inconstitucionalidad mediante dos decisiones conjuntas. En ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad pero no anula la disposición como ocurriría en las sentencias simples, ni tampoco remedia el vicio de inconstitucionalidad como lo haría en las sentencias unilaterales, sino que encomienda su modificación al legislador.

³⁷⁷ Estas contienen observaciones, orientaciones y mandatos dirigidos al legislador para orientarle líneas que debe contener la futura ley. En especial este tipo de sentencia causan revuelo, agitación política porque el legisferante se incomoda cuando la jurisdicción constitucional le da criterios técnicos, jurídicos o incluso políticos, que debe usar al momento de regular una materia dada y se escuchan voces como el señalamiento de que la Sala de lo Constitucional se entromete en las funciones del legislativo o que la Sala no puede dar órdenes al legislativo sobre cómo legislar. En definitiva, lo que no puede la Sala de lo Constitucional es legislar positivamente; pero en el ejercicio del control se encuentra legitimado para, en términos coloquiales, “corregir la plana” del legislador cuando éste se ha apartado de los designios constitucionales.

acción para los objetivos del Estado expresados en la Constitución y por otro lado en su dimensión objetiva referida a su contenido, como el resultado de esa actividad, es decir, la acción de decidir cuáles han de ser los fines estatales—lo que realiza el constituyente—y los fines en sí mismo considerados³⁷⁸. El establecimiento de reglas en fundamentales cuestiones políticas a través de la hermenéutica constitucional es una de las funciones que modernamente se le atribuyen a los Tribunales Constitucionales; ello si se toma en cuenta que: «una Constitución no es estática sino que “extrae su significado de los estándares evolutivos de moralidad que marcan el progreso de una sociedad madura”, o que la vaguedad de ciertos preceptos constitucionales fuerza al intérprete “a mirar más allá de sus cuatro esquinas”»³⁷⁹.

Ya AGUIAR DE LUQUE³⁸⁰, muy anticipadamente advertía sobre la actividad legislativa que los Tribunales Constitucionales realizan, puntualizando que en algunas ocasiones funcionan como legisladores negativos – expulsando del ordenamiento jurídico una ley o acto inconstitucional—o positivos, cuando, citando a ZAGREWELSKI [o ZAGREBELSKY, como algunos autores lo mencionan], señala que dicha actividad de legislador positivo la ha desenvuelto en dos formas: cuando actúa de forma directa y a través de sus interpretaciones establece el significado de un texto normativo y decide si es conforme con la Constitución; le da los alcances y le señala los límites de injerencia, confiriendo a los textos una función transformadora e introduciendo en los mismos amplios contenidos materiales.

Y la otra forma es cuando actúa de manera indirecta elaborando y fijando las opciones legislativas o ejecutivas definitivas en cuestiones trascendentales para el desarrollo de la vida estatal. Es decir, cuando orienta, fija criterios constitucionales, brinda directrices a tomar en cuenta; como cuando le exige al legislativo no volver a usar de manera flagrante o de forma velada una disposición declarada inconstitucional³⁸¹ o el otro caso muy conocido en que le indica al legislador³⁸² las pautas a seguir para

³⁷⁸ CANOSA USERA, Raúl, “La Actividad de orientación política”, en AA.VV, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, número 67, Enero-Marzo de 1990, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p.129-130. “Desde el punto de vista subjetivo, la orientación política se identifica, por tanto, con la voluntad del Estado y, en concreto, con su voluntad directora y de coordinación, y desde el punto de vista objetivo, la identificación se produce con el conjunto de fines determinados para dirigir la acción futura de los poderes públicos”.

³⁷⁹ COTTERRELL, Roger, *op. cit.*, pp. 194-195, citando las palabras de Ely.

³⁸⁰ AGUIAR DE LUQUE, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: El control del procedimiento legislativo y la inconstitucionalidad por omisión”, en AA.VV, *Revista de Derecho Político*, número 24, 1987, Departamento de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, pp. 11-13.

³⁸¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010 Acums., Considerando VII 3 B. a.

³⁸² SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, Considerando VI 2. B. parte final. Referida entre otros temas a las listas cerradas y bloqueadas para las elecciones a diputados. Así le

legislar en una determinada cuestión muy puntual. Esta segunda actividad es la que se aborda en este apartado, la de orientar, de fijar criterios constitucionales para la acción estatal de los demás órganos de poder, lo que generalmente hace a través de las sentencias estimatorias exhortativas.

Si no se toma en cuenta que el principio de división de poderes, más que división busca la coordinación de los poderes—integración funcional, en palabras de Smend— o distinción y colaboración de poderes, en palabras de BISCARETTI DI RUFFIA³⁸³, para la persecución y alcance de los fines constitucionales, este tipo de decisiones causa revuelo en las esferas de poder político, porque por ejemplo para el legislador, no obstante su discrecionalidad para configurar determinados aspectos de la vida estatal, no significa que la misma es absoluta o arbitraria, sino que aun y cuando su actividad política conlleva ese grado de discrecionalidad, de voluntariedad —necesidad, conveniencia, oportunidad, viabilidad, por ejemplo— la misma se encuentra sometida a los cauces constitucionales³⁸⁴. *“La Constitución, si es entendida como decisión política fundamental del poder constituyente, enumera los objetivos políticos esenciales del Estado y, en todo caso, habilita a quienes, entre sus órganos, se ocuparán de la conducción política”*³⁸⁵.

Ahora bien, a pesar de que la Sala de lo Constitucional carece de iniciativa, que los resultados de su actividad nunca tratan los problemas y necesidades estatales consideradas en su conjunto, sino solo aspectos parciales que le son sometidos a su conocimiento y decisión, no cabe duda en el estado de desarrollo del Estado Constitucional de Derecho actual, que sus sentencias influyen decisivamente en la orientación política mayoritaria fijada en otras sedes, especialmente cuando esta orientación política mayoritaria es contraria a la orientación política constitucional³⁸⁶, e incluso por efecto reflejo: *“el examen*

expresa al legislador puntualmente: “Por tal razón, a fin de evitar un vacío legal -y respetando esta Sala la libertad de configuración de la Asamblea Legislativa-, este Órgano del Estado deberá emitir una nueva legislación, en la que la forma de la candidatura para elecciones de diputados asegure el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción. Para tal efecto —entre otros aspectos—, las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y les permitan manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes.”

³⁸³ Citado por HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “El valor actual del principio de División de Poderes. El caso costarricense”, en AA.VV, *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo II, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 723.

³⁸⁴ CANOSA USERA, Raúl, *op. cit.*, p.126. Este autor sobre la orientación política señala que: “El valor más señalable de la orientación política es la necesaria superación de los actos propios de los órganos del Estado considerados individualmente. En efecto, se trata de coordinarlos para que su funcionamiento sea, por encima de todo, expresión de la unidad del Estado”.

³⁸⁵ Ídem, p. 137.

³⁸⁶ RESTREPO TAMAYO, John Fernando, *op. cit.*, pp. 243, 245, 246 y 247. Al hacer una reseña del pensamiento de Rawls sobre los tribunales constitucionales y su idea de la *razón pública*, que se la atribuye al Tribunal

*constitucional de una norma o de un acto jurídico puede acarrear, si se decide su inconstitucionalidad, la cesación de efectos de la orientación en él impresa*³⁸⁷.

Así es afirmado por CANOSA USERA cuando sostiene que: “[...]El reparto en el protagonismo, aunque desigualmente, de la dirección política entre Gobierno y Parlamento se completa con la funcionalidad de otros límites institucionales tendentes(sic) a garantizar la corrección constitucional de la orientación política y a asegurar la eficacia de la misma”³⁸⁸, es decir que se complementa con la actividad desarrollada por el poder judicial, los demás órganos constitucionales, pero en especial por la Sala de lo Constitucional.

Debe quedar puntualizado que respecto de la orientación política algunos autores como LAVAGNA, MORTATI, MANZELLA Y CHELI³⁸⁹ la consideran una función, mientras que el mismo CANOSA, CRISAFULLI Y MARTINES no la consideran como tal, sino como una actividad autónoma y preeminente, porque las funciones hacen referencia a una acción separada, mientras que la actividad de orientación política busca coordinar el quehacer de los poderes públicos y encausarlo en los objetivos trazados con anterioridad³⁹⁰. En cualquier caso, si bien la función de orientación política no es exclusiva de la Sala de lo Constitucional, sino que la misma corresponde a todos los órganos políticos estatales, no es óbice para determinarla como una tarea, como un rol a desempeñar, aunque no en exclusiva ni en igualdad, por la Sala de lo Constitucional. Esta es en puridad una función eminentemente política que corresponde a dicho Tribunal Constitucional que debe ejercerla procurando la unidad estatal, con acciones armónicas y coherentes a aquella orientación política.

Constitucional, Restrepo Tamayo sostiene que: “Una democracia constitucional sobre la cual reposa toda la teoría política liberal de Ralws debe entenderse en un sentido dual de marcada inspiración lockeana. Por un lado está la diferencia entre el poder constituyente y el poder ordinario [o constituido]; por el otro está la diferencia entre la ley suprema del pueblo y la ley ordinaria del legislador. Con una prevalencia irrestricta de las primeras sobre las segundas”. “El tribunal constitucional a la hora de ejercer revisión judicial debe evitar que dicha ley suprema sea erosionada por mayorías pasajeras o minorías dominantes que blindan sus intereses particulares mediante leyes superiores [...] El tribunal no es antimayoritario respecto de la ley suprema cuando sus decisiones resultan razonablemente acordes con la constitución misma, con sus enmiendas y con las interpretaciones de ellas políticamente obligadas”. Por otra parte la idea de *razón pública* se conceptualiza como “el deber ser sobre la forma en que debería proceder los hombre [las personas] como ciudadanos libres e iguales en una sociedad justa y ordenada.”

³⁸⁷ CANOSA USERA, Raúl, *op. cit.*, pp. 149-150.

³⁸⁸ Ídem, p. 151.

³⁸⁹ Citados por CANOSA USERA, Raúl, *op. cit.*, p. 151.

³⁹⁰ CANOSA USERA, Raúl, *op. cit.*, p. 151.

Empero, debe apuntarse que en El Salvador esta función de orientación política se encuentra, hasta cierto punto, restringida porque la influencia política de la Sala de lo Constitucional es de contención y de ejecución *a posteriori*, lo que deja con amplio margen de discrecionalidad a los demás poderes en el abuso mediante el ejercicio del poder. Es decir que, por ejemplo, el legislador al momento de autorizar una disposición no se encuentra pensando anticipadamente si la misma será constitucional, sino que su orientación está condicionada más por criterios de conveniencia política y oportunidad que por criterios de constitucionalidad.

En sociedades cuyas democracias están bastante profundizadas y su cultura constitucional asentada en la conciencia colectiva de los miembros de la comunidad, el papel político del tribunal constitucional se amplía, incluso a actividades *ex ante*, es decir, con carácter previsor. Por ejemplo en la democracia costarricense³⁹¹ y a través de las reformas constitucionales de 1989, se amplió las facultades de la Sala Constitucional; ahora por ejemplo, se exige que el congreso realice consultas constitucionales a la Sala mientras discute cualquier reforma constitucional; además en un número de diez, los diputados pueden pedir que un proyecto de ley que se discuta en el congreso sea enviado a la Sala Constitucional para consulta sobre la constitucionalidad del mismo³⁹², ahora las mayorías ya no imponen su voluntad a las minorías.

Esta nueva redefinición de funciones ha tenido consecuencias políticas invaluable, una de ellas es que se ha originado una nueva correlación en el equilibrio de los poderes públicos, pues el legislador en el diseño de las políticas públicas ya no ejerce un “poder absoluto para legislar”; esto se evidencia en tres direcciones: Primero, parte del poder político se ha trasladado de la legislatura a la rama judicial en la rama constitucional³⁹³. Segundo, a través del mecanismo de consulta los grupos parlamentarios minoritarios tienen un rol más activo y central en el diseño de políticas públicas lo que resta el tradicional dominio de los partidos mayoritarios y coadyuva a la despolarización. Tercero, un tribunal constitucional fuerte es el tambor de resonancia para hacer valer los derechos fundamentales de todos y todas, sobre todo aquellos derechos

³⁹¹ Véase el Art. 10 lit. b) de la Constitución Política de Costa Rica.

³⁹² WILSON, Bruce M., “Cambio de Dinámica, el impacto político de la corte constitucional en Costa Rica”, en Rachel SIEDER, Line SCHJOLDEN y Alan ANGELL (Editores), *La Judicialización de la Política en América Latina*, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1ª Edición en Español, 2008, Bogotá, pp. 69 y ss.

³⁹³ La presunción histórica derivada del Estado Legal de Derecho de la constitucionalidad de las leyes redactadas por la asamblea legislativa es actualmente muy relativa en Costa Rica, porque ahora, por ejemplo, el legislador debe someter los decretos de reforma constitucional a una consulta de constitucionalidad previa y preceptiva y respecto de las leyes ordinarias existe la posibilidad de que los diputados minoritarios al alcanzar el número exigido legalmente, puedan provocar la consulta de constitucionalidad previa. Véase a WILSON, Bruce M., *op. cit.*, pp. 80-83.

sociales y económicos que fueron en algún momento en Costa Rica solamente “derechos de papel”, pero en particular los derechos de los grupos débiles, marginados y mal organizados, ampliamente ignorados o excluidos de los procesos de diseños de políticas, pues estos pueden acudir a la Sala Constitucional a quejarse por la violación de sus derechos con una facilidad inmejorable producto de la flexibilidad en el acceso a dicho tribunal³⁹⁴.

Con este rediseño de funciones la Sala Constitucional dejó de tener la condición de ser una agencia de supervisión pasiva para activamente equilibrar el ejercicio del poder, trasladando ciertas cuotas de poder hacia grupos sociales o políticos minoritarios, lo que redundaría en una profundización de la democracia, que es esencialmente política.

Otro ejemplo lo constituye la Corte Constitucional colombiana que a partir de 1992 decidió ejercer un control judicial más estricto en lo referente al uso del régimen de excepción como facultad gubernativa. Así decidió adelantar un control material de las declaratorias de emergencia por parte del Presidente y a través de este

³⁹⁴ En este punto, el acceso a la Sala Constitucional es amplio y gratuito, ya que no existen requerimientos mínimos para presentar demandas ni para los procedimientos que hay que seguir para su presentación, así cualquier persona, incluso no ciudadanos y niños/niñas y a cualquier hora sea de día o de noche, en cualquier día, puede llevar su caso ante la Sala sin necesidad de consejo legal y sin ningún documento formal, lo que amplía el acceso a la Sala por los individuos y grupos de escasos recursos, que tradicionalmente antes de la creación de la Sala y su reforma, habían sido marginados de las políticas públicas porque no eran un nicho poblacional de interés de los políticos, con ello se propicia que el ejercicio del poder sea desplazado también hacia grupos marginados históricamente y que sin esta oportunidad de reclamo, no tendrían voz en el diseño de políticas pública. Véase a WILSON, Bruce M., *op. cit.*, pp.84-85. La idea aquí propuesta tiene su fundamento en la experiencia costarricense de la Sala IV que ha sido plasmada con meridiana claridad por WILSON en el texto siguiente: “Por un lado, el acceso es amplio y gratuito puesto que no hay requerimientos mínimos para presentar demandas ni para los procedimientos que se han de seguir: cualquier individuo puede llevar los casos ante la corte, sin consejo legal, y sin presentar ningún documento formal. Los individuos pueden entablar una demanda ante la corte en cualquier hora del día o de la noche, y todos los días del año. La demanda puede ser escrita sobre cualquier cosa, por cualquier persona, incluidos menores y no ciudadanos, sin pagar derechos y sin necesidad de consejo legal”. El Salvador está muy lejos de configurar el acceso a la jurisdicción constitucional con la mayor amplitud y facilidad posibles; la misma Ley de Procedimientos Constitucionales y la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional rigidizan los requisitos de las demandas constitucionales y de la pretensión constitucional, hasta el punto que una demanda constitucional contiene suficientes formalidades y exigencias procedimentales como para que los ciudadanos inexpertos en esas lides—especialmente personas de escasos recursos económicos y grupos marginados históricamente—no puedan plantearla eficazmente. La justicia constitucional debe ser accesible para todas y todos si en verdad se quiere garantizar el ejercicio irrestricto del derecho a la protección jurisdiccional, por ello ¿qué ocurriría si se permitiera por el legislador salvadoreño que la forma de interponer las demandas de inconstitucionalidad, amparo y de habeas corpus, por ejemplo, fuera además de escritas también verbales? Si los expertos en procedimientos constitucionales se encuentran en la Sala de lo Constitucional, ante una demanda verbal de cualquier ciudadano, aquellos al registrarla en un acta judicial tendrían la facilidad de incorporar con lo dicho por el interesado, extrayéndolos de sus palabras, los datos oportunos para cumplir con los requisitos formales y materiales necesarios para la admisión de la demanda, con ello se evitaría o al menos se rebajaría considerablemente el trabajo dispendioso de declarar inadmisibles o improcedentes tantas demandas constitucionales por incumplimiento de requisitos de forma y de fondo en la demanda y en la pretensión. Véase la Sentencia del 26-II-2002, Inc. 19-98, Considerando III 2; Sentencia del 15-III-2002, Inc. 30-96, Considerando II 1.

control la Corte analiza la procedencia de recurrir al régimen de excepción. Esta decisión antes de 1992 era eminentemente política, sin embargo ahora debe contar con el aval de la Corte Constitucional³⁹⁵. Además ha jugado un papel preponderante en la defensa de los derechos de minorías étnicas, como los indígenas a quienes les ha reconocido el ejercicio de administración de justicia por autoridades indígenas, y de minorías culturales, como los homosexuales a quienes ha reconocido su derecho a no discriminación en la Fuerza Pública, la Docencia, la escolaridad, por ejemplo.

También ha realizado una influencia decidida respecto de las políticas en favor de poblaciones estigmatizadas, así: *“Ciertas políticas relacionadas con la atención de poblaciones estigmatizadas y en situaciones de debilidad manifiesta también han sido judicializadas en forma importante en los últimos años. Esto ha sucedido especialmente con los presos y los desplazados. Así, los primeros presentaron muy numerosas tutelas, debido a la situación de hacinamiento en las cárceles y a las precarias condiciones de las prisiones colombianas. Después de conceder numerosos amparos individuales, la Corte Constitucional decide que se trata de una situación general y entonces declara la existencia de un “estado de cosas inconstitucional” en las cárceles y realiza órdenes generales al gobierno para que en un término de ciertos meses cese el hacinamiento carcelario”*³⁹⁶.

Respecto de los desplazados a consecuencia del conflicto armado, al igual que en el caso de los presidiarios, la Corte Constitucional colombiana: *“decide declarar igualmente un “estado de cosas inconstitucional” (Sentencia T-025/04), debido a las inconsistencias y a la precariedad de la política estatal frente al desplazamiento forzado. En esa decisión, la Corte ordena a las autoridades nacionales reformular y clarificar las estrategias frente al desplazamiento forzado, a fin de atender las necesidades básicas de esta población”*³⁹⁷. También ha tenido influjo en la política económica estatal al ordenar, por ejemplo, la reconsideración y la emisión de una nueva ley de financiación de vivienda ante una crisis hipotecaria generada por la recesión económica colombiana a partir de 1997. Por ello a finales de 1999 se aprobó una

³⁹⁵ UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *op. cit.*, p. 55. “[...] La Corte Constitucional asumió, desde sus primeras decisiones en 1992, hasta sus últimas sentencias en 2003, que si bien el Gobierno goza de un margen de apreciación para evaluar si existe o no una crisis y si es o no necesario recurrir a un estado de excepción, sus decisiones están sometidas no sólo al control político del Congreso sino también a un control judicial”.

³⁹⁶ Ídem, p. 57.

³⁹⁷ Ídem, p. 58.

nueva ley que también otorgó alivio a los deudores hipotecarios, por lo que la influencia de la Corte Constitucional fue evidente³⁹⁸.

Del anterior análisis se concluye que uno de los roles eminentemente políticos de los tribunales constitucionales es precisamente el de orientar la actividad política del Estado. Pero además, para el caso de El Salvador, para tener un tribunal constitucional fuerte se ve necesario que se redefina esta función con miras a profundizar su influencia a efecto que pase de ser una mera agencia de supervisión pasiva a un activo tribunal que oriente con mayor profundidad y determinación en los derroteros constitucionales la labor de los demás órganos de poder.

6.3.7. LÍMITE INFRANQUEABLE AL PODER DE JUZGAR Y EJECUTAR LO JUZGADO DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

El poder de juzgar de los tribunales ordinarios es aquella competencia para conocer de una controversia jurídica o declararla y el poder de ejecutar lo juzgado es hacer que se cumpla la decisión jurisdiccional una vez firme³⁹⁹. Los jueces y juezas de la república tienen la obligación de enjuiciar previamente la constitucionalidad formal y material de cualquier ley, disposición jurídica o la constitucionalidad de los actos jurídicos subjetivos de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de sus resoluciones, de forma que si contradicen la Constitución deben declarar la inaplicabilidad, bien en la sentencia interlocutoria o en la sentencia definitiva, según sea el caso⁴⁰⁰.

Cuando la Sala de lo Constitucional emite una sentencia definitiva que decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición legal objeto de control, dicha decisión firme se convierte en un precedente a considerar por los jueces en general, conforme al principio *stare decisis*. De forma que, si por ejemplo, se emite un criterio jurisprudencial otorgándole determinado sentido a una disposición legal de forma que interpretada desde dicho sentido es conforme a la Constitución, los jueces y juezas de la jurisdicción ordinaria deben tomar en consideración en los fundamentos de sus resoluciones, cuando conocen de un caso o cuando ejecutan una sentencia, el contenido de la interpretación realizada por la Sala

³⁹⁸ Ídem, pp. 59-60.

³⁹⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99, Considerando V 1, *Revista de Derecho Constitucional*, número 32, Tomo I, Julio-Septiembre de 1999, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador, pp. 184-185.

⁴⁰⁰ Art. 77-A, incs. 1 y 2 LPC.

de lo Constitucional, por cuanto que los Tribunales Constitucionales son: “[...]órganos límites en materia constitucional y por eso la interpretación que hagan de las normas constitucionales se considera integrada a la Constitución y constituye el precedente que deben seguir los mismos tribunales y que se impone a los jueces en la aplicación de las normas”⁴⁰¹ y no solo integrada en la Constitución, sino que una vez interpretada una disposición legal por la Sala de lo Constitucional el sentido con que se haya realizado se ve incorporado al texto jurídico interpretado.

De modo que, incluso cuando el Tribunal Constitucional emite sentencia en que decide que no existe la inconstitucionalidad alegada, es decir por los motivos que se demandó, los jueces y funcionarios deben acatarla irrestrictamente, por lo que, *a contrario sensu*, si los jueces de la jurisdicción ordinaria se fundamentan en motivos diferentes, es la única alternativa para no acatar el sentido jurisprudencial pronunciado, produciendo la inaplicabilidad por inconstitucionalidad con sus consecuentes efectos procesales.

Este mismo criterio es el que se utiliza en el Art. 10 LPC, que reza: *“La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica. [...] Si en la sentencia se declarare que en la ley, decreto o reglamento no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución”*. Igualmente aparece regulada en el Art. 77-F LPC, cuando se refiere al trámite de la inaplicabilidad; señalándose en el Art. 77-A inc. 3° LPC, que: *“El ejercicio de la anterior potestad establecida en este artículo, será procedente en los casos en que no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, respecto de la constitucionalidad de la ley, disposición o acto de que se trate.”*

Concluyendo, puede sostenerse que la Sala de lo Constitucional también ejerce ese control político respecto de los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria, desde el de menor grado hasta las altas esferas competenciales que incluyen las Salas de la Corte Suprema de Justicia y la Corte misma.

⁴⁰¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo, *op. cit.*, p. 28.

6.3.8. LA PROTECCIÓN Y FOMENTO DE VALORES, PRINCIPIOS Y FINES CONSTITUCIONALES, Y LA CREACIÓN DE OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES

Si una de las pretensiones de la Constitución es juridificar el principio político de la democracia, de unir democracia y Estado de Derecho, de mantener la unidad⁴⁰² política de la pluralidad—diría diversidad—ideológica y social es de considerar que la actuación de los sujetos en la vida estatal está conminada por los valores, por los principios y por estos fines consensuados y contenidos en la Constitución vista como ese pacto social que cohesionan los elementos del Estado⁴⁰³. De esa forma el comisario para el futuro, el mandatario de los constituyentes, la Sala de lo Constitucional, además de ser un *guardián negativo* de la Constitución también está llamada a ser *guardián activo o positivo*, que incluso la lleva a desarrollar una: “*función creadora de principios, valores y derechos constitucionales*”⁴⁰⁴ o cuando menos a desplegar, proteger y fomentar los ya contenidos en la norma fundamental.

Así, la Sala atendiendo a dicho mandato, a manera de ejemplo, ha señalado que el valor justicia presenta dos dimensiones, la una general y la otra particular. En la dimensión general se persigue la conservación de la sociedad y la posibilidad de que la misma sociedad pueda cumplir con sus fines, dirigiendo la conducta de gobernantes y gobernados para cumplir con el postulado de asegurar a cada individuo su realización personal. En la dimensión particular la justicia ha de entenderse como aquella que tiende dar a cada uno lo suyo, sea por parte de la autoridad, es decir la llamada justicia distributiva, o sea en el seno de las

⁴⁰² ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 30-31. Señala el autor que la primera tarea o función de la Constitución es precisamente: “la de integración en este mínimo de unidad”, de forma que: “Todo hombre político democrático que se preocupe de la llamada gobernabilidad, que se preocupe (contra el uso corriente del término, que lo refiere al gobierno) de las condiciones que hacen a la sociedad susceptible de ser gobernada, es consciente de que el mantenimiento de las condiciones de homogeneidad constitucional, es decir, el respeto a la Constitución y, antes, el mantenimiento de la confianza en la recíproca lealtad hacia la Constitución, son la principal de estas condiciones. Si faltaran, sería menor la disponibilidad de la minoría para aceptar como legítimas las decisiones de la mayoría. Se desencadenaría un conflicto que, en caso extremo, se resolvería fuera de la democracia: con la caída del Gobierno o con el sometimiento de la minoría. Por ello, en contra de las apariencias—siendo realistas—se puede decir que la Constitución, con sus vínculos y sus límites—o, mejor, gracias a sus vínculos y sus límites—, desarrollando una imprescindible función de integración, es instrumento de gobernabilidad, no obstáculo o dificultad para el gobierno”. Pero en El Salvador existe la percepción que la clase política ve a la Constitución y al tribunal constitucional como un obstáculo para ejercer el poder, percepción derivada de la actuación en el uso del poder público de los funcionarios rayana en la ilegitimidad.

⁴⁰³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, 1ª. Edición, Editorial Guadiana de Publicaciones, S.A., Madrid-Barcelona, 1973, p. 27. Sostiene PECES-BARBA MARTÍNEZ que: “[...] el desarrollo político no es desarrollo simplemente técnico, la (sic) leyes políticas son leyes de la acción humana que contienen en sí valores morales. La justicia, la libertad, el respeto a los demás forman parte de la estructura de la realidad política”.

⁴⁰⁴ MEZZETTI, Luca, *op. cit.*, p. 293. MEZZETTI señala esta función política entre otras que también le atribuye al Tribunal Constitucional, como la función de arbitraje en conflictos inter órganos constitucionales y la función rectificadora del sistema considerado en su conjunto, función esta última de la que se hablará más adelante.

relaciones privadas o justicia conmutativa. Entendiendo que desde el punto de vista constitucional, lo que exige la justicia es que el Estado garantice a cada persona *una cuota igual de libertad*—entendida la libertad como un concepto que en sentido amplio engloba a todos los derechos fundamentales—⁴⁰⁵.

También respecto del valor bien común, ha destacado que es “el conjunto de las condiciones materiales y espirituales necesarias para que un individuo pueda realizarse en el marco de un orden justo, señalando que las características de la misma son la totalidad, es decir que el bien común es el bien de todos, al cual los individuos contribuyen y del cual todos participan y la proporcionalidad, que implica que el bien común es comunicado a cada persona no en su integridad, sino en partes a escalas variables, proporcionadas a la aptitud y responsabilidad de cada cual⁴⁰⁶.

Así como en los casos anteriores la Sala de lo Constitucional llena de contenido los valores insertos en la Constitución asignándoles sus alcances y con ello su protección y fomento, lo hace por igual con los principios y fines constitucionales, recalcando cada vez que sea necesaria la actualización de los mismos. A guisa de ejemplo, se puede mencionar el principio de *proporcionalidad o prohibición de excesos*, que lo incluye dentro del catálogo de principios constitucionales al decidir en la Sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001, Considerando IV 4), referida al derecho al medio ambiente; en la Sentencia de 16-IV-2002, Amp.99-2001, Considerando III), referida a la imposición tributaria o a la incidencia del referido principio en el establecimiento de penas, como se señala en la Sentencia de 14-II-97, Inc. 15-96, Considerando IX 4). Igualmente muchos principios como el principio democrático⁴⁰⁷, el principio pluralista, el principio de razonabilidad, el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, el principio de equidad, para mencionar solo algunos, son fomentados y protegidos desde la Sala de lo Constitucional.

En relación a los fines diseñados en la Constitución, también la Sala de lo Constitucional ha tenido la oportunidad de manifestarse en defensa y fomento de ellos, así en la Sentencia de 19-VII- 1996, Inc. 1-92, Considerando IV 4, sostuvo que: «*La jurisprudencia constitucional ha clarificado el sentido personalista de los fines del Estado: "de modo figurado la Constitución habla de los fines del Estado (...), [ya que] estos*

⁴⁰⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97 Ac., Considerando IX 2, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 38, Tomo II, Enero-Marzo 2001, Centro de Documentación Judicial, C.S.J., El Salvador, p. 975.

⁴⁰⁶ *Ibidem.*, p. 975.

⁴⁰⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000 Ac., Considerando IV 1), en *Revista de Derecho Constitucional* n° 41, Tomo II, octubre-diciembre de 2001, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, pp. 1223-1224.

‘fines’ estatales sólo pueden tener como último objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana; por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos ‘fines’ de la colectividad como conjunto orgánico, o del Estado como ente superior a aquélla, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar el artículo 1 de la Ley Primaria”». De forma que la actividad del Estado está compuesta por una serie de actuaciones mediante las cuales se buscan cumplir sus fines primordiales, consagrados en el Art. 1 Cn.

También ha creado obligaciones constitucionales, como la de motivar las resoluciones judiciales, en este sentido manifestó: *“si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio”*⁴⁰⁸.

No obstante, existe una tendencia de los órganos de poder a desviarse de la consecución de los fines comunes, y en ocasiones actuar en procura de fines particulares, sectoriales o incluso individuales, cuando esto sucede el órgano llamado a orientar la actividad política de los otros en la búsqueda de los fines estatales más excelsos es el Tribunal Constitucional, porque éste tiene la tarea especial concedida por el soberano de vigilar el cumplimiento de los fines constitucionales. Esta es también en puridad una función predominantemente política que corresponde a dicho Tribunal Constitucional que debe ejercerla procurando proteger y fomentar dichos valores, principios y fines constitucionales.

Por otra parte, pese a que la Sala de lo Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha sido prolija a nivel teórico-didáctico al definir, caracterizar y determinar el contenido de los valores constitucionales, de especificar muchos principios y derechos constitucionales y establecer sus límites, alcances y sus contenidos; también ha sido mezquina con la sociedad salvadoreña, porque su jurisprudencia en ocasiones ha sido contradictoria y de poco peso al momento de brindar protección a ciertas categorías jurídicas constitucionales.

⁴⁰⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de 25-VIII-1999, Amp. 7-98, Considerando III 1, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 32, Tomo II, Julio-Septiembre de 1999, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador, p. 778.

De manera que en cuanto a la categoría jurídica bien común por ejemplo, en alguna jurisprudencia ha sostenido implícitamente que el mismo “es un derecho constitucional”; lo ha afirmado de esta manera cuando en la sentencia de 27-II-2002, Amp. 524-2000, considerando III, 1, párrafo tercero –al explicar que el derecho a la seguridad jurídica puede ser limitado por disposiciones infraconstitucionales— o cuando se encuentra en conflicto con otros derechos constitucionales, la seguridad general y el bien común, lo señala como un derecho constitucional más, lo que parece obvio, porque aquí la seguridad jurídica es vista por la SC como un derecho⁴⁰⁹.

Entonces, si las personas tienen derecho a la seguridad jurídica, si tienen derecho a la justicia, a la libertad, en todas sus manifestaciones, a la salud, también tienen derecho al bien común, porque al fin y al cabo esas mismas categorías jurídicas son parte del *telos* humanista de la Constitución que organiza al Estado con la finalidad de servir a la persona humana. Pero, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001, Considerando II, 1, respecto del bien común contradictoriamente sostiene que no constituye derecho fundamental, sino que solo sirve de criterio hermenéutico para las restantes disposiciones del texto constitucional.

Ello es criticable porque si por un lado afirma que la seguridad jurídica es un derecho y que al igual que el bien común se encuentra contenido en el Art. 1.2 Cn., por otro lado sostiene que el bien común no lo es, aun y cuando éste puede colisionar con aquél. Esta circunstancia ha sido puesta en evidencia por OLIVO GRANADINO⁴¹⁰ porque para él: “*si la Sala no puede resguardar el bien común desmorona todo el edificio humanista y la actividad que justifica la misma existencia del Estado*”, y se pregunta si acaso el bien común,

⁴⁰⁹ ¿Por qué se sostiene aquí que implícitamente la Sala de lo Constitucional ve al bien común como un derecho? Porque la colisión de un derecho constitucional sólo puede darse frente a otra categoría de la misma entidad, por no decir del mismo rango; por ejemplo, la colisión de un valor constitucional la será frente a otro valor constitucional, la colisión de un interés jurídico lo será frente a otro interés jurídico, la colisión de un bien jurídico ocurrirá frente a otro bien jurídico protegido, la colisión de un derecho lo es entonces frente a otro derecho. Y no puede ser de otra manera, porque entre categorías jurídicas de rango diferente no podrá existir colisiones, ya que en abstracto la categoría jurídica de rango superior, por ejemplo un valor frente a un principio, el valor se encuentra en una posición de preferencia frente al principio. Esto ha sido sostenido de esta manera por la misma Sala de lo Constitucional salvadoreña cuando al definir el concepto de ponderación refiere que: “es una técnica constitucional para resolver la colisión entre bienes o intereses jurídicos del mismo rango.” Sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001, Considerando V. De ahí que si la seguridad jurídica, vista desde el plano dialéctico como un derecho que en un caso en concreto puede colisionar con el bien común—como lo sostiene la Sala—por su propio peso cae que el bien común ha de ser del mismo rango que la seguridad jurídica, es decir, un derecho.

⁴¹⁰ OLIVO GRANADINO, Julio, *El ocaso de las empresas socialmente irresponsables: aportes para la construcción de una teoría de la responsabilidad social de las empresas en El Salvador*, 1ª edición, Editorial Universitaria, UES, San Salvador, 2011, p. 270.

la vida digna⁴¹¹, la justicia y la igualdad no son valores fundamentales en una sociedad democrática, en clara alusión a que sí lo son⁴¹².

6.3.9. LA TUTELA JUDICIAL DEL PROCESO POLÍTICO DEMOCRÁTICO

El proceso político democrático se encuentra fundamentado en el dialogo, en la negociación, el consenso, pero bajo parámetros de transparencia, apertura y responsabilidad, basados en la igualdad y la libertad. En ese contexto requiere de la existencia de una pluralidad de opiniones y de opciones, lo que se conoce como pluralismo político. Cuando el proceso político democrático se lleva a cabo bajo estos parámetros el sistema democrático funciona a cabalidad.

“La democracia es un principio político por cuanto a través de ellas se asegura el ejercicio legítimo del poder y del gobierno por las grandes mayorías y la igualdad legítima entre cada uno de los individuos, de ahí que

⁴¹¹ Sobre el derecho a la vida la Sala de lo Constitucional en la misma sentencia ha señalado que: “el contenido de este derecho no incluye un derecho a la vida digna”, entonces ¿acaso la Constitución nada más protege que la persona viva aún en paupérrimas condiciones?, ¿Acaso los salvadoreños no se merecen una calidad de vida decente? La Sala sostiene que “vida digna” nada más es un concepto y que “es el resultado de las medidas estatales orientadas a la protección de las condiciones materiales y culturales que permitan el libre desarrollo de la personalidad de los individuos”. Aquí surge una interrogante ¿si la actividad del estado está enfocada en la persona humana, y en ese sentido todos los esfuerzos y potencias del mismo deben estar encaminados a realizar acciones negativas y positivas en procura del pleno goce de los derechos fundamentales de ellas y si estos derechos fundamentales son previamente reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución de la República, por qué las personas solo tienen derecho a la vida y no derecho a la vida digna, si al fin y al cabo la dignidad de la persona humana es el norte axiológico de la Constitución? Sin embargo, en la sentencia de 4-IV-2001, Amp. 348-99, Considerando II 1), había dicho que “el desarrollo del proceso vital requiere no solo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla [acciones negativas], sino, de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna”. El resaltado no se encuentra en la referida sentencia.

⁴¹² Con lo hasta aquí dicho y con el propósito de dejar planteado de alguna manera el origen de la discusión sobre si algunas categorías jurídicas establecidas en la constitución son o no son derecho, es dable plantear la posición de VON WRIGTH, citado por Robert ALEXY, *op. cit.*, pp. 139-141; en cuanto a que los conceptos prácticos se clasifican y dividen en tres grupos: los conceptos deontológicos, axiológicos y antropológicos. Para aquél filósofo estos tres planos delimitan el campo en el que ha tenido lugar las polémicas básicas de la filosofía y de la jurisprudencia. De manera que la confusión se origina en atención a las disciplinas que estudian dichos conceptos, de forma que un mismo concepto, un mismo objeto científico es estudiado por distintas ciencias y cada una analiza las cualidades y características que le son de su interés. Así por ejemplo el concepto seguridad jurídica al ser estudiado por la axiología constitucional lo determinará como un valor constitucional, sin embargo desde la perspectiva deontológica el mismo objeto científico se verá como un principio, como un derecho o incluso como una obligación, es decir como un mandato, del tipo de optimización. Así vistos desde la axiología los conceptos prácticos son valores y estos representan preferencias de lo bueno respecto de lo malo, son criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines como lo expresa Roberto, RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, “El fundamento material de la Constitución: Una aproximación a la idea de valor, principio y norma constitucional, en Salvador ANAYA BARRAZA y otros, *Teoría de la Constitución Salvadoreña, op. cit.*, pp. 130-131. En cambio los conceptos deontológicos son los de mandato, prohibición, permisón y del derecho a algo, en este plano se encuentran los principios que son mandatos de optimización, en palabra de ALEXY, un deber ser o hacer lo mejor, lo óptimo”. *Vid.* ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 139-141.

connota un paulatino progreso en el fortalecimiento de las libertades individuales y de su incorporación a la vida política en su carácter de ciudadano⁴¹³. Al incorporar dicho principio a la Constitución se transforma además en principio jurídico y en consecuencia, dotado de eficacia normativa, dando lugar a la Democracia Constitucional que no es más que un intento profundo de juridificar la democracia⁴¹⁴. Considerándose la democracia como sistema de vida o régimen político, como un fenómeno social en el que el pueblo es el que manda⁴¹⁵. “Democracia significa identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y objeto del poder del Estado, y gobierno del pueblo por el pueblo”⁴¹⁶.

Cuando la Sala de lo Constitucional verifica que en el proceso político democrático, por ejemplo en el proceso de creación de la ley en sentido formal, no se ha cumplido, verbigracia, con el principio democrático de discusión de un proyecto de ley, cuyo basamento es la pluralidad de corrientes ideológicas, económicas, sociales, al seno de la Asamblea Legislativa donde están representadas las mayorías y las minorías políticas, tiene la atribución, siempre instada, de declarar la inconstitucionalidad de la ley producida con dicho defecto democrático. O como cuando en consonancia con decisiones de la población emitidas a través del voto que no le otorga la representación mínima a ciertos institutos políticos para que continúen en el ejercicio del poder en la palestra política, controla los actos jurídicos legislativos que mantienen la existencia ilegítima de los mismos, está ejerciendo la función de tutelar de manera judicial ese proceso político democrático.

6.3.10. LA FUNCIÓN DE DETERMINAR EL SIGNIFICADO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES O FUNCIÓN DE INTÉRPRETE SUPREMO DE LA CONSTITUCIÓN

En variadas ocasiones los textos legales no están contruidos con un lenguaje claro, es más, el mismo lenguaje es por naturaleza equívoco, lo que da lugar a diversas interpretaciones, no a una única interpretación, y es aquí donde surge la duda sobre cuál interpretación es la correcta. Los actores políticos interpretarán el texto legal buscando un sentido que les beneficie, que esté de acuerdo a los intereses de su

⁴¹³ FARFÁN MATA, Evelyn Beatriz, “La Democracia Directa en la Administración Local”, *Tesis doctoral*, Universidad Autónoma de Barcelona- Agencia de Cooperación Española Internacional, El Salvador, enero de 2006, p. 31. Disponible en la Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

⁴¹⁴ Ídem, p. 32.

⁴¹⁵ MONTERO ZENDEJAS, Daniel, citado por Evelyn Beatriz FARFÁN MATA, Ídem, p. 33.

⁴¹⁶ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *op. cit.*, p. 13.

grupo o de su partido. Desde esta perspectiva surgirán tantas interpretaciones como intereses contrapuestos existan⁴¹⁷.

“En muchos casos el ámbito de lo político desborda lo jurídico, y las soluciones tienen que ser indudablemente políticas, aun cuando se revistan con lo jurídico⁴¹⁸. Lo importante entonces es que: “[...] la solución que ha de darse es aquella que guarde la máxima coherencia con el sistema jurídico y que además en sí misma no sea contradictoria. Si aun así, existe más de una alternativa frente al problema constitucional, entonces estaremos en los linderos del derecho, en donde bordeando los campos de la política, tendremos que dejar que ésta decida lo que hay que hacer, pero sin que las soluciones adoptadas sean arbitrarias, o mejor dicho, incoherentes”⁴¹⁹.

La Sala de lo Constitucional, conforme a los propósitos de la Constitución, tiene la función de ser el intérprete⁴²⁰ último de la Constitución⁴²¹, por cuanto en el artículo 183 Cn. y 2 LPC lo faculta como el único tribunal que puede declarar la inconstitucionalidad de toda disposición normativa de carácter general o con fuerza de ley, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio. En consecuencia de dicha atribución, lógico es pensar que para declarar una inconstitucionalidad de un objeto de control determinado, ineludiblemente debe interpretar⁴²² el parámetro de control, es decir la disposición constitucional que

⁴¹⁷ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Constitución y Política*, Tercera Edición, S.E, Lima, 2007, p. 192.

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 192.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 192.

⁴²⁰ “Interpretar la Constitución significa, entre otras cosas, adaptar el sentido de sus preceptos a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados”, definición por RUBIO LLORENTE, Francisco y Manuel, ARAGÓN REYES, citados por María del Carmen BLASCO SOTO, “Reflexiones en torno a la fuerza de la cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad”, en AA.VV, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 41, Año 14, Mayo-Agosto de 1994, España, pp. 39-40.

⁴²¹ LUCAS VERDÚ, Pablo, *op. cit.*, p. 12. También véase a ALVARADO TAPIA, Katherine, *op. cit.*, p. 16; SÁENZ DÁVALOS, Luis R., “El amparo contra amparo en la jurisprudencia constitucional peruana”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 9, Enero-Junio de 2008, Editorial Porrúa, México, p. 271. BREWER-CARÍAS, Allan, *op. cit.*, p. 184.

⁴²² La interpretación de la Constitución, ha señalado la Sala de lo Constitución, es una interpretación distinta a la tradicional, porque los textos constitucionales son diferentes a otro texto normativo, ya que están destinados a perdurar en el tiempo y ofrecer una organización estable a los poderes públicos y a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. “La diferencia entre la Constitución y las demás leyes es patente respecto del mayor grado de generalidad y abstracción que caracterizan a la norma constitucional, resultado no solo de su tenor literal, sino sobre todo, del hecho de que forma parte de un sistema que es, por definición, amplio y abierto, pero a su vez interconectado”. Como resultado de ello en la interpretación de las disposiciones constitucionales debe tomarse en consideración las particularidades siguientes: a) Ellas incorporan el orden organizativo y material del Estado, de la participación político-democrática y de la convivencia social. b) Están formuladas de manera amplia, indeterminada e incompleta. c) Determinan consecuencias para la legislación y jurisprudencia infraconstitucional y d) Están confiadas en su interpretación vinculante, en última instancia, a una jurisdicción de un tipo especial: la jurisdicción constitucional. “[...] En ese sentido, los principios que orientan la interpretación constitucional sirven para optimizar la fuerza

contiene los valores, normas, principios o derechos que se aduce vulnerado con aquel acto del poder público legislativo—en el sentido amplio de la potestad legislativa— para luego verificar por vía de contraste el análisis lógico jurídico de compatibilidad y establecer si existe o no la afectación alegada⁴²³.

En ese mismo sentido también al conocer de un proceso de amparo—como control de contenido más concreto que el primero o en un proceso de *habeas corpus*— ha de interpretar los derechos fundamentales involucrados, llenándolos de sentido y especificando los alcances y límites de los mismos⁴²⁴. Quiere decir

normativa y la primacía de la Constitución; ya que ésta no se presta a una interpretación literal cerrada y exige, además, una interpretación evolutiva”. Véase: SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011, Considerando IV. Disponible en www.jurisprudencia.gob.sv, consultado el 01 de enero de 2012. También véase a PALACIOS ALCOCER, Mariano y J. Francisco CASTELANOS MADRAZO, “Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional”, en AA.VV., *El Proceso Constitucional Mexicano...*, op. cit., pp. 740-750. Los autores de dicho artículo aseveran que la interpretación constitucional presenta ineludiblemente ciertas peculiaridades consustanciales respecto de las demás leyes; dichas particularidades sostienen que son: La primera: *La indeterminación del lenguaje* con que ha sido redactada la Constitución, lo que conlleva tres manifestaciones: a) ambigüedad: las disposiciones constitucionales suelen ser indeterminadas semánticamente porque sus contenidos son producto de compromisos apócrifos [implícitos], que admiten una multiplicidad de interpretaciones de las fuerzas políticas y sociales del Estado, b) vaguedad, en tanto una norma es vaga, siempre que no aparezca claro si un caso debe ser encuadrado en el supuesto de hecho de la norma que el enunciado establece, de conformidad con una interpretación determinada y c) indeterminación evaluativa, que se da cuando una norma es redactada de manera que comprenda extremos sumamente laxos; la segunda: *La evolutividad*, entraña la labor natural de la hermenéutica constitucional de armonizarla con la realidad política y social del Estado del tiempo en que han de ser aplicadas, puesto que la Constitución es un ordenamiento jurídico vivo y vigente que necesita ser reinterpretado por cada generación en función de sus necesidades y principios, pues desentrañar el sentido de los preceptos fundamentales no puede quedar supeditado a las condiciones y realidades de las generaciones que no están vivas; la tercera: *La politicidad*: Al referirse a la politicidad, los autores literalmente afirman: “Este principio actúa en tanto que toda Constitución aspira a imponer su propia orientación política; por ende, el órgano intérprete de la Constitución debe tomar en consideración el entorno político en el cual se aplica el derecho.

Conforme a este principio, el intérprete de la norma fundamental tiene que relacionar la norma constitucional con la realidad política, habida cuenta que esa realidad opera en el sistema jurídico-constitucional mediante los principios políticos normalizados, los cuales juegan como factores interpretativos no omisibles por el operador de la interpretación; en consecuencia, tener a la vista estos principios comporta observar e incorporar la realidad política. De esta forma, la Constitución se asegura de establecer la conexión entre sus mandatos y la realidad política social que impera en el Estado, incorporando a su propio texto los instrumentos interpretativos necesarios a través de los principios políticos.

Y la cuarta y última característica de la interpretación constitucional es: *El factor axiológico*, referido este al hecho que las disposiciones constitucionales están cargadas de normas que contienen una gama enorme de principios, valores y fines, lo que condiciona la labor interpretativa a realizarla sin dejar de lado ese contenido axiológico de los preceptos constitucionales.

⁴²³ La Sala de lo Constitucional de El Salvador en la Sentencia de 21-XII-2007, Inc. 15-2003, Considerando I, 4), B., y haciendo referencia a las motivaciones de la interlocutoria dictada en dicho proceso de 24-IX-2003, respecto de la interpretación constitucional señala: “[...]la *interpretación constitucional*, está vinculada indefectiblemente al control de la constitucionalidad de leyes, decretos reglamentos y actuaciones de los funcionarios, en el ejercicio directo de las atribuciones que la Ley Suprema confiere.[...] Es decir –se afirmó–, toda interpretación constitucional que realiza esta Sala, presupone la búsqueda del mayor grado de defensa, eficacia y fuerza normativa de la Constitución, pues es ésta la principal función de un Tribunal Constitucional.”

⁴²⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia definitiva de 28-VI-1999, Habeas Corpus 155-99, Considerando III, párrafo 4. Aquí la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “La función del Tribunal

esto que, respecto de la materia constitucional específicamente, en El Salvador no hay otro órgano, institución o tribunal con la tarea de pronunciar el sentido que deben tener las disposiciones y las normas constitucionales, el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en ella, los alcances de éstos y sus límites⁴²⁵ con carácter de definitividad. Es decir que la Sala de lo Constitucional reescribe la Constitución, porque al interpretarla la completa, la llena de contenido, señala el sentido y el alcance del texto constitucional⁴²⁶. Por esta circunstancia es que por vía jurisprudencial, la misma Sala de lo Constitucional ha sostenido que sus decisiones son de obligatorio cumplimiento y que además las mismas no son impugnables por ninguna vía procesal, causando estado una vez pronunciadas⁴²⁷.

Constitucional salvadoreño en el proceso de habeas corpus, entre otras cosas, es el examen constitucional de la detención provisional vista como medida cautelar y su confrontación con la norma primaria [...].”

⁴²⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Resolución de Improcedencia de 2-IX-1998, Inc. 12-98, Considerando II 1), *Revista de Derecho Constitucional N° 28*, Tomo I, julio-septiembre de 1998, Centro de Jurisprudencia, CSJ, El Salvador, pp. 206-207. En este mismo sentido véase a PEÑA, Carlos, “Sobre la Relevancia de la Justicia Constitucional”, en AA.VV, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, número 41, año 1999, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, p. 13.

⁴²⁶ BUSCH VENTHUR, Tania, *op. cit.*, p. 276. También *vid.* PALACIOS ALCOCER, Mariano y J. Francisco CASTELANOS MADRAZO, *op. cit.*, p. 748; en que los autores con mucha propiedad señalan que: “Las peculiaridades de las normas constitucionales[...] han revolucionado la labor del juez constitucional, quien al interpretar la Constitución no sólo la aplica de manera mecánica o autónoma, sino que la debe concretizar, esto es, la desarrolla mediante una labor creadora que dista mucho de la simple función aplicadora que tenía la judicatura antes de la formación de los modelos jurisdiccionales de control constitucional de la ley.”

⁴²⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Resolución de Improcedencia de 12-XII-2006, Amp. 763-2006, Considerando II párrafos 2 al 7, *Revista de Derecho Constitucional N° 61*, octubre-diciembre de 2006, Centro de Documentación Judicial, CSJ, El Salvador, pp. 194-195, que por considerarla de trascendencia para fundamentar este apartado se transcribe a continuación: “Al respecto, resulta necesario señalar que en nuestro ordenamiento jurídico el amparo ha sido establecido como un proceso estructurado para la protección reforzada de los derechos o categorías jurídicas reconocidas por la Constitución, tal como se puede deducir del artículo 247 de la misma, el cual establece que: “(...) Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución (...)”.

De la disposición anteriormente citada se puede concluir, entre otras cosas, que el Tribunal competente para conocer en única instancia de la violación a los derechos que otorga nuestra Constitución a través del amparo es la Sala de lo Constitucional.

Lo anterior es ratificado por la Ley de Procedimientos Constitucionales en dos direcciones: en primer lugar, en relación a la competencia exclusiva que tiene la Sala en cuanto al conocimiento de los procesos de amparo, lo que se deriva del artículo 12 de la misma; y, en segundo lugar, respecto a la configuración procesal del amparo, ya que al ser el único Tribunal competente para conocer de éste, sus resoluciones definitivas, una vez pronunciadas, pasan en autoridad de cosa juzgada, tal como se puede desprender del artículo 81 de dicha ley que, en conexión con la seguridad jurídica reconocida en el artículo 1 de la Constitución, establece que: “(...) La sentencia definitiva en los dos procesos mencionados en el artículo anterior [Amparo y Hábeas Corpus] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no constitucional, o violatorio de preceptos constitucionales (...)”.

En este sentido, la disposición antes reseñada regula de forma expresa la imposibilidad de impugnar ante la misma o cualquier otra instancia las decisiones definitivas pronunciadas por esta Sala en los procesos de amparo, ya que éstas producen, una vez dictadas, los efectos de *cosa juzgada* respecto de cualquier persona o autoridad, con total independencia de su participación en el proceso.

También, desde un punto de vista estrictamente estructural, cabe señalar que dada la organización del Órgano Judicial que adopta nuestro ordenamiento jurídico, se puede advertir que la Sala de lo Constitucional, al ocupar la cúspide de

La otra afirmación importante respecto de este tópico es que una vez interpretada una disposición constitucional esa interpretación se vuelve imperativa para todos, en especial para los encargados de la aplicación de justicia. Además que, conforme a lo dispuesto en el Art. 10.2 LPC, en los Procesos de Inconstitucionalidad, una vez dictada la sentencia no admite recurso alguno, siendo obligatoria para todos, ello en particular cuando se ha declarado la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, cuya consecuencia es la expulsión de la misma del ordenamiento jurídico. Y cuando se declare, luego de la interpretación y motivación correspondiente, que no existe la inconstitucionalidad alegada, nadie podrá negarse a acatar dicha decisión, especialmente los jueces y funcionarios administrativos que no podrán implicarle los primeros y ejercer la negativa de acatamiento, los segundos⁴²⁸.

No es que la Sala de lo Constitucional solo interprete la Constitución, no, también interpreta las disposiciones infraconstitucionales y los actos de autoridad impugnados para encontrarles los sentidos de los mismos y comparar con la normativa constitucional a efecto de dilucidar si al menos uno de esos sentidos es conforme con la norma constitucional. En este rumbo la Sala de lo Constitucional, desde una posición evidentemente política, es la vocera de la voluntad actualizada⁴²⁹ del Constituyente⁴³⁰.

dicha estructura, es la intérprete jerárquicamente superior de la Constitución, sobre la cual no existe ningún otro Tribunal que ostente la competencia específica de controlar sus decisiones.

Por ello, resulta evidente que al ser esta Sala la máxima intérprete de la Constitución, por actuar como la última instancia de juzgamiento constitucional, no existe la posibilidad de revisar o controlar las decisiones definitivas que pronuncia sobre lo principal de las reclamaciones constitucionales, ya que el propio ordenamiento jurídico no ha previsto ninguna otra instancia sobre ésta ante la cual puedan ser impugnadas las decisiones adoptadas dentro de los procesos constitucionales de los cuales conoce.”

⁴²⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia definitiva de 8-XII-2006, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad 19-2006, Considerando III 1 B), *Inaplicaciones*, Sala de lo Constitucional, Sección de Publicaciones, CSJ, El Salvador, junio 2007, p.14. “[...] Los jueces ordinarios [sic] al ejercer el control difuso, deben verificar si la(s) disposición(es) objeto de control ha(n) sido ya enjuiciadas por esta Sala en un proceso de inconstitucionalidad para *verificar si están expulsadas del ordenamiento jurídico—caso de sentencia estimatoria—o se ha descartado su confrontación con la Constitución según los motivos por los cuales se ha impugnado, mediante un pronunciamiento general y obligatorio—caso de sentencia desestimatoria—*. En este último caso, la sentencia pronunciada por esta Sala inhibe a los jueces ordinarios su potestad de control difuso, como ya viene diciendo desde 1985 el Art. 10 inc. 2° de la L.Pr.Cn., repetido en el Art. 77-F inc. Final de dicha ley.”

⁴²⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13 de mayo de 2011, Inc. 7-2011, Considerando IV 1 B., Se sostiene en ella: “La Constitución no puede preverlo todo; no puede regular la suma de variables y de alternativas futuras que plantea una sociedad dinámica y cambiante. De allí la vital importancia de la interpretación de los Tribunales o Salas Constitucionales.”

⁴³⁰ BUSCH VENTHUR, Tania, *op. cit.*, p. 275. La autora sostiene que: “Además de ser una norma jurídica, la Constitución es un *acto político*, la política es su fundamento y su fin. La Constitución es una norma jurídica que se genera en un proceso político y que pretende regular un proceso político”. “[...] al ser la Constitución una norma jurídica el control de constitucionalidad que realiza la Jurisdicción Constitucional significa que un tribunal se da a la tarea de examinar los actos y normas a la luz de un parámetro jurídico, que requiere la utilización de criterios jurídicos. Y que la naturaleza jurídico—política del parámetro con el cual este examen se realiza implica también la realización de una labor política. Así, el ejercicio jurisdiccional de la función de control de constitucionalidad participa de la misma doble naturaleza del parámetro de control.”

El conflicto constitucional conlleva dos posiciones encontradas en cuanto a la interpretación de la Carta Magna, lo que implica que el Tribunal Constitucional tiene que decidir, cuando menos, sobre dos interpretaciones posibles del sentido del texto constitucional; es entonces, quien fija cuál es la pretensión correcta por ajustarse a la constitución, en términos generales, al derecho y realizando ello llena de contenido a la carta fundamental⁴³¹.

6.3.11. LA FUNCIÓN DE RECTIFICACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO POLÍTICO CONSIDERADO EN SU CONJUNTO

Ante el fenómeno cada vez más actual de ausencia de legitimación democrática de los órganos constituidos—hablando desde la perspectiva material, ya que de manera formal los órganos de gobierno legislativo y ejecutivo son elegidos por el cuerpo de ciudadanos aptos para ejercer el sufragio y los demás a través de procedimientos democráticos secundarios⁴³²— cuyo origen viene dado del apartamiento de los designios constitucionales por quienes ejercen el poder a través de dichos órganos respecto de los fines constitucionales y de los intereses de la colectividad considerada en su conjunto, la vara de medida, el eje de equilibrio que sirva para la rectificación del sistema jurídico político en su conjunto lo constituye la Sala de lo Constitucional.

Pero ¿por qué?, bueno, porque desde el aspecto dogmático los tribunales constitucionales son los encargados en última instancia dentro del sistema estatal de corregir los abusos y excesos contra los Derechos Fundamentales de las personas y porque desde el punto de vista orgánico, le corresponde la solución de los conflictos suscitados entre aquellos órganos en la búsqueda de los fines estatales. Esta

⁴³¹ Ídem, p. 276.

⁴³² Por su parte SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Problemática de los órganos extrapoder...”, *op. cit.*, pp. 301-303, tácitamente clasifica a los órganos del estado como: Órganos de poder, que son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial y Órganos extrapoder u *Órganos constitucionales autónomos* como el Ministerio Público, el Ombudsman y la Sala de lo Constitucional, para el caso de El Salvador. Señalando que a éstos les confiere el epíteto de “extrapoder u extrapoderes” en consideración a que por lo común poseen competencias generalmente muy específicas que son menos extensas cuantitativamente hablando si se contrastan con las asignadas por la Constitución a los tres poderes clásicos; es decir que las funciones de aquellos son más concretas y menos expandidas, pero que desde una perspectiva cualitativa pueden ser de gran trascendencia, como en el caso del Tribunal Constitucional en su calidad de intérprete último de la Constitución. Y expresa que algunos autores como Fix-Zamudio, Valencia Carmona y Carpizo, también los han dado en llamar “órganos constitucionales autónomos” porque para ellos lo importante de estos órganos “extrapoderes” no es la ubicación formal —fuera o dentro de los otros tres poderes tradicionales— sino el grado efectivo de su autonomía funcional, como por ejemplo la Sala de lo Constitucional de El Salvador que se ha arrogado esa autonomía funcional a través de su jurisprudencia, no obstante encontrarse incardinada en la Corte Suprema de Justicia. Cfr. sentencia de 27-IV-2011, romano III. 2, Inconstitucionalidad 16-2011 ya citada.

función de rectificación del sistema conlleva el establecimiento del orden diseñado por el constituyente⁴³³, se realiza a través de la censura al legislador, al ejecutivo y a cualquier órgano estatal o ente privado respecto de sus actos cuando vulneran derechos fundamentales de las personas, bien por vía del amparo o del habeas corpus o por vía de la inconstitucionalidad; pero además corrige el funcionamiento defectuoso derivado de la intromisión en competencias y atribuciones entre órganos de poder, reconduciéndolos a las atribuciones y competencias que cada uno tiene.

Una cuestión política de trascendencia en que la Sala de lo Constitucional ha incidido resolutivamente rectificando fundamentales cuestiones jurídicas y políticas ha sido la orden de destitución de algunos Magistrados del Tribunal Supremo Electoral por no haberse realizado su nombramiento por parte de la Asamblea Legislativa conforme a lo dispuesto en el Art. 208 Cn., sosteniendo que se declara: “[...] *inconstitucional*, de modo general y obligatorio, el Artículo Único del Decreto Legislativo n° 87, publicado en el Diario Oficial n° 144, tomo 384, de 31-VII-2009, *únicamente* en cuanto a la elección de los señores *Julio Eduardo Moreno Niños* y *Oscar Morales Herrera*, como Magistrados Propietario y Suplente – respectivamente– del Tribunal Supremo Electoral (TSE), para el período 2009-2014, por la vulneración al Art. 208 Cn.; pues los Magistrados nombrados *carecen de legitimidad democrática previa*, y son miembros

⁴³³ El Constituyente además de crear los órganos principales o fundamentales del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en la Constitución también diseña otros órganos o instituciones públicas que ejercen poder, entre los que se encuentran el Ministerio Público, constituido por la Fiscalía General, la Procuraduría General y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, o la Corte de Cuentas, las Gobernaciones y Municipalidades, el Tribunal Supremo Electoral, por ejemplo, cuyas funciones son ejercidas en un plano de horizontalidad respecto de los órganos fundamentales, no de subordinación. Además la organización estatal también está compuesta de otro tipo de entidades para el cometimiento de empresas públicas, ellas son las denominadas instituciones autónomas e incluso las empresas mixtas, que ejercen poder dentro de sus respectivas competencias y atribuciones. Todas estas instituciones y órganos estatales se encuentran en un plano de horizontalidad por cuanto se influyen y controlan mutuamente. En dicho plano no jerarquizado, de coordinación, no de subordinación, se halla también el Tribunal Constitucional con el cometido de salvaguardar el cumplimiento de los fines constitucionales, de proteger los valores y principios constitucionales y los derechos fundamentales de la persona humana, a través del ejercicio del control del poder público y de las relaciones entre particulares que violentan derechos fundamentales. Mención aparte merece la Fuerza Armada y la Policía Nacional Civil, que no obstante se encuentran legitimadas en la Constitución, las mismas se hallan, la primera, formando parte del Órgano Ejecutivo y subordinada al Presidente de la República, quien es su Comandante General y que puede disponer de ella para la defensa de la soberanía del Estado, de la integridad de su territorio y excepcionalmente del mantenimiento de la paz interna, de la tranquilidad y de la seguridad pública—arts. 213 y 168 ords. 12° y 13° Cn.— y que sin embargo también en circunstancias determinadas los órganos fundamentales pueden disponer de ella para hacer efectiva las disposiciones que hayan adoptado, dentro de las respectivas áreas constitucionales de competencia, para el efecto de hacer cumplir la Constitución—arts. 212.2 y 86 Cn.— ; y la segunda, es decir la Policía Nacional Civil que también es organizada, conducida y mantenida por el Presidente de la República con la finalidad de resguardar la paz, el orden y la seguridad pública, con estricto apego al respeto de los Derechos Humanos y bajo la dirección de autoridades civiles—Art. 168 ord. 17° Cn.—; estos no se encuentran en un plano de horizontalidad funcional con los restantes órganos e instituciones sino que les sirven de respaldo para el cumplimiento—*in extremis*— de sus decisiones.

de partidos políticos que no participaron en la elección presidencial de 15-III-2009, y por lo tanto, no podían integrar el TSE”⁴³⁴.

Obviamente la integración de los órganos de poder público es una clara cuestión política⁴³⁵ en la que la Sala de lo Constitucional decididamente ha tomado acciones tendientes a la rectificación del sistema jurídico político considerado en su conjunto diseñado por el constituyente, señalando que debe respetarse los principios democrático, pluralista y representativo y sobre todo el principio de supremacía constitucional. Sin embargo, en El Salvador, esta función de rectificación del sistema jurídico político ha sido quizá la que menos desarrollo ha tenido en su vertiente de: *“corregir el funcionamiento defectuoso derivado de la intromisión en competencias y atribuciones entre órganos de poder, reconduciéndolos a las atribuciones y competencias que cada uno tiene”*, porque a la Sala de lo Constitucional solamente se le ha confiado la función de dirimir los conflictos suscitados en el proceso de formación de ley entre el legislativo y el ejecutivo y solo cuando la desavenencia entre estos se deba a la consideración de inconstitucionalidad de una ley en sentido formal.

Por este lado se hace necesaria la modificación de *lege ferenda* de las atribuciones de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, para ponerla a tono con la mayoría de tribunales constitucionales que contienen la herramienta de dirimir conflictos de competencias y atribuciones entre los demás órganos estatales⁴³⁶. Empero, esta función solo se ejercerá si la misma se desempeña como un tribunal constitucional independiente e imparcial, alejado de los intereses mezquinos individuales, gremiales o grupales, porque de lo contrario, cuando se tiene una Sala de lo Constitucional dócil frente a aquellos factores de poder económico, político, social o de cualquier otra índole, ese equilibrio entre los poderes se pierde, inclinándose hacia cualquier extremo, con lo que se desnaturaliza una de las funciones principales de la Sala de lo Constitucional.

⁴³⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011, Apartado 2 del Fallo. Disponible en www.jurisprudencia.gob.sv, consultado el 01 de enero de 2012.

⁴³⁵ SÁNCHEZ GIL, Rubén, *op. cit.*, p. 284.

⁴³⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Tendencias de la jurisdicción y los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, p. 5. “La legitimidad democrática del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no proviene sólo de la protección de los derechos de la minoría frente a los abusos o arbitrariedad de la mayoría, sino también de la protección de los sistemas de distribución de potestades o funciones determinado por la Constitución”.

6.3.12. LA FUNCIÓN DE LEGITIMACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS

Finalmente, cuando ante la Sala de lo Constitucional es sometido un conflicto de carácter constitucional, especialmente respecto de la constitucionalidad o no de cualquier precepto jurídico de carácter formal, se parte de una deferencia⁴³⁷ al legislador, una suerte de *in dubio pro legislatoris*⁴³⁸. De forma que se presume que los actos realizados por el legislador lo han sido apegándose a los mandatos constitucionales; en ese sentido se parte de la idea de que dichos actos han de ser conservados y sólo cuando se haya comprobado, a través de la interpretación de los mismos a la luz de la Constitución, y constatado que no existe una interpretación conforme con la misma, es que deberán ser desterrados del ordenamiento jurídico porque su invalidación ha de estimarse como un suceso excepcional, extraordinario, contundentemente justificado y evidente⁴³⁹.

Ello significa que, cuando se constata que a la disposición legal objeto de control constitucional se le puede interpretar de tal manera que se adecue a las normas constitucionales, la misma deberá mantenerse incólume en el ordenamiento jurídico. Esta decisión de por ejemplo no declarar inconstitucional un precepto legal porque, al menos por el motivo invocado, se ha constatado que no afecta a la Constitución, da lugar a que la actividad legislativa del legisferante se vea legitimada a la luz de la Constitución.

⁴³⁷ La teoría de la deferencia razonada es expuesta magistralmente por ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *Justicia Constitucional*, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008, p. 227. Sostiene el autor que: “en un Estado de Derecho, caracterizado, entre otras cosas, por la efectiva separación de las funciones estatales, las relaciones entre los distintos órganos de poder pueden, y deben, estar regidas por la deferencia.

El concepto de deferencia encierra dos sentidos complementarios. Significa, en primer lugar, que los poderes públicos se deben una actitud permanente y recíproca de respeto y cortesía. La deferencia, en segundo lugar, demanda de cada órgano del Estado el reconocimiento y respeto de las esferas competenciales en que las autoridades tienen el derecho a tomar decisiones con relativa autonomía.”

⁴³⁸ MOLINA BARRETO, Roberto, *op. cit.*, p. 288. En la misma obra véase a SOLANO CARRERA, Luis Fernando, “Supremacía y Eficacia de la Constitución con referencia al sistema costarricense”, p. 42.

⁴³⁹ El tribunal ha aclarado *el sentido de la llamada presunción de constitucionalidad de las leyes*, la cual: “sólo puede significar que el cumplimiento de las leyes no puede estar condicionado a un previo pronunciamiento jurisdiccional que determine que las mismas son conformes con la Ley Suprema, sino que deben acatarse desde su entrada en vigencia sin esperar una previa autorización jurisdiccional; sin embargo, ello no obsta para que los Magistrados y Jueces ejerzan el control difuso de constitucionalidad de las disposiciones del ordenamiento (...), o que los funcionarios a quienes se refiere el Art. 235 Cn. cumplan con su protesta de atenerse al contenido de la Constitución cualquiera sea el contenido de las disposiciones generales u órdenes concretas que la contraríen,(...)”. SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 15-II-2002, Inc. 9-97, Considerando III 2 D, en *Revista de Derecho Constitucional* n° 42, Tomo II, enero-marzo de 2002, Centro de Documentación Judicial, CSJ, El Salvador, pp.1487-1488.

La legitimación de la actividad legislativa vendría dada entonces cuando la disposición o disposiciones infraconstitucionales emitidas por el legisferante, además de haberse creado conforme a los procedimientos jurídicos formales preestablecidos—además de ser derecho positivo—, también su contenido intrínseco se encuentre a tono con los valores, principios y fines constitucionales. Es decir, que axiológicamente se encuentre basada en cualquiera de los valores constitucionales que sirven de fundamento al orden jurídico estatal, como decir que busque por ejemplo proyectar a la realidad la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia o la seguridad jurídica, entre otros valores constitucionales no menos importantes o potencie los principios constitucionales y en definitiva en la faceta teleológica persiga la obtención de los fines estatales: el desarrollo de la persona humana en todas sus dimensiones, como lo conmina el Art. 1 Cn.; solo de esa manera, cuando la norma infraconstitucional se encuentra a tono con la constitución en los planos axiológicos, deontológicos y teleológicos es que la deferencia al legislador, la presunción de constitucionalidad es aplicada por la Sala de lo Constitucional, legitimando su actividad⁴⁴⁰.

PARTE II

RELACIONES ENTRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, LAS FUNCIONES Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

7. RELACIONES ENTRE LA CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

En el Capítulo II de este trabajo se trató el tópico referido a la Configuración de la Sala de lo Constitucional. De dicho apartado los aspectos que con mayor relevancia tienen una estrecha relación con la independencia judicial respecto de los demás ahí mencionados, que aun cuando también tengan dicha relación la misma es de menor intensidad para los efectos de este trabajo, son los referidos a su Sistema de Elección [acápite 2.3.1], su Ubicación Institucional [acápite 2.3.2] y su Sistema de votación [acápite 2.5.1].

⁴⁴⁰ Debe recordarse que para que una ley formal sea legítima, no sólo basta que haya cumplido con el proceso de formación de ley señalado en la Constitución, sino también que en su contenido material también se encuentre en correspondencia con los contenidos constitucionales protegidos y que en su formación se haya cumplido con los principios democráticos. La Sala de lo Constitucional al respecto ha sostenido que solamente procede declarar la inconstitucionalidad de una ley por *vicios formales que producen afectación a los principios materiales* que subyacen al procedimiento de formación de la ley, así dispuso que: "los principios que el constituyente reconoció como orientadores e informadores de toda la actividad legislativa –democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate y la seguridad jurídica–deben garantizarse por medio del procedimiento de formación de las leyes; por cuanto, en definitiva, éstos principios legitiman toda creación normativa", *vid.* SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 22-XI-1999, Inc. 2-90, Considerando IV.

En referencia al Sistema de Elección el problema se plantea referido a las interferencias negativas a la independencia de la Sala de lo Constitucional porque el sistema no está diseñado de forma que se prime el cumplimiento de estándares contenidos en un perfil⁴⁴¹ profesional y ético predefinido de manera rigurosa respecto de las cualidades de los candidatos a formar parte de la Sala de lo Constitucional. Cualquiera podría oponer a esta afirmación que ya la Constitución contiene los requisitos para ser Magistrado de Sala y que por tanto no sea necesarios más requisitos; no obstante, ante esta observación cabe indicar que la Constitución es una regulación de mínimos⁴⁴² y esos mínimos los expresa con un lenguaje amplio, abierto, de ahí que el desarrollo particular de aquellos requisitos señalados por la Constitución y del sistema de Elección de Magistrados debe estar precisado con exhaustividad en un instrumento jurídico legal, llámese ley o reglamento, en que se encuentren pormenorizados y desarrollados, no otros requisitos, sino aquellos grandes requisitos señalados *grosso modo* por la Constitución.

Por supuesto que hay requisitos que no necesitan⁴⁴³ de un mayor desarrollo especial, sino solo de demostración por parte del interesado, pero los requisitos de moralidad notoria y competencia notoria sí se ve necesario que estén reglamentados muy puntualmente. Pero, no basta con que dichos requisitos se encuentren regulados en un instrumento jurídico, sino que lo importante de ellos es que quienes intervienen en el proceso de preselección-selección de Magistrados de la Sala de lo Constitucional asuman la responsabilidad de incorporar a ésta los elementos humanos ética y jurídicamente idóneos, porque de esta manera se estaría garantizando la independencia subjetiva de los mismos, sin dejar a los vaivenes de la suerte el que lleguen personas idóneas a ejercer esa alta magistratura. *A contrario sensu*, lo que no es adecuado ya en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho es que la preselección-selección de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional se realice atendiendo a criterios de oportunidad política o de cualquier otro tipo de criterios que no sean parámetros previamente definidos de carácter técnico-éticos.

⁴⁴¹ La idea de perfil está claramente determinada, en tanto que: “está vinculada con el establecimiento de una serie de requisitos o condiciones para el ejercicio de un cargo o función”. *Vid.* RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto, *¿Modelos de justicia?...*, *op. cit.*, p. 77.

⁴⁴² Que sea una regulación de mínimos significa que la Constitución plantea las circunstancias básicas, esenciales, pero que de ese piso hacia arriba, el legislador puede sin riesgo de inconstitucionalidad, desarrollar con mejor precisión y concreción los contenidos constitucionales.

⁴⁴³ Los requisitos de ser nacional por nacimiento de El Salvador, del estado seglar, la mayoría de cuarenta años de edad, el ser abogado de la República, haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o el de haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección e incluso el estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño del cargo son requisitos que basta con presentar los atestados pertinentes para tenerlos por evacuados. Véase el Art. 176 Cn.

Lo anterior se hace necesario no solo para la selección de candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura, ni solo para los candidatos que participan en la elección de los gremios de abogados del país, instancias donde se advierte necesaria la incorporación inmediata de dichos criterios porque en ellas es que arranca el proceso de preselección-selección de los miembros de la Sala de lo Constitucional, sino también en especial para la selección que realiza la Asamblea Legislativa que por su carácter de política debe estar condicionada con mayor rigurosidad en el cumplimiento de aquellos criterios.

No es lo mismo que el dicho tribunal esté constituido con personas honestas, no influenciables, imparciales e independientes, probos, prudentes, técnicamente capaces y conocedores del constitucionalismo y del Derecho Constitucional⁴⁴⁴, a designarlos por simpatía partidaria o porque no van a representar un obstáculo al ejercicio del poder de los demás órganos del Estado, es decir por cualquier otro criterio ajeno a la esencia natural del referido tribunal.

Este sería un primer paso para institucionalizar de forma definitiva el carácter ético-técnico que debe privar sobre cualquier otro criterio de oportunismo o conveniencia personal, partidaria, gremial, sectorial o de cualquier otra índole, porque con estos últimos criterios ilegítimos apuntados no se garantiza que el ejercicio de la función jurisdiccional y política de la Sala de lo Constitucional no se vea manchada con el vicio de la dependencia, minando así los roles protagónicos a que está condicionada por el poder constituyente, deslegitimando dichas funciones y con ello obstaculizando el desarrollo plausible del Estado Constitucional y Democrático de Derecho que tanto anhela la comunidad estatal.

Otra situación a destacar es que aún en este punto tan neurálgico para el sistema constitucional y democrático de Derecho que se desarrolla en El Salvador los Consejeros del Consejo Nacional de la Judicatura deberían estar supeditados a una legalidad no solo formal sino material que esté en consonancia con los principios constitucionales y funciones constitucionales a ellos encomendadas y los legisladores debieran también ejercer su discrecionalidad con carácter no absoluta, sino como toda competencia y atribución, limitada o enmarcada dentro de los cánones legales y racionales que garanticen el buen

⁴⁴⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, p. 104. La adecuada formación de derecho público y constitucional, una sólida formación en interpretación constitucional, el conocimiento preciso de sus funciones y atribuciones, las cualidades de prudencia y justicia, la necesaria experiencia jurídica y la suficiente legitimidad democrática indirecta, son un sustrato sólido para asegurar el cumplimiento cabal de la cara función encomendada.

funcionamiento de los frenos y contrapesos del ejercicio del poder. Para lograr lo anterior se requiere también de la voluntad de funcionarios tanto en el Consejo Nacional de la Judicatura como en la Asamblea Legislativa, que tengan vocación democrática y con plena conciencia del paradigma de la construcción definitiva del Estado Constitucional y Democrático de Derecho y en el mismo sentido del gremio de abogados que ejerce un papel determinante en la preselección de candidatos.

Un punto importante que debe destacarse sobre el acontecimiento de la selección de candidatos a Magistrados de la Sala de lo Constitucional es que, además de los requisitos generales exigibles para cualquier magistrado de Corte⁴⁴⁵, una especial condición que deberían reunir aquéllos es el demostrable respeto a los derechos fundamentales y su marcada vocación constitucionalista, es decir que no basta solo con que representen las variadas corrientes del pensamiento jurídico, sino que, por el carácter de especial de la función político jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional, la competencia notoria de los candidatos que puedan acceder a sus cargos debería ser representada por los mejores exponentes nacionales de las corrientes del pensamiento jurídico constitucionalista, porque a nivel doctrinario por la condición especial de la “materia prima”—por decirle de alguna manera—con la que trabaja la Sala de lo Constitucional: las normas constitucionales, y la calidad de supremas de éstas, más el agregado de su naturaleza híbrida de jurídicas y políticas de dichas normas, representa un obstáculo a las funciones de la Sala de lo Constitucional el que accedan candidatos que no tengan vocación por la defensa de los derechos fundamentales, por la defensa de la Constitución y por el ejercicio sano del control del poder.

⁴⁴⁵ En relación a los requisitos constitucionales de los Magistrados del tribunal constitucional, por ser un órgano especializado, lo ideal es que también se profundizara en los criterios específicos que deben tomarse en cuenta para construir el perfil de candidato o candidata adecuada para ocupar un cargo de tan alta responsabilidad. De manera general en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa D. O. N° 198, Tomo N° 369 de fecha 25 de octubre de 2005 en el artículo 99 se establece que la Comisión Política—que es la encargada de emitir el dictamen favorable sobre los candidatos propuestos para los cargos de selección para que el Pleno de la Asamblea decida—. En dicha disposición una de las facultades de la referida Comisión es la de solicitar informe a cualquier funcionario que la Comisión estime conveniente sobre los antecedentes de los candidatos; no obstante esta es una facultad, es decir que es potestativa no es una obligación jurídica y debería serlo. Especialmente cuando la selección es de Magistrados de la Sala de lo Constitucional lo ideal sería que dichos informes, además de los tradicionales solicitados a la Corte Suprema de Justicia, a la Fiscalía General de la República, a la Procuraduría General de la República, también debían ser requeridos de manera específica al mismo tribunal constitucional y a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, a fin de constatar que no existe condena en contra del candidato o candidata sobre la violación a derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas o de cualquier persona. Ello debía estar incluido en la legislación para garantía sobre que quien llegue a ocupar una Magistratura Constitucional sea respetuoso de los Derechos Fundamentales de las personas.

Más imperante es lo anterior si se toma en consideración que el sistema de elección diseñado por el constituyente es aún un sistema tradicional heredado del sistema Napoleónico donde la Asamblea Legislativa es quien nombra a los Magistrados; ello trae consigo el sesgo de hacer depender jerárquicamente la organización de la Sala de lo Constitucional de los poderes políticos⁴⁴⁶. Este sistema es el que se ha adoptado en El Salvador y consecuentemente desde su matriz conlleva esos riesgos propios de cualquier decisión política de afectación a la independencia. Por ello es que, de mantenerse el mismo sistema, se ve ineludible que de manera urgente se aseguren las garantías necesarias para transparentar el proceso de preselección-selección de Magistrados y para encausar la discrecionalidad propia de las decisiones políticas dentro de los límites constitucionales y democráticos⁴⁴⁷.

En referencia a la Ubicación institucional de la Sala de lo Constitucional que se encuentra inserta en la Corte Suprema de Justicia, dicho emplazamiento conlleva el riesgo siempre actual de que pueda verse sometida a ataques a la independencia judicial de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, ¿por qué?, porque la Corte Suprema de Justicia de la que forma parte, al igual que el Órgano Judicial también son instituciones que en sus actuaciones están sometidas al control constitucional del tribunal constitucional y que en cualquier momento se constituye bien en su totalidad o en su parcialidad en parte demandada en cualquier proceso constitucional en que se reclame la vulneración de derechos fundamentales ya por la Corte Suprema en pleno, su Presidente, por cualquiera de sus demás salas o por los integrantes de éstas o por los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria.

⁴⁴⁶ VARGAS ROJAS, Omar, “Sistema de Elección de Magistrados(as): Talón de Aquiles de la Justicia Costarricense”, en AA.VV, *Revista de Ciencias Jurídicas*, número 119 (69-106), mayo-agosto de 2009, Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, pp. 89-90. Disponible en <http://www.latindex.ucr.ac.cr/juridicas-119/juridicas-119-03.pdf>, consultado el 15 de diciembre de 2011.

⁴⁴⁷ Vale aquí las palabras de SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional: logros y obstáculos”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, número 2, Julio-Diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México, p. 184, quien señala: “A su turno, el problema de una judicatura constitucional genuinamente independiente es singularmente grave. Si la justicia constitucional no es independiente, no es justicia ni es constitucional. Y no basta para ser independiente que la constitución diga que el juez constitucional es o debe ser independiente”. En ese mismo sentido ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, en la página 57, categóricamente, expresa: “Un Tribunal políticamente alineado, quinta columna de fuerzas políticas externas, merecería pura y simplemente ser suprimido, ya que al estar prevenido a favor de la mayoría no tendría otra utilidad que la de encubrimiento y engaño de la opinión pública; si su orientación fuese contraria a la mayoría, quizá se entendería su utilidad pero faltaría totalmente la legitimidad”. Y más adelante con propiedad sostiene: “Para que la lógica de la institución pueda manifestar su fuerza, es necesario que se cumpla el primer y esencial requisito de distanciamiento, expresada en la fórmula que los jueces utilizan al jurar su cargo: la fidelidad a la Constitución. Todas las otras fidelidades—credos, asociaciones, confesión religiosa, ideología o intereses partidarios o de grupo de personas—, desde ese momento en adelante, deben ceder ante ésta. [...] Si no se puede asumir la Constitución como hábito mental y moral propio, es mejor no aceptar el cargo”. p. 80.

Existen muchos inconvenientes derivados de la inserción de la Sala de lo Constitucional en la Corte Suprema de Justicia. Primero, por ejemplo, de demandarse a la Corte en pleno, tanto el Presidente como los Magistrados de la Sala de lo Constitucional forman parte de dicha Corte en pleno, luego tendrán que excusarse o ser recusados los que hayan participado en la toma de la decisión en la Corte en pleno y si fuesen los cinco, ocurrirá que una Sala alterna —la de los magistrados suplentes— estaría resolviendo el caso como una especie de tribunal *ad hoc*, lo que resulta dispendioso e innecesario⁴⁴⁸. Segundo, así como el brocardo señala, no basta con ser imparcial e independiente sino además debe aparentarse y demostrarse que se es imparcial e independiente.

El que la Sala de lo Constitucional se encuentre incardinada en la Corte Suprema de Justicia, a los ojos de la comunidad le resta ese prestigio y credibilidad de imparcialidad e independencia que deba gozar, porque en los casos en que en apariencia se vea como juez y como parte, aun cuando la Sala de lo Constitucional sea materialmente imparcial e independiente, necesitará de justificar esa imparcialidad e independencia, lo que resultaría innecesario si la misma se encontrase emplazada como un tribunal formalmente autónomo. No obstante que algunos doctrinarios señalen que es irrelevante que el Tribunal Constitucional se encuentre fuera de la Corte Suprema o inserto en la misma⁴⁴⁹ y que lo importante es que se asegure la independencia a través de otros mecanismo como los señalados supra respecto de los criterios de selección de sus integrantes, lo cierto es que hay autores que afirman que, si bien aquello es parte fundamental para la independencia del Tribunal Constitucional, también lo es que el mismo sea formal y material, subjetiva y

⁴⁴⁸ En tiempos anteriores ha habido intentos de propiciar este pernicioso efecto de separar a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional dejándola acéfala y ha sido la misma Corte Suprema de Justicia quien ha señalado que resulta impropio. Vid. Resolución de Corte Plena de 13-I-1995 en el incidente de excusa del magistrado José Enrique Argumedo en el proceso de Inc. 6-94, que fue destacado en la resolución de 17-I-1995 en el proceso Inc. 6-94, porque el efecto de suprimir el Tribunal Constitucional—o en su caso instaurar un tribunal *ad hoc*—llevaría a una anarquía que rompería con el orden constitucional. Actualmente también ha habido intentos de propiciar ese efecto, que ha sido contrarrestado por la misma Sala de lo Constitucional, vid. la Sentencia de 27-IV-2011, Inc. 16-2011, Considerando III 3. A., en el que ha sostenido que “*cualquier intento orientado a inhabilitar a las personas que han sido designadas para formar parte de ese Tribunal, ocasionaría consecuencias perjudiciales al Estado Constitucional de Derecho que incidirían no sólo en la función que la Sala debe desempeñar, sino también en el principio de separación de poderes.*”. Las cursivas son del original.

⁴⁴⁹ Los casos paradigmáticos respecto de ello son la Sala Constitucional de Costa Rica y la Sala de lo Constitucional de El Salvador. Sin embargo si se analiza la historia de las mismas puede advertirse que a través de ella en muchos tramos siempre han estado amenazadas con ataques a su independencia desde la dimensión intraorgánica e interorgánica; así al igual que en Costa Rica se ha dado el fenómeno que se ha denominado “Guerra de las Cortes” al estilo español, por los conflictos suscitados entre la Sala IV o Sala Constitucional y las demás Salas de la Corte Suprema, o las variadas disputas y afrentas entre el Legislativo y la Sala IV, como muy puntualmente las describe ARMIJO SANCHO, Gilbert, *op. cit.*, pp. 15 y ss. Igual ha pasado en la historia reciente en El Salvador y no ha sido sino por la férrea defensa de su independencia subjetiva empeñada por sus integrantes soportando el vendaval de ataques que ambas Salas, en la actualidad gozan de credibilidad democrática.

orgánicamente autónomo e independiente⁴⁵⁰, pues con ello se evitaría esa nube de incredulidad que siempre ronda respecto de su independencia cuando se encuentra inserto en un órgano que tradicionalmente se ha considerado superior, aun y cuando en materia constitucional no lo sea.

Por otra parte, ahora en relación al Sistema de votación diseñado para la Sala de lo Constitucional también surge la preocupación respecto a que, tal y como se encuentra diseñado en el Art. 14 LOJ, puede ser modificado por vía de reforma con facilidad por el parlamento con la sola decisión mayoritaria absoluta, en ello se advierte el peligro de que a través de la manipulación oportunistas de grupos parlamentarios se pueda afectar la independencia judicial, como ya se ha realizado en ocasiones anteriores, al cambiarle las reglas del juego y elevar el número de votos necesario para tomar decisiones en los procesos de inconstitucionalidad, por ejemplo.

En otras latitudes, verbigracia en la República de Costa Rica⁴⁵¹ el sistema de votación de la Sala IV se encuentra constitucionalizado en el Art. 10 de la Constitución Política, reformada en 1989; ello brinda seguridad jurídica a la labor del tribunal constitucional, porque elimina de tajo la posibilidad que su fácil reforma pueda ser utilizada como mecanismo de presión sobre la independencia de aquél tribunal, en tanto que, al igual que en el Art. 195 de la Constitución costarricense, también en El Salvador⁴⁵² la reforma de la Constitución se realiza a través de un procedimiento de mayor rigidez que la reforma de la ley ordinaria, por cuanto aquella requiere de dos legislaturas parlamentarias y de la calificación de votos al menos en una de ellas. Esta podría ser la más fuerte de las opciones para eliminar por este lado injerencias injustificadas a la independencia de la labor de la Sala de lo Constitucional.

Una alternativa distinta y de menor intensidad, de mantenerse en la ley infraconstitucional el diseño del sistema de votación de la Sala de lo Constitucional, podría ser dejar con claridad en la Constitución que los

⁴⁵⁰ JINESTA LOBO, Ernesto, “Reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional”, en SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, *Veinte años de Justicia Constitucional, 1989-2009*, Sala Constitucional, República de Costa Rica, UNED, España, p. 6. En este artículo el autor quien es Magistrado de la Sala IV de Costa Rica, es categórico al señalar que “El contralor de la constitucionalidad, debe residir en un Tribunal independiente—como en la mayoría de los sistemas europeos—, ajeno a la organización jurisdiccional, para evitar la doble condición de Magistrado constitucional y de funcionario judicial.” El subrayado no se encuentra en el original.

⁴⁵¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA. El Art. 10 en lo pertinente expresa: “Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público.” El subrayado no está en el original.

⁴⁵² En El Salvador el procedimiento de reforma constitucional y sus exigencias se encuentra diseñado en el Art. 248 Cn.

diputados no tienen la iniciativa de ley para reformar la Ley Orgánica Judicial ni la Ley de Procedimientos Constitucionales y elevar para el parlamento, también por la vía de *lege ferenda* constitucional, la mayoría necesaria para votar la reforma al sistema de votación de la Sala, requiriendo en vez de mayoría absoluta de los diputados electos la de mayoría calificada, es decir dos terceras partes o mejor aún la mayoría calificadísima, como sería la exigencia de al menos las tres cuartas partes de los diputados del parlamento; sin embargo aquí podría correrse el riesgo siempre de prestarse el sistema al oportunismo e intereses eventuales de grupos o parlamentarios con pretensiones de interferir en la actividad de la Sala de lo Constitucional, aunque con menor intensidad que si fuera mayoría simple.

En conclusión, el diseño de la Sala de lo Constitucional, especialmente referido al “Sistema de Elección” que carece de criterios técnico-éticos preestablecidos, su “Ubicación Institucional” dentro de la estructura de la Corte Suprema de Justicia y su “Sistema de votación” ideado dentro de una ley ordinaria cuya facilidad para modificarla es indiscutible, propician que el tribunal constitucional pueda ser atacado en su independencia esencial desde dentro de la Corte Suprema o desde los demás poderes públicos externos, socavándose con ello uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho como es la autonomía política de la que debe gozar el tribunal constitucional.

8. RELACIONES ENTRE LAS FUNCIONES JURÍDICO-POLÍTICAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Si las debilidades estructurales del diseño de la Sala de lo Constitucional sirven de herramienta para afectar la independencia judicial de la misma, el detonante de dicha actividad ilegítima muchas veces es provocado a consecuencia de la realización de las funciones políticas que efectúa, pero no porque en esencia éstas sean la causa inmediata y directa, sino más bien porque tradicionalmente no se ha reconocido al tribunal constitucional dichas funciones. La tradición jurídica y el sistema jurídico político estatal hasta antes de la creación y funcionamiento de la Sala de lo Constitucional con funciones explícitas e implícitas determinadas al ejercicio del control del poder y de garantía constitucional⁴⁵³, no concebía la existencia de un poder que estableciera límites al ejercicio de ese poder de los otros tres poderes del Estado.

⁴⁵³ ZAGREBELSKY resume quizá en una única función todas las actividades del tribunal constitucional, porque manifiesta que la lógica que mueve a las resoluciones del Tribunal es horizontal, compositiva e integradora de toda posible razón constitucional que deriva de la naturaleza pluralista de la misma Constitución, traducida en una forma

El Estado había sido diseñado siguiendo los paradigmas del Estado Legal de Derecho cimentado en las ideas revolucionarias francesas del siglo XVIII, de la división de poderes, la primacía de la ley y de que el juez era nada más la boca que pronuncia las palabras de la ley y por otro lado de las ideas británicas de la *soberanía parlamentaria*⁴⁵⁴ cuya idea lleva al reconocimiento que los parlamentos carecen de límites en la creación de las leyes y deben ser supremos e ilimitados; no en balde se les denominó y se les sigue nominando—equivocadamente— el primero órgano del Estado.

Ese *status quo* viene a restringirse cuando al transitar del Estado Legal hacia el Estado Constitucional de Derecho—en Europa ocurrió en el período de entreguerras y en Iberoamérica recién la década de los ochenta del pasado siglo—aparece en el horizonte jurídico un cuarto poder⁴⁵⁵ representado por los tribunales constitucionales. No obstante, aun y cuando éstos con la variada denominación en que aparecen y con los variados matices con que fueron diseñados, en un primer momento no cristalizan las funciones encomendadas, por una sencilla razón, porque carecían de la misma carestía de la norma fundamental que se veía nada más como un ideario político, un catálogo de aspiraciones y no como una norma jurídica y mucho menos con la condición de suprema sobre la ley.

Pero cuando finalmente se reconoce dicha supremacía, en buena parte por el actuar de los mismos tribunales constitucionales, también se reconoce que el intérprete último de la misma igualmente goza de esa misma característica, pero no sólo de esta, sino del mismo modo de otras características de la norma fundamental como la juridicidad y la politicidad de ésta. Y aquí surgen entonces los conflictos de poder entre los tradicionales poderes tripartitos y los tribunales constitucionales. Sin embargo, se fue aceptando por los tradicionales poderes la influencia de los tribunales constitucionales pero sólo en los aspectos jurídicos, al punto que ahora el ejercicio de las funciones jurídicas no representa un problema mayor para los otros poderes, pues se reconoció que la Constitución es fuente del derecho y que el intérprete supremo de la misma es el Tribunal Constitucional, pero lo que ha sido difícil de aceptar es que el tribunal constitucional *cogobierne*⁴⁵⁶ a través del ejercicio de las funciones políticas enumeradas supra.

consecuente de valorar los problemas constitucionales y de deliberar sobre ellos en el ejercicio de esa función tan propia: la función de garantía constitucional. Véase a ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, pp. 68-69.

⁴⁵⁴ ARMIJO SANCHO, Gilbert, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁵⁵ PARDO FALCÓN, Javier, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁵⁶ Esta función de *cogobierno* es ejercida por los tribunales constitucionales no con el afán de mandar, sino, como lo expresara Manuel ARAGÓN, con el propósito de frenar, de contener las extralimitaciones en el ejercicio del poder; sin embargo esta afirmación debe ser atemperada para los casos de inconstitucionalidad por omisión donde sí el tribunal constitucional ordena dar cumplimiento a la norma constitucional. Véase a ARAGÓN, Manuel, “La

Lo difícil de aceptar por el legislador es que, verbigracia, ante la inactividad legislativa teniendo la obligación de legislar conforme a los cánones constitucionales, se le obligue y se le oriente a hacerlo por el tribunal constitucional, o como por ejemplo cuando tutelando el proceso político democrático expulsa del ordenamiento jurídico una norma que no cumplió con los principios democráticos en el proceso de su formación. Ello genera que cuando el tribunal constitucional ejerce sus roles políticos de control del ejercicio del poder produce reacciones incómodas en quienes tradicionalmente han detentado ese poder irrestrictamente.

La dinámica del ejercicio del poder conlleva esa dialéctica entre los detentadores, sin embargo dicha dialéctica ha de funcionar a través del uso de herramientas racionales destinadas para ello, como el ejercicio adecuado del sistema de frenos y contrapesos, incluso la negociación no ilícita, el consenso e inclusive la aceptación de la voluntad superior, entre muchas. Con el aprovechamiento de estas herramientas no se afecta la independencia judicial de la Sala de lo Constitucional; pero si se utilizan instrumentos inadecuados e ilegítimos, como las amenazas de destitución, las amenazas de persecución delictual, el bloqueo a la labor jurisdiccional, como represalias por las decisiones de la misma, u otras más veladas como cualquier acto de corrupción como el tráfico de influencias, el uso de la fuerza, la negativa de acatamiento de las decisiones judiciales y la compra de voluntades,⁴⁵⁷ evidentemente existe una afectación perjudicial a la independencia del tribunal constitucional que le obstaculiza para el cumplimiento de los fines para los que ha sido encomendado por el constituyente.

interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control Jurisdiccional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 17, Mayo-Agosto de 1986, pp. 89 y ss.

⁴⁵⁷ ZAGREBELSKY hace referencia a estos peligros con el término “*política degenerada*” consistente, entre otras acciones en amenazas, favores, promesas e influencias externas, acuerdos secretos, corrupción. ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, p. 38.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

CONCLUSIONES

PRIMERA

Históricamente los Tribunales Constitucionales han sido trascendentales en la defensa del orden constitucional de los Estados en que se han instaurado. Los Tribunales Constitucionales forman parte de la denominada justicia constitucional, entendida como actividad de control jurisdiccional de la conformidad de una ley o acto de poder a la Constitución.

Un Tribunal Constitucional, independientemente de su denominación como Tribunal, Corte o Sala de lo Constitucional u otra, es un organismo jurisdiccional permanente y especializado en la protección de la Constitución, que decide en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales de manera autónoma, aun cuando se encuentre dentro del Órgano Judicial. El Tribunal Constitucional ejerce el control concentrado de protección constitucional pudiendo convivir con técnicas procesales de control difuso de constitucionalidad, sirviendo como órgano de cierre del sistema de justicia constitucional.

SEGUNDA

La idea de que la naturaleza del Tribunal Constitucional, es decir de la Sala de lo Constitucional, es híbrida, entre política y jurídica, no es de fácil digerir para aquellos que tradicionalmente han sido formados e influenciados bajo el Estado Legal de Derecho, cuyo culto se refiere a la ley en detrimento de la Constitución. Cuando se señala que la Sala de lo Constitucional es de naturaleza jurídica, pero también política, no se alude al sentido tradicional del término, como el de “hacer política”, sino al de “hacer derecho” a través de la interpretación de la Constitución.

TERCERA

La Sala de lo Constitucional en su calidad de tribunal constitucional se constituye como “un cuarto poder” con capacidad de regular el ejercicio del poder de los demás órganos constitucionales; pero no jerarquizado, sino en relación de horizontalidad respecto de los demás poderes públicos. Por ello es que para afianzar su independencia inherente necesita que los procesos de preselección-selección estén basados en criterios objetivos técnico-éticos claros y previamente definidos y normados, que deban seguirse con carácter de

obligatoriedad para quienes intervienen en el sistema de elección de sus magistrados, potenciando la meritocracia.

Los requisitos de moralidad y competencia notorias que exige la Constitución para magistrados de Corte, deben ser desarrollados exhaustivamente por la ley especialmente para los magistrados del Tribunal Constitucional, para asegurar las condiciones éticas y técnicas adecuadas y específicas para quienes vayan a ejercer un cargo de tanta responsabilidad que tiendan a fortalecer la independencia como valor ético esencial del cargo de juez, que no atienda a intereses particulares, a influencias nefastas y que actúen con transparencia y honestidad. Lo que es inaudito aceptar en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho es que al cargo de magistrados del tribunal constitucional puedan acceder jueces que se sientan sometidos a la disciplina de tal o cual partido político o de tal o cual injerencia externa o interna y que la preselección-selección de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional se realice atendiendo a criterios de oportunidad política o de cualquier otro tipo de criterios que no sean parámetros previamente definidos de carácter técnico-éticos.

Importa no qué institución nombra o quién nombra a los magistrados del Tribunal Constitucional, sino cómo se nombran, cuál es el grado de transparencia con que se hace y con base en qué méritos, con qué clase de criterios se tiene que hacer la selección.

De mantenerse el actual sistema de preselección-selección de los magistrados del tribunal constitucional, se ve ineludible que de manera urgente se aseguren las garantías necesarias para transparentar dicho proceso y para encausar la discrecionalidad propia de las decisiones políticas dentro de los límites constitucionales y democráticos.

Es nocivo para la independencia del tribunal constitucional que su sistema de votación se encuentre diseñado en una ley ordinaria de fácil modificación o reforma por mayoría absoluta, porque puede prestarse a los vaivenes de la vida política, y a la disposición de grupos de poder, institucionalizados o fácticos, adentro de uno de los órganos controlados como es la Asamblea Legislativa. Existen indicios razonables respecto a que el sistema de elección de magistrados de la Sala de lo Constitucional, su ubicación institucional y su sistema de votación tal como se encuentran diseñados tiene relación directa con la afectación a la independencia de la Sala, por cuanto sirven de instrumentos fácilmente manipulables en contra de ésta.

CUARTA

Es más sano para la independencia del tribunal constitucional que el mismo no se encuentre inserto en ningún otro órgano, es decir que tenga autonomía absoluta, en lo jurisdiccional, administrativo y presupuestario, más cuando el órgano de inserción es uno de los sujetos eventualmente demandados en procesos constitucionales. Porque históricamente los tribunales constitucionales han estado sometidos a ataques indiscriminados y sistemáticos referidos a su independencia, la Sala de lo Constitucional de El Salvador no ha sido la excepción. Dichos ataques provienen de dentro de la Corte Suprema de Justicia, de sus Salas o desde fuera por medio de la Asamblea Legislativa o del Ejecutivo o incluso otros actores políticos.

El tribunal constitucional debe ser independiente para que favorezca la seguridad jurídica y la estabilidad del sistema democrático del Estado. El concepto de independencia no está en función de la neutralidad ideológica, sino que es la forma específica que el juez tiene de ser *político*. La necesidad de independencia del tribunal constitucional viene dada por el hecho de que en un Estado Constitucional de Derecho el tribunal, entre muchas funciones, está llamado a ser protagonista para garantizar los derechos fundamentales de las personas, por lo que un tribunal no independiente fácilmente incumpliría dicha función.

QUINTA

Algunos tipos de sentencias que el tribunal constitucional puede emitir, como las sentencias unilaterales o intermedias, en sus modalidades de sentencias interpretativas o de inconstitucionalidad parcial cuantitativa o cualitativa, las sentencias estimatorias exhortativas, admonitorias o directivas o las sentencias aditivas, entre otras, son capaces de influenciar la actividad política del Estado creando o recreando derecho, lo que genera críticas y reacciones respecto de las funciones a que está llamado a desarrollar, que afectan su independencia de forma negativa, derivadas en muchas ocasiones del desconocimiento plausible de dichas funciones, especialmente cuando las referidas sentencias aparentan injerencia del tribunal constitucional en las competencias legislativas del congreso.

En El Salvador la cultura jurídica y en especial la cultura jurídica constitucional es poco promocionada, por eso puede advertirse que cuando el tribunal constitucional natural de la comunidad, es decir la Sala de lo Constitucional, ejerce sus funciones jurídicas y políticas al emitir sus actos de decisión jurídico-políticos también, en ocasiones causa estupor a los agentes sociales [políticos, económicos, jurídicos, entre otros],

reacciones adversas e incluso en el más grave de los casos ataques indiscriminados e irracionales a la independencia judicial del ente contralor de la constitucionalidad del Estado Democrático y Constitucional.

SEXTA

En el ejercicio de sus funciones jurídicas y políticas el tribunal constitucional tiene diferentes límites que se pueden resumir en los siguientes: a) Su competencia es primordialmente la interpretación de la Constitución, su defensa y el control de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad. b) La inalterabilidad respecto de las cláusulas pétreas contenidas en la Constitución. c) Acatamiento a la Constitución material, es decir a los principios y valores fundamentales que individualizan a la Ley Fundamental. d) Los procesos jurisdiccionales que tramita se encuentran limitados por la *rogatium*. e) El lenguaje judicial y los métodos de interpretación constitucional también son su límite y f) El deber de motivación de las sentencias judiciales para desterrar la arbitrariedad.

En el plano orgánico se encuentra supeditado al control político, por cuanto, de existir una causa legal justificada, cualquiera de los magistrados que lo constituyen puede ser destituido por los dos tercios de los diputados electos en la Asamblea Legislativa o procesado a través del antejuicio.

SÉPTIMA

En relación a la legitimidad del tribunal constitucional, el mismo se encuentra legitimado en un doble carácter: a) por el poder constituyente soberano mismo que le ha delegado las funciones jurídicas y políticas en defensa de la constitución y b) porque la selección de sus miembros se realiza por un órgano democrático mayoritario, la Asamblea Legislativa, lo que le da también legitimidad derivada. La legitimación del tribunal constitucional debe entenderse como la aceptación del mismo y de sus funciones, y depende de una regulación coherente que asegure su independencia y de su propia capacidad de autolimitación.

OCTAVA

El Tribunal Constitucional no solo ejerce funciones jurídicas, como tradicionalmente se ha sostenido, sino también ejerce funciones políticas, derivadas de su propia naturaleza, porque su actuación supone la defensa y el desarrollo de los valores, principios y derechos fundamentales contenidos en la Constitución, que es eminentemente de contenido político en forma jurídica. Lo político y lo jurisdiccional no son categorías excluyentes entre sí. Las funciones del tribunal constitucional fácilmente se pueden confundir con

las competencias y atribuciones de los diferentes órganos constitucionales, o incluso pasarse por alto, al no estar algunas expresamente contenidas en el texto constitucional.

Por funciones jurídicas se puede comprender aquellas tareas desempeñadas por la Sala de lo Constitucional que tienen por objetivo la salvaguarda de la seguridad jurídica a través de los procesos jurisdiccionales de su competencia, la actividad declarativa de suspensión y rehabilitación de derechos, la actividad arbitral en el procedimiento de controversia por inconstitucionalidad de un decreto legislativo entre el Ejecutivo y el Legislativo en el proceso de formación de ley y la actividad de uniformidad de las interpretaciones judiciales sobre el contenido material de las disposiciones constitucionales o función de cierre del sistema constitucional.

Cuando se habla de las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional no se hace en el sentido que tradicionalmente se usa el término, es decir el de “hacer política”, sino más bien en el sentido que la Sala de lo Constitucional se convierte en la vocero del poder constituyente, o sea que sus interpretaciones de la norma suprema en definitiva “producen derecho” y deben ser atendidas *erga omnes*, porque es poder del Estado con jerarquía y rol institucional similares a los de los demás órganos políticos y porque al ejercer el control de constitucionalidad lo están refiriendo a aspectos fundamentales de la organización política del Estado y de su correlativo orden jurídico.

NOVENA

Las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional estriban en que ésta aplica un control en relación a la norma suprema, la Constitución, que es esencialmente política porque contiene los valores reconocidos por el constituyente, los principios y derechos fundamentales de las personas, la creación de órganos constitucionales, la fijación de funciones, atribuciones y competencias de esos órganos en el ejercicio del poder, la regulación del sistema de gobierno, la familia, el orden económico, entre muchos aspectos no menos fundamentales y trascendentales para la vida estatal.

Las funciones de la Sala de lo Constitucional son políticas porque controla el ejercicio del poder de las instituciones políticas y sus funcionarios e incluso de particulares, cuando se extralimitan en las atribuciones, competencias y facultades conferidas por la misma Constitución y afectan aquellos valores, derechos, principios y atribuciones constitucionales; sirviendo—en último orden— de instrumento para obligar a quienes incumplen los mandatos constitucionales a ceñirse a dichos preceptos. Estas funciones de la Sala

de lo Constitucional se constituyen en *cogobierno real*, junto al Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial porque irremediablemente debe tomar una decisión, fija una nueva decisión ante el conflicto constitucional planteado y decide la cuestión de manera irreversible, en ocasiones muy frecuentes compele al Poder a intervenir, motiva nuevos reajustes en la distribución de bienes y obliga a reconsiderar cuáles son los fines que la comunidad debe perseguir como bien público.

Las características de las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional consisten en que: a) se realizan a través del ejercicio del control del poder, en la esfera interorgánica; b) están encaminadas a mantener incólume la supremacía de las normas constitucionales, y c) son funciones de *cogobierno* en coordinación con los restantes poderes constitucionales.

Las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional van encaminadas a la defensa del orden constitucional, el fortalecimiento y el mantenimiento del Estado Constitucional de Derecho, a encauzar las extralimitaciones del poder, a proteger los derechos fundamentales de las personas, también sirven como legisladores negativos; además, cuando el legislador pierde el rumbo como poder constituido, le marca la línea orientativa de su actividad para dirigirlo a los derroteros constitucionales, a través del establecimientos de criterios interpretativos en fundamentales cuestiones políticas, a la vez que protege y fomenta los valores, principios y fines constitucionales, y la creación de obligaciones constitucionales, tutelando el proceso político democrático. También sirve de límite infranqueable a la función judicial de juzgar y ejecutar lo juzgado de los tribunales ordinarios al conminar el cumplimiento de sus resoluciones que conllevan la interpretación de las normas constitucionales para definir su significado en definitiva.

DÉCIMA

Solo teniendo un tribunal constitucional fuerte e independiente se garantiza la defensa, el mantenimiento y el fortalecimiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho y la defensa del orden constitucional. Un tribunal constitucional independiente e imparcial es garantía infranqueable para limitar los abusos en contra de los Derechos Fundamentales de las personas por parte de los poderes públicos o fácticos.

DÉCIMA PRIMERA

La función política de rectificación del sistema jurídico político considerado en su conjunto, aunque es la que menos se ha utilizado, es la que más reacciones adversas genera contra la independencia judicial del

tribunal constitucional, ya que ésta se realiza a través de la censura al legislador, al ejecutivo y a cualquier órgano estatal o ente privado, respecto de sus actos cuando, por acción o por omisión, vulneran derechos de las personas o violan el contenido de la Constitución.

DÉCIMA SEGUNDA

El ejercicio de las funciones jurídicas del tribunal constitucional no representa mayor problema para los otros poderes, por lo que tiene poca influencia en la afectación a la independencia de aquél. Pero la falta de conocimiento o reconocimiento de las funciones políticas de la Sala de lo Constitucional provoca reacciones incómodas en quienes tradicionalmente han detentado el poder irrestrictamente, que dan lugar a utilización de instrumentos inadecuados e ilegítimos, como las amenazas de destitución, las amenazas de persecución delictual, de traslados, el bloqueo a la labor jurisdiccional, u otras más veladas como cualquier acto de corrupción, el tráfico de influencias y la compra de voluntades, evidentemente tienen relación estrecha con la afectación perjudicial a la independencia del tribunal constitucional, convirtiéndose en obstáculo para el cumplimiento de los fines para los que ha sido encomendado por el constituyente.

PROPUESTAS

PRIMERA

En relación a la ubicación institucional del tribunal constitucional, se propone que el mismo, por vía de *lege ferenda* constitucional se establezca como un tribunal autónomo, en lo jurisdiccional, administrativo y presupuestario, es decir que deje de estar inserto dentro de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se ve necesario reformar el Art. 174 Cn. en cuanto a separar al tribunal constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y respecto a que el cargo de presidente y magistrados de la C.S.J. sea incompatible con el cargo de magistrado del tribunal constitucional. Para ello, también se propone la creación de una Ley Orgánica del tribunal constitucional, cuya modificación, derogatoria y reformas quede instaurado que pueda realizarse con mayoría calificadísima, es decir con las tres cuartas partes de los diputados de la Asamblea Legislativa y a solicitud del mismo tribunal constitucional.

SEGUNDA

En referencia al sistema de elección de los magistrados del tribunal constitucional se propone que el mismo sea modificado por vía de *lege ferenda*, para incluir reformas a la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura referidas a la escogitación de candidatos que deban ser sólo jueces y juezas de la República, y para que también se entrelace su atribución con criterios objetivos técnico-éticos que se incluyan en la Ley Orgánica del tribunal constitucional, en la que además, en esta última, se deba incluir el procedimiento electoral para la preselección de candidatos a magistrados de dicho tribunal que se realiza por las asociaciones de abogados teniendo en cuenta que aquí también deban participar ciertas cuotas de abogados catedráticos del Derecho Constitucional y Procesal Constitucional de las diferentes universidades del país, así como abogados constitucionalistas; legislación en la que también deba incluirse el procedimiento en la Asamblea Legislativa para la selección de magistrados del referido tribunal, y que, al mismo tiempo, deba contener con carácter de exhaustividad y desarrollar a profundidad el perfil de juez constitucional en consonancia con la Constitución y el desarrollo pormenorizado de los requisitos referidos a la moralidad y competencia notorias, así como los criterios derivados de dichos requisitos que deban acatar quienes intervengan en los procedimientos de preselección-selección de los magistrados del tribunal constitucional.

TERCERA

Que a fin de fortalecer la legitimidad democrática derivada del Tribunal Constitucional, el proceso de selección de magistrados del mismo al interior de la Asamblea Legislativa, se encuentre diseñado de forma que propicie y asegure la transparencia y publicidad durante cada etapa procedimental.

CUARTA

Se propone a los diputados de la Asamblea Legislativa, abandonar la costumbre antiética del “cuoteo partidario” como criterio para la selección de magistrados de la Sala de lo Constitucional.

QUINTA

Se propone que los diputados de la Asamblea Legislativa al momento de seleccionar a los magistrados del tribunal constitucional, deban comprobar por resolución razonada que se ha cumplido con el perfil, todos los requisitos y los criterios técnico-éticos para que la decisión goce del carácter de legitimidad y constitucionalidad.

SEXTA

Se propone a los candidatos aspirantes a optar por una magistratura en el tribunal constitucional, abstenerse de hacer *lobby* para recabar apoyo de los diputados de algún partido político en el proceso de selección ante la Asamblea Legislativa, pues con dicha actividad antiética se desnaturaliza el proceso de selección, para que sean los criterios de mérito y no otros, de naturaleza distinta, los que determinen quiénes de los candidatos son los idóneos para optar al cargo.

SÉPTIMA

En cuanto al sistema de votación del tribunal constitucional se proponen dos alternativas. Primero, que dicho sistema se incluya dentro de la constitución por vía de *lege ferenda* constitucional y que además se establezca la votación por mayoría absoluta de los miembros en todos los procesos constitucionales con el propósito de agilizar la toma de decisiones constitucionales. O segundo, que en la Ley Orgánica del tribunal constitucional se incluya el sistema de votación antes señalado, siempre que la misma sólo pueda ser reformada por mayoría calificadísima.

OCTAVA

En referencia a las funciones políticas del tribunal constitucional se propone a las cátedras de Derecho Constitucional de las Universidades salvadoreñas incluir en sus programas de estudio contenidos sobre la relevancia política, no sólo jurídica del tribunal constitucional, y las funciones híbridas que desarrolla en el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

NOVENA

A la comunidad política y jurídica del país se les propone reconozcan que el tribunal constitucional en El Salvador ejerce funciones jurídicas y políticas, y que las unas no excluyen a las otras, sino que se complementan.

DÉCIMA

Al tribunal constitucional, dado que sus funciones constitucionales jurídicas y políticas son labor delicadísima, se les propone que para la toma de sus decisiones, siempre tengan en consideración los principios de independencia, autocontención, prudencia y templanza.

BIBLIOGRAFÍA

1. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

AGUIAR DE LUQUE, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: El control del procedimiento legislativo y la inconstitucionalidad por omisión”, en *Revista de Derecho Político*, número 24, 1987, Departamento de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.

ALDUNATE LIZANA, Eduardo, “Aproximación conceptual y crítica al Neoconstitucionalismo”, en AA.VV., *Revista de Derecho*, vol. XXIII, n° 1, julio 2010, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, trad. por Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ALVARADO TAPIA, Katherine, “El Tribunal Constitucional como Instaurador de la Jurisdicción Constitucional”, en AA.VV., *Revista de Investigación Jurídica Ius*, volumen I, Enero – Junio de 2011, editada por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú; disponible en <http://www.usat.edu.pe/usat/ius/files/2011/07/EL-TRIBUNAL-CONSTITUCIONAL-COMO-INSTAURADOR-DE-LA-JURISDICCION-C3%93N-CONSTI-TUCIONAL-2.pdf>.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Fernando, “Legitimación democrática y control judicial de constitucionalidad. Refutaciones al carácter contramayoritario del Poder Judicial”, en AA.VV., revista *Dikaion- Lo Justo*, año/vol. 17, número 12, Universidad de La Sabana, Chía, Cundinamarca, Colombia, 2003.

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “Breve reseña de la evolución del sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño”, en AA.VV., *Revista de Ciencias Jurídicas De Legibus*, Uca editores, El Salvador, S.F.

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Justicia Constitucional en El Salvador”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, Primera Edición, Serie Doctrina Jurídica número 569, México, 2010.

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, "Concepto de Constitución", en AA.VV., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, S. ed., Corte Suprema de Justicia, San Salvador, S.F.

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, *et. al.*, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Primera Edición, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea - Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

ANSOLABEHHERE, Karina, "Jueces, Política y Derecho. Particularidades y alcances de la politización de la justicia", en AA.VV. *Isonomía*, número 22, año 2005, Instituto Tecnológico Autónomo de México.

ANSOLABEHHERE, Karina, *La Política desde la Justicia*, Flacso, México, 2007.

ARAGÓN, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, núm. 88, México, 2002.

ARAGÓN, Manuel, "La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control Jurisdiccional", en AA.VV., *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 17, Mayo-Agosto de 1986.

ARENDT, Hannah, *¿Qué es Política?*, trad. por Rosa Sala Carbó, Paidós, Barcelona, 1997.

ARISTÓTELES, *La Política*, versión castellana de Nicolás Estévanez, Casa Editorial Garnier Hermanos, S. ed., S.F.

ARMIJO SANCHO, Gilbert, "Conflictos entre la sala constitucional y la asamblea legislativa", en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2007, tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay.

BARNES, Javier, "El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar", en *Cuadernos de Derecho Público*, n° 5, septiembre-diciembre de 1998, Instituto Nacional de Administración Pública INAP, Madrid.

BENAVIDES MONTERROSA, Louis Alain, "El debido proceso en la jurisprudencia constitucional", en AA.VV., *XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador*, Tomo II, 1ª Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2008.

BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, tercera edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, El Salvador, 1998.

BIDART CAMPOS, German J., *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo III, Editorial Ediar, Argentina, 2006.

BICKEL. Alexander, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court and the Bar of Politics*, Yale University Press, 1962.

BLASCO SOTO, María del Carmen, "Reflexiones en torno a la fuerza de la cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad", en AA.VV., *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 41, Año 14, Mayo-Agosto de 1994, España.

BOTERO, Catalina, *et al.*, "Tutela contra sentencias: documentos para el debate", *Documentos de discusión número 3*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Colombia, 2006.

BREWER-CARÍAS, Allan R., "Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos", en AA.VV., *Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo I, 2007, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay.

BREWER-CARIAS, Allan R., *El Control Concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de derecho comparado)*, Cuadernos de la Cátedra fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristobal, 1994.

BUSCH VENTHUR, Tania, "Aproximaciones al fundamento de la jurisdiccionalidad del control constitucional", en AA.VV., *Revista Derecho y Humanidades*, número 12, 2006, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

CANOSA USERA, Raúl, "La Actividad de orientación política", en AA.VV., *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, número 67, Enero-Marzo de 1990, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

CAPPELLETTI, Mauro, *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, traducción y estudio sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana por Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Derecho Comparado, Universidad Autónoma de México, 1961.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., "Redefinición institucional y Estado de Derecho", en AA.VV., *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 12, julio – diciembre de 2009, Editorial Porrúa, México.

CASAL, Jesús María, “Aproximación a las Funciones de la Jurisdicción Constitucional”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, Primera Edición, Serie Doctrina Jurídica número 569, México, 2010.

CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel, “En defensa de la justicia constitucional”, en AA.VV., *Revista Opinión Jurídica*, vol. 6, número 12, julio diciembre de 2007, Medellín, Colombia.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, Tomo II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo.

CORAL LUCERO, James Iván, “Una reflexión del tribunal constitucional como defensor de las minorías”, en AA.VV., *Revista Criterio Jurídico*, volumen 9, N° 2, Pontificia Universidad Javeriana de Cali, Santiago de Cali, Colombia, 2009-2.

COTTERRELL, Roger, *Introducción a la Sociología del Derecho*, traducción de Carlos Pérez Ruiz, Ariel, Barcelona, 1991.

CRUZ CASTRO, Fernando, “Poder y Jurisdicción constitucional. La inevitable trascendencia política de las decisiones constitucionales”, en AA.VV., *20 Años de Justicia Constitucional: 1989-2009. Historia, memorias y derechos fundamentales*, Primera Co-Edición, UNED, San José, C.R., 2009.

DALLA VIA, Alberto Ricardo, *La Seguridad Jurídica: Instrumento y Valor de la Magistratura*, La Ley, Facultad de Derecho de la UBA, 1ª Edición, Buenos Aires, 2010.

DE VEGA, Pedro, “Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución”, en AA.VV., *Revista de Estudios Políticos*, número 7, Enero-Febrero 1979, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

DIEZ-PICAZO, Luis María, “El Derecho Comunitario en la Jurisprudencia Constitucional Española”, en AA.VV., *Revista Española de Derecho Constitucional N° 54*, septiembre- diciembre 1998, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

DOEHRING, Karl, en "Der 'pouvoir neutre' und das Grundgesetz" en *Zeitschrift Der Staat* ["El poder 'neutral' en la Ley Fundamental" en la Revista Del Estado, trad. libre], tomo 4, Berlín, 1964.

DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, 7ª impresión, Editorial Ariel, S.A., Colección Derecho, Barcelona, 2009.

ENRÍQUEZ FUENTES, Gastón J., "El control político como requisito del Estado Constitucional", en AA.VV., *Revista Criterio Jurídico*, vol. 6, 2006, Santiago de Cali, Colombia.

ESCOBAR FORNOS, Iván y Sergio J. CUAREZMA TERÁN, Directores, *Homenaje al Profesor Héctor Fix-Zamudio*, INEJ y otros, primera edición, Managua, Nicaragua, 2010.

FARFÁN MATA, Evelyn Beatriz, "La Democracia Directa en la Administración Local", *Tesis doctoral*, Universidad Autónoma de Barcelona- Agencia de Cooperación Española Internacional, El Salvador, enero de 2006.

FAVOREU, Louis, "Informe general introductorio", en AA.VV., *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ ALLES, José Joaquín, "El derecho constitucional en la integración económica y política de Iberoamérica. La experiencia europea", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 88, Primera edición, enero-abril de 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "Aproximación crítica a las competencias de la jurisdicción constitucional iberoamericana", en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N°4, julio-diciembre de 2005, Primera Edición, Editorial Porrúa, México.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Cuarta Edición, Madrid, 2004.

FLORES SEPÚLVEDA, Cristina y Andrés Felipe AGUILAR MUÑOZ, "Responsabilidad de los miembros del Tribunal Constitucional", Universidad Austral de Chile, Valdivia, en http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Cristina-Flores2_1252878157.pdf

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Constitución y Política*, Tercera Edición, S/E, Lima, 2007.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Peruana, 4ª Edición, Lima, 2003.

GARCIA-PELAYO, Manuel, “La División de Poderes y su Control Jurisdiccional”, en AA.VV. *Revista de Derecho Político*, Núms. 18-19, verano-otoño 1983, UNED, Madrid.

GARGARELLA, Roberto, “La dificultad de defender el control judicial de las leyes”, en AA.VV., *Revista Isonomía* n° 6, abril 1997, México.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, “La Relación entre los Derechos Fundamentales y el Poder”, en AA.VV., *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, número 10, Julio de 2009, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III, Madrid.

GONZÁLEZ CHÁVEZ, Jorge, [coord.], “Tribunal Constitucional Estudio Teórico Conceptual y de Derecho Comparado”, División de Política Exterior de la Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, Marzo de 2004.

GONZÁLEZ CUELLAR-SERRANO, Nicolás, *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Derecho Penal*, 1ª Edición, Colex, España, 1990.

GRIJALVA JIMÉNEZ, Agustín, “Perspectivas y Desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro ÁVILA SANTAMARÍA, *et. al.* [Editores], *Desafíos Constitucionales. La constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Primera Edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, 2008.

GROTE, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, décimo año, Edición 2004, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay.

GUARNIERI, Carlo y Patrizia PEDERZOLI, *Los Jueces y la Política. Poder Judicial y Democracia*, trad. de Miguel Ángel Ruíz de Azúa, Editorial Taurus, Madrid, España, 1999.

HAAS, Evelyn, “La posición de los Magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana y su significado para la vida jurídica y la sociedad”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo 1, Décimo año 2004, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo Uruguay.

HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, trad. de Héctor FIX-FIERRO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica número 47, México, 2003.

HARO, Ricardo, "El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales", en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2004, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, 10° edición, Montevideo, Uruguay.

HENAO HIDRÓN, Javier, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2003.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "El valor actual del principio de División de Poderes. El caso costarricense", en AA.VV., *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo II, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

HERNÁNDEZ, Rubén, "La problemática de las sentencias normativas", en AA.VV., *Revista Estudios Constitucionales*, Año 2, N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2004.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén y Pablo PÉREZ TREMPES (Coords.), *La Justicia Constitucional como elemento de consolidación de la Democracia en Centroamérica*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.

HESSE, Konrad, "Constitución y Derecho Constitucional", en AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1996.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés y Claudio MOVILLA ÁLVAREZ, *El Poder Judicial*, Tecnos S.A., Madrid, 1986.

JINESTA LOBO, Ernesto, "Reforma a la Ley de la Jurisdicción Constitucional", en SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, *Veinte años de Justicia Constitucional, 1989-2009*, Sala Constitucional, República de Costa Rica, UNED, Madrid, 2009.

KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional Autónoma de México, D.F., 1982.

LANCHEROS GÁMEZ, Juan Carlos, “Del Estado Liberal al Estado Constitucional. Implicaciones en la comprensión de la dignidad humana”, en AA.VV., Revista *Dikaion Lo justo*, vol. 23, número 18, diciembre, 2009, Universidad de La Sabana, Colombia.

LANDA, César, “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional: la experiencia del Perú”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, Legis Editores S.A., Bogotá, 2000.

MÁRQUEZ GÁMEZ, Daniel, *Función jurídica de control de la Administración Pública*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edición, 2005, México.

MEZZETTI, Luca, “Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI”, en AA.VV., Revista *Estudios Constitucionales*, Vol. 7, Núm. 2, 2009, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile.

MOLINA BARRETO, Roberto, “Los procesos constitucionales en Guatemala”, en AA. VV., *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya - CEFCA, Barcelona, 2008.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho”, AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, décimo año, edición 2004, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay.

MONTECINO GIRALT, Manuel y Cayetano NÚÑEZ RIVERO, “La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición”, en AA.VV., Revista *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 14, 2º semestre, 2004, UNED, Madrid.

MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, vertido al castellano con notas y observaciones por Siro García del Mazo, Tomo I, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906.

MORA MORA, Luis Paulino, “En el 20 aniversario de la Sala Constitucional”, en *20 años de justicia constitucional. 1989-2009. Historia, memorias y derechos fundamentales*, Primera Co-Edición, Sala Constitucional, UNED, San José, C.R., 2009.

MORÁN FUNES, Nancy Raquel, José Orlando PEREIRA MENA y Ligia Verónica VILLEDA MORA, “El control de constitucionalidad por omisión del cumplimiento de mandatos constitucionales por parte de la Asamblea Legislativa”, *Tesis de grado*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2006.

MORA RESTREPO, Gabriel, *Justicia Constitucional y arbitrariedad de los jueces, Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales*, Editorial Marcial Pons, Bs. As., Madrid, Barcelona, 2009.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 2, Julio-Diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 1, enero- junio de 2004, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, núm. 156, México, 2003.

NOVELLI, Mariano Horacio, “La función política de la Corte Suprema y el control judicial de constitucionalidad”, en revista Cartapacio de Derecho, Vol. 8, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro, Provincia de Buenos Aires, Argentina, 2005. Disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/60/65>

ÖHLINGER, Theo, “Hans Kelsen y el Derecho constitucional federal austriaco. Una retrospectiva crítica”, - traducción de Joaquín Brage Camazano, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, número 5, enero-junio 2006, primera edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, D.F.

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro, "El cumplimiento de los fallos de tutela de la Corte Constitucional Colombiana", en AA.VV., *Revista Estudios Constitucionales*, Año 2, número 1, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2004.

OLIVO GRANADINO, Julio, *El ocaso de las empresas socialmente irresponsables: aportes para la construcción de una teoría de la responsabilidad social de las empresas en El Salvador*, 1ª edición, Editorial Universitaria, UES, San Salvador, 2011.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática*, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, España, 2004.

PALACIOS ALCOCER, Mariano y J. Francisco CASTELANOS MADRAZO, "Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional", en AA.VV., *El Proceso Constitucional Mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, Diego VALADÉS y Miguel CARBONELL Coordinadores, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

PALOMO VÉLEZ, Diego I., "Tribunal de Protección: algunas ideas críticas a partir del modelo español", en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N° 2*, Julio-Diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México.

PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, "La Sala de lo Constitucional en defensa de los Derechos Humanos y las Libertades. Tres medios, dos acontecimientos y una reflexión", en *Revista de Derecho Constitucional N° 22*, Tomo I, enero-marzo de 1997, Centro de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, 1ª. Edición, Editorial Guadiana de Publicaciones, S.A., Madrid-Barcelona, 1973.

PEGORARO, Lucio, "Clasificación y modelos de justicia constitucional en la dinámica de los ordenamientos", en AA.VV., *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional. Proceso y Constitución*, número 2, julio-diciembre, año 2004, Primera edición, Editorial Porrúa, México.

PEÑA, Carlos, "Sobre la Relevancia de la Justicia Constitucional", en AA.VV., *Cuadernos de Análisis Jurídico*, número 41, año 1999, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

RESTREPO TAMAYO, John Fernando, "Tribunales constitucionales: dinamizadores en la construcción de la democracia contemporánea para John Rawls" en *revista Cuestiones Constitucionales*, número 21, año 2009, UNAM, México. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/>

RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo del, "Independencia Judicial y Poder Político", en Miguel GRANDE YAÑEZ (Coord.), *Independencia Judicial: Problemática Ética*, Dykinson, S.L., Madrid, 2009.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, "Transcendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional", en AA.VV., *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, 2005.

RIVERA LEÓN, Mauro Arturo, "Jurisdicción constitucional: ecos del argumento contramayoritario", en AA.VV., *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 22, enero-junio, 2010.

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto, "El fundamento material de la Constitución: Una aproximación a la idea de valor, principio y norma constitucional, en Salvador ANAYA BARRAZA y otros, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Primera Edición, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea - Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto, en su obra *¿Modelos de justicia? Transformaciones en el rol y la formación del Juez en Centroamérica: El Salvador 1990-2005*, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UCA, San Salvador, 2008.

RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1997.

RUIZ MIGUEL, Carlos, "Crítica a la llamada inconstitucionalidad por omisión", en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 2, julio-diciembre del año 2004, editorial Porrúa, México.

RUÍZ PÉREZ, Joaquín S., *Juez y Sociedad*, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1987.

SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo Mestizo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

SÁENZ DÁVALOS, Luis R., “El amparo contra amparo en la jurisprudencia constitucional peruana”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 9, Enero-Junio de 2008, Editorial Porrúa, México.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional: logros y obstáculos”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, número 2, Julio-Diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Los tribunales constitucionales como agentes de cambio social”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2011*, Konrard Adenauer Stiftung, Montevideo.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de la división de poderes”, en AA.VV., *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2007*, Tomo I, Konrard Adenauer Stigung, Montevideo.

SANDOVAL CERVANTES, Daniel, “El Consejo de la Judicatura, democratización e independencia del Poder Judicial”, *Capítulo II, Tesis de grado*, Escuela de Ciencias Sociales, Universidad de las Américas, Puebla, México, 2004, disponible en el sitio web: http://catarina.udlap.mx/u_dlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/sandoval_c_d/

SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Resolución de “cuestiones políticas”: Controversia constitucional y procedimiento Senatorial”, en: AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 8, Julio-Diciembre de 2008, Editorial Porrúa, México.

SARRIÓN ESTEVE, Joaquín, “La búsqueda de la supremacía institucional del Tribunal Constitucional Español a través de la reforma a su Ley Orgánica”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 9, enero- junio 2008, Editorial Porrúa.

SILES VALLEJOS, Abraham, “El rol del Poder Judicial en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho”, en *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*, *Due Process of Law Foundation*, Primera Edición, Washington, D.C., 2011.

SOLANO CARRERA, Luis Fernando, “Supremacía y eficacia de la Constitución con Referencia al sistema costarricense”, en AA. VV., *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*, editado por Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de

Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano-CEFCA-, Barcelona, 2008.

SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio, *Estado de Derecho*, 1ª Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2008.

STARCK, Christian, “La legitimación de la justicia constitucional y el principio democrático”, en *Jurisdicción Constitucional y Derechos Fundamentales*, 1ª Edición, Dykinson S. L., Madrid, 2011.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, Dirección General de la Coordinación de Compilaciones y Sistematización de Tesis, México, 2006.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución*, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, Primera edición, octubre de 2005, México.

TARUFFO, Michele, “Jueces y Política: De la subordinación a la dialéctica”, trad. del italiano por Pedro Salazar, en AA.VV. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, número 22, abril 2005, Instituto Tecnológico Autónomo de México.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, “La judicialización de la política en Colombia: casos potencialidades y riesgos”, en AA.VV., *Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos*, número 6, año 4, 2007, Brasil.

VARGAS ROJAS, Omar, “Sistema de Elección de Magistrados(as): Talón de Aquiles de la Justicia Costarricense”, en AA.VV., *Revista de Ciencias Jurídicas* número 119 (69-106), mayo-agosto de 2009, Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José.

VEGA GÓMEZ, Juan y Edgar CORZO SOSA [Coords.], *Tribunales y Justicia Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

VERDÚ, Lucas, “Estado de Derecho y justicia constitucional. Aspectos históricos, ideológicos y normativo-institucionales de su interrelación”, en AA.VV., *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* número 33, Mayo-Junio de 1983, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

VIGO, Rodolfo Luis, “Constitucionalización y constitucionalismo: riesgos y prevenciones”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDÍVAR LELO DE LA REA, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor-Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador de*

derecho”, Tomo VI, Serie Doctrina Jurídica número 41, Primera edición, Editorial Marcial Pons, México, 2008.

VIGO, Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

VILLEGAS LARA, René Arturo, “Presente y futuro de la jurisdicción constitucional especializada en América Latina. Su independencia efectiva, posibilidad de un tribunal constitucional iberoamericano y su concordancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”, en AA.VV., *III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, Programa de Difusión de la Cultura Constitucional, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Guatemala, 2005.

WILSON, Bruce M., “Cambio de Dinámica, el impacto político de la corte constitucional en Costa Rica”, en Rachel SIEDER, Line SCHJOLDEN y Alan ANGELL (Editores), *La Judicialización de la Política en América Latina*, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1ª Edición en Español, Bogotá, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Estructuras Judiciales*, Editorial Ediar, 1ª edición, Bs. As., Argentina, 1994.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, traducido por Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, S.A., primera edición en español, Madrid, 2008.

ZAPATA LARRAÍN, Patricio, *Justicia Constitucional*, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “Jurisdicción Constitucional en la perspectiva actual: Notas para una comparación en América Latina”, en AA.VV., *Revista Ius et Praxis*, año 4, número 2, 1998, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Chile.

2. ÍNDICE LEGISLATIVO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

PROTOCOLO DE TEGUCIGALPA de reformas a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), de 1991.

ESTATUTO DE LA CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA de 1992.

LEY DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, D.L. N° 536, D.O. N° 30, Tomo N° 342, del 12 de febrero de 1999.

LEY ORGÁNICA JUDICIAL, D. L. N° 123, D.O. N° 115, Tomo N° 283, del 20 de junio de 1984.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, D.L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, D.O. N° 15, Tomo 186, del 22 de enero 1960.

REFORMAS A LA LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, D.L. N° 45, de 6 de Julio de 2006, publicado en el D.O. N° 143, Tomo 372, del 7 de agosto de 2006.

REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL, D.L. N° 798, de 27 de Junio de 2011, publicado en el D.O. N° 152, Tomo 392 de 18 de Agosto de 2011.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, D. O. N° 198, Tomo N° 369 de fecha 25 de octubre de 2005 y reformas de 15 de abril de 2010, D.L. No. 321, D.O. No. 69, T. 387, de 16 de abril de 2010.

3. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

NACIONAL

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010 Acums., disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 17-XII-97, Amp. 117-97, disponible el www.jurisprudencia.gob.sv

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 29-XI-1995, Amp. 1-C-94, disponible en www.jurisprudencia.gob.sv

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/7-2011-inconst.pdf>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 21-XII-2007, Inc. 15-2003, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 20-VII-1999, Inc. 5-99, *Revista de Derecho Constitucional*, número 32, Tomo I, Julio-Septiembre de 1999, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia definitiva de 28-VI-1999, Habeas Corpus 155-99, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Resolución de Improcedencia de 2-IX-1998, Inc. 12-98, *Revista de Derecho Constitucional N° 28*, Tomo I, julio-septiembre de 1998, Centro de Jurisprudencia, CSJ, El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Resolución de Improcedencia de 12-XII-2006, Amp. 763-2006, *Revista de Derecho Constitucional N° 61*, octubre-diciembre de 2006, Centro de Documentación Judicial, CSJ, El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia definitiva de 8-XII-2006, Inconstitucionalidad/Inaplicabilidad 19-2006, *Inaplicaciones*, Sala de lo Constitucional, Sección de Publicaciones, CSJ, El Salvador, junio 2007.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97 Ac., en *Revista de Derecho Constitucional*, número 38, Tomo II, Enero-Marzo 2001, Centro de Documentación Judicial, C.S.J., El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 25-VIII-1999, Amp. 7-98, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 32, Tomo II, Julio-Septiembre de 1999, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-VI-1995, Inc. 4-94, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-97, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 17, Octubre-Diciembre de 1995, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 18-VI-2002, Inc. 447-99, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 43, Tomo II, Abril-Junio de 2002, Centro de Documentación Judicial, C.S.J., El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 38, Tomo I, Enero-Marzo de 2001, Centro de Documentación Judicial, C.S.J., El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 21-VII-1998, Amp. 62-97 Ac., en *Revista de Derecho Constitucional*, número 28, Tomo II, Octubre-Diciembre de 1998, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95, en *Revista de Derecho Constitucional*, número 17, Octubre-Diciembre de 1995, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 6-II-1995, Habeas Corpus 25-G-94, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 1-XII-1998, Inc. 16-98, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 6-III-2007, Inconstitucionalidad/inaplicación 23-2006 Acums., *Inaplicaciones*, Junio-2007, *Sección de Publicaciones*, CSJ, San Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 12-XI-2010, Inc./Inap. 40-2009/41-2009, en línea <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, sentencia de 18-XII-2009, Incs. 23-2003 y Acums., en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, sentencias en la de 1-IV-2004, Inc. 52-2003 y acums., en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001 y acums., en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 14-IX-2011, Inc./Inap. 37-2007 y Acums, disponible en versión electrónica del Diario Oficial de El Salvador en el sitio <http://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/09-septiembre/29-09-2011.pdf>, pp. 119-148.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 22-XII-2004, Inc. 8-2003, Acums., en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 3-V-1989, Inc. 5-88, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92 Ac. 6-92, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de I-IV-2000, Inc. 2-95 (caso Código de Familia), Considerando IV.1.B, en *Revista de Derecho Constitucional* n° 35, Tomo I, Centro de Documentación Judicial, El Salvador, 2000.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia Interlocutoria de Improcedencia de 3-II-2005, Amparo 745-2002, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-IV-2011, hábeas corpus 59-2009, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/59-2009.pdf>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 22-XI-1999, Inc. 2-90, Considerando IV.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 29-IV-2011, Inc. 11-2005.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 26-VI-2000, Amp. 642-99, en *Revista de Derecho Constitucional N° 35*, Tomo II, Abril-Junio de 2000, Centro de Documentación Judicial, CSJ, El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 17-XII-1999, Amp. 48-98, en *Revista de Derecho Constitucional N° 33*, Tomo I, Octubre-diciembre de 1999, CSJ, El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 10-XI-2010, Hábeas Corpus 178-2007, Considerando VI, 1),

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia interlocutoria de Improcedencia del 8-II-2007, Inc. 75-2006, Considerando III 1 y 2, en *Revista de Derecho Constitucional N° 62*, tomo II, enero-marzo de 2007, Centro de Documentación Judicial, CSJ., San Salvador, pp. 964-965.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 15-II-2002, Inc. 9-97, Considerando III 2 D, en *Revista de Derecho Constitucional n° 42*, Tomo II, enero-marzo de 2002, Centro de Documentación Judicial, CSJ, El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 26-VI-2003, Amp. 242-2001, Considerando V.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000 Ac., Considerando IV 1), en *Revista de Derecho Constitucional n° 41*, Tomo II, octubre-diciembre de 2001, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000 Ac., Considerando III. 3., en *Revista de Derecho Constitucional n° 41*, Tomo II, octubre-diciembre de 2001, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Sentencia de 12-VII-2005 Inc. 59-2003, Considerando V, en *Revista de Derecho Constitucional n° 56*, Tomo II, julio-septiembre de 2005, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, El Salvador.

INTERNACIONAL

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 24 de septiembre de 1999 (competencia), caso Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú contra la República del Perú, disponible en el sitio: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_55_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 31 de enero de 2001(fondo, reparaciones y costas), en la que condenó al Estado Peruano por violación a Derechos Humanos de Magistrados del Tribunal de Garantías Constitucional del Perú, disponible en el sitio: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_esp.pdf

4. FUENTES HISTÓRICAS

NACIONALES

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DEL SALVADOR de 1824 [Derogada].

CONSTITUCIÓN POLITICA DE EL SALVADOR DE 1871 [Derogada].

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1886 [Derogada].

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1939 [Derogada].

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR DE 1950 [Derogada].

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR de 1962 [Derogada].

INFORME ÚNICO DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE 1983 O EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

LEY ANTIMARAS contenida en el D.L. N° 158 de 9-X-2003, D.O. N° 188, tomo 361 de 10-X-2003 [Derogada].

REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL, Decreto Legislativo número 743-2011, Diario Oficial de 02 de junio de 2011, en <http://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/06-junio/02-06-2011.pdf>,[derogado].

EXTRANJERAS

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE AUSTRIA de 1920, traducción en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>

5. OTRAS FUENTES

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “El estatuto constitucional y legal de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2556/6.pdf>

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La especialización de las técnicas procesales como explicación de la relación entre el derecho procesal y el control de constitucionalidad: superación de la bipolaridad difuso/concentrado”, disponible en http://www.uca.edu.sv/deptos/ccj/medi/archivo/954976_06anayalaespecializaciondelastecnicasprocesales.pdf

ANTEPROYECTO DE LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, versión de 03-12-2001, en el sitio web: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/pdf/LeyProcConstitucional.pdf>

ASAMBLEA APRUEBA DEROGATORIA DE DECRETO 743, en <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/asamblea-deroga-decreto-743/?searchterm=None>

BLANCO, Edward Sidney, conferencia disponible en <http://www.contrapunto.com.sv/politica-nacionales/la-sala-no-solo-resuelve-sobre-temas-electorales>, y en el sitio <http://www.fespad.org.sv/static/ponencia-sidney-blanco.pdf>

CAMPILLO, Antonio, “El concepto de lo político en la sociedad global”, Ponencia leída el 23 de septiembre de 2004, en el encuentro internacional *Propuestas de nuevos modelos de vida personal y comunitaria*, coordinado por Antonio PEDRALS GARCÍA DE CORTÁZAR, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Chile, y celebrado los días 23 y 24 de septiembre de 2004 en el INSTITUTO INTERNACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA, con sede en Oñati, Gipuzkoa, España, en: <http://www.um.es/dp-filosofia/documentos/concepto-politico.pdf>

CERRA JIMÉNEZ, Luis Eduardo, "Kelsen y el control constitucional", disponible en: <http://www.curn.edu.co/revistas/ergaomnes/vol2009/7.pdf>

CIENFUEGOS SALGADO, David, "Los órganos autónomos en el constitucionalismo guerrerense. Revisión y propuesta", p. 474, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1784/28.pdf>

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, en línea en: <http://buscon.rae.es/drae/>

DICTAMEN FAVORABLE DE LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES SOBRE DEROGATORIA DEL DECRETO 743, disponible en <http://www.isd.org.sv/dev/wp-content/uploads/2011/04/REFORMA-A-LA-LEY-ORG%20NICA-JUDICIAL-QUE-DEROGA-EL-DECRETO-743.pdf>

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1053/5.pdf>.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO, FESPAD, "Posicionamiento institucional ante la crisis político social generada por las reacciones revanchistas de grupos de poder político partidario en contra de la Sala de lo Constitucional", en el sitio: <http://fespad.org.sv/documentos/posicionamiento-crisis-politico-social.pdf>

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO, FESPAD,, pronunciamiento "Por la preservación del Estado Constitucional de Derecho", del 10 de junio de 2010, disponible en: <http://www.fespad.org.sv/por-la-preservacion-del-estado-constitucional-de-derecho>

FUSADES "Presentación propuestas de mejora a proceso de elección de Magistrados CSJ", disponible en la web: <http://www.fusades.org/?art=2257&lang=es&title=Presentan%20propuestas%20de%20mejora%20a%20proceso%20de%20elecci%3F%20Magistrados%20CSJ>

FUSADES, UCA, UJMD, "Estudio del Proceso de Selección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia", Antiguo Cuscatlán, Junio de 2011, p. 6, en: http://www.observatoriojudicial.org.sv/attachments/article/5672/fusa_selecc.pdf

GARCÍA TOMA, Víctor, conferencia "La Jurisdicción Constitucional: El Tribunal Constitucional del Perú", p.15; disponible en http://www.law.ufl.edu/cgr/conference/06confmaterials/7_Panel/7_VictorGarciaToma-LAJURISDICCIONCONSTITUCIONA1-aumentado.pdf

GARGARELLA, Roberto, entrevista por Mori PONSOWY, "Como ciudadanos perdimos el control sobre la política", para el diario *La Nación*, Argentina, el 14 de octubre de 2009; disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1186007-como-ciudadanos-perdimos-el-control-sobre-la-politica>

GARGARELLA, Roberto, "El nacimiento del constitucionalismo popular. Sobre *The People Themselves*, de Larry Kramer"; en: <http://www.juragentium.unifi.it/topics/latina/es/gargarel.pdf>

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "La interpretación constitucional en Costa Rica", disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/27.pdf>

INFORME DE NUEVE MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA remitido a la Asamblea Legislativa por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, según oficio número SGMO 121-2011 de fecha 5-IV-2011, en http://www.observatoriolegislativo.org.sv/attachments/article/1298/17a_92_2011.pdf.

KNAUL, Gabriela, Comunicado "Atentado a la independencia del poder judicial en El Salvador", disponible en la página web de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11200&LangID=S>.

LÓPEZ GUERRA, Luis, Democracia y Tribunales Constitucionales, versión electrónica disponible en: <http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Tendencia de la Jurisdicción y los Tribunales Constitucionales en América del Sur en la alborada del siglo XXI", conferencia en el Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003, disponible en: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/HUMBERTOnogueira.pdf>

PÉREZ TREMPES, Pablo, "La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina", Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", San Salvador, disponible en: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>

PRINCIPIOS BÁSICOS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA, DE NACIONES UNIDAS, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

POPKIN, Margaret, "Fortalecer la Independencia Judicial", p. 17, artículo disponible en el sitio web: <http://www.dplf.org/uploads/1184345769.pdf>

PRONUNCIAMIENTO DEL CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS sobre la derogatoria del D. L. 743, en LA PRENSA GRÁFICA, edición electrónica de fecha 01 de agosto de 2011, disponible en el sitio web: <http://www.laprensagrafica.com/opinion/editorial/208770-sobre-la-derogatoria-del-decreto-743.html>, o ver la versión e-paper en <http://epaper.laprensagrafica.com/20110801/default.html?pageNumber=52>

PRONUNCIAMIENTO DEL CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL, disponible en: http://www.cimac.org.mx/secciones/estrategiasprensa/campanas/cejil/boletines/boletin_6julio2011.pdf

QUEZADA SÁNCHEZ, Rufino Antonio, comunicado de la rectoría de la Universidad de El Salvador ante la aprobación del decreto 743, disponible en el sitio web: <http://www.eluniversitario.ues.sv/index.php?option=com:content&view=article&id=1138:la-rectoria-de-la-universidad-de-el-salvador-ante-la-aprobacion-del-decreto-743&catid=41:acontecer&Itemid=30>

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique, "Derechos fundamentales entre particulares: Una introducción a su problemática protección constitucional e internacional", disponible en el sitio: <http://www.csj.gob.sv/Documentrina.nsf/5a638ba98cb9b7ea86256d47004bac46/fd17ecbea50a79ac0625694c006d339d?OpenDocument>
SAAVEDRA GALLO, Pablo, "No al megatribunal Constitucional", en periódico EL PAÍS, edición de 28 de diciembre de 2001, España.

SAMAYOA, Joaquín, columna Observador Político del periódico El Diario de Hoy, edición del Sábado 4 de junio de 2011, El Salvador.