

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007



“ALCANCES Y LÍMITES DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS ANTE LA INTERPRETACIÓN DE LA SALA DE
LO CONSTITUCIONAL EFECTUADA MEDIANTE LA SENTENCIA DE
INCONSTITUCIONALIDAD REFERIDA A LA PARTICIPACIÓN EN
POLÍTICA PARTIDISTA”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

CHIQUILLO SALINAS, ZOILA ESTEFANY
GUEVARA ESCOBAR, NEMESIS LENNYN ANGÉLICA
SOL MERINO, ROCÍO BEATRIZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:

Msc. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMÍREZ
CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO 2015

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIADO JOSÉ REINERIO CARRANZA
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBÍAS RAMÍREZ
DIRECTOR DE SEMINARIO

INDICE.

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I: EVOLUCIÓN HISTORICA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DESDE LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA Y SU VINCULACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	1
1.1 Los derechos políticos con especial énfasis en la participación en política partidista desde la concepción de los Derechos Humanos durante la Edad Antigua.	
1.2 Los derechos políticos con especial énfasis en la participación en política partidista desde la concepción de los Derechos Humanos durante la Edad Media.....	3
1.3 Los derechos políticos con énfasis en la participación en política partidista desde la concepción de los Derechos Humanos durante la Edad Moderna.	4
1.4 La democracia en la Edad Moderna como medio para el ejercicio del derecho político de participar en política partidista.	7
1.5 Breve desarrollo histórico de la Administración Pública.....	9
1.6 La Función Pública en la actualidad.	10
CAPITULO II: LOS DERECHOS POLÍTICOS Y SU MATERIALIZACIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA DESDE UNA PERSPECTIVA TEÓRICA.....	12
2.1 Derechos Políticos.	
2.2 Clasificación de los derechos políticos.	13
2.2.1. Los derechos de primera generación.....	14
2.2.2 Derecho al Sufragio.	15
2.2.3 Derecho de asociarse para constituir partidos políticos.....	19

2.2.4 Derecho a optar a cargos públicos.	21
2.3 Función Pública.	22
2.3.1 Concepción objetiva.....	23
2.3.2 Concepción subjetiva.....	24
2.4 De los servidores públicos.	25
2.5 Clasificación de los servidores públicos.....	26
2.6 Derechos de los servidores públicos.	28
2.6.1 Clasificación de los derechos.....	30
2.7 Deberes de los funcionarios públicos.	38
2.8 Prohibiciones.	40
2.9 Participación política.	42
2.9.1 Modalidades de participación política.	43
2.9.2 Participación en política partidista de los servidores públicos.....	45
CAPITULO III: LOS DERECHOS POLÍTICOS CON ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA Y SU RELACIÓN CON LOS SERVIDORES PÚBLICOS REGULADOS EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.....	
3.1. Situación Constitucional actual del reconocimiento de los derechos políticos y los servidores públicos frente al ejercicio de participación en política partidista.	46
3.2 Instrumentos Internacionales reconocidos por El Salvador en materia de Derechos Políticos y la función pública.....	48
3.2.1 Carta Internacional de Derechos Humanos.	49
3.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.	
3.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	50
3.2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, OEA 1969).....	51
3.2.5 Convención Interamericana sobre Concesión de los	

Derechos Políticos a la Mujer (OEA, 1948).	
3.2.6 Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1994).....	52
3.2.7 Carta Iberoamericana de Calidad de la Función Pública.	53
3.3 Derechos Políticos reconocidos y regulados en la legislación secundaria de El Salvador.	54
3.4 Prohibiciones a los servidores públicos en la legislación salvadoreña. ..	57
3.5 Prohibiciones a los servidores públicos dictadas en la legislación salvadoreña y su relación con la Sentencia de Inconstitucionalidad bajo referencia 8-2014, emitida por la Sala de lo Constitucional.	61
CAPITULO IV: MARCO LEGAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA.	63
4.1 Reconocimiento de los derechos políticos en algunas legislaciones de Centroamérica.	
4.1.1 La participación en política partidista de los funcionarios públicos en Costa Rica.....	64
4.1.2 La participación en política partidista de los servidores públicos en Panamá.	69
4.2 Reconocimiento de los derechos políticos en algunas legislaciones de América Latina.....	73
4.2.1 Los derechos políticos en la Constitución Política de la República de Argentina.....	74
4.2.2 Los derechos políticos en la Constitución Política de la República de Colombia.....	77
4.2.3 La participación en política partidista de los servidores públicos en México.	79

4.2.4 Los derechos políticos en la Constitución de la República de Chile. ...	85
CAPITULO V: ALCANCES Y LÍMITES DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ANTE LA INTERPRETACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.....	
	87
5.1. Interpretación Constitucional.	
5.1.1 Principios de la interpretación constitucional.	88
5.1.2 Justicia Constitucional.....	89
5.1.3 De la interpretación.....	91
5.1.4 Tipos de interpretación.....	92
5.1.5 Métodos de Interpretación.	94
5.2 Análisis de la sentencia de Inconstitucionalidad con referencia número 8-2014, relativa a la prohibición dirigida a los servidores públicos de participar en política partidista.	
5.3 Situación coyuntural del derecho de participación en política partidista de los servidores públicos en El Salvador, en relación a la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 8-2014.....	95
5.3.1 Reacciones ante la medida cautelar y posterior sentencia de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número 181.....	96
5.4 Análisis al Decreto Ejecutivo 181, Reforma a las Disposiciones para Regular la Eficaz Gestión de la Administración Pública en el Marco del Proselitismo Electoral y de las Actividades que el mismo conlleva.....	101
5.4.1 Alcances y límites del derecho de participación en política partidista de los servidores públicos, análisis de la perspectiva de la Sala de Constitucional contenida en la sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 8-2014.....	102
CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	117

6.1 CONCLUSIONES.	
6.2 RECOMENDACIONES.....	118
BIBLIOGRAFIA.....	120
ANEXOS.....	130

INTRODUCCIÓN.

El presente documento, constituye el informe final del tema de investigación denominado: **“ALCANCES Y LÍMITES DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ANTE LA INTERPRETACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL EFECTUADA MEDIANTE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD REFERIDA A LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA”**, trabajo de graduación para la obtención del grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, este tema es importante debido a la relevancia política, jurídica, social, ya que los servidores públicos tienen el fin principal de velar por el interés general sobre el particular, por lo tanto es necesario establecer si éstos al participan en actividades políticas partidistas puede hacerlo de la misma forma que los ciudadanos que no se encuentran investidos de la función pública, puesto que al estar sometidos los primeros a un régimen jurídico especial, el goce de los derechos cambia, lo que incluso conlleva a la limitación de su ejercicio por la naturaleza de su actuación.

A raíz de la calidad de servidor público que ostentan, al participar en actividades político partidistas, estos pueden prevalecerse de su cargo e influir en la decisión de voto de personas a su cargo o personas a las que presta en nombre del Estado un servicio; pero debido a ese régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos, los derechos y obligaciones de los mismos son distintas a las de los ciudadanos comunes, y en virtud que el actuar humano es tan impredecible, resulta casi imposible que el legislador a través de las leyes que emita, o la Sala de lo Constitucional en su intento por armonizar el ordenamiento jurídico con sus interpretaciones y fallos, abarque las posibles conductas que practiquen los servidores públicos y que sean merecedoras de una sanción, por utilizar los bienes tangibles del Estado para fines políticos, o bien los elementos intangibles que en razón del cargo encomendado tienen.

Es por esa razón que en este trabajo de investigación, se hace un análisis de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, clasificada bajo la referencia número 8-2014, en la que se limitó el derecho de los servidores públicos de participar en actividades político partidistas, en el periodo de las elecciones presidenciales del año 2014, y en base a sus argumentos, posiciones doctrinarias diversas y el derecho salvadoreño que establecerá cuales son los alcances y límites de los derechos políticos de los servidores públicos con especial énfasis en la participación en política partidista.

Es así que el primer capítulo contiene la evolución histórica de los Derechos Políticos desde la concepción de los Derechos Humanos con especial énfasis en la participación en política partidista y su vinculación con la Administración Pública, los Derechos Humanos desde la Edad Antigua, Edad Media y Edad Moderna, así como Reconocimiento de los Derechos políticos en la actualidad, asimismo un breve desarrollo histórico de la función pública actual, la que servirá de fundamento para el desarrollo de la investigación.

El segundo capítulo contiene los Derechos Políticos y su materialización en la función pública desde una perspectiva teórica, capítulo del que se desprenden los temas de los derechos políticos, la clasificación de los mismos como el sufragio, el derecho a optar a cargos públicos, derecho a constituir partidos políticos, características, sistemas electorales, la función pública y los servidores públicos, derechos, deberes y prohibiciones de los funcionarios públicos y la participación en política partidista de los servidores públicos.

Se analiza en el capítulo tercero, los Derechos Políticos con énfasis en la participación en política partidista y su relación con los servidores públicos regulados en la legislación salvadoreña, se hacen esbozos sobre la Constitución de la República de El Salvador vigente, los documentos internacionales ratificados por El Salvador y leyes secundarias en relación al

reconocimiento de los derechos políticos y la función pública; asimismo se establece la situación actual de los servidores públicos frente al derecho político de participar en política partidista, a partir de la regulación en la legislación salvadoreña.

Con el objeto de realizar un análisis más amplio sobre los Derechos Políticos de los servidores públicos, es imprescindible hacer un estudio comparativo que permita conocer los estándares, variantes y similitudes con el Derecho salvadoreño, el cual ha sido abordado en el capítulo cuarto, denominado marco legal internacional de los Derechos Políticos de los servidores públicos con especial énfasis en la participación en política partidista.

Un último capítulo, indicado como los alcances y los límites de los derechos políticos de los servidores públicos ante la interpretación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que constituye un análisis a la Sentencia de Inconstitucionalidad emitida por dicha Sala, con referencia número 8-2014, que declara Inconstitucional la participación en política partidista, se incluye las conclusiones y recomendaciones tomadas como grupo, y que señalan el punto culminante de la investigación y la perspectiva que como grupo investigador en base a toda la información recogida se adoptaron.

CAPITULO I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DESDE LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA Y SU VINCULACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La exposición de los momentos históricos en este capítulo se da en relación al reconocimiento de los derechos políticos internos como derechos humanos,¹ haciendo énfasis en la participación en política partidista y el surgimiento y desarrollo de la administración pública, no obstante la delimitación temporal de la investigación se enmarca en el periodo electoral presidencial del año dos mil catorce, que originó la emisión de la sentencia de inconstitucionalidad dictada el día veintiocho de febrero de dos mil catorce, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

1.1 Los derechos políticos con especial énfasis en la participación en política partidista desde la concepción de los Derechos Humanos durante la Edad Antigua.

En la edad antigua, el reconocimiento de los Derechos Humanos era tácito, puesto que no estaban plasmados en normas jurídicas,² pero a pesar de no ser reconocidos en leyes o por la conciencia del ser humano, los derechos coexistían y estos le pertenecían por su propia naturaleza.

En el antiguo Egipto, se desarrollaron pautas y reglas de convivencia social, a

¹ NORIEGA ALCALÁ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Doctrina Jurídica número 156, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 1. Los derechos humanos son inherentes a la persona natural, ya que estos derechos no se pueden separar de su titular, en consecuencia a lo anterior es el Estado quien debe garantizar el ejercicio, cumplimiento y respeto a ese conjunto de derechos, para ello, debe generar mecanismos y crear instituciones con el fin de mantener defensores institucionales de estos derechos.

² HUBNER GALLO, Jorge, *Los Derechos Humanos*, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 28. Desde una perspectiva iusnaturalista, los derechos fundamentales de la persona humana coexisten con el hombre mismo, son inherentes e inseparables de su propio ser.

través del código de ética denominado Libro de los Muertos,³ el cual contemplaba artículos que motivaban la convivencia en armonía con los otros, destinadas para encontrar la vida eterna y el descanso del alma.

Otro antecedente es en Mesopotamia, ya que presentó uno de los primeros cuerpos jurídicos; siendo el Código de Hammurabi, dictado por el rey Hammurabi. Este es el texto jurídico más antiguo, y entre sus normas sobre derechos políticos existentes en este código se da el reconocimiento de los ciudadanos donde se les otorgaba protección sin distinción de clases exceptuándose a los esclavos.⁴

Mesopotamia estaba bajo un sistema político absoluto, una monarquía liderada por un rey o un emperador que se caracteriza por ser éste la mayor autoridad, no se reconoció la división de poderes ni existió especialización en ministerios o departamentos dentro del reinado o imperio.⁵

Atenas constituyó el mejor ejemplo de polis con gobierno democrático, era un espacio considerado público, carente de un gobierno representativo; la política en la antigua Atenas significaba una actividad colectiva cuyo objeto era la constitución de la sociedad.⁶ La libertad política de los griegos, no significaba

³ FIGUEROA PLA, Uldaricio, *El sistema internacional y los derechos humanos*, Editorial Los Leones, Chile 2012, p. 20. El motivo de introducir este libro egipcio como aporte de inicio de los derechos humanos, se debe a que muchos tratadistas lo han considerado como “contribuciones éticas” al estudio de los derechos humanos.

⁴ FIGUEROA PLA, Uldaricio, *Ibidem*, pp. 24 y 25. En el contenido de este código emana de sus normas el valor justicia, puesto que se reguló la protección de los más débiles frente al poder de los fuertes, que no se diera el abuso y tuvieron restricciones hasta omitir la represión, así también, se creó durante el reinado de Hammurabi la Ley de la Familia.

⁵ SAN MARTÍN, Joaquín y otro, *Historia Antigua del próximo Oriente: Mesopotamia y Egipto*, Editorial Akal, Madrid, España, 4ta Ed., 2006, p. 57. Como regla general el rey Mesopotámico tenía que ser un miembro de una determinada dinastía considerada la legítima, era considerado elegido por los dioses; por tanto, la voluntad real era la única fuente de poder donde se legislaba y administraba.

⁶ OUDHOF VAN BARNEVELD, Hans, *Democracia, Participación Política y comportamiento electoral*, Universidad Autónoma del Estado de México, 4ta. Ed., p. 8. Atenas toma de modelo a la antigua democracia Griega, en la cual participan todos los ciudadanos y quienes ostentaban la calidad de ciudadano, eran los hijos varones, mayores de 18 años, se excluían a las mujeres, los esclavos y los extranjeros.

autogobierno, debido a que fueron conscientes de vivir conforme a las leyes dictadas dentro de la polis. Sobre este punto Antonio Travieso establece en su obra denominada "Historia de los Derechos Humanos y garantías" que esa conciencia de humanidad es la dignidad de ser hombre, lo que constituye el fundamento de los derechos humanos.⁷

En relación al derecho político de participar en asuntos políticos en Atenas Antigua y Grecia son los antecedentes que reflejan claramente su ejercicio, en relación al derecho político a participar en política partidista, se evidencian grupos sociales reunidos por fines políticos, pero no estaban organizados y la democracia que se practicó en estas ciudades fue una democracia directa.

Por tanto, en la Edad Antigua, no se puede establecer el ejercicio de derechos políticos de participación en política partidista, debido al régimen político teocrático y monárquico que se ejercía en la época.

1.2 Los derechos políticos con especial énfasis en la participación en política partidista desde la concepción de los Derechos Humanos durante la Edad Media.

En la Edad Media aún no se presentan antecedentes claros que evidencien el reconocimiento de los Derechos Humanos como tales, pero si se logró desarrollar la base de libertades individuales.⁸ El autor Jorge Iván Hübner, expone que los Derechos Humanos en la Edad Media, fueron una concesión del soberano frente a los sometidos a su poder, las cuales se concretizaron en documentos conocidos como fueros.⁹

El término "democracia" hace referencia a la participación del pueblo en política, Atenas era una monarquía que evolucionó hasta instaurar una democracia.

⁷ TRAVIESO, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*, Editorial Heliasta, 2ª Ed. p. 31.

⁸ CANTE, Freddy, *Libertades Individuales y acción colectiva*, Editorial Universidad del Rosario, Bogota, D.C. 2010, p. 22.

⁹ HUBNER GALLO, Jorge, Ob. Cit. El concepto de fueros es propio de la edad media, el cual se entiende

Sobre el ejercicio y reconocimiento del derecho político de participar en política partidista, se torna necesario dirigirse al régimen político que dominó en la Edad Media, ya que se restituyó la monarquía la cual era hereditaria o divina.

En la Edad Media, por lo tanto, no se ejerció ningún tipo de democracia, la participación de los ciudadanos en la política fue muy escasa y en relación al derecho político de participar en política partidista fue imposible su ejercicio puesto que no se dio el reconocimiento de éste aparejado con la inexistencia de partidos políticos.

1.3 Los derechos políticos con énfasis en la participación en política partidista desde la concepción de los Derechos Humanos durante la Edad Moderna.

La Edad Moderna es considerada el origen de la idea de los Derechos Humanos,¹⁰ una vez finalizada la monarquía inicia la instauración de los Estados modernos, donde fueron reconocidos los derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad.¹¹

El Estado moderno tiende a identificarse en razón al proceso de división de poderes, resulta de importancia el surgimiento del parlamentarismo ya que de esta forma la corona pierde poder frente al legislativo, el parlamentarismo comienza a ejercer su propia competencia independiente de la corona y la corona se limita al ejecutivo.

Como antecedente en Inglaterra en 1628, se dio el primer intento por limitar y

por aquel conjunto de leyes o códigos legales que pertenecían a cada estamento particular y que regían la actividad, así como también numerosos aspectos de la vida cotidiana. El fuero era entendido también como un privilegio que entregaba el rey o el señor feudal a sus súbditos para que éstos se organizaran social y económicamente.

¹⁰ VILLANUEVA FLORES, Rocío, *Los Derechos Humanos en el pensamiento anglosajón*, Tesis Doctoral, Escuela de Derecho, Universidad de Castilla La Mancha, España, 1995, p. 1.

¹¹ FERNANDEZ LARGO, Antonio Osuna, *Teoría de los Derechos Humanos*, Editorial San Esteban, España, 2001, p. 52.

regular el poder del rey dándose la promulgación de la Petición de Derechos de Inglaterra, con ello se logró que ciertas decisiones del rey fueran sometidas a consulta, otro acontecimiento, fue la promulgación de la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) en 1689.

Con el reconocimiento de los Derechos Humanos en documentos con carácter jurídico se comienza a observar una regulación en relación a los derechos políticos de los ciudadanos, pues todo este avance fue de vital influencia en América Latina, ya que impulsó la independencia de muchos países.

A través de los hechos acontecidos se plasmó un gobierno basado en la separación de poderes, la participación política de los ciudadanos, el sufragio universal¹² y la autodeterminación de los pueblos.

En las declaraciones inglesas, se logró recopilar los derechos consuetudinarios ingleses, haciendo referencia a los documentos medievales o fueros, lo importante de este nuevo reconocimiento es que todas esas libertades individuales logran tener un alcance subjetivo mayor, en el cual no entra la discriminación.¹³

En la Declaración Francesa de Los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se reconoce entre los derechos naturales, inalienables y sagrados el de los ciudadanos a participar personalmente o a través de sus representantes en la formación de ley.¹⁴

¹² El sufragio universal masculino, que se “ensayó” por primera vez durante la revolución francesa, se extendió durante el siglo XIX y el sufragio universal tal y como hoy en día lo entendemos, incluyendo a las mujeres, se generalizó en las democracias occidentales en el XX.

¹³ Entre otros importante reconocimiento, se encuentra el rol de los jueces los cuales son independientes y figuraron una garantía a la protección de los derechos reconocidos, entre estas series de garantías se reconoció el principio de legalidad y la garantía del Habeas Corpus.

¹⁴ *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Editorial Icaria Barcelona. Dentro de las declaraciones importantes de Estados Unidos, está la Declaración de Derechos de Pueblo de Virginia, por el reconocimiento de los derechos políticos del hombre en el artículo 6 reconoce que las elecciones de los representantes del pueblo en Asambleas serán libres, reconoció el derecho al sufragio, a la propiedad

En las Declaraciones Americanas de mayor relevancia e importancia surgidas en Estados Unidos se encuentran: La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776) considerada la declaración más importante, por la influencia que tuvo posteriormente y fue la promotora de indicios y regulaciones constitucionales. Fue redactada por el señor George Mason,¹⁵ siendo muy influyente ya que sirvió de modelo para la Declaración de Derechos de los otros Estados, de la posterior Declaración de Derechos Federal de 1791 y así como de la Declaración adoptada por Francia Revolucionaria en 1789, y de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, antes mencionada.

El reconocimiento de los Derechos Humanos en esta etapa de la evolución histórica, surgen de manera plena, ya que son positivados y obtienen el carácter de universalidad; también son reconocidos los derechos políticos propiamente tales, como el derecho al sufragio, a elegir a sus gobernantes y a participar dentro de las actividades políticas del Estado. También se dio la creación de instituciones como el parlamentarismo,¹⁶ regulando su ámbito de actuación, el cual debe estar ligado y apegado a la ley.

Es esta la época donde se da un verdadero enriquecimiento en cuanto al

privada y al juicio previo.

¹⁵ Debido a su visión política George Mason se convirtió en un líder de aquellos que presionaban por la mención explícita de los derechos individuales del hombre en la constitución de los Estados Unidos. Fue Mason quien escribió la Declaración de Derechos de Virginia, la cual detallaba los derechos específicos de los ciudadanos. Su lucha y esfuerzo tuvieron éxito al convencer a los federalistas que modificaran la constitución y añadieran esta declaración de derechos, la misma que constituye las primeras diez enmiendas a la constitución de los Estados Unidos, dentro de las que se consideran la libertad de prensa, libertad de culto, prohíbe la persecución y avala el derecho a un rápido y justo proceso.

¹⁶ BUCI-GLUCKSMANN, Christine, *Gramsci y el Estado*, Editorial Siglo XXI, España, 1978, p. 378. El sistema de gobierno parlamentario se funda en el principio de colaboración de poderes, entre la composición del órgano legislativo y el ejecutivo, consistente en una relación inmediata entre ambos. Este sistema logra identificarse debido a que el Jefe del Estado y el parlamento son entidades distintas con injerencia excepcional. El primero puede, el Jefe de Gobierno, disolver a la asamblea; convocar a elecciones o actuar como mediador político entre el gabinete y las cámaras. El parlamento ocasionalmente puede intervenir en asuntos reservados para el Jefe del Estado.

reconocimiento de los Derechos Humanos, a inicios del siglo XX comienzan a reconocerse también derechos sociales, lo cual significa un tránsito del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho.

1.4 La democracia en la Edad Moderna como medio para el ejercicio del derecho político de participar en política partidista.

En la Edad Moderna se lograron configurar dos ideas paralelas: la primera consiste en la idea de que un poder legítimo no puede fundarse ni operar sin incorporar la voluntad popular; y la segunda, radica en que esa idea del poder legítimo en ningún caso es absoluto, tiene como límite los derechos de los ciudadanos.

El autor Van Barneveld, sostiene que para que exista una democracia representativa funcional, ésta debe ser en dos sentidos: tener un órgano de gobierno en el cual las decisiones sean tomadas por los representantes de los ciudadanos y reflejar las diferentes ideas políticas existentes en la sociedad.¹⁷

Ahora bien, un sistema político democrático¹⁸ permite que surja la organización de personas unidas por una misma ideología, con el fin de buscar el bienestar dentro de la comunidad y obtener poder político, surge entonces en la democracia los partidos políticos,¹⁹ los cuales están vinculados con la

¹⁷ OUDHOF VAN BARNEVELD, Hans, Ob. cit., p. 9. Se establece que la democracia representativa, subyace a partir que los ciudadanos pueden pedir rendición de cuentas sobre sus actuaciones vinculadas a la eficacia y legalidad de su actuación dentro del desempeño de sus funciones, ya que en este sistema de gobierno no impera la impunidad gubernamental.

¹⁸ Al comparar la democracia actual con las de la antigüedad, el cambio más considerable aparece cuando se centra no en quién tiene derechos de participación política sino en qué consisten estos, en los medios y las formas mediante las que el pueblo ejerce su poder, de hecho la noción de gobierno popular, a partir del XVII, presenta esas distintas variantes: democracia directa y la democracia representativa.

¹⁹ A un partido político debe diferenciársele de otras organizaciones ya sean grupos o asociaciones debido a que cuando aparecen, reciben un reconocimiento jurídico como tales, con personalidad jurídica, en el sentido de que se les considera precursores de la democracia y son medios de comunicación entre Estado y ciudadanos, por otro lado estos partidos político también han permitido otorgar un grado de legitimidad a la existencia de los regímenes, sean democráticos o no. Además es también la población ciudadana quien otorga el reconocimiento a su existencia ya que le da forma a las instituciones, y a todo

sociedad y con el gobierno, ya que de estos es la función de ejercer las facultades atribuidas dentro de las instituciones del Estado.

Por tanto, al existir el régimen político democrático y los partidos políticos, dan lugar al nacimiento de las elecciones, un punto fundamental²⁰ en el funcionamiento de las democracias modernas por la búsqueda de representante idóneo para el buen desempeño de las funciones a cumplir. En los sistemas de elecciones²¹ existen dos: el mayoritario²² y el proporcional.²³

En ese contexto, el derecho a participar en política partidista se manifiesta más frecuentemente en un periodo electoral, cuando los partidos políticos se encuentran en campaña política²⁴ realizando ellos y los electores actividades de proselitismo.²⁵

lo que forma parte de la dinámica de la vida social y política y es esto lo que los diferencia de otras agrupaciones por el tipo de actividad que realizan y los fines que buscan.

²⁰ Cabe aclarar que las elecciones no es la única forma de evidenciar una democracia, un Estado que se proclame democrático deben coexistir otros aspectos, entre los cuales debe de ser garante y cumplir con la efectiva protección de los derechos humanos, que no exista una representación política, ni marginación a un sector de la población, debe existir en este plano la libertad de expresión, opinión, manifestación y asociación; donde de igual forma se dé la existencia de medios de comunicación independientes del Estado.

²¹ Sobre la base del sistema electoral se encuentra en paralelo con el sistema político. En un sistema político democrático debe de reinar y existir la libertad para elegir representantes, por medio del voto universal e igualitario, sobre la base de elecciones libres, competitivas y multipartidistas con el fin de existir alternativas hacia los gobernados que eligen. Las elecciones suponen el método formal con el fin de elegir a los representantes quienes determinaran cuestiones políticas.

²² PEREA, Eva Anduiza y otro, *Comportamiento político y electoral*, Editorial Ariel, 3ª. Ed., Barcelona 2009, p. 22. El sistema mayoritario es aquel que busca el ganador con base a los votos obtenidos.

²³ *Ibidem*, p. 23. El sistema proporcional, pretende reflejar la distribución real de los votos y favorece la pluralidad política.

²⁴ Se hace referencia a participar en campaña política con relación a un esfuerzo organizado con el fin de influir en la decisión de un proceso en un grupo.

²⁵ Consiste en aquel proselitismo dedicado a convencer a seguidores y captar a nuevos seguidores con el fin de que se unan a una causa política, presentándose en mayor auge en una elección o pudiendo evidenciar en cualquier otro tipo de movimiento político. Antes y durante las campañas electorales es utilizado este término para describir los intentos de inducir a las personas a cambiar su preferencia política a cambio de otra. En el caso que nos ocupa este término ha sido empleado en forma negativa, refiriéndose entonces a la posibilidad de prevalecerse del cargo que ostentan los servidores públicos con el fin de obtener nuevos seguidores en las campañas políticas puesto que ha considerado la Sala de lo Constitucional que rompen con la convivencia política y también que estarían rompiendo las reglas de una campaña política justa al forzar el cambio de opinión de otros mediante el engaño u ofertas

El derecho a realizar propaganda política es correspondiente a los partidos políticos como personas jurídicas reconocidas por ley, pero dentro del desarrollo de esas actividades se encuentran las personas naturales motivadas por una misma ideología a participar. Es entonces en la edad moderna con el surgimiento de partidos políticos que existe y se ejerce el derecho político a participar en política partidista.

Ahora bien, una vez practicado el derecho político a participar en política partidista a través y para un partido político determinado, dentro del sistema político democrático, creándose la base de las elecciones y por lo tanto delegando el poder de los ciudadanos a un representante, todo eso conforma el conducto necesario para ejercer el derecho político a optar a cargos públicos.

1.5 Breve desarrollo histórico de la Administración Pública.

La administración pública data del año 551 al 479 A.C., Confucio fue el emperador Chino que gobernó sobre la base de aspectos morales relativos al buen gobierno. Este emperador presentó seis reglas principales²⁶ para obtener gobernantes benévolos, siendo estas: 1) el gobernante debe conocer bien a su país y debe buscar la forma de desaparecer la fuente de dificultades; 2) que aquellos que ostentan el poder de decisiones judiciales deben ser imparciales, justos, objetivos, moderados y prácticos; 3) el funcionario debe ejercer su función enfocado sobre el interés público y no debe inclinarse por favoritismo e imparcialidad; 4) el gobierno debe buscar el bienestar económico de su pueblo; 5) los funcionarios deben de invertir su tiempo en los intereses del Estado; y 6) los funcionarios, deben ser honestos, desinteresados y capaces

populistas.

²⁶ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan José, *La Administración Pública como ciencia: su objeto y su estudio*, Editorial Plaza y Valdez, México, 2001, pp. 58 y 59.

(criterio de moralidad).

Roma, ha contribuido en la formación de la administración pública moderna, ya que se dio la creación de instituciones públicas²⁷ cuya trascendencia se dio en la Edad Media, formando parte de la edificación del Estado Contemporáneo.

El cameralismo, consistía en un establecimiento de la dominación por medio de una institución, y sostiene que los ingresos del Estado se deben salvaguardar para la consecución de la satisfacción de las necesidades y estos conllevan al bienestar del Estado y por ende al de sus integrantes. Muchos años más adelante, en el Cameralismo, la cámara es la tesorería al servicio del señor feudal, cuya competencia era referida a cuestiones financieras, este era el lugar donde los ingresos del reino eran guardados y conservados, la cámara era considerada la principal institución dentro de la administración del Estado Absolutista.

1.6 La Función Pública en la actualidad.

En el año 2003 se creó la Carta Iberoamérica de Función Pública, donde surgen los principios básicos sobre los cuales se debe interpretar la función pública.²⁸ Este cuerpo normativo internacional establece que la función pública

²⁷ SANABRIA LÓPEZ, Juan José, *Antología de Teoría de la Administración Pública*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 130. Una de las instituciones pública donde se ejerció la función pública es el Senado en Roma, luego se encuentran las instituciones militares las cuales afectaba a los ciudadanos entre diecisiete y sesenta años. Hasta los cuarenta y cinco participaban en las campañas, y los mayores defendían las ciudades y formaban la reserva. Por lo general las clases altas no intentaban rehuir el servicio militar, ya que su cumplimiento era imprescindible para poder acceder a las magistraturas del Estado y hacer carrera política.

²⁸ Son criterios orientadores de la carta: a) La preeminencia de las personas para el buen funcionamiento de los servicios públicos, y la necesidad de políticas que garanticen y desarrollen el máximo valor del capital humano disponible por los gobiernos y organizaciones del sector público. b) La profesionalidad de los recursos humanos al servicio de las administraciones públicas, como garantía de la mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos. Con ello se evidencia que es importante la eficacia del recurso humano para el desempeño de la función, ya que de ello depende la calidad de prestación de servicio por parte del Estado. Sobre el caso que nos compete, el servidor público debe estar desvinculo

está constituida por un conjunto de arreglos institucionales mediante los cuales se gestiona el empleo público y a las personas que lo integran y que debe desarrollarse en una realidad nacional determinada.

Así también, la carta desarrolla las características que necesita perfilar aquel sujeto que opte a ejercer la función pública, ya que éste debe estar comprometido a cumplir con los intereses del Estado.

La administración pública es por ende un elemento básico del Estado; está formada por un conjunto de organismos, todo esto va ligado a la soberanía popular, al régimen estatal de democracia y la separación de poderes en unitario o descentralizado.²⁹

La vinculación entre la administración pública ejercida a través de servidores públicos que la desempeñan, con los derechos políticos bajo la modalidad de participar en política partidista, es debido al criterio que consiste en que los servidores públicos están desligados de todo interés privado, por ello la función pública no debe ser mezclada con intereses políticos, razón por la cual, con esta investigación se pretende identificar los alcances y límites de los derechos políticos de los servidores públicos.

de todo interés privado que ponga en peligro el interés del Estado, es decir, que el servidor público no puede prevalecerse de su cargo con el propósito de alcanzar sus intereses, es por ello que es importante el análisis sobre los servidores públicos por su calidad deben ser limitados sus derechos políticos y cuál es el alcance de los mismos.

²⁹ DE LA ENCARNACIÓN GABÍN, María Amparo, *Administración Pública*, Editorial Paraninfo, España, 2da Ed., 2009, p. 3.

CAPITULO II: LOS DERECHOS POLÍTICOS Y SU MATERIALIZACIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA DESDE UNA PERSPECTIVA TEÓRICA.

2.1 Derechos Políticos.

La adopción de un sistema democrático representativo³⁰ exige el reconocimiento de libertades y garantías que permitan mayor participación del ciudadano y no solo de una elite que decida la voluntad del Estado en general, con el nacimiento de los derechos políticos y la democracia representativa nace también la participación de una gran cantidad de ciudadanos en la elección de sus representantes, y en la constitución de nuevos partidos políticos.

Los derechos políticos, o derechos cívicos, pueden definirse como aquellos que garantizan al ciudadano su participación en la vida política y civil en condiciones de igualdad y sin distinciones de índole alguna.³¹

Estos derechos se conciben como el conjunto de facultades que los ciudadanos tienen para participar en los procesos políticos del país, sea para la elección de ciertos gobernantes, la posibilidad de optar a cargos públicos, es decir convertirse en gobernantes, o para ejercer determinados derechos que son privativos de los ciudadanos.³²

³⁰ El Artículo 85 de la Constitución de la República de El Salvador, regula que el gobierno es republicano, democrático y representativo.

³¹ PEDICONDE DE VALLS, María G., *Derecho Electoral*, Ediciones La Roca, Buenos Aires 2001, p. 34. Establece Pediconde que tambien pueden definirse como aquellos que hacen referencia al ejercicio democratico representativo de los ciudadanos dentro de un Estado, llevando implícita la noción de libertad activa y conduce a la participacion de los ciudadanos en la determinación de la dirección política de aquel.

³² BÉRTRAND GALINDO, Francisco, y otros, Ob. cit., p. 626. Los derechos de primera generación, son los más antiguos en el desarrollo normativo y estos derechos le corresponde a todo ciudadano frente al Estado; estos derechos al ser reconocidos le imponen al Estado la obligación de respetarlos. Una de las formas entre las cuales el Estado respeta estos derechos es la creación de entidades estatales que velan por el respeto de estos derechos tal como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que: “Los derechos políticos son Derechos Humanos de importancia fundamental dentro del Sistema Interamericano, que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático.³³

Los derechos políticos, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, así se establece en diferentes instrumentos internacionales. Estos son expansivos, ya que integran a otros derechos y su alcance le abre camino a la democracia que no se reduce solo al acto electoral.

La democracia se pone de manifiesto en el contexto de los derechos políticos, pero no como una democracia electoral entendida en el sentido de elegir y ser electo, sino más bien una democracia como una manera de organizar a la sociedad, con el objeto de integrar y expandir los derechos políticos.³⁴

Así también, la democracia envuelve a los ciudadanos en la participación de la política y a involucrarse en los asuntos de interés del Estado, por lo que es el medio a través del cual el ciudadano participa dentro del Estado.

2.2 Clasificación de los derechos políticos.

Los juristas hablan de generaciones de Derechos Humanos para distinguir sus

Humanos.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, de fecha 6 de agosto de 2008, p. 41 párrafo 140. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf.

³⁴ El programa de las Naciones Unidas, *La Democracia en América Latina*, ha establecido que: la democracia no se reduce al acto electoral sino que requiere de eficiencia, transparencia y equidad de las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte legitimidad de la oposición política y reconozca y abogue por los derechos de todos, ya que la democracia excede a un método para elegir a los que gobiernan, es también una manera de constituir, garantizar y expandir la libertad, la justicia y el progreso, organizando las tensiones y los conflictos que generan las luchas de poder. Esto es así debido al carácter expansivo de los derechos políticos, asimismo debe integrarse a la democracia en su sentido amplio, no limitado al derecho del ciudadano a participar libremente como gobernantes y gobernados.

etapas de manifestación o apareamiento; los derechos políticos pertenecen a los llamados de primera generación, la Constitución de la República de El Salvador regula los derechos civiles y políticos en el Título II, Capítulo III.

2.2.1. Los derechos de primera generación.

Los derechos políticos pertenecientes a la primera generación, nacen en lo que José Bonifacio Ibarra denomina, la segunda etapa de los Derechos Humanos, la cual tiene como característica distintiva la incorporación de derechos civiles y políticos al orden jurídico de las sociedades.³⁵ Estos surgieron en respuesta a las exigencias que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en occidente, y se definen porque imponen al Estado el deber respetar el ejercicio y goce de estos derechos que tratan esencialmente de la libertad y participación en la vida política.

Con relación a los derechos políticos, Norberto Bobbio habla de una indisoluble democracia formal, en la que se configuran dos presupuestos: el Estado Liberal y el Estado Democrático,³⁶ que no es más que una

³⁵ IBARRA, José Bonifacio, *Educación para Los Derechos Humanos*, S.E., S.Ed. México, P.9. En medio de las transformaciones de Europa en los siglos XVII y XVIII y el nacimiento de la independencia de América del Norte, surge el fenómeno de las grandes declaraciones o codificaciones que hacen la formulación clásica de los derechos humanos: la Carta de Derechos (Bill of Rights) de Virginia de 1776, en la que aparecen los derechos a la vida, libertad y propiedad, libertad de reunión, libertad de prensa, libertad de movimiento (migración), derecho de petición y derecho subjetivo de protección jurídica. En esta declaración se manifiesta un rasgo importante de los Derechos Humanos, es de señalar lo que hay que establecer en las relaciones humanas. Como lo expresan Oestreich y Sommermann (1990: 57), la proclamación de los derechos político-estatales del ciudadano contenía una descripción del futuro orden estatal por crear, dotado del derecho de sufragio restringido basado en la soberanía popular y en la división de poderes.

³⁶BOBBIO, Norberto, *El estudio de la democracia*, S.E. México, 1986, P. 15. El estado liberal y el Estado democrático son interdependientes en dos formas: 1) en la línea que va del liberalismo a la democracia, en el sentido de que son necesarias ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático; 2) en la línea opuesta, la que va de la democracia al liberalismo, en el sentido que es indispensable el poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales.

contraposición de uno a otro, y que merece especial atención porque con ellos nace una sociedad con intereses disimiles que divide a diferentes grupos con intereses variados, disimilitud que exige la aparición de agrupaciones políticas y ciudadanos dispuestos a participar para constituir asociaciones con fines comunes; teniendo como fin concreto el nacimiento del derecho al sufragio, a asociarse para constituir partidos políticos y a optar a cargos públicos.³⁷

2.2.2 Derecho al Sufragio.

En el Manual de Derecho Constitucional, Bertrand Galindo y otros, definen al sufragio como “una función política de carácter individual por medio de la cual cada ciudadano puede elegir a los titulares de algunos de los órganos del Estado”.³⁸

El sufragio es un derecho y un deber de los ciudadanos y ciudadanas, su ejercicio es indelegable e irrenunciable, y se materializa con el derecho al voto, el cual está garantizado en diversos instrumentos normativos nacionales e internacionales.

Puede decirse que el derecho al voto es el de mayor importancia, ya que tiene un amplio reconocimiento jurídico y es la forma en que el ciudadano influye en la toma de decisiones de los gobiernos. Es una expresión que determina la empatía del ciudadano hacia un candidato en particular.

2.2.2.1 Características del sufragio.

Entre las características generales del sufragio, se encuentra que es

³⁷ El artículo 72 de la Constitución de la República de El Salvador, establece que los derechos políticos del ciudadano son: ejercer el sufragio; asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias.

³⁸ BERTRAND GALINDO, y otros, Ob. cit., P. 626. Este derecho se materializa con el voto, cuyas técnicas varían de acuerdo al desarrollo de los países en los cuales se lleva a cabo la elección, por ejemplo en los países tercermundistas o con alto grado de analfabetismo, se utilizan papeletas, en cambio en los países avanzados, se hace mediante máquinas electrónicas o digitales.

universal;³⁹ secreto;⁴⁰ directo;⁴¹ libre;⁴² e igual.⁴³; de manera excepcional, existe una diversidad de sectores privados de su derecho a votar, verbigracia, los privados de libertad, los minusválidos, los indigentes, etc. ⁴⁴

2.2.2.2 Sistemas electorales.

Para llegar a un proceso electoral y que su culminación sea la emisión de votos de los ciudadanos, son necesarios los sistemas electorales, los cuales pertenecen al ámbito del sufragio, y para Bertrand Galindo, son una institución de la democracia representativa, teniendo como principio el de representación

³⁹ Supone que su ejercicio debe ser practicado por todos los ciudadanos sin distinción alguna y sin sujeciones a ningún tipo de condición, más que las impuestas previamente por la ley en lo que a limitación del ejercicio de la ciudadanía respecta.

⁴⁰ Se encuentra recogido con mayor propiedad en el voto es un acto absolutamente personal que se emite de manera directa y secreta. Esto es así porque sólo frente a esta característica, el elector tendrá la garantía de que no será perseguido por su comportamiento electoral.

⁴¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Regímenes políticos contemporáneos*, Editorial Jurídica de Chile, 2da Ed., 1993, p. 92. Esto es, que los electores votan directamente ante juntas electorales por aquellos ciudadanos interesados en ocupar los cargos de elección popular, y no a través de terceros que eran escogidos por los primeros para ese efecto. Cabe mencionar, que también el sufragio puede ser indirecto, o de segundo grado, y es aquel en que el votante no elige directamente a sus representantes, sino a terceros, denominados electores o compromisarios de segundo grado, siendo estos últimos los que eligen a los representantes.

⁴² El sufragio debe encontrarse desprovisto de cualquier forma de intimidación o coacción que tenga por objetivo influir en la decisión del elector.

⁴³ BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, Ob. cit., P. 629. Todos los ciudadanos tienen iguales condiciones para ejercer el voto, es decir que pueden votar el mismo número de veces, traducándose en la ecuación “un ciudadano, un voto”.

⁴⁴ Las razones por las cuales se hace la afirmación que no siempre se puede cumplir con las características o más bien generalidades del ejercicio del derecho al voto, todas bajo el supuesto que las personas estén habilitadas por la investidura de la ciudadanía, y es que existen diversas razones, la principal, es por una sanción o pena impuesta a una persona, a consecuencia del cometimiento de un delito, en los demás casos, pueden influir factores como el analfabetismo, la pobreza, intimidaciones, falta de acceso entre otros. Tal es el caso establecido en el Artículo 7 de la Constitución de la República de El Salvador, que estipula que: No pueden ejercer el sufragio: a) Aquellos o aquellas contra quienes se dicte auto de prisión formal; b) Las y los enajenados mentales; c) Las y los declarados en interdicción judicial; d) Las y los que se negaren a desempeñar sin justa causa, un cargo de elección popular. La suspensión, a que se refiere este numeral, durará todo el tiempo que debiere desempeñar el cargo rehusado; e) Las y los de conducta notoriamente viciada; f) Las y los condenados por delito; g) Las y los que compren o vendan votos en las elecciones; h) Las y los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente o Presidenta de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin; i) Las y los funcionarios, las autoridades y los agentes de éstos que coarten la libertad del sufragio; y j) Las y los que se compruebe hayan realizado o promovido cualquier tipo de fraude electoral.

política para escoger a las personas que han de gobernar el Estado.⁴⁵

Para Humberto Nogueira Alcalá, los sistemas electorales son técnicas que buscan encontrar las fórmulas que hagan que la representación de los gobernantes al interior de los órganos del Estado sea lo más pulcra posible, mediando una elección en la que los ciudadanos voten a favor del partido político con el que simpatice.⁴⁶

La selección entre la oferta electoral de los partidos políticos contendientes se lleva a cabo en un marco institucional acorde al sistema político que el Estado adopte. Así, los ciudadanos votantes eligen la oferta que mejor les convenga, siempre dentro de los límites establecidos por el Derecho Electoral. El sistema electoral se define como el conjunto de elementos de la normativa electoral que, con eficacia directa, incide en la transformación de preferencias electorales que se materializan a través del voto, en cuotas de poder institucionalizado, que son los cargos electivos.⁴⁷

2.2.2.3 Clasificación de los sistemas electorales.

a) Sistemas directo e indirecto; esta clasificación obedece al criterio del tipo de voto que emita el ciudadano, pues si vota por quien quiere que sea electo, o si lo hace por quienes han de elegir posteriormente a los gobernantes.⁴⁸

⁴⁵ BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, Ob. cit., p. 636.

⁴⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Ob. cit., p. 93

⁴⁷ GONZÁLEZ ARTIGA, Álvaro, *Sistemas electorales en El Salvador: el caso de las elecciones de diputados y consejos municipales*, p.p. 765 y 766, consultado en línea el 29 de enero de 2015, en el sitio web: <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e04abeeaba1bsistemaselectorales.pdf>

⁴⁸ BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, Ob. cit., p. 636. Se coincide con el autor en el sentido que en El Salvador, tenemos los dos sistemas, ya que el presidente de la República, los diputados de la Asamblea Legislativa, los alcaldes y miembros de los Concejos Municipales, son electos de forma directa, mientras que los funcionarios de segundo grado de elección, es decir electos de manera indirecta, son nombrados por otros funcionarios, tal es el caso del Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Cuentas, del Tribunal Supremo Electoral, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Fiscal General de la República y los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, son nombrados por los diputados de la Asamblea Legislativa, los cuales, en virtud de haber sido electos directamente por los ciudadanos, tienen facultades

b) Sistema uninominal y plurinominal; este criterio es en atención a la extensión territorial. Serán uninominales si el territorio se divide en circunscripciones muy pequeñas, y cada una de ellas tiene un representante, las votaciones serán por el candidato que los votantes prefieran, y de todos los inscritos, uno solo es electo. En el segundo caso, el sistema será plurinominal, si cada votante ejerce el sufragio por la lista del partido político de su preferencia, aunque a veces, las personas que conformen la lista no sean miembros del partido.⁴⁹

c) Sistema mayoritario y con representación de la minoría; el primero consiste en que son electos los candidatos que obtienen la mayoría de los votos. El minoritario tiene como objetivo asegurar la participación de las minorías.⁵⁰

En ese ámbito de los sistemas electorales, es importante esbozar que existen instituciones denominadas partidos políticos, y que entre sus derechos se encuentra principalmente el de postular candidaturas en las elecciones a presidencia, diputaciones, Parlamento Centroamericano, Consejos Municipales, etc., participar en la organización y de más del registro electoral, y gozar de las libertades que las leyes otorgan para realizar sus actividades de proselitismo político y electoral entre otros;⁵¹ precisamente cuando ejercen este último derecho, es que la participación política partidista se hace presente, y propicia la intervención de los ciudadanos para que estos finalmente activen a su vez los sistemas electorales, que en otras palabras son mecanismos técnicos, administrativos y legales que son utilizados para convertir los votos de la población en poder público.

En ese ir y venir de la actividad democrática, se han reconocido a nivel

delegadas por el pueblo para llevar a cabo ese tipo de actos.

⁴⁹ Respecto a esta clasificación, se configuran el sistema uninominal en los casos de elecciones de alcaldes, y el plurinominal o de lista cuando se trata de las demás autoridades de elección popular.

⁵⁰ BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, Ob. cit., p.p. 637 y 638

⁵¹ Derechos consagrados en el artículo 21 de la Ley de Partidos Políticos de El Salvador.

constitucional los derechos fundamentales de asociarse para constituir partidos políticos, así, los miembros que han ejercido ese derecho conformando los partidos políticos, son los que a su vez participan mayormente a ejercer el derecho de optar a cargos públicos, postulándose para tal efecto, todo a través de mecanismos establecidos por la ley, y que ostentan el poder público a través la emisión del sufragio de los ciudadanos.

2.2.3 Derecho de asociarse para constituir partidos políticos.

Como noción previa, la sociedad civil, por naturaleza tiende dividirse en grupos formados por aquellas personas que tienen puntos de vista respecto a los problemas del Estado y de cuáles pueden ser las soluciones y métodos para resolverlos. Se está entonces en presencia de los partidos políticos; André Hauriou los define como las organizaciones duraderas, agencias a nivel nacional y local con vistas a obtener el apoyo popular y local, teniendo como objetivo la conquista y el ejercicio del poder, para realizar una política determinada, su principal finalidad es la conquista del poder, vale decir el triunfo de las elecciones y de esta forma gobernar y realizar los programas que se han propuesto, pero si no obtienen el poder, su objetivo mediato es el de situarse en un plano en el cual pretenden controlar y fiscalizar el partido gobernante.⁵²

⁵² Respecto a este punto consistente en que el fin mediato de un partido político cuando no ha sido electo para representar al pueblo, es el de controlar al partido opositor, el artículo 5 de la Ley de Partidos Políticos estipula que son funciones y objetivos de los partidos políticos: a) contribuir a la vigencia y defensa del sistema democrático y pluralista; a la promoción de una cultura de paz, la libertad y el respeto de los derechos humanos consagrados en la legislación salvadoreña y los tratados internacionales ratificados por el Estado; b) Formular su ideario, programas y planes que reflejen sus propuestas para el desarrollo nacional, de acuerdo con la visión de país; c) contribuir a la gobernabilidad democrática del país y promover el análisis de la realidad nacional de acuerdo a su visión; d) representar a la voluntad de los ciudadanos y canalizar la opinión pública; e) contribuir a la educación y participación política de la población, con el objeto de forjar una cultura cívica, democrática y de paz social, que permita formar ciudadanos capacitados para asumir funciones públicas; f) participar en los procesos electorales convocados por el Tribunal Supremo Electoral, postulando candidatos y candidatas a cargos de elección

Los partidos políticos son una institución importante que funcionan como canales legítimos exclusivos del acceso al poder formal del Estado; ya que la mayoría de los funcionarios públicos provienen de los yacimientos partidarios, por ello son considerados como representantes de las opciones ideológicas respecto de las cuales se vota en determinada elección, a través del sistema electoral correspondiente.

Lara Sáenz define la asociación como “la agrupación permanente para realizar el mismo fin.”⁵³ En ese sentido comenta que el derecho a asociarse constituye un elemento básico para la libertad política. Por su parte Patiño Camarena dice que un partido político es “una asociación de personas que comparten una misma ideología y que se proponen conquistar, conservar o participar en el ejercicio del poder político”.⁵⁴

Los partidos políticos son instituciones que agrupan a personas con el propósito de ejercer el poder en el seno del Estado, utilizando para tal fin, medios legítimos, así lo ha manifestado Allan Ware, en su obra denominada partidos políticos y sistemas de partido.⁵⁵ La función principal de estas asociaciones políticas recae en competir con sus opositores a partir de ganarse el apoyo de la población, que más tarde se materializara cuando ejerciten el voto.

Lo primordial de este tipo de competencia, es que mientras más partidos políticos se constituyan legalmente y se sometan a los procesos electorales, así será el fortalecimiento de la democracia.⁵⁶ Para ser partícipe de una

popular; g) los demás que sean compatibles con sus funciones representativas y que se encuentren dentro del marco normativo establecido por la Constitución, las leyes y sus respectivos estatutos.

⁵³ LARA SAENZ, Leoncio. *Derechos Humanos y justicia electoral*, Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de justicia electoral, 2003, p. 29.

⁵⁴ PATIÑO CAMARENA, Javier, *Derecho electoral mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994 p. 262. Visto en línea el día 2 de agosto de 2014. Consultado en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2010/temas-2010.pdf>

⁵⁵ WARE, Allan, *Partidos políticos y sistemas de partido*, Ediciones Istmo, 2004, Madrid, P. 27.

⁵⁶ SÁNCHEZ C., Fernando F. *Partidos Políticos, Elecciones y Lealtades partidarias en Costa Rica:*

asociación política, existen diversas modalidades, ya sea como simpatizante, afiliado o militante, las modalidades dependerán de qué tipo de partido político se trate.⁵⁷

Para ser afiliado de un partido político, los únicos requisitos que deben cumplirse es tener el derecho al sufragio, es decir que sea un ciudadano que se encuentre habilitado para ejercer todos los derechos políticos que las leyes consagran, así lo establece el artículo 35 de la Ley de Partidos Políticos, y al afiliarse, implica la aceptación de los estatutos del partido.

2.2.4 Derecho a optar a cargos públicos.

Según Bertrand Galindo, dentro de un partido político, las actividades de los ciudadanos pueden ser diversas, desde limitarse a participar en simples actos de proselitismo, propaganda e influencia política, hasta involucrarse de tal manera que pueda llegar a ostentar por ese medio el poder. De ahí que se establezca en el ordenamiento jurídico salvadoreño el derecho de las personas a optar cargos públicos.⁵⁸

La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía,

erosión y cambio, Editorial Salamanca, p. 58. Los partidos políticos son esenciales para el desarrollo de la democracia.

⁵⁷ Los partidos políticos se clasifican desde varios puntos de vista: 1° de clase o pluriclasista, dependerá entonces de que sus miembros pertenezcan a una sola clase social, o a todos los estratos; 2° de cuadros o de masas, según estén organizados alrededor de personalidades o elites políticas, o que se basen en el número de sus afiliados.

⁵⁸ BERTRAND GALINDO, Francisco y otros, Ob. cit., p. 654. En ese mismo sentido, la constitución reconoce este derecho en el inc. 3 del artículo 72. Así como tenemos derechos a ejercer el sufragio, también podemos optar a candidaturas o postularse para ser representante, los requisitos para ello son un límite que establece La Constitución, verbigracia, el Art. 126, estipula como requisitos para optar al cargo de Diputada y Diputado: “ser mayor de 25 años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción y no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección”.

imparcialidad y transparencia, que una vez reconocidos se puede optar a ellos sin más requisitos que los que la misma ley establece.

Al formalizar este derecho o reconocerlo, se deriva además de su existencia constitucional una serie de garantías de otros derechos individuales, y como lo ha señalado Nicolás Pérez “no son concesión de ninguna institución, de ningún poder, sino como tales derechos absolutos, ilegislables, porque la ley no los crea, sino que los consagra y que además son por su esencia superiores a todas las instituciones y a todos los poderes”.⁵⁹ En un primer momento, este derecho se materializa con la posibilidad que todos los ciudadanos tengan acceso a participar o aspirar a ser miembros de la función pública, aunque para el ingreso a la misma se requiere de idoneidad, y posteriormente, ya ejerciendo funciones, tener la posibilidad de escalar jerárquicamente.

2.3 Función Pública.

La palabra función deriva de la voz latina *functio*, perteneciente a la misma raíz del verbo *fungor-fungi*, que quiere decir cumplir, ejecutar, desempeñar, entonces función es cumplimiento, ejecución, desempeño.⁶⁰

Que una función sea pública, es por el hecho de que lo que se ejecuta, cumple o desempeña, son actividades tendientes a satisfacer intereses públicos, es decir para sosegar las necesidades de la población de un determinado Estado en aras de cumplir con sus fines.⁶¹

⁵⁹ MARTIN MORENO, José Luis, *El Derecho fundamental de acceso a la función pública*, Liberlex, S.E., S. Ed. 2006, p. 29.

⁶⁰ DIEZ, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1979, p. 77.

⁶¹ La Constitución de la Republica de El Salvador, establece en el Art. 1 lo siguiente: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. De la lectura de la disposición legal en comento, se desprende que toda actividad que el Estado a través

En la obra denominada “Régimen de los servidores públicos en El Salvador, una perspectiva desde el Derecho Administrativo”, Los autores Karla Fratti de Vega y Ricardo Mena Guerra, definen como Función Pública al conjunto de funcionarios⁶² y empleados públicos que juntos constituyen la categoría de servidores públicos,⁶³ que prestan sus servicios al Estado; y las diferencias entre ellos, radica en el grado jerárquico que ostentan, asimismo poseen derechos y obligaciones distintas, y su grado de responsabilidad, ya que los primeros son participantes en la formación de la voluntad estatal, pues tienen poder de decisión, que debe buscar siempre la satisfacción del interés general.⁶⁴

2.3.1 Concepción objetiva.

La función pública⁶⁵ constituye la actividad estatal tendiente al cumplimiento

de los elementos objetivos y subjetivos que ejecuten o lleven a cabo las políticas públicas que el mismo Estado implemente, está orientada a garantizarle el bienestar de su población, por lo tanto al hacer alusión a una función de carácter público, es precisamente la naturaleza de los actos que se ejecutan.

⁶² Para la doctrina francesa y belga, se hace referencia a la palabra órgano dentro de la teoría general de los funcionarios y en definitiva, órgano es para ellos la persona física, distinguiendo dos categorías que son: órganos y empleados. Los primeros como gobernantes, y los segundos con funciones secundarias puramente materiales.

⁶³ El art. 3 literales b y c de la Ley de Ética Gubernamental establece claramente la diferencia de los servidores públicos, y estipula que: funcionario público es la persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo; y el empleado público es la persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública y que actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico, dentro de las facultades establecidas en su cargo.

⁶⁴ Al respecto, en la misma obra, se hace alusión a que en El Salvador, la jurisprudencia toma por sentado que el término *servidores públicos* es el género, y las especies son los funcionarios públicos y los empleados públicos. Esta dicotomía tiene un origen constitucional y se ha manejado en jurisprudencia de larga data en la cual, como uno de los primeros factores diferenciadores, se hacía referencia a la jerarquía. Posteriormente, y hasta la fecha, se ha sostenido que los funcionarios ostentan grados elevados de jerarquía de la Administración Pública basándose en su capacidad de ejercer un derecho de mando, de iniciativa y de decisión. En cambio, los empleados públicos, quienes no están investidos de dichas capacidades, ostentan consecuentes posiciones jerárquicas de menor grado, verbigracia las sentencias de Amparo Ref. 243-98; Amparo Ref. 158-97; Inconstitucionalidad Ref.: 4-88/1-96; Amparo Ref. 229-98; Amparo Ref. 587- 2000; Sentencia de Amparo Ref. 576-2004. En este sentido, se ha señalado como elemento adicional el que el funcionario tiene el carácter representativo de la Administración y el empleado no. Esto así, puesto que el funcionario participa de la formación de la voluntad del Estado por medio del ejercicio de sus facultades, mientras que el empleado únicamente participa como parte ejecutora.

⁶⁵ Podemos decir que función pública también es el proceso social de planificar, organizar, dirigir,

de los intereses generales mediante diversas formas de intervención, tales como actividades de fomento, prestación y supervisión de servicio público.

La función pública se puede conceptualizar como la actividad que desarrolla la dotación o elemento humano de la Administración del Estado⁶⁶ para poner en funcionamiento el servicio público.⁶⁷

2.3.2 Concepción subjetiva.

Para llevar a cabo dicha actividad, es necesaria que sea ejecutada por personas físicas, por ello, desde esta perspectiva del sujeto, se conoce como función pública al conjunto de funcionarios y empleados públicos que prestan sus servicios al Estado.⁶⁸

Como premisa básica, los servidores públicos gestionan asuntos públicos, y tienden a la protección de intereses generales, tal situación, determina la forma

coordinar y controlar un grupo humano particular para lograr un propósito determinado, todo esto es posible a través de la administración pública que se establece que es el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bien común art. 1 de la Constitución), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar común), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo. Con la finalidad de toda la población en general, elemento no sólo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del artículo 1 que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el Bien Común.

⁶⁶El Estado como tal, divide sus principales funciones en Legislativas, Ejecutivas y Judiciales o Jurisdiccionales, y para el desempeño de cada función se han creado órganos constitucionales reconocidos por la Constitución de la República, a través de los cuales la actividad estatal se encuentra distribuida con el ánimo de cumplir con los fines respectivos, así, el Órgano Legislativo, es un cuerpo colegiado que tiene como atribución principal la de legislar, según el Art. 121 Cn., el Órgano Ejecutivo, denominado también comúnmente como Administrativo, pues el Art. 150 Cn., establece que el Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado y sus funcionarios dependientes, integran el Órgano Ejecutivo; haciéndose de esa forma designarles una función específica, por lo que para sintetizar es pertinente acotar que es un órgano de ejecución, a través de actos concretos; y la función judicial, se le confiere la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tal como lo estipula el Art. 172 Cn.

⁶⁷ SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo chileno y comparado, la función pública*; Editorial Jurídica de Chile, p. 111. El buen desempeño que realice el servidor público en el ejercicio de su función así será el resultado del servicio público que se presta a la población y que está a cargo de su persona, como ya se estableció con anterioridad la importancia de la función pública.

⁶⁸ FRATTI DE VEGA, Karla y otro, *Régimen de los servidores públicos en El Salvador, una perspectiva desde el Derecho Administrativo*, ADESSA, San Salvador, p. 7

en la que debe ser considerado su estatus, y en consecuencia, la forma de regulación.

El personal al servicio de la administración, es un factor primordial para poder contar con una buena administración, por lo cual, la legislación relativa a este personal debe tener en cuenta este principio, y establecer una regulación del personal administrativo que tenga como finalidad primordial conseguir la buena administración, asimismo debe establecerse un equilibrio adecuado entre sus derechos e intereses legítimos y sus deberes obligacionales y responsabilidades, teniendo en cuenta que lo fundamental es garantizar el mejor servicio al conjunto de la ciudadanía.⁶⁹

2.4 De los servidores públicos.

Para Sabino Álvarez-Gendín y Blanco, la forma genérica para conceptualizar a un funcionario público es “toda persona investida por la autoridad legítima de una función pública”⁷⁰

Para Manuel María Díez, el concepto de funcionario público es uno de los más imprecisos que se manejan en la doctrina jurídico-administrativa, debido a la discrepancia entre el sentido vulgar y el técnico y a la diversidad de criterios con que se emplea esta locución en derecho positivo.⁷¹

En cambio para Jorge Olivera Toro, funcionario es aquel que se desempeña en funciones que le han sido encomendadas al momento de su nombramiento, mediante las cuales el Estado realiza su actividad.⁷² Para abordar el concepto de funcionario se toma como referencia el esfuerzo de caracterización

⁶⁹ *Ibidem*, p.p 11 y 12.

⁷⁰ SABINO ÁLVAREZ, Gendín y Blanco, *Tratado general de Derecho Administrativo*, Editorial Bosch, Barcelona, 1973, p. 188

⁷¹ DIEZ, Manuel María, *Ob. cit.*, p. 78

⁷² OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 7ª Ed., México D.F., p. 325.

realizado por Jorge Olivera Toro, pues según este autor, dicho concepto es variable en el tiempo y en los diferentes países, también hay diversas denominaciones, las cuales van a depender siempre del Estado al que se encuentre ligado, tomando en cuenta su historia, legislación y jurisprudencia de sus tribunales, asimismo las diferentes doctrinas.

Los principales elementos para calificar a una persona como un funcionario público, radican según el autor citado en:

a) permanencia en el empleo, excluyéndose a los que sean ocupados por la administración transitoriamente; b) integración en un cuadro, esto es, una categoría de empleos fijados por leyes y reglamentos en forma jerarquizada, logrando su integración por la operación jurídica de la titularización, y c) participación en un servicio público.⁷³

2.5 Clasificación de los servidores públicos.

Una forma bastante genérica de clasificar a los servidores que prestan sus servicios laborales al ente estatal, además de la que se hace a partir del nivel jerárquico que ostentan, es la siguiente, sin perjuicio de las diversas clasificaciones que hacen diferentes autores.⁷⁴

1. Personal de carácter político: presidente, vicepresidente, ministros, etc., que son elegidos mediante sufragio ya sea directo o indirecto.

⁷³ *Ibíd*em, p. 327.

⁷⁴ Se retoma al autor Manuel María Díez, sobre la clasificación de los funcionarios públicos puede realizarse desde distintos puntos de vista, ya sean los funcionarios de la administración central o municipal, los civiles y militares, políticos y no políticos, los estatuarios y contractuales, dependiendo si el nombramiento es por un acto de la administración o por un contrato; Asimismo suelen clasificarse en eventuales e interinos. En la actualidad, las teorías modernas se inclinan por diferenciar las clases de servicios personales que le son prestados al Estado, dependiendo del motivo del desempeño de sus funciones, como antes se ha mencionado, la función va a depender del órgano estatal al cual pertenezca el servidor público, los cuales principalmente son Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin dejar de lado que existen instituciones públicas que son independientes de ellos, tal como la Corte de Cuentas de la República.

2. Los que realizan funciones profesionales.
3. Personal laboral: que se rige por la legislación de ese carácter bajo un contrato individual de trabajo, sin perjuicio de las normas administrativas que en su caso le sean aplicables.
4. Personal laboral de carácter permanente que es nombrado mediante acto administrativo.⁷⁵
5. Personas que en virtud de un contrato realizan servicios específicos, concretos y de carácter extraordinario.
6. Quienes realizan prestaciones personales obligatorias, verbigracia, las que prestan servicio militar.
7. Las personas particulares que ayudan de forma voluntaria y ocasional al Estado, sin que exista un nexo jurídico legal o contractual que los obligue.⁷⁶
8. Los contratistas de obras públicas, los suministradores de la administración y los concesionarios de los servicios públicos y el personal de ellos dependiente.⁷⁷

A raíz de la pluralidad de formas de los servicios prestados y los regímenes estatuarios que se aplican a la relación estado-servidor público, surgen los criterios de clasificación generales siguientes:

- a) Representativos y profesionales: según se desempeñen como representantes del estado o técnicos;

⁷⁵ Dentro de este criterio, se encuentra a los funcionarios con carrera administrativa.

⁷⁶ Como ejemplo los particulares que ayudan de forma caritativa a la administración en situaciones de desastres, incendios, inundaciones, etc.

⁷⁷ ENTERNA, Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo, Organización administrativa*, S.E., 12ª Ed., Madrid, 1998. p., 271.

- b) Electivos o de nombramiento. Atendiendo al origen de su designación, esto es, mediante sufragio o por decisión de la autoridad competente;
- c) Estatales, municipales u autónomos;
- d) Autoridades o agentes. Según su potestad de mando, siendo los segundos meros auxiliares o ejecutivos;
- e) Inamovibles y amovibles. De acuerdo a su estabilidad en el empleo;⁷⁸
- f) Colegiados y unipersonales. Cuando la función requiera del concurso de otros servidores públicos, por ejemplo, los integrantes de un cuerpo colegiado, como los magistrados de las Cámaras de segunda instancia, de la Corte de Cuentas de la República, los diputados en su actividad legislativa; y los que deben desempeñarse de forma individualizada.

2.6 Derechos de los servidores públicos.

Los derechos son comúnmente conocidos como ciertas ventajas o privilegios que cada persona tiene frente a los demás, la mayoría de estos, están reconocidos en la Constitución o leyes secundarias de cada país, y dependiendo del reconocimiento o no en el ordenamiento jurídico se les denomina derechos fundamentales en el primer caso, o simplemente derechos humanos, aunque claro, todos los derechos son humanos, pues le pertenecen a las personas por el hecho de serlo.⁷⁹

⁷⁸ Con relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral, en: i) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa y, por lo tanto, protegidos por la Ley de Servicio Civil; ii) empleados y funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por leyes especiales como la Ley de la Garantía de Audiencia; iii) empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política; y iv) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos, según se ha sostenido la Sala de lo Constitucional, en las sentencias de amparo bajo referencias 1036-2007 y 1074-2008, de fechas 5-III-2010 y 7-IV-2010.

⁷⁹ ALCARAZ MONDRAGON, Eduardo y MATAMOROS AMIEVA, Erick Iván, *Consideraciones en*

El régimen jurídico al que pertenezca o se encuentre sujeto un funcionario público, es el que norma su ámbito profesional, desde su acceso a la función, requisitos, cualidades, puestos de trabajo, derechos de los que gozan, obligaciones para con terceros y frente al ente estatal, hasta la finalización de su relación con el Estado.⁸⁰ Para ser más específicos, los derechos de los servidores públicos, nacen desde el momento en que el sujeto se incorpora a la administración pública, y le son reconocidos como consecuencia de la función pública, y podrá ejercer esos derechos concedidos mientras desempeñe el cargo público.⁸¹

El autor Silva Cimma, hace una distinción entre los derechos de los ciudadanos de índole común, y los de los funcionarios públicos, pues aparentemente se rigen por los principios generales del derecho tales como la seguridad jurídica y certeza, consistentes en que una vez adquiridos los derechos, estos principios impiden modificar, reducir e incluso eliminar, por la razón que el actuar del Estado debe tener siempre como prioridad el interés

torno al servicio público y Derechos Humanos, acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en www.juridicas.unam.mx, establecen que la discusión sobre la denominación de “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “garantías individuales”, hay que tomar en cuenta las categorías a las cuales pertenecen cada denominación, pues tomarlos como sinónimo sería un error. La explicación en la que se basan es en que las garantías individuales son derechos fundamentales, que a su vez constituyen el reconocimiento de un derecho humano. Estos últimos son prerrogativas inherentes a la persona por el hecho de serlo; el derecho fundamental, es aquel que se encuentra plasmado y reconocido en el sistema jurídico de un Estado, con el objeto de constituir mecanismos de protección de los intereses de las personas, dichos mecanismos son precisamente las garantías individuales, para el caso, el Art. 247 Cn., establece en el inc. 1º y primera parte del 2º 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. El habeas corpus puede pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital.

⁸⁰ VARELA GIL, Carlos, *El estatuto jurídico del empleado público en el Derecho Romano*, Editorial DYKINSON, Madrid, 2007, p. 222. El mismo autor menciona que únicamente se encuentran sometido al régimen, los que desempeñan las funciones públicas más importantes, excluyendo así a los que realizan labores de menor importancia. Sin embargo, en El Salvador, sea empleado o funcionario público, siempre se encuentran sometidos a un régimen, aunque no siempre es aplicable el mismo para todos.

⁸¹ SILVA CIMMA, Enrique, Ob. cit., p. 20.

público.⁸²

2.6.1 Clasificación de los derechos.

Atendiendo al tiempo de aparición y posterior reconocimiento en los cuerpos normativos, desprendiéndose de la misma la que depende de la materia a que vayan orientados los derechos, está la generacional.⁸³

Al estar en presencia de personas especiales, debido a la situación jurídica que se encuentran, la cual es diferente al de las personas comunes, los servidores públicos están sometidos a un régimen legal que otorga derechos y obligaciones específicos.

Se siguen las ideas de Sabino Álvarez, los derechos de los servidores públicos se determinan de manera impersonal, es decir que no son otorgados desde el punto de vista subjetivo, sino de forma abstracta y legal.⁸⁴

Estos derechos pueden tener su fuente en la Constitución, leyes o reglamentos, y según el origen o naturaleza del servidor público al que se refiera, dependerá la cantidad de derechos que se le confieren, aunque según el autor Manuel María Díez, la calificación de derechos a las ventajas que se

⁸² *Ibíd*em, p.p. 20 y 21; se siguen las ideas del autor, argumenta que la jurisprudencia mundial, ha aceptado por ejemplo que las remuneraciones del funcionario puedan ser reducidas en época de crisis económica o emergencia nacional; que determinados empleos puedan ser suprimidos, etc., pues de lo contrario la situación particular del funcionario estaría prevaleciendo sobre el interés público, es por ello que en el campo del Derecho Público Administrativo se diga que no hay derechos adquiridos, por lo tanto siempre será legítimo que el legislador pueda modificar situaciones legalmente preestablecidas. En nuestro ordenamiento jurídico, la primera parte del art. 3 de la Ley del Servicio Civil hace alusión a que toda plaza, cargo o empleo público sólo podrá ser creado o suprimido por la ley; y para tomar posesión o entrar a desempeñar el cargo o empleo el funcionario o empleado deberá ser nombrado de conformidad con la misma.

⁸³ PEDICONE DE VALLS, María G., *Ob. cit.*, P. 61. Derechos de Primera Generación: entre los cuales están los derechos civiles y políticos; Derechos de Segunda Generación o Derechos económicos, sociales y culturales: constituyen pretensiones que los individuos y grupos pueden hacer valer frente al Estado, e implican el poder de exigir determinadas prestaciones; y Derechos de Tercera Generación o derechos de solidaridad: son aquellos con vocación comunitaria, como el derecho al desarrollo, al medio ambiente, etc.

⁸⁴ JÈZE, *Los principios generales del Derecho Público*, trad. García Oviedo, p.p. 449 y sgtes, 1923, citado por SABINO ÁLVREZ, *Ob. cit.*, p. 203.

les otorgan a estas personas no es la más correcta desde una perspectiva técnico-jurídica, pues no todas son constitutivas de derechos subjetivos.⁸⁵

Una clasificación de derechos de los funcionarios públicos que ha adoptado la doctrina, dividiéndolos en distintas categorías: a) Derechos cuyo contenido no es exclusiva ni predominantemente económico.

2.6.1.1 Derecho a la función.

Entre estos derechos se menciona en primer lugar, y es que es requisito *sine qua non* para ejercer los demás; el derecho a la función, materializándose en una primera etapa con la posibilidad que todos los habitantes de un país puedan optar a la misma en condiciones de igualdad.⁸⁶

Manuel María Diez, considera que el personal de la administración pública ingresa a la misma por la designación que efectúa la autoridad competente, la cual puede realizarse por nombramiento, elección sorteo o contrato; cuando la designación requiere que medie concurso,⁸⁷ la persona interesada tiene que acreditar su idoneidad.⁸⁸

En El Salvador, a raíz de las diversas ramas en que los servidores públicos se desempeñan, y atendiendo a la naturaleza y régimen legal que se les aplica, la Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado los clasifica de acuerdo a la ley a que se encuentran sujetos.⁸⁹

⁸⁵ DIEZ, Manuel María, Ob. cit., p. 135.

⁸⁶ SILVA CIMMA, Ob. cit., p. 25.

⁸⁷ El concurso es un procedimiento de selección, el cual está constituido por diversas etapas: en primer lugar, la decisión de la autoridad administrativa o competente de abrir a concurso, fijando las bases, para tal efecto deberán hacerse publicaciones; segundo, la presentación de los aspirantes, los cuales deben llenar todos los requerimientos que lo hacen idóneo para ganar, y son precisamente los que se evalúan al momento de realizar el nombramiento.

⁸⁸ DIEZ, Manuel María, Ob. cit., p. 91.

⁸⁹ CATEGORIA: régimen 1; VINCULO LABORAL: empleado público comprendido en la carrera administrativa, vinculado por acto administrativo, a través de un nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al fondo General, fondos especiales de la institución empleadora. CATEGORIA: régimen 2; VINCULO LABORAL: empleado

2.6.1.2 El derecho a la carrera.

La carrera administrativa es una institución jurídica que tiene por objeto fomentar la eficiencia, el buen servicio y la profesionalización o estabilidad de los empleados públicos, mediante un sistema de administración de personal regulador de deberes y derechos, de la administración y del empleado, en el principales la capacidad o que el ingreso y los ascensos⁹⁰ están determinados, en igualdad de oportunidades,⁹¹ tomando como criterios mérito.

El derecho a la carrera⁹² se vincula estrechamente con el derecho al ascenso,

público excluido de la carrera administrativa señalados por el Art. 4 de la Ley de Servicio Civil, contratado por un acto administrativo, nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al fondo General, Fondos especiales de la institución empleadora (excluido por la naturaleza de su cargo). CATEGORIA: régimen 3; VINCULO LABORAL: Funcionario público vinculado por acto administrativo, a través de un nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al fondo General, Fondos Especiales de la institución empleadora, (excluidos por ser cargos de elección por Asamblea Legislativa, de elección popular, por nombramiento del Presidente de la República. CATEGORIA: régimen 4; VINCULO LABORAL: empleado público excluido de la carrera administrativa, señalados por el art. 4 de la Ley de Servicio Civil, persona natural contratada para labores eventuales y vinculadas a través de un contrato de servicios profesionales o técnicos de conformidad al art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto. (excluido porque la misma actividad no constituye una actividad regular y continua dentro del organismo contratante. CATEGORIA: régimen 5; VINCULO LABORAL: trabajador público por contrato individual de trabajo.

⁹⁰ SILVA CIMMA, Enrique, Ob. cit. p. 28. Define al ascenso como un derecho que tiene el funcionario a ser promovido al grado o escala superior cuando se ha producido una vacante, cumpliendo con los requisitos que se exijan para desempeñarlo, es decir que si se requiere estar en posesión de un título profesional, no podrá ser promovido en el cargo quien no lo posea. En la Ley del Servicio Civil, se reconoce este derecho, y establece el procedimiento, formas, requisitos, y puestos o cargos a optar, en aras de fomentar la transparencia en cuanto a los nuevos nombramientos.

⁹¹ El criterio de igualdad de oportunidades para hacer carrera administrativa es la regla general, pero la excepción son las personas que en razón de la naturaleza de su cargo o empleo son excluidos, verbigracia, la categoría laboral de los funcionarios públicos o altos funcionarios, por ejercer funciones de naturaleza política, de Gobierno o autoridad y los de confianza especialísima, de manejo político o discrecional.

⁹² Para acceder a la función, son necesarios ciertos requisitos, vale destacar que estos dependerán del ámbito del que se refiera, ya que existen carrera administrativa, judicial, militar, etc., para ejemplificar el derecho de acceso a la función, el art. 18 de la Ley del Servicio Civil, estipula que para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere: a) Ser salvadoreño, centroamericano de origen o extranjero que reúna los requisitos establecidos por la Constitución Política y leyes secundarias; b) Ser mayor de dieciocho años de edad, o haber obtenido título que lo habilite para desempeñar el cargo o empleo; c) Someterse a las pruebas de idoneidad, exámenes o concursos que esta ley y el reglamento respectivo establezcan; d) Estar físicamente capacitado para el desempeño del cargo; e) Acreditar buena conducta, especialmente con atestados extendidos por las oficinas donde hubiere trabajado con anterioridad, o por los centros educacionales si se tratare de aspirantes que no han

y es que este último consiste comúnmente en la oportunidad que se da a los trabajadores que puedan optar a un cargo con un rango mayor en el que se desempeñan actualmente.⁹³

2.6.1.3 El derecho a la estabilidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, respecto al derecho de la estabilidad laboral ha sostenido que el régimen bajo el cual se ubica el servidor público, determina sus derechos y obligaciones, así como los alcances de la estabilidad laboral, pues la misma implica el derecho de conservar un trabajo o empleo independientemente que el servidor esté sujeto a la posibilidad de traslado de funciones o de un cargo a otro.

Asimismo, se ha afirmado que la estabilidad es *relativa*, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad; ya que la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a quienes den motivo para decretar su separación o destitución, uno de esos casos sería que se incurra en una conducta calificada como prohibida y que traiga aparejada una sanción, la cual sea precisamente la remoción o destitución del cargo que desempeña.⁹⁴

desempeñado ningún empleo; f) Ser escogido para el cargo o empleo entre los elegibles en la forma que establece el Art. 23; g) Pasar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo; y h) Llenar los demás requisitos que exijan las leyes especiales.

⁹³ El autor Manuel María Diez, Ob. cit., p. 140, el ascenso es el adelanto en la situación jerárquica del funcionario público, y se justifica en que si no se tuviese el derecho a la carrera, quedaría dependiendo de la voluntad arbitraria de los gobernantes, de tal forma que incluso se pondría en peligro el derecho a la estabilidad laboral.

⁹⁴ Respecto del tema de la estabilidad, y en consideración al criterio sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, se torna importante traer a colación las clases de inamovilidad, en absoluta y relativa. La inamovilidad se torna un mecanismo de protección para el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos, cuya clasificación se dice que es absoluta o relativa; la primera consiste en que se reconoce al funcionario que el ejercicio de su cargo lo desempeñe en un determinado lugar, mientras que la segunda, radica solo en el derecho al desempeño del cargo, pero no al lugar en el que se va a desempeñar. Diez, Manuel María, Ob., cit., p.p., 136 y 137, según este autor, la figura de la inamovilidad no tiene su cimiento acarrear beneficios propios del funcionario público, aunque sin duda alguna que éste los tiene, sino que está contemplada en el ordenamiento jurídico, por razones de interés público, es decir que su finalidad inmediata es la de garantizar a los habitantes la independencia e imparcialidad de los servidores públicos, con el objeto de lograr el buen funcionamiento del servicio que preste. Por ejemplo, el Art. 172. Cn., establece la independencia de los funcionarios judiciales. “La

Se dice que el derecho a la estabilidad laboral no es de carácter natural, es decir inherente a la persona humana, sino que es otorgado por el ordenamiento jurídico, no es un derecho subjetivo que el funcionario tenga, más bien, como antes se dijo, el legislador puede incluso suprimir esa plaza, cuando así lo requiera el interés público o general.⁹⁵

Por su parte, la Sala de lo Constitucional, ha reconocido la estabilidad laboral como categoría jurídica protegible en la esfera jurídica de los servidores públicos,⁹⁶ ya que la misma responde a la necesidad de garantizar la continuidad de las funciones y actividades que éstos realizan en las instituciones públicas orientados a satisfacer un interés general; y también para conceder al servidor un grado de seguridad que le permita realizar sus labores, sin temor a que su situación jurídica se modifique fuera del marco constitucional y legal establecido.⁹⁷

No obstante lo anterior, el ámbito de protección del derecho a la estabilidad

Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley. Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.”

⁹⁵ DÍEZ, Manuel María, Ob. cit., p.136.

⁹⁶ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, día 29 de marzo de 2007, con referencia número 483-2005.

⁹⁷ En ese sentido, este Tribunal ha establecido, con base en el artículo 219 de la Constitución y la doctrina, que la estabilidad laboral en términos generales implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, independientemente que el empleado esté sujeto a la posibilidad de traslado de funciones o de un cargo a otro. Es dable señalar que esta categoría jurídica es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo, siempre que concurren ciertas circunstancias, tales como: i) que subsista el puesto de trabajo; ii) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; iii) que éste se desempeñe con eficiencia; iv) que no cometa falta grave que la ley considere como causal de despido; v) que subsista la institución para la cual se presta el servicio; y vi) además, el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política. Debe agregarse además que tal derecho surtirá plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias, caprichosas o realizadas con transgresión a la Constitución y las leyes.

laboral de los servidores públicos no puede limitarse basándose únicamente en la Constitución, pues si bien es cierto la ley superior, debe atenderse al desarrollo legislativo del mismo para establecer su alcance y efectos en cada caso concreto.

Existen otros derechos, tales como los permisos, vacaciones, feriados, agrupándose todos ellos en una denominación global de derecho a la licencia, el derecho de sindicación y huelga de los funcionarios públicos, enmarcado en el llamado derecho de asociación.

2.6.1.4 El derecho a la libertad de opinión.

Para Sergio García Ramírez y Alejandra Gonza, la libertad de expresión⁹⁸ es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.⁹⁹

La importancia de la libertad de expresión se deriva de su triple función en el sistema democrático. Primero, se trata de uno de los derechos individuales que de manera más clara refleja la virtud que acompaña y caracteriza a los seres humanos. Segundo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que su importancia dentro de los Derechos Humanos se deriva de su relación estructural con la democracia; y tercero, la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es una herramienta

⁹⁸ Para Manuel María Díez, Ob., Cit., el ejercicio de la libertad de opinión no se traduce solamente en una adhesión intelectual, sino que se exterioriza bajo la forma de actitud, la expresión verbal o material, la cual por supuesto que debe tener un límite, pues en la ejecución del servicio del funcionario, tiene la obligación de usar con muy amplias restricciones la libertad de expresión, ya que no puede hacer de la función, un instrumento de propaganda, en razón que está obligado a mantenerse neutro. Aunque recalca que fuera del servicio, la libertad de expresión constituye un principio fundamental, no existiendo inconveniente en que pertenezca o milite a un partido político.

⁹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México D.F., 2007 p. 17.

clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales.¹⁰⁰

2.6.1.5 Derechos políticos.

Enrique Silva Cimma, sostiene que los derechos políticos de los servidores públicos es un tema debatido, y en muchas ocasiones planteándose doctrinariamente la carencia de derechos de este tipo para los funcionarios.¹⁰¹

Los derechos políticos, consagrados en diversos instrumentos internacionales,¹⁰² “propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.”¹⁰³ Las restricciones a los derechos políticos se pueden hacer tomando en cuenta las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, sostiene que en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el

¹⁰⁰http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html , consultado el día 15 de agosto de dos mil 2014.

¹⁰¹ SILVA CIMMA, Enrique, Ob., cit., p. 43.

¹⁰² Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta Democrática Interamericana, artículos 2, 3 y 6, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XX; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5.c; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 42; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 7; Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, artículos I, II y III; Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 6; Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, artículos 2 y 3; Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (o i t) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, artículo 6; Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 párr. 5; Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.8, I.18, I.20, II.B.2.27; Protocolo No. 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 3); y Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículo 13) de la C I D H.

¹⁰³ Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus principales pronunciamientos en materia de derechos políticos, casos Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos (Corte I D H 2008b, 42, párr. 141) y Yatama vs. Nicaragua (Corte I D H, 2005b, 88, párr. 192)

proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforman en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.¹⁰⁴

Existen algunas posiciones que se basan en que el hecho de ser servidor público, no vulnera los derechos políticos que posee como ciudadano, siempre y cuando, se ejerzan de manera independiente y sin tomar provecho del cargo para orientar algún resultado.

La doctrina mexicana sostiene que los principales derechos políticos electorales de los servidores públicos, son:

- 1) Participar votando libremente por el partido o candidato de su preferencia.
- 2) Afiliarse en calidad de militantes a cualquier partido político.
- 3) Participar en actos de proselitismo electoral a favor de partidos y precandidatos o candidatos fuera de su horario de labores.
- 4) Realizar promoción del voto fuera de los horarios de trabajo, con medios y recursos propios.
- 5) Fungir como funcionarios electorales y de casillas, siempre y cuando no sean autoridades de mando superior.
- 6) Portar propaganda electoral de partidos y candidatos en vehículos propios, y en su persona fuera de sus horarios y centros de trabajo.
- 7) Aportar recursos económicos y materiales de su propiedad a favor de

¹⁰⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y otra, Ob., Cit., P. 48. El artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece las pautas de interpretación de la Convención, en su letra c prohíbe la interpretación tendiente a excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

partidos y candidatos, en las cantidades y límites que la ley lo permita.¹⁰⁵

b) Derechos de contenido exclusivamente económico, simultáneo con la realización del servicio¹⁰⁶; y,

c) Derechos cuyo contenido es exclusivamente económico, ulteriores a la realización del servicio.¹⁰⁷

2.7 Deberes de los funcionarios públicos.

Los servidores públicos están sometidos a un régimen legal, el cual les otorga los derechos y obligaciones que en relación al cargo que ostentan deben someterse.¹⁰⁸

Para Enrique Silva Cimma, el significado de los deberes de los funcionarios comprende tanto las obligaciones como las prohibiciones a los que se encuentran afectos, las primeras importan una prestación de hacer, mientras que las segundas un deber de prestación de no hacer.¹⁰⁹

La Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado, en su guía sobre los derechos y deberes laborales de las servidoras y servidores públicos, aclara que algunas obligaciones tienen una dimensión positiva, y otros

¹⁰⁵ Guía básica del servidor público ante el proceso electoral 2012-2013, blindaje electoral, <http://www.programassociales.org.mx/sustentos/Veracruz834/archivos/Anexo%203.pdf>. Sitio consultado el 16 de septiembre de 2014.

¹⁰⁶ Uno de estos derechos es el de sueldo. En la función pública, la regla general es que todos los trabajos tengan como contraprestación una remuneración, con excepción de los trabajos ad honorem, que son realizados por personas a las que no se les remunera.

¹⁰⁷ SILVA CIMMA, Enrique, Ob. cit., p. 135. Uno de estos derechos es el de pensión económica en atención a la jubilación del servidor público.

¹⁰⁸ Esos deberes nacen entonces de una norma jurídica, que por su características de exterioridad, heteronomía, bilateralidad y coercibilidad, el servidor público está obligado a cumplirla, ya que al no hacerlo, se considera como una infracción, y se convierte en transgresor del principio de legalidad, recalando que no es al que están sometidos los ciudadanos comunes, contemplado en el Art. 15 Cn., sino que se rigen por el principio de legalidad de la administración pública estipulado en el Art. 86 inc. 3º el cual dice que “Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. para el autor Silva Cimma, Ob. Cit., los deberes del empleado público son de obligatorio cumplimiento, de manera que su infracción los hace incurrir en responsabilidad, teniendo entonces que recurrir a las normas del Derecho Administrativo sancionatorio.

¹⁰⁹ SILVA CIMMA, Enrique, Ob. cit., p. 53.

negativa; estas últimas implican la abstinencia de realizar determinadas acciones o conductas prohibidas en virtud de leyes, decretos, reglamentos o cualquier otra norma jurídica, mientras que las primeras consisten en la realización de alguna acción o comportamiento esperado.¹¹⁰

De tal modo que los deberes que estos tienen sin duda atienden a la función que desempeñan, por lo que la clasificación de cada uno de estos se volvería una tarea de nunca acabar, en ese sentido lo más lógico es clasificarlos de manera general, es decir atendiendo a criterios o elementos comunes de los funcionarios, compartiendo entonces la clasificación que hace Sabino Álvarez.

a) Los deberes directamente relacionados con el desempeño de la función o empleo; b) Deberes de jerarquía; c) Deberes que se le impone especialmente de servir en nombre de la administración respecto de los ciudadanos o administrados;¹¹¹ y d) Deberes de correspondencia.¹¹²

¹¹⁰ Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado de la Secretaría para Asuntos Estratégicos, *Guía de los sobre los derechos y deberes laborales de las servidoras y servidores públicos*, p. 63.

¹¹¹ Se encuentra entre estos el deber de dedicación al cargo, uno de los más importantes deberes del funcionario es el de dedicación al cargo para el cual ha sido designado, y como bien lo menciona Silva Cimma, “el funcionario está obligado a servir su cargo directa y personalmente, sin que pueda delegar ni desprenderse del todo o parte de sus funciones, a menos que una ley, expresamente lo autorice para ello. En nuestra legislación, no es posible delegar las tareas en personas ajenas a la Administración. Tampoco a otros funcionarios, salvo autorización expresa, permitida por la ley. Como por ejemplo, en los casos de sustitución previstos en la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos (Artículo 16); o los traslados autorizados en la Ley de Servicio Civil (Artículo 37), los cuales constituyen situaciones de “movilidad horizontal” que son excepcionales a esta regla de funciones indelegables. También el deber de moralidad, de dignidad o integridad, que implica que en el ejercicio de la función pública, sus operadores además de desempeñar su cargo con eficiencia y subordinación, debe ser honorable y de buenas costumbres, pues recordemos que este es la imagen del órgano o entidad a la que representa o para la cual trabaja, por lo tanto, al incurrir en conductas no apropiadas, pueden influir en el prestigio de la función pública como tal. En El Salvador, la Ley de Ética Gubernamental, se refiere a deberes y prohibiciones de los funcionarios, pues su objeto es prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma, la cual por su ámbito de aplicación, abarca a la mayoría de las categorías de los servidores públicos. Específicamente con relación a los deberes éticos, el art. 5 de la mencionada ley hace alusión a los mismos, aunque no es *numerus clausus*, pues pueden existir otros que sean particulares a cada función.

¹¹² SABINO ÁLVAREZ, Ob. cit., p. 227.

Otro criterio a tomar en cuenta para esta clasificación, es el que retoma Manuel María Diez, que consiste en: a) deberes generales que obligan al funcionario como tal, sin tomar en cuenta los que le corresponden por desempeñar un cargo determinado; y b) los deberes especiales o particulares que son aquellos que debe cumplir en razón al cargo que se le ha encomendado.¹¹³

2.8 Prohibiciones.

Las prohibiciones son una categoría de los deberes de los servidores públicos, y consisten en abstenciones o prestaciones de no hacer, pues de lo contrario, producen consecuencias de derecho, incurriendo el servidor en responsabilidad, que equivaldría a la imposición de una sanción, ya sea de carácter administrativo o incluso penal.

Si bien es cierto que las prohibiciones así como todo el actuar dentro de la función pública tienen su fundamento en un precepto legal, una de las reglas generales por las cuales todo servidor tiene que dirigirse es que a todo funcionario se le impide intervenir a causa de sus funciones en asuntos en que él tiene un interés directo, o lo tienen familiares suyos enlazados con vínculos de parentesco cercanos o amigos íntimos cuya calidad es pública y notoria.¹¹⁴

Lo anterior es así, porque el legislador puede haber omitido tipificar cada conducta, y más si el accionar humano es tan diverso y cambiante, no pudiendo abarcar todo en las normas legales, es por ello que es válido que la administración pública se rija por principios, de los cuales sirven como parámetro para valorar la intención y legalidad de determinadas acciones.

Algunas de las conductas prohibidas que tipifican las leyes de El Salvador son

¹¹³ DIEZ, Manuel María, Ob. cit. p. 105

¹¹⁴ SILVA CIMMA, Enrique, Ob, cit., p. 69.

las siguientes: No fomentar o consentir actos delictivos;¹¹⁵ abstenerse de realizar cualquier actividad política en el centro de trabajo; y rechazar dádivas, promesas, recompensas u otros incentivos que se le ofrezcan como retribución por terceras personas.¹¹⁶

En cuanto a la prohibición de participar en actividades políticas a los servidores públicos y servidoras públicas, consiste en realizar campañas políticas en los centros de trabajo,¹¹⁷ así como tratar de influir en la decisión de voto de las demás personas de la misma unidad o cometer actos de discriminación en razón de la ideología o afinidad política.¹¹⁸

¹¹⁵ Esta obligación, también conocida como Deber de Denuncia que implica que los trabajadores y las trabajadoras del sector público deben reportar ante la autoridad competente cualquier acto de corrupción, fraude, abuso de poder, despilfarro o violación de leyes, el Art. 5 literal b) de la Ley de Ética Gubernamental, básicamente dice que toda persona sujeta a esta Ley debe cumplir los siguientes deberes éticos: b) Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública. En algunos casos, si la persona trabajadora no pone en conocimiento de las autoridades respectivas determinados hechos ilícitos puede ser incluso objeto de acción penal.

¹¹⁶ Entre las prohibiciones que mencionan los Artículos 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental para los empleados y las empleadas del sector público se encuentran: Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, dádivas, regalos, pagos, honorarios o cualquier otro tipo de regalías por acciones relacionadas con las funciones del cargo público; prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados; hacer, dejar de hacer, apresurar o retardar trámites que correspondan a sus funciones para obtener alguno de los favores antes mencionados; hacer valer su influencia ante un compañero o compañera para que haga, omita o retarde cualquier tarea propia de sus funciones; utilizar en forma debida los bienes y patrimonio del Estado

¹¹⁷ A modo de ejemplo, en México, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) determinó que los servidores públicos que participan en actividades proselitistas o actos de campaña, en días hábiles, infringen el artículo 134 de su Constitución federal y violan los principios de independencia, certeza, imparcialidad y objetividad que deben regir los procesos electorales

¹¹⁸ Al respecto, el Artículo 218 de la Constitución dispone literalmente: Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalecerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.

Vale destacar que la única norma que desarrolla de alguna manera ese precepto legal es el Decreto No. 225, Disposiciones para Regular la Eficaz Gestión de la Administración Pública en el Marco del Proselitismo Electoral y de las Actividades que el mismo conlleva, el cual en su art. 1 dice: que los funcionarios públicos, durante el período que permanezcan en sus cargos, están obligados a cumplir las regulaciones y prohibiciones relacionadas con la participación de éstos en actividades de política partidista establecidas en el ordenamiento jurídico, en especial, aquéllas que les inhiben de realizar propaganda electoral o que vayan encaminadas a solicitar el voto por determinado partido político,

Cabe destacar que al incurrir los funcionarios a este tipo de conductas prohibidas, la consecuencia es que se vuelve responsable, pero en muchas ocasiones, la falta de mecanismos que faciliten su exigencia conllevando esa situación a un fracaso a la hora de exigir control político o de igual forma responsabilidad política por la actuación de los funcionarios, sean estos de elección popular o por designación gubernamental.¹¹⁹

2.9 Participación política.

La participación política, es la posibilidad que tienen los ciudadanos de ejercer acciones que incidan ya sea en un bajo o alto grado en los asuntos de un Estado y en los acontecimientos políticos de su país.

La participación política se define como toda actividad, ya sea colectiva o individual, legal o ilegal, de apoyo o de presión, encaminada a incidir en las decisiones del gobierno o intervenir en la designación de sus gobernantes.¹²⁰

producto de su asistencia a eventos político partidistas. En consecuencia, tales funcionarios deberán abstenerse de involucrarse en el desarrollo de estos eventos, en contravención a dicha normativa. Asimismo, los funcionarios a que alude el inciso primero de este artículo velarán por el estricto cumplimiento de las disposiciones comprendidas en el mismo en el sentido que tales disposiciones deberán ser observadas rigurosamente por todos los funcionarios y empleados públicos que prestan sus servicios en el Órgano Ejecutivo.

Asimismo, los funcionarios públicos, no podrán prevalecerse de su cargo para obtener o procurar beneficios privados, por lo que no podrán además, desarrollar las actividades de proselitismo para la constitución e inscripción de un partido político en formación a que se refieren los Capítulos I y II, del Título VII, del Código Electoral.

Sin perjuicio de lo antes dispuesto, los funcionarios públicos podrán participar en actividades relacionadas con la política partidista de cualquier partido político o coalición, siempre que el desarrollo de éstas no interfiera con la eficiencia de la función pública que desempeñan y se participe fuera del horario de desempeño de labores; asimismo, el que no se utilicen recursos públicos asignados para llevar a cabo su labor dentro de la administración pública para participar en tales actividades y no se recurra a la práctica de ninguna forma de presión para intimar a personas jerárquicamente bajo el mando del funcionario a participar en dichas actividades.

¹¹⁹ GODRILLO NUÑEZ, César Julio y otros, *La responsabilidad política del servidor público cuando sus actuaciones afectan la imagen del Estado*, S.E. p. 23.

¹²⁰ CONWAY, M., *La Participación Política en los Estados Unidos*, Editorial Gernika, México, 1986. p.p. 11-25, citado por MOLINA VEGA, José E., y PÉREZ BARALT, Carmen, en el artículo denominado participación política, publicado en la biblioteca católica digital, en el sitio web: http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/participacion_politica.htm Consultado el 16 de septiembre de 2014.

En ese orden de ideas, cuando se está en un sistema democrático, el poder político se organiza a través de la participación de la mayoría de ciudadanos, mediante elecciones abiertas y libres.¹²¹

La participación política es requisito *sine qua non* para que la democracia sea legítima, y es prácticamente la suma de cualquier actividad voluntaria de las personas que intervienen en la formación o construcción de las políticas de gobierno, de una manera directa o indirecta.

2.9.1 Modalidades de participación política.

Como se ha mencionado, la participación política no se limita al ejercicio del sufragio, sino que también son ciertas conductas de los ciudadanos que influyen en las decisiones políticas.

Las modalidades de participación son la convencional y la no convencional; en la primera se encuentran las formas pacíficas, mientras que la segunda, son conductas un tanto violentas, que pueden rayar con la ilegalidad.

Para Milbrath,¹²² las distintas formas de participación política pueden ser ordenadas sobre una pirámide estando en la base las que se realizan comúnmente, y las que son mínimas, se ubican en la punta. En orden ascendente las acciones son: exponerse a estímulos políticos, votar, iniciar una discusión política, llevar un pin o un adhesivo en el auto, contactar con políticos, donar dinero a un partido o candidato, asistir a una reunión política (mitin), contribuir con tiempo en una campaña política, ser un miembro activo

¹²¹ Una de las formas de participar, es el voto, - aunque la participación política no solo consiste en votar- por el cual se eligen a los representantes que ocuparan los cargos públicos y que representaran al pueblo, y generalmente estos representantes pertenecen a los partidos políticos. Consultado en el sitio web: <http://www.educarchile.cl/ech/pro/app/detalle?id=222265>. Diez de octubre del dos mil catorce.

¹²² MILBRATH, L.W. (1965). *Political participation. How and why do people get involved in politics?* Chicago: Rand McNally & Company, citado por los autores: DELFINO, Gisela I, y ZUBIETA, Elena M. en un extracto de la Tesis Doctoral, *Participación Política y Factores Psicosociales, denominado Participación política: concepto y modalidades*, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2002, p. 23.

de un partido político, participar en las reuniones estratégicas del partido, pedir fondos o dinero para la política, ser candidato y dirigir un partido.¹²³

Aunque en el artículo se hace referencia a las definiciones de participación política de distintos autores, se enfatiza en que hay cuatro puntos comunes: a) la participación política hace referencia a la gente en su rol de ciudadanos y no como funcionarios civiles o políticos; b) la participación política es entendida como actividad (acción), el solo mirar la televisión o el declarar querer saber sobre política no constituye participación; c) las actividades definidas como participación política deben ser voluntarias y no producto de una orden dada por la clase dominante o alguna ley o regla; d) la participación política se relaciona con el gobierno y la política en sentido amplio.

Existen diversos modos de participación política, que se expresan a través de conductas, y se agrupan en las siguientes acciones: a) Votar, ya sea en elecciones nacionales o municipales; b) participar en campañas políticas, en la que se trate de persuadir a otros a favor de un candidato, ejerciendo acciones como asistir a reuniones políticas, aportar dinero para campañas políticas, ser miembro de una organización política, desplegar afiches, distribuir propaganda política; c) Actividades comunitarias, que comprenden ser miembro de una organización dirigida a resolver problemas comunes a un sector de la población, y trabajar individual o colectivamente para resolver problemas comunitarios; d) actividades particulares, como ponerse en contacto con funcionarios públicos respecto a asuntos individuales del ciudadano; e) actividades de protesta, como asistir a manifestaciones y marchas, demandar públicamente si el gobierno hace algo que se considera

¹²³ MILBRATH, L.W., Ob. cit., p. 18. El autor explica que éstas son las actividades políticas que caracterizan el proceso normal de la democracia y que sólo serían comunes y posibles en sociedades donde las necesidades más básicas se encuentran satisfechas. Agrega que, si bien las manifestaciones políticas son consideradas expresiones legítimas de sentimientos políticos en la democracia y son ampliamente sostenidas, este comportamiento es usado sólo por ciertos sectores de la sociedad.

incorrecto o perjudicial, participar en campañas de desobediencia cívica.¹²⁴

2.9.2 Participación en política partidista de los servidores públicos.

En lo que se refiere a la participación en política partidista, es toda actividad que de manera individual o colectiva realiza un servidor público, por fuera del normal cumplimiento de sus funciones, y por la cual expresa su opinión de apoyo u oposición a una causa o campaña política, en razón de actividad o controversia política.

Se entiende por actividad política la realizada por un partido político, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, tendiente a intervenir en la designación de gobernantes, miembros de corporaciones públicas, o a influir en la formación de la política estatal.¹²⁵

Respecto a este tema, se hará un abordaje en el capítulo cinco de esta obra, con el objeto de analizar desde una perspectiva teórica jurídica, los alcances y posibles límites del derecho político de los servidores públicos de participación en política partidista.

¹²⁴ VERBA, S., N. Norman y J:O. Kim: *Participation and Political Equality*, Cambridge University Press, Cambridge, 1978, p.p. 53-56, citado por MOLINA VEGA, José E., y PÉREZ BARALT, Carmen, en el artículo denominado *Participación Política*, disponible http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/participacion_politica.htm Consultado 23 de septiembre de 2014.

¹²⁵ Proyecto de ley estatutaria “por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad al inciso 3° del artículo 127 de la constitución política de Colombia, y se dictan otras disposiciones” definición contenida en su artículo 2.

CAPITULO III: LOS DERECHOS POLÍTICOS CON ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA Y SU RELACIÓN CON LOS SERVIDORES PÚBLICOS REGULADOS EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

En este capítulo se hace un abordaje de la Constitución de la República de El Salvador vigente,¹²⁶ los documentos internacionales ratificados por El Salvador y leyes secundarias en relación al reconocimiento de los derechos políticos y la función pública; asimismo se establece la situación actual de los servidores públicos frente al derecho político de participar en política partidista, a partir de la regulación en la legislación salvadoreña.

3.1. Situación Constitucional actual del reconocimiento de los derechos políticos y los servidores públicos frente al ejercicio de la participación en política partidista.

Es importante establecer el acontecer social que dio nacimiento a la Constitución vigente desde 1983,¹²⁷ es así que el 15 de octubre de 1979, un

¹²⁶ Para ser ejercidos los derechos políticos, deben cumplirse condiciones que determinadas leyes han establecido y por lo tanto estos no son inherentes a todos los seres humanos. Una de las características que debe cumplirse para ejercer los derechos políticos es el de la nacionalidad; es por ello que los extranjeros están impedidos de participar en la política nacional. Así también la ciudadanía es una aptitud que recae en los nacionales de un país para ejercer sus derechos políticos. En relación al ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos; son ciudadanos de conformidad con el artículo 71 de la Constitución aquellos mayores de dieciocho años. La Sala de lo Constitucional ha establecido que los derechos políticos aseguran al ciudadano la posibilidad directa de influir y acceder a la organización del Estado y en la política nacional; éstos de acuerdo a la Constitución son: el derecho al sufragio, el derecho a asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos y el derecho a optar a cargos públicos; sentencia de inconstitucionalidad con número de referencia 29-2004AC, dictada con fecha 21 de diciembre de 2007.

¹²⁷ Las reformas a esta Constitución se inician después de ocho años de su vigencia, para el año de 1991 la Asamblea Legislativa introduce reformas bajo el intento de establecer en el texto normativo el restablecimiento de la paz y la armonía social, la libertad y el respeto a los derechos fundamentales de las personas; así también se introdujo reformas en materia de régimen electoral, administración de justicia, reformas relativas a la fuerza armada, se dio la creación de la Procuraduría Para la Defensa de Derechos Humanos, se eliminó el juzgamiento de parte de militares a civiles en el Régimen de Excepción, se le otorga la dirección de la investigación del delito a la Fiscalía General de la República con el fin de evitar cualquier violación a la dignidad de las personas por parte de la Policía Nacional, fortalecimiento del Órgano Judicial al otorgar el seis por ciento del presupuesto anual y se modificó la

nuevo movimiento militar se manifestó con violencia, dejando sin efecto la Constitución de 1962, instaurándose las Juntas Revolucionarias y en posición de batalla frente a los insurgentes convoca a Asamblea Constituyente, dictándose así el 13 de febrero de 1983 una nueva Constitución.

Esta nueva Constitución otorga relevancia a la persona humana situándola como el origen y fin de la actividad del Estado; sobre los derechos políticos, en el capítulo III denominado “Los Ciudadanos, sus derechos y deberes políticos y el cuerpo electoral”, regula en el artículo 71 que son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años de edad y en el artículo 72 reconoce los derechos políticos de los ciudadanos los cuales son: ejercer el sufragio; asociarse para constituir partidos políticos¹²⁸ de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; y optar a cargos públicos. En el artículo 218, capítulo I, denominado “Servicio Civil”, que se encuentra en el Título VII “Régimen Administrativo”, regula que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. Asimismo que no podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista;¹²⁹ el que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.

duración del periodo de elección los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se crea un Tribunal Supremo Electoral, en materia de electoral y asimismo se modifica las atribuciones de la Fuerza Armada, en el sentido de ser la defensora de la soberanía del territorio de la República y dejarle la responsabilidad de la seguridad pública a la nueva Policía Nacional Civil. Otras reformas recientes han sido la extradición de las personas (Art. 28) modificación de la conformación del Consejo de Superior de Salud Pública (Art. 68), artículo 110 sobre la privatización de algunos servicios públicos, el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano (Art.117) se le otorga iniciativa de ley a los Diputados del Parlamento Centroamericano (Art. 133), reformas sobre el proceso de formación de ley (Art., 135 y 138).

¹²⁸ La Constitución de 1983 introduce una novedad que no había sido desarrollada por las Constituciones anteriores, y es sobre los partidos políticos en el art. 85 regulando que el gobierno es republicano, democrático y representativo, pero la novedad radica en el inciso segundo de este mismo artículo al regular que “el sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa”.

¹²⁹ Es aquí donde se encuentra el derecho político de todos los ciudadanos a realizar, practicar y participar en política partidista; pero la Constitución hace una prohibición a los empleados y funcionario públicos quienes no podrán realizar esta actividad si se prevalecen de su cargo.

3.2 Instrumentos Internacionales reconocidos por El Salvador en materia de Derechos Políticos y la función pública.

El Salvador al ser un Estado soberano, goza de la capacidad para celebrar tratados internacionales y en consecuencia generar nuevas obligaciones a cumplir, en el artículo 144 de la Constitución de la República se aborda el tema relativo al proceso de celebración de los tratados.¹³⁰ La Sala de lo Constitucional ha establecido que los tratados internacionales sobre materia de Derechos Humanos, contienen fuerza vinculante y jerarquía normativa, además proponen una apertura normativa a ellos; la relación que existe no es de jerarquía, sino de compatibilidad, derecho interno debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre Derechos Humanos.¹³¹

Se desarrollan a continuación los documentos internacionales ratificados por El Salvador sobre materia de derechos políticos, con el fin de establecer la obligación por parte del Estado de garantizar el libre ejercicio y protección de estos, así también se expone el contenido de la Carta Iberoamericana de la Función Pública para ilustrar los parámetros internacionales de su ejercicio.

¹³⁰ MARTINEZ PEÑATE, Oscar, *El Salvador: la Asamblea Legislativa*, Editorial Nuevo Enfoque, San Salvador, El Salvador, p. 85. El ente competente para ratificar los tratados de conformidad al artículo 131 ordinal 7° de la Constitución es la Asamblea Legislativa. Luego en el artículo 144 se regula lo relativo a los tratados internacionales, y se establece que: “los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia. La ratificación es un mecanismo de control de la Asamblea Legislativa frente al Ejecutivo con el propósito de impedir la validez de actos diplomáticos que pongan en peligro la soberanía, la independencia y la autodeterminación del Estado. Hay que recordar que los tratados son firmados por el Ejecutivo pero para que entren al ordenamiento jurídico interno con fuerza normativa, sean de obligatorio cumplimiento frente al cual nacen obligaciones para el Estado, es necesario ejercer el mecanismo de ratificación por parte de la Asamblea Legislativa, confirmando así el texto jurídico y la negociación realizada por el Ejecutivo.

¹³¹ En relación a la protección de los Derechos Humanos, hay que tener presente que los derechos políticos se encuentran comprendidos dentro de los primeros, por lo que se considera pertinente citar esta sentencia ya que el reconocimiento de los derechos políticos (por ser derechos humanos) puede y debe ampliarse en la regulación normativa interna, es decir que los derechos políticos del ciudadano reconocidos por la Constitución no pueden limitarse solo a ellos. Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 31-2004AC, dictada, de fecha 06 de junio de 2008.

3.2.1 Carta Internacional de Derechos Humanos.

Esta carta fue proclamada por las Naciones Unidas, y se encuentra compuesta por un conjunto de documentos internacionales sobre Derechos Humanos entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

3.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Entre los Derechos Políticos reconocidos en esta Declaración, regula en el artículo 21 que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos, derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país, y que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresa mediante elecciones auténticas que deben celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Esta declaración presenta un panorama democrático representativo en relación a los derechos políticos de la persona, dentro del cual el ciudadano es sujeto activo de toda actividad política; manifiesta en el articulado que gozarán de estos derechos sin distinción de ningún tipo, pero es preciso recordar que los derechos no son absolutos.

En el artículo 29 de la Declaración en comento, se establece en el numeral 2 que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con

el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

El bienestar general en una sociedad democrática, se refiere a que los ciudadanos deciden quien los representa frente al Estado, a través de los servidores públicos, y que estos últimos para mantener dicho bienestar general no deben reflejar algún tipo de interés personal que comprometa su imparcialidad o ponga en cuestión la imagen de la administración pública, perjudicando el servicio público prestado a los representados.

3.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto al reconocimiento de los derechos políticos, es necesario remitirse al artículo 25 de este Pacto, el cual regula que todos los ciudadanos gozarán de los derechos y oportunidades siguientes: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y, c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.¹³²

¹³² Surgen dos protocolos, el primero es el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primero de ellos es el instrumento internacional que crea el Comité de Derechos Humanos, todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Además del procedimiento de presentación de informes, el artículo 41 del Pacto establece que el Comité debe examinar las denuncias entre los Estados. El Primer Protocolo Facultativo del Pacto otorga al Comité competencia para examinar las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del Pacto cometidas por los Estados Partes en el Protocolo. El segundo de estos protocolos surge con el fin de abolir la pena de muerte estableciendo que eso contribuye a elevar la dignidad humana y al desarrollo progresivo de los Derechos Humanos, aunque este sea un protocolo destinado a la abolición de la pena de muerte se considera conveniente su desarrollo ya que toma de parámetro el artículo 6 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, así también inspirado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Siendo aprobado mediante Acuerdo Ejecutivo No. 1917, del 5 de diciembre de 2012, y sometido a consideración de esta Asamblea Legislativa para su inclusión en el ordenamiento jurídico salvadoreño, vigente y positivo, siendo

3.2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, OEA 1969).

Los Estados al ratificar un instrumento internacional a través de procedimientos establecidos en las Constituciones, les nace la obligación de velar por su ejercicio y protección,¹³³ lo importante de esta Convención es que en los primeros artículos establece la obligación de los Estados parte de introducir los derechos reconocidos al derecho interno de estos.

En el artículo 23 de la Convención, se estipula que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos y oportunidades de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Así mismo hace la salvedad que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal. Esta Convención crea la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2.5 Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (OEA, 1948).

Se llevó a cabo en la novena Conferencia Internacional Americana, en los

ratificado por esta última mediante decreto legislativo N0. 601 de fecha nueve de enero de 2014.

¹³³ Sobre la obligatoriedad de los Estados partes, regulado en el Artículo se establece que: 1) Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

considerando¹³⁴ de la convención sostiene que es con base a los principios de justicia, en aras de equilibrar a hombres y mujeres en el goce y ejercicio de los derechos políticos y bajo el principio de igualdad que se ha inspirado para su creación.

La Convención regula que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional, el cual no deberá negarse o restringirse por razones de sexo, es decir, sin discriminación. El Salvador se adhirió al mismo¹³⁵ y fue ratificado mediante Decreto Legislativo No. 123 de fecha 17 de enero 1951.¹³⁶

3.2.6 Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1994).

Inspirada en los principios de la Carta de las Naciones Unidas con base a la igualdad entre hombre y mujeres y conforme a las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, hace el reconocimiento que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por conducto de representantes libremente escogidos, y a iguales oportunidades de ingreso en el servicio público de su país,¹³⁷ así como la

¹³⁴ En el contenido de esta convención sobre los considerandos, señala que la mujer tiene derecho a igual tratamiento político que el hombre sobre la base de la resolución XX de la VIII Conferencia Internacional Americana y de igual forma sobre la base del reconocimiento de la igualdad entre hombre y mujer contenido en la Carta de las Naciones Unidas.

¹³⁵ Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas, *Manual de Tratado*, impreso por la Sección de Reproducción de las Naciones Unidas, 2001, p. 9.

¹³⁶ El ordinal III de los considerandos del Decreto Legislativo 123 de fecha 17 de enero 1951, estableció que lo regulado por la convención ya era precepto constitucional de acuerdo al Título III de la Constitución Política de 1950.

¹³⁷ En relación a los antes expuesto, en las disposiciones normativas de ese instrumento internacional se encuentran en los artículos siguientes: I: Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna. II: las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna. III: las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna. Nótese el énfasis de la igualdad y sobre la no posibilidad de discriminación hacia la mujer en relación a los derechos políticos que posee. Suscrita la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, abierta a firma en Estados Unidos de América, el 31 de marzo de 1953, el 24 de junio de 1953; aprobado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo N° 749 de fecha 11 de noviembre de 1993 y ratificado a través de la

igualdad de género en el disfrute y ejercicio de los derechos políticos.

Esta Convención busca el respaldo y el reconocimiento internacional de los derechos políticos de la mujer frente a los derechos políticos del hombre, igualando la participación política, la toma de decisiones y la oportunidad de formar parte en el servicio público del país.

3.2.7 Carta Iberoamericana de Calidad de la Función Pública.

Aunque el cuerpo normativo internacional no regula o reconoce derechos políticos como tales, pero si desarrolla indirectamente uno de ellos, siendo el de optar a cargos públicos, puesto que establece la gestión pública para el desarrollo de una función pública de calidad; ahora bien, en relación al tema que ocupa esta investigación, sobre los derechos políticos con énfasis en la participación en política partidista de los servidores públicos, es preciso establecer qué regula esta Carta sobre la materia.

El capítulo 1, numeral 2 reglamenta que la calidad en la gestión pública constituye una cultura transformadora que impulsa a la Administración Pública a su mejora permanente para satisfacer cabalmente las necesidades y expectativas de la ciudadanía con justicia, equidad, objetividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos.

En el numeral 3 del mismo capítulo, establece que la finalidad de la gestión pública se orientará a la calidad cuando se encuentre referenciada a los fines y propósitos últimos de un Gobierno democrático, esto es, cuando se constituya en: a) Una gestión pública centrada en el servicio al ciudadano; y, b) Una gestión pública para resultados.

Asamblea Legislativa, mediante acuerdo No. 754 en fecha 15 de diciembre de 1993.

Una gestión pública de calidad tiene que estar inspirada en valores democráticos y, en tal sentido, constituirse en una garantía y protección de las libertades públicas consagradas a los ciudadanos.

La legitimidad democrática de la gestión pública proviene de la elección popular de las autoridades políticas y de la participación y control de la ciudadanía sobre los asuntos públicos. También, es una fuente de legitimidad el ejercicio independiente de una función pública profesional, seleccionada bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad, al servicio de un programa de gobierno resultante del proceso democrático.

El artículo 43 trata de la responsabilidad laboral, y se estipula que debe aplicarse con el mayor rigor las normas necesarias sobre incompatibilidades de los empleados públicos, con la finalidad de evitar que éstos intervengan en asuntos en los que puedan tener alguna clase de interés que comprometa su imparcialidad o ponga en cuestión la imagen de la Administración pública.

A raíz de su contenido puede establecerse que una función pública de calidad conlleva a que los servidores públicos que la ejercen no se encuentren envueltos en asuntos que reflejen algún tipo de interés por parte del servidor público y que ese reflejo permita interpretar una parcialidad que dañe la imagen de la Administración Pública. Entonces, puede concluirse que aquel servidor público que se encuentre dentro de un partido político, participe en la política partidista o en proselitismo, ponga de manifiesto algún interés particular frente al interés general, provocará la parcialidad, incompatibilidad y pondrá en cuestión la imagen de la Administración Pública.

3.3 Derechos Políticos reconocidos y regulados en la legislación secundaria de El Salvador.

En este apartado se desarrolla lo relativo al reconocimiento de los derechos

políticos, como el derecho al sufragio, asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos, a optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determina la Constitución y las leyes secundarias.

Como parámetro general, en el Código Electoral se regula el Derecho Político a ejercer el sufragio, siendo también un deber regulado en el artículo 3, su ejercicio es indelegable e irrenunciable, y establece las características que el mismo es libre, directo, igualitario y secreto.¹³⁸

El Derecho al Sufragio está reconocido en diversos instrumentos normativos tanto nacionales como internacionales, realzando la forma en que el ciudadano influye en la toma de decisiones de los gobiernos y que constituye una expresión que determina la empatía del ciudadano hacia un candidato en particular.

Sobre el derecho de asociarse para constituir partidos políticos, el artículo 4 de la Ley de Partidos Políticos, define a los partidos políticos como asociaciones voluntarias de ciudadanas y ciudadanos que se constituyen en personas jurídicas con el fin de participar y ejercer el poder político dentro del marco constitucional vigente, su finalidad es participar lícita y democráticamente en los asuntos públicos y de gobierno, como instituciones fundamentales del pluralismo del sistema político, concurriendo en los procesos electorales previstos en la Constitución.¹³⁹

¹³⁸ Código Electoral, publicado en el Diario Oficial N° 16, Tomo 318 del 25 de enero de 1993.

¹³⁹Esta definición tiene una connotación comprometedor para los que deciden formar un partido político y su función de participar en la democracia, asimismo, deja claro que un partido político nace formalmente con la inscripción en el registro y condiciona a este acto su existencia jurídica, de ello se deduce que se le asignan ciertos derechos únicamente si están legalmente inscritos. En El Salvador se define a los partidos políticos, como asociaciones voluntarias. La denominación “partido político” se reserva a aquellas asociaciones que habiendo cumplido los requisitos de ley se encuentran inscritos en el registro de partidos políticos. Sólo éstos gozarán de las prerrogativas y derechos establecidos en la presente ley.

De acuerdo a la Constitución de la República, los salvadoreños gozan del derecho de reunirse pacíficamente y asociarse libremente, siempre y cuando sea para fines lícitos y que no contravengan el orden social, gracias al cumplimiento y existencia de este derecho se encuentra la subsistencia de los partidos políticos.

La Ley de Partidos Políticos establece ciertas prohibiciones a los partidos políticos, en el artículo 23 numeral B, se les prohíbe afiliarse a los ministros de cualquier culto religioso, a los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil; aunque los ministros de cultos religiosos no sean servidores públicos les es aplicable esta prohibición debido al poder de convencimiento que poseen con los seguidores del culto religioso, pudiendo influir en la toma de decisión de unirse a determinado partido político.

Ahora bien, respecto a los miembros activos de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil, debido a la autoridad que representan y el uso de armas que les es conferido podría conllevar a la toma de decisión coaccionada de unirse a un partido político impuesta a los ciudadanos.

Dentro de este derecho político, se encuentra el de participar en política partidista, en proselitismo; frente al cual se da el llamamiento de los ciudadanos a optar, simpatizar o participar activamente como miembro de una determinada ideología política constituida como partido político.

Apoyado a la política partidista (propaganda, opiniones, búsqueda de nuevos simpatizantes y miembros) se encuentran el derecho de optar a cargos públicos para acceder a la función pública,¹⁴⁰ ya que son los partidos políticos

¹⁴⁰ A través del ejercicio de la función pública se otorgan cargos públicos, siendo aquellos que deben ocuparse por decisión directa del cuerpo electoral, como los de elección secundaria o indirecta a través del órgano competente. Sentencia de Inconstitucionalidad, bajo referencia 61-2009, de fecha de 29 de

quienes postulan a los candidatos a determinados cargos representativos frente al Estado, siendo los ciudadanos quienes eligen a través del sufragio en el abanico de postulantes. Se tiene claro que también en la normativa de El Salvador se da la posibilidad de candidaturas no partidarias o independientes, se deja de lado este tema por no ser objeto de estudio.

3.4 Prohibiciones a los servidores públicos en la legislación salvadoreña.

Las prohibiciones e incompatibilidades del cargo reguladas e impuestas a los servidores públicos en relación a participar en política partidista, en la legislación secundaria de El Salvador, se encuentran en las Normas Éticas para la Función Pública,¹⁴¹ el artículo 15, literal H, establece los deberes éticos, entre ellos el de excusarse de intervenir en asuntos en los que su actuación pueda originar interpretaciones de parcialidad o concurrencia de incompatibilidad, por lo que podría afirmarse que aquel servidor público involucrado en partidos políticos y en política partidista como proselitista se atenta contra la imparcialidad e incluso raya con la incompatibilidad.

Entre las primeras legislaciones en relación a prohibiciones a los servidores públicos, el artículo 32 de la Ley del Servicio Civil,¹⁴² se encuentra la actividad

julio de 2010.

¹⁴¹ De conformidad al artículo 2, el ámbito de aplicación del Decreto es a todos los servidores públicos que laboran en el Órgano Ejecutivo, dentro o fuera del territorio de la República.

¹⁴²En lo esencial regula que se prohíbe estrictamente a los funcionarios y empleados públicos o municipales: a) Imponer sanciones a los subalternos con el fin de tomar contra ellos alguna represalia de orden político, o que constituyan violación de cualquier derecho que las leyes les concedan; e) Desempeñar empleos de carácter privado que fueren incompatibles con el cargo o empleo público o municipal, ya sea por coincidir las horas de trabajo o por cualquier otra circunstancia cuando no hubiere incompatibilidad en ambos cargos, el interesado pedirá autorización a la respectiva Comisión de Servicio Civil antes de aceptar el cargo; f) Patrocinar asuntos y realizar gestiones administrativas referentes a terceros que se tramiten en las oficinas donde trabajan. g) limitar los derechos de los no afiliados, aun sindicato o asociación profesional; h) usar violencia física o psicológica o coaccionar para que los no afiliados ingresen al sindicato, a los afiliados para que no se retiren del mismo o a unos u otros para impedirles el libre ejercicio de su trabajo; i) fomentar o consentir actos delictivos; j) hacer por medios directos o indirectos, discriminaciones entre los servidores públicos por su condición de sindicalizados o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo; k) las demás conductas previstas en esta ley y los contratos colectivos de trabajo y los reglamentos aplicables; l) ejecutar actos que tengan por finalidad

prohibitiva de solicitar a otros funcionarios y empleados, declaraciones, adhesiones o pronunciamientos de cualquier naturaleza y especialmente los que directa o indirectamente estén relacionados con la política militante; a recoger o solicitar directa o indirectamente de las dependencias gubernamentales contribuciones o suscripciones de otros servidores públicos o municipales, destinadas al sostenimiento de campañas o partidos políticos; a ostentar en las oficinas donde trabajan distintivos o emblemas que los acrediten como miembros de un partido político, ya que se entraría en conflicto de interés, pudiendo desestabilizar los presupuestos destinados a las entidades gubernamentales y municipales, tergiversando el servicio público por un interés particular.

En ese mismo sentido el Tribunal Supremo Electoral, con fecha 19 de noviembre de 1996, emitió el Reglamento para la Propaganda Electoral, publicado en el Diario Oficial No. 212, Tomo No. 385, del 12 de noviembre de 2009, en cuyo artículo 22, inciso primero se dispone que no podrá prevalecerse de su cargo ningún funcionario o empleado público, para realizar propaganda electoral partidista; entendiéndose de conformidad a lo estipulado por el artículo 2 del citado Reglamento como propaganda electoral, aquellas acciones tendientes a inducir a los electores a tomar opción con su voto.

En la Ley de Ética Gubernamental, en el artículo 6, letra b) establece como prohibición ética para los servidores públicos prevalecerse de su cargo público para obtener o procurar beneficios privados.

En la Ley de la Carrera Docente, se regula en el artículo 32 las prohibiciones a los educadores, en relación a la actividad política partidista, esta ley les

impedir que se constituya un sindicato o que se en caminen a disolverlo o someterlo a control de la administración; m) tomar represalias en contra de los servidores públicos por su condición de sindicalizados; y n) exigir a los empleados la realización de la prueba del vih. o) negarse a recibir la renuncia de las y los servidores públicos.

prohíbe realizar propaganda política partidista dentro de los centros educativos o lugares de trabajo, influir en las decisiones políticas de alumnos, o personal subalterno, así como tomar represalias o imponerles sanciones por su filiación en actividades políticas, gremiales o religiosas; se regula como falta grave en el artículo 55, numeral 6 influir en las decisiones políticas partidistas y gremiales de sus subalternos y educandos; en el numeral 7, hacer cualquier clase de propaganda o actividad partidista dentro de los centros educativos u oficinas cuya sanción es la suspensión en el desempeño del cargo sin goce de sueldo.¹⁴³

Debido a la indudable capacidad de influencia en acciones y opiniones de un profesor en sus alumnos, establece Emilio Martínez, en su obra *Ética profesional de los profesores*¹⁴⁴, que no sería nunca correcto dar una opinión de este tipo si no se la piden, pero si los alumnos lo hacen, deben ser extremadamente cuidadosos para no manipular a los estudiantes. El límite ético está, en transmitir los valores constitucionales, porque más allá se corre el riesgo de interferir demasiado.

Ahora bien, en la Ley de la Carrera Judicial se encuentra la imposibilidad legal o la incompatibilidad especial, en el artículo 26, de tal suerte que el ejercicio del cargo de la Carrera es incompatible con la participación en política partidista; esto es, pertenecer a cuadros de dirección o ser representante de partidos políticos o realizar actividad proselitista.

En la Ley de la Carrera Municipal, en el artículo 61, se regulan las prohibiciones

¹⁴³ En relación a la sanción el artículo 59 la suspensión en el desempeño de su cargo, sin goce de sueldo, de tres a treinta días, deberá ser aplicada en los casos de faltas graves y de más de treinta a sesenta días en el caso de faltas muy graves. La suspensión sin goce de sueldo consistirá en la separación temporal del educador del cargo que desempeña, por un lapso enmarcado en los límites mínimos y máximos previstos en el inciso anterior, durante el cual no devengará sueldo ni emolumento alguno.

¹⁴⁴ MARTINEZ NAVARRO, Emilio, *Ética profesional de los profesores*, Editorial Desclée de Brouwer, 2da. Ed. Bilbao 2010, p. 47.

a los funcionarios y empleados de la carrera, en relación a la política partidista dentro de los cuales se encuentra solicitar a otros funcionarios o empleados, declaraciones, adhesiones, pronunciamientos o contribuciones de cualquier naturaleza y especialmente los que directa o indirectamente estén relacionados con la política partidista; ostentar en las oficinas donde trabajan distintivos o emblemas que los acrediten como miembros de un partido político; desempeñar empleos de carácter público o privado que fueren incompatibles con el cargo o empleo municipal, ya sea por coincidir en las horas de trabajo o porque el empleo, aunque se realice fuera de horas laborales, atente contra los intereses de la municipalidad o de la entidad municipal.

La Ley Disciplinaria Policial, en el artículo 8 numeral 33 establece que son faltas graves,¹⁴⁵ pertenecer a partidos políticos, optar a cargos de elección popular o realizar propaganda política en cualquier forma.

A través de las prohibiciones e incompatibilidades ilustradas, la finalidad es la intención de alejamiento de los servidores públicos a toda actividad política partidista, debido que para concurrir a ellas se debe tener una razón motivada por un interés particular que puede sobreponerse al interés general conllevando a desvirtuar, desatender y opacar la administración del servicio público.

Ahora bien, el objeto de investigación radica en la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1 inciso 2° del Decreto Ejecutivo No. 181, “Reformas a las Disposiciones para regular la eficaz gestión de la Administración Pública en el marco del proselitismo electoral y de las actividades que el mismo conlleva.” En el artículo 1, antes de la reforma,

¹⁴⁵ Sobre las faltas muy graves darán lugar a la aplicación de las siguientes sanciones de conformidad al artículo 12 de la Ley Disciplinaria Policial a) Suspensión del cargo sin goce de sueldo de noventa y un días hasta ciento ochenta días; b) Degradación a la categoría inmediata inferior; y, c) Destitución.

regulaba que los funcionarios públicos durante el período que permanezcan en su cargo están obligados a cumplir las regulaciones y prohibiciones relacionados con la participación de éstos en actividades de política partidista establecidas en el ordenamiento jurídico y en especial, aquellas que les inhibe de realizar propaganda electoral o que vayan encaminadas a solicitar el voto por determinado partido político producto de su asistencia a eventos políticos partidarios. En consecuencia, los funcionarios deberán abstenerse a involucrarse en el desarrollo de eventos de esta naturaleza.

Las reformas realizadas a este decreto son la incorporación del inciso 2º, que establecía que como regla general, los funcionarios públicos podían participar en actividades político partidistas, siempre que fuera en horas no laborales, y que no utilizaran fondos públicos ni ejercieran presión para obligar a sus subordinados a participar de esas actividades, el cual fue declarado inconstitucional por contravenir lo dispuesto en el artículo 218 Cn.

Si bien es cierto, este decreto solo menciona a los funcionarios públicos no así a los empleados, cabe aclarar que a través de la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional con referencia 8-2014, la prohibición alcanza a los empleados públicos por igual, estableciendo que no se permite la participación de ambos en estas actividades.

3.5 Prohibiciones a los servidores públicos dictadas en la legislación salvadoreña y su relación con la Sentencia de Inconstitucionalidad bajo referencia 8-2014, emitida por la Sala de lo Constitucional.

A raíz de lo antes citado, la diversificación de leyes que regulan a los servidores públicos que brindan a través del Estado el Servicio Público, deja entre visto que estos sujetos deben estar alejados de todo interés particular durante el ejercicio de las funciones y del cargo.

Ahora bien, la Sala de lo Constitucional, a través de la Sentencia de

Inconstitucionalidad con referencia 8-2014, estableció de igual forma que los servidores públicos están al servicio del Estado y que por tanto debe respetarse tres principios constitucionales del servicio civil (principio de imparcialidad, principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, principio de objetividad del Servicio Civil).

A la luz de las prohibiciones reguladas en la legislación salvadoreña hacia los servidores públicos, logra interpretarse que supera al interés particular el interés general, en beneficio de toda la población y los servidores públicos deben de prever la confianza que el ciudadano ha depositado en el servidor público, la seguridad jurídica y el principio de igualdad.

CAPITULO IV: MARCO LEGAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA PARTIDISTA.

Con el objeto hacer un análisis complementario sobre los derechos políticos de los servidores públicos, se vuelve imprescindible hacer un estudio comparativo que permita conocer los estándares, variantes y similitudes con el derecho salvadoreño, el cual ha sido abordado en el capítulo que antecede.

Desde el punto de vista del derecho constitucional, los derechos políticos han sido conceptualizados como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política.

En la actualidad, la participación en política partidista, es considerada como un derecho, que existe en aras de garantizar o más bien potenciar la democracia.¹⁴⁶

Como breve introducción en el tema de la participación en política partidista, es necesario recordar que no se puede hablar de la misma sin la idea de la democracia, aunque para llegar al ideal democrático se necesitarían una serie de instituciones que definan “las reglas del juego político” y sus interacciones con otros sistemas como el social o el económico.

4.1 Reconocimiento de los derechos políticos en algunas legislaciones de Centroamérica.

Los derechos políticos están reconocidos generalmente en las constituciones de cada Estado, y se desarrollan en su legislación secundaria, el istmo

¹⁴⁶ DALLA VIA, Ricardo, Ob. cit., p. 1. La democracia no se reduce al acto electoral, sino que requiere de eficiencia, transparencia y equidad en las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte la legitimidad de la oposición política y reconozca y abogue por los derechos de todos, ya que la democracia excede a un método para elegir a quienes gobiernan, es también una manera de construir, garantizar y expandir la libertad, la justicia y el progreso, organizando las tensiones y los conflictos que generen las luchas de poder. De esa afirmación, parte el autor, para decir que se está entonces en presencia de una ampliación al alcance de los derechos políticos, por un lado, integra otro derecho más general y medular a la democracia, tal como lo es el derecho a la participación en política.

centroamericano no es la excepción, ya que en Costa Rica y Panamá se encuentran fundamentados en la Constitución de la República, y en el ordenamiento legal vigente. Así también en otras legislaciones de Centroamérica, pero se tratan únicamente los dos países en mención, debido al avance de sus leyes en cuanto a la materia.

4.1.1 La participación en política partidista de los funcionarios públicos en Costa Rica.

Los derechos políticos son los que hacen efectiva la participación de los ciudadanos en un Estado. Se trata de titularidades que, consideradas en conjunto, se traducen en el ejercicio amplio de la participación política.

La relación entre los derechos políticos y la participación política, entendida como concepto complejo es muy estrecha, pues tradicionalmente, se considera a esta última como “toda actividad de los miembros de una comunidad derivada de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes.”¹⁴⁷

4.1.1.2 Constitución de la República de Costa Rica.

En el título VIII, derechos y deberes políticos, se abordan desde el artículo 90 y siguientes, dentro de los cuales estipula quienes o cuando se obtiene la calidad de ciudadano,¹⁴⁸ lo relativo al sufragio, el derecho de constituir partidos

¹⁴⁷ PICADO, Sonia, *Tratado de Derecho Electoral comparado en América Latina*, Instituto Internacional para la democracia y asistencia electoral, 2007, p. 48.

¹⁴⁸ El artículo 90 de la constitución política de la República de Costa Rica, estipula que la ciudadanía es el conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años. Dicha disposición legal fue reformada por Ley No. 4763 del 17 mayo de 1971.

políticos y la contribución estatal que estos reciben. Respecto del derecho de los servidores públicos de participar en actividades políticas partidistas, dispersas son las normas que abordan el tema.

Desde el punto de vista subjetivo, si los funcionarios públicos participan en actividades partidistas o proselitistas como una modalidad o forma de participación política, la legislación los limita, esto en razón de que el interés público pueda verse afectado, o que valiéndose de la función pública, se limiten o trasgredan los derechos políticos de terceros.

El Tribunal Supremo Electoral, es una institución estatal que goza de independencia en el desempeño de sus funciones, y tiene a su cargo otros organismos electorales. Dentro de sus facultades que a la vez son obligaciones, están las que enumera el artículo 102 de su constitución, mencionando en el numeral 5) de la aludida disposición legal, la de investigar y pronunciarse sobre las denuncias que se hagan a los servidores públicos que en el ejercicio de su cargo participen en actividades políticas.¹⁴⁹

4.1.1.3 Estatuto del Servicio Civil de Costa Rica.

El Estatuto del Servicio Civil costarricense, al igual que todas las leyes relativas al servicio civil, regula conductas, derechos, garantías, infracciones y sanciones de una parte de los servidores públicos del Estado. El artículo 40 del estatuto en comento, establece una serie de prohibiciones a los servidores

¹⁴⁹ El artículo 102, numeral 5, en lo pertinente dice: El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones: Investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. La declaratoria de culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigírsele. No obstante, si la investigación practicada contiene cargos contra el Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se concretará a dar cuenta a la Asamblea Legislativa del resultado de la investigación.

públicos, tal como la de ejercer actividad política durante los procesos electorales, así como tomar represalia contra los subordinados que tuviere por razones de carácter electoral. El espíritu del legislador en estas disposiciones, es garantizar al máximo la libertad de los ciudadanos de ejercer derechos políticos.¹⁵⁰

De lo anterior, se observa la clara restricción de practicar actividades político partidistas, aunque de su texto, se infiere que va dirigida a los servidores públicos con un grado jerárquico superior como para poder influenciar algún tipo de temor contra los empleados que tuviese a su cargo.

En cuanto a los profesionales que están sujetos a las leyes de la carrera docente, también se les imponen ciertas restricciones, por ejemplo, el artículo 58 del estatuto, señala que los educadores tienen prohibido realizar este tipo de actividades de política electoral dentro del plantel o durante la jornada en la cual desempeñan sus labores diarias.

4.1.1.4 Código Electoral de Costa Rica.

El Código Electoral está fundamentado en el principio de igualdad de género en cuanto a participación política se refiere, aunque esta va encaminada en la equidad para el acceso a la función pública. Así lo regula el artículo 2 de ese código.

También se encuentra una prohibición dirigida tanto para empleados como funcionarios, contenida en el artículo 146, que en síntesis consiste en que no pueden beneficiar a un partido político en razón del cargo que ostentan, ni dedicarse a discusiones de carácter político electoral durante la jornada

¹⁵⁰ En lo que concierne, dicha disposición legal, dice: Está prohibido a los servidores públicos: a) Durante los procesos electorales ejercer actividad política partidista en el desempeño de sus funciones, así como violar las normas de neutralidad que establece el Código Electoral. c) Penar a sus subordinados con el fin de tomar contra ellos alguna represalia de orden político electoral o que implique violación de cualquier otro derecho que concedan las leyes.

laboral.

Para el Presidente o Vicepresidente, y una serie de funcionarios que expresamente menciona la citada norma, únicamente pueden emitir su voto el día de las elecciones de que se traten, vetándoseles toda posibilidad de participar en las actividades de los partidos políticos, inclusive fuera de su horario de trabajo, tales como asistir a eventos sociales con un trasfondo de carácter político.¹⁵¹ El capítulo VIII del código, regula un procedimiento denominado denuncia por parcialidad o beligerancia política, del artículo 265 en adelante, y básicamente consiste en que un partido político o quien tenga conocimiento, denuncia ante el TSE a los servidores del Estado que en el ejercicio de sus cargos actúen con parcialidad política, o porque participen en actividades político electorales.¹⁵²

¹⁵¹ El artículo 146 del Código Electoral, menciona los alcances de la prohibición y los funcionarios sujetos a la misma, la norma reza: Prohibición para empleados y funcionarios Públicos. Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político-electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político.

Los jefes inmediatos de dichos empleados serán los responsables de vigilar el cumplimiento de esta disposición. Quienes ejerzan la Presidencia o las Vicepresidencias de la República, los ministros(as) y viceministros(as), y los miembros activos o las miembros activas del servicio exterior, el contralor o la contralora y subcontralor o subcontralora generales de la República, el (la) defensor(a) y el (la) defensor(a) adjunto(a) de los habitantes, el (la) procurador(a) general y el (la) procurador(a) general adjunto(a), quienes ejerzan la presidencia ejecutiva, o sean miembros(as) de las juntas directivas, directores ejecutivos, gerentes y subgerentes de las instituciones autónomas y todo ente público estatal, los(as) oficiales mayores de los ministerios, los(as) miembros (as) de la autoridad de policía, los(as) agentes del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), los magistrados(as) y toda persona empleada del TSE, los magistrados y funcionarios(as) del Poder Judicial que administren justicia, y quienes tengan prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género. En materia electoral, las personas funcionarias incluidas en el párrafo segundo de este artículo, únicamente podrán ejercer el derecho a emitir su voto el día de las elecciones en la forma y las condiciones establecidas en este Código. El TSE podrá ordenar la destitución e imponer inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a cuatro años, a los funcionarios citados, cuando sus actos contravengan las prohibiciones contempladas en este artículo. Respecto de la legitimación, los requisitos y la admisibilidad de las solicitudes de cancelación de credenciales de los miembros de los Supremos Poderes aplican, en lo conducente, las disposiciones establecidas para los funcionarios municipales de elección popular.

¹⁵² El artículo 265, ubicado bajo el epígrafe competencia, estipula que las denuncias concernientes a parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o por la participación en actividades político electorales de funcionarios públicos a quienes les esté prohibido ejercerlas, se

Si la denuncia cumple con los requisitos que para el efecto exige el artículo 267,¹⁵³ y si el Tribunal considera que procede, la admitirá,¹⁵⁴ y si esta contiene cargos contra algún funcionario de los que menciona el artículo 270,¹⁵⁵ se tendrá que levantar a través de la Asamblea Legislativa el fuero del que gozan, y si se reúnen los elementos necesarios para comprobar las conductas descritas, se destituirá de su cargo e inhabilitará para ejercer cargos públicos por un periodo de ocho años.¹⁵⁶

formularán ante el TSE.

¹⁵³ El artículo 267 establece que la denuncia deberá presentarse por escrito, personalmente o debidamente autenticada por abogado, salvo las autoridades públicas y los personeros de los partidos políticos, a quienes, en caso de que no presenten la denuncia personalmente, no se les exigirá la autenticación de sus firmas. La denuncia contendrá lo siguiente: a) El nombre y las calidades del denunciante. b) Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho o los hechos que sustentan la denuncia; se indicará el lugar, el día y la hora en que ocurrieron. c) El nombre de la persona o las personas a quienes se atribuyen los hechos, el cargo que ejerce y el lugar en que pueden ser notificadas, este último si lo conoce. d) Los nombres de los testigos, si los hay, así como sus respectivos domicilios, si el denunciante los conoce. e) Las demás circunstancias que sirvan para comprobar los hechos y apreciar su naturaleza. f) Los documentos o cualquier otro medio de prueba que se estimen convenientes para el esclarecimiento de lo sucedido. Si el solicitante no tiene a su disposición los documentos conducentes, indicará la oficina pública o el lugar en que se encuentran. g) El lugar o el medio para recibir notificaciones. h) La fecha y la firma.

¹⁵⁴ El Procedimiento se regula en el artículo 269, y es el siguiente: admitida la denuncia para su conocimiento, el Tribunal la trasladará a la Inspección Electoral, la cual actuará como órgano director del procedimiento. Para estos efectos se procederá según lo establecido en el procedimiento administrativo ordinario regulado en la Ley general de la Administración Pública. Una vez concluida la investigación, la Inspección Electoral trasladará el expediente al Tribunal, para su resolución. El Tribunal también podrá ordenar, para efectos de determinar el mérito de la apertura del procedimiento administrativo ordinario, a la Inspección Electoral la instrucción de una investigación administrativa preliminar. Concluida dicha investigación, el Tribunal podrá archivar la denuncia o proceder conforme al párrafo primero de este artículo.

¹⁵⁵ El artículo 270, denominado levantamiento de la inmunidad, estipula que si la denuncia contiene cargos contra el presidente, vicepresidentes, ministros(as) de Gobierno, ministros(as) diplomáticos(as), contralor(a) y subcontralor(a) generales de la República, magistrados(as) de la Corte Suprema de Justicia, o cualquier otro funcionario que por ley goce de inmunidad, el Tribunal se concretará a valorar la admisibilidad de la denuncia y, si lo estima necesario, a ordenar a la Inspección Electoral la instrucción de una investigación preliminar. En caso de que no proceda rechazar, de plano, la denuncia planteada ni ordenar su archivo, el Tribunal trasladará la denuncia a la Asamblea Legislativa para que realice el proceso de levantamiento de la inmunidad establecido constitucionalmente. Si el titular de la inmunidad renuncia a ella para someterse voluntariamente al procedimiento, el Tribunal resolverá según corresponda.

¹⁵⁶ La inhabilitación para ejercer cargos públicos se encuentra en el artículo 283. Si el autor del delito tipificado en este capítulo es un(a) funcionario(a) público y el delito se comete con ocasión del ejercicio de su cargo o valiéndose de su condición, acarreará la destitución del cargo y se le impondrá, además, la pena de inhabilitación para ejercer cargos públicos por un período de dos a ocho años.

4.1.2 La participación en política partidista de los servidores públicos en Panamá.

La participación política, no solo va encaminada a ejercer el derecho al voto, más bien, consiste en realizar acciones en defensa y para promover los intereses, derechos, y libertades.¹⁵⁷

4.1.2.1 Constitución de la República de Panamá.

El Estado de Panamá, se caracteriza como un país soberano e independiente, con un gobierno unitario, republicano, democrático y representativo, ya que el poder emana del pueblo, y se ejerce a través de órganos estatales independientes; así lo disponen los artículos 1 y 2 de su constitución.

Como un país democrático, otorga a sus ciudadanos derechos políticos, los cuales están reconocidos en el texto de la constitución, constituyendo por tanto una categoría de Derechos Fundamentales. En el título IV, relativo a los derechos políticos, desde el artículo 132 y siguientes, establece una serie de estos derechos, así, regula el derecho a optar a cargos públicos,¹⁵⁸ el sufragio,¹⁵⁹ el reconocimiento de los partidos políticos y lógicamente el derecho para formarlos.¹⁶⁰ Crea también las instituciones para garantizarlos. El artículo 136, establece que las autoridades deben garantizar la libertad del

¹⁵⁷ <http://www.educarchile.cl/ech/pro/app/detalle?id=222265>, consultado el 7 de octubre de 2014.

¹⁵⁸ El artículo 132 establece que los derechos políticos y la capacidad para ejercer cargos públicos con mando y jurisdicción, se reservan a los ciudadanos panameños.

¹⁵⁹ El artículo 135 menciona que el sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos. El voto es libre, igual, universal, secreto y directo.

¹⁶⁰ El artículo 138 estipula que los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, sin perjuicio de la postulación libre en la forma prevista en esta Constitución y la Ley. La estructura interna y el funcionamiento de los partidos políticos estarán fundados en principios democráticos. La Ley reglamentará el reconocimiento y subsistencia de los partidos políticos, sin que, en ningún caso, pueda establecer que el número de los votos necesarios para su subsistencia sea superior al cinco por ciento de los votos válidos emitidos en las elecciones para Presidente, Diputados, Alcaldes o Representantes de Corregimientos, según la votación más favorable al partido.

sufragio, y para ello se les imponen las siguientes prohibiciones:

- 1) El apoyo oficial, directo o indirecto, a candidatos a puestos de elección popular, aun cuando fueren velados los medios empleados a tal fin.
- 2) Las actividades de propaganda y afiliación partidista en las oficinas públicas.
- 3) La exacción de cuotas o contribuciones a los empleados públicos para fines políticos, aun a pretexto de que son voluntarias.
- 4) Cualquier acto que impida o dificulte a un ciudadano obtener, guardar o presentar personalmente su cédula de identidad.

En el capítulo tercero, aborda lo relativo al Tribunal Electoral, el cual es autónomo e independiente, compuesto por tres Magistrados y les son aplicables las mismas prohibiciones y prerrogativas que establece la Constitución para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.¹⁶¹

Los Jueces y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia panameña, son independientes y solamente se encuentran sometidos a la constitución y a las leyes, según lo dispone el artículo 210. Asimismo, los cargos del Órgano Judicial, son incompatibles entre otros, con cualquier tipo de participación política, exceptuándose únicamente el ejercicio del sufragio.

A diferencia de lo establecido en las disposiciones estudiadas, el artículo 150 de la constitución establece que, en cambio, los diputados a parte de representar los intereses de la nación, también representan a los partidos políticos a los que pertenecen, por lo tanto, su quehacer en materia política, encaja dentro del ejercicio de su función.

¹⁶¹ Una de las prohibiciones es la contenida en el artículo 205, que se refiere a la incompatibilidad para realizar otro cargo público, excepto el de profesor; también la que se encuentra en el artículo 209, relativa a la incompatibilidad para participar en política.

4.1.2.2 El derecho de participación en política partidista de los servidores públicos en el Código Electoral de Panamá.

El Código Electoral de Panamá, en su artículo 2, hace prohibiciones de carácter político a las autoridades y empleados públicos, tal como exigir a otros, contribuciones económicas con fines políticos, ni siquiera si estas son voluntarias; u obligar a los ciudadanos a inscribirse o renunciar a un determinado partido político como requisito para poder optar a un cargo público o permanecer en él; o en el caso de los empleados, exigirles la afiliación o renuncia a un determinado partido político, o apoyar cualquier candidatura, con el fin de optar a un puesto o permanecer en el mismo.

Las actividades proselitistas o de propaganda política, también están prohibidas, ya sea que se fijen, coloquen o distribuyan anuncios o afiches a favor de candidatos o partidos políticos en las oficinas o dependencias; así como el uso de emblemas, símbolos, distintivos o imágenes de candidatos o partidos, dentro de los edificios públicos.

Además, el artículo 30 del mismo cuerpo legal, reitera que a los servidores públicos, les está prohibido realizar este tipo de actividades de propaganda en su horario de servicio, y prevalecerse de su cargo para favorecer a determinados candidatos en algún proceso electoral en el que se postulen, y menos para coaccionar a sus subordinados jerárquicos.

A los miembros de las entidades que se han creado para garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos, es decir el Tribunal Electoral y la Fiscalía General Electoral, tampoco pueden ejercer algún tipo de actividad de participación política, y no podrán usar los recursos estatales de forma parcial, sino que en igualdad de condiciones para los partidos políticos y que se destinen al uso puramente electoral.

4.1.2.3 La participación en política partidista de los servidores públicos en la Ley de la Carrera Administrativa de Panamá.

Panamá, en este ámbito de la carrera administrativa, tiene una estructura relativamente nueva. En la constitución de 1972 el Título XII denominado de los Servidores Públicos, reformándose posteriormente dicha Carta Magna, cambiándose la enumeración del Título XI, pero el contenido sustancialmente fue el mismo, con el único cambio en la denominación que, de funcionario público pasó a ser servidor público.

En el año 1994, bajo la administración del Presidente Guillermo Endara Galimani, se logró aprobar la ley 9, por la cual se regula la carrera administrativa, aunque en la actualidad la misma no ha podido ser debidamente implementada.¹⁶²

Sin embargo, la misma sigue vigente, y en intentos por desarrollarse plenamente, se va a estudiar sus disposiciones relativas a la participación en política partidista.

En el capítulo III, que se refiere a las prohibiciones de los servidores públicos sujetos a esa ley, menciona las mismas prohibiciones que el Código Electoral, en cuanto a conductas políticas se refiere¹⁶³, entre otras.

¹⁶² SOLÍS VELARDE, Alcibiades Nelson, *Constitución y carrera administrativa*, Ponencia para la 1ra Jornada de Derecho Procesal Constitucional, 11 y 12 de septiembre de 2012, Ciudad de Panamá, p. 2.

¹⁶³ El artículo 138 de la Ley de Carrera Administrativa, en lo relativo a las prohibiciones de carácter político, se encuentran las siguientes: 1. La exacción, cobro o descuento de cuotas o contribuciones para fines políticos a los servidores públicos aun a pretexto de que son voluntarias; 2. Exigir la afiliación o renuncia a un determinado partido para poder optar a un puesto público o poder permanecer en el mismo; 3. Todo tipo de actividad proselitista o de propaganda política, tales como la fijación, colocación o distribución de anuncios afiches a favor de candidatos a puestos de elección popular partidos políticos, en las oficinas, dependencias y edificios públicos, así como el uso de emblemas, símbolos distintivos o imágenes de candidatos o partidos dentro de los edificios públicos; 4. Ordenar a los subalternos la asistencia a actos políticos de cualquier naturaleza, utilizar con este fin vehículos o cualesquiera otros recursos del Estado; o impedir la asistencia de los servidores públicos a este tipo de actos fuera de horas laborales; 5. Favorecer, impedir o influir, de cualquier forma, en la afiliación o desafiliación de las asociaciones de servidores públicos.

En los casos en que los servidores públicos incurran en las conductas tipificadas como prohibidas, acarrea sanciones. El artículo 151 de la aludida ley, menciona que se deberá recurrir a la destitución en última instancia, y la norma que le sigue, regula las conductas que admiten dicha sanción directamente:

1. La exacción, cobro o descuento de cuotas o contribuciones para fines políticos a los servidores públicos aun a pretexto de que son voluntarias.

2. Exigir la afiliación o renuncia a un determinado partido para poder optar a un puesto público o poder permanecer en el mismo.

3. Todo tipo de actividad proselitista o de propaganda política, tales como la fijación, colocación o distribución de anuncios o afiches a favor de candidatos o partidos políticos en las oficinas, dependencias y edificios públicos, así como el uso de emblemas, símbolos distintivos o imágenes de candidatos o partidos dentro de los edificios públicos, por parte de los servidores públicos, salvo lo que en sus despachos o curules identifica a la representación política del funcionario electo popularmente.

4. Ordenar a los subalternos la asistencia a actos políticos de cualquier naturaleza, o utilizar con este fin vehículos o cualesquiera otros recursos del Estado; o impedir la asistencia de los servidores públicos a este tipo de actos fuera de horas laborales.

5. Favorecer, impedir o influir, de cualquier forma, en la Afiliación o desafiliación de las asociaciones de servidores públicos.

4.2 Reconocimiento de los derechos políticos en algunas legislaciones de América Latina.

A través del tiempo, los países latinoamericanos se han encontrado bajo regímenes políticos y gobiernos autoritarios y militares, y aunque la mayoría

de ellos mediante el desarrollo de los procesos políticos han alcanzado un sistema democrático,¹⁶⁴ caracterizado principalmente por la participación de las personas equitativamente en las decisiones de la sociedad.¹⁶⁵

Durante las últimas décadas, en los gobiernos de los países suramericanos las posiciones políticas han sido muy diversas hasta llegar al proceso de democratización, esto ha sido luego de sucesos como golpes de estado.¹⁶⁶

4.2.1 Los derechos políticos en la Constitución Política de la República de Argentina.

Los derechos y deberes políticos están reconocidos en el capítulo segundo, denominado Nuevos Derechos y Garantías, específicamente en el artículo 37 de la Constitución¹⁶⁷, misma que garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia del derecho al sufragio, este mismo artículo declara que es universal, igual, secreto y obligatorio.

Con relación a los partidos políticos, este cuerpo normativo los define como instituciones que son fundamentales dentro de un sistema democrático, limitando su creación y ejercicio únicamente al respeto de la constitución, garantizando la organización de los mismos y la representación de las minorías.

Los derechos políticos son los mismos que se encuentran contemplados en la

¹⁶⁴ El mismo autor señala que la democracia tiene una dimensión utópica, ya que radica en las ideas de igualdad, soberanía, libertad, equidad, justicia, participación, solidaridad, entre otros principios, y es precisamente por ellos que han surgido las luchas sociales, para superar las limitaciones reales que la idea de democracia contiene.

¹⁶⁵ ANAYA MAGALLÓN, Mario, *La democracia en América Latina*, Editorial Plaza Valdez, México, p. 20 y 22.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹⁶⁷ Promulgada en la República de Argentina, en la Sala de sesiones de La Convención Nacional Constituyente, en Santa Fe, a los veintidós días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

legislación secundaria¹⁶⁸.

En el Código Electoral Nacional, por ejemplo, en el artículo 3 se garantiza el derecho al voto a todo elector y se define el sufragio como individual, es decir sin incidencia de ninguna índole en el acto, o sea que la decisión del votante no puede limitarse o coaccionarse por ninguna persona, corporación, partido o agrupación política, este mismo cuerpo normativo establece en su artículo 13 que es un derecho mantener en secreto la decisión del votante.

4.2.1.1 La participación en política partidista de los servidores públicos en Argentina en la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional y su reglamento.

La Ley Marco de Regulación de Empleo Público de Argentina del año 1999, tiene como objeto establecer principios que rigen la relación laboral de los empleados públicos con la administración pública, estableciendo para ello una serie de requisitos para el ingreso, derechos, deberes, prohibiciones e incompatibilidades con el cargo que se desempeñe.

Así, en lo relativo a las prohibiciones, el artículo 24 de la ley en comento estipula que el personal de la administración tiene prohibido ejercer ciertas conductas, enumeradas en dicha norma, observando siempre las particularidades de la actividad desempeñada, entre las cuales se destaca la del literal e) que consiste en valerse directa o indirectamente de facultades o prerrogativas inherentes a sus funciones para fines ajenos a dicha función o para realizar proselitismo o acción política.

Realizar una de las conductas que la disposición legal establece como

¹⁶⁸ Código Electoral Nacional promulgado en la República de Argentina, bajo la Ley 19.945. actualizado con el boletín oficial del 14 -12-2009.

prohibida,¹⁶⁹

Merece una sanción. Los tipos de sanciones que la ley regula son las que estipula en artículo 30, que contiene las medidas disciplinarias de apercibimiento; suspensión de hasta treinta días en un año; cesantía y exoneración.

Las causas para imponer la exoneración las regula el artículo 33 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, que en literal d) menciona que la violación a las prohibiciones previstas en el artículo 24 merecen exoneración, y tiene las consecuencias de conllevar a la baja en todos los cargos públicos que ejerciere el sancionado. El egreso de la relación de empleo del agente con la administración pública, concluye, tal como se regula en el capítulo IX, referente a las causales de egreso, por la aplicación de sanciones de cesantía o exoneración, según lo estipula la citada disposición legal en el literal f).

Por otra parte, el Reglamento de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, que desarrolla las disposiciones de la ley, menciona en lo relativo al literal e) del artículo 24, que la prohibición de la última parte de este inciso no obsta al ejercicio regular de la acción política que el agente efectúe

¹⁶⁹ Las conductas que se consideran como prohibidas para los integrantes de la función pública son: a) Patrocinar trámites o gestiones administrativas referentes a asuntos de terceros que se vinculen con sus funciones. b) Dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, personas de existencia visible o jurídica que gestionen o exploten concesiones o privilegios de administración en el orden nacional, provincial municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas. c) Recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la administración en orden nacional, provincial o municipal. d) Mantener vinculaciones que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el ministerio, dependencia o entidad en el que se encuentre prestando servicios. e) Valerse directa o indirectamente de facultades o prerrogativas inherentes a sus funciones para fines ajenos a dicha función o para realizar proselitismo o acción política. f) Aceptar dádivas, obsequios u otros beneficios u obtener ventajas de cualquier índole con motivo u ocasión del desempeño de sus funciones. g) Representar, patrocinar a litigantes o intervenir en gestiones extrajudiciales contra la Administración Pública Nacional. h) Desarrollar toda acción u omisión que suponga discriminación por razón de raza, religión, nacionalidad, opinión, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. i) Hacer uso indebido o con fines particulares del patrimonio estatal.

de acuerdo a sus convicciones, siempre que no contravenga disposiciones establecidas en el Anexo a la Ley.

4.2.2 Los derechos políticos en la Constitución Política de la República de Colombia.

La Constitución Política de Colombia es una de las más jóvenes de América Latina, entrando en vigencia el 5 de julio de 1991, sentando sus bases en la igualdad, ya que en la constitución de 1886 y sus posteriores modificaciones, no establecía explícitamente ese principio.

En las leyes secundarias de ese país, el Código Electoral menciona en su artículo 4 que los derechos políticos¹⁷⁰

Son el sufragio, ser elegido y desempeñar cargos públicos, así mismo dispone que para hacer efectivos estos derechos, puede el ciudadano costarricense: 1. Elegir y ser elegido; 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la Ley.

4.2.2.1 La participación en política partidista de los servidores públicos en Colombia.

Respecto al tema de la participación en política partidista de los servidores públicos, la Constitución de Colombia establece en el artículo 110 una prohibición para los que desempeñan alguna función pública, que consiste en hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o

¹⁷⁰ Art. 4 código electoral Colombiano. Registradora Delegada en lo Electoral/ Recopilación Normativa Electoral/Fuente: Notinet-kegis-www.Mingobierno.gov.co/Avance Jurídico/Archivos RNEC/CNE/Recopilado por CARLOS A. CORONEL H./agosto 2007 consultado el 07 de octubre de 2014.

inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

El artículo 127, que trata a cerca de algunas prohibiciones de los servidores públicos, en los incisos 2º y 3º estipula que a los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. Asimismo, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

A la disposición legal anteriormente citada, se le adicionan dos incisos, los cuales estipulan que cuando el Presidente y el Vicepresidente de la República presenten sus candidaturas, solo podrán participar en las campañas electorales desde el momento de su inscripción. En todo caso dicha participación solo podrá darse desde los cuatro meses anteriores a la fecha de la primera vuelta de la elección presidencial, y se extenderá hasta la fecha de la segunda vuelta en caso de que la hubiere. La Ley Estatutaria establecerá los términos y condiciones en los cuales, antes de ese lapso, el Presidente o el Vicepresidente podrán participar en los mecanismos democráticos de selección de los candidatos de los partidos o movimientos políticos. Durante la campaña, el Presidente y el Vicepresidente de la República no podrán utilizar bienes del Estado o recursos del Tesoro Público, distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los candidatos. Se exceptúan los destinados al cumplimiento de las funciones propias de sus cargos y a su protección personal, en los términos que señale la Ley Estatutaria. El artículo 219 establece que la Fuerza Pública no es deliberante; y que sus miembros no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de

partidos o movimientos políticos.

4.2.3 La participación en política partidista de los servidores públicos en México.

Para abordar el tema de los alcances y límites de los derechos políticos en México en relación a los servidores públicos, es necesario destacar algunas disposiciones constitucionales; en el título cuarto, denominado “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, el artículo 108 menciona quienes son servidores públicos¹⁷¹ los cuales están sometidos a responsabilidad por mandato constitucional, el artículo 109 establece quienes son los facultados para dictar leyes que regulan las responsabilidades de los servidores públicos en cada Estado¹⁷², la constitución regula ciertos parámetros sobre los cuales se debe normar.

Las prevenciones realizadas por la Constitución consisten en que las sanciones se impondrán, mediante juicio político, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; no procede el juicio político por la mera expresión de ideas, la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad,

¹⁷¹ Dentro de este artículo se señala como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial federal y del poder judicial del distrito federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el congreso de la unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la administración pública federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que la constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. (reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el trece de noviembre de dos mil siete).

¹⁷² Estos entes facultados para dictar leyes que regulen la responsabilidad de los servidores públicos son el congreso de la unión y las legislaturas de los Estados.

imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollaran autónomamente, y no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

En el artículo 110 establece en cuales infracciones pueden incurrir los servidores públicos y cuáles serán sus sanciones, así como el modo de proceder ante un acto ilícito o que acarree responsabilidad.

Al establecer los artículos constitucionales que regulan los derechos políticos, los derechos de los ciudadanos, sus deberes, así como también quienes son los servidores públicos, cuáles son las responsabilidades ante distintos actos y sus sanciones, resulta importante destacar el artículo 134 de ese mismo cuerpo normativo, ya que regula la propaganda política que los servidores públicos pueden realizar.

Del artículo 134 nace la obligación de los servidores públicos de publicar el resultado del ejercicio y administración de recursos económicos a su cargo, pero resulta relevante el inciso penúltimo, que se refiere al tipo de propaganda que pueden realizar los servidores públicos y cobra importancia al entrar al campo de política partidista. Esta propaganda deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social, en ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

En el artículo 37¹⁷³ crea una prohibición para ciertos servidores públicos, en

¹⁷³ El artículo 37 menciona que: 1. No podrán actuar como representantes de los partidos políticos nacionales ante los órganos del Instituto, quienes se encuentren en los siguientes supuestos: a) Ser juez, Magistrado o Ministro del Poder Judicial Federal; b) Ser juez o Magistrado del Poder Judicial de una entidad federativa; c) Ser Magistrado electoral o secretario del Tribunal Electoral; d) Ser miembro en servicio activo de cualquier fuerza armada o policiaca; y e) Ser agente del Ministerio Público federal o

relación a que estos no podrán actuar como representantes de los partidos políticos nacionales ante los órganos del instituto. Es importante destacar el artículo 38 letra “P”¹⁷⁴ el cual regula sobre la propaganda permitida a los partidos políticos.

4.2.3.1 Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, tiene por objeto reglamentar la responsabilidad de estos en el servicio público; sobre las obligaciones y sanciones administrativas, así como las que se deban resolver mediante juicio político; sobre las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones, procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero y sobre el registro patrimonial de estos.

Esta ley en artículo 47 manda al servidor público a salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales.

4.2.3.2 Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el cual se aprueba el Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos (CG38/2008).

El acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el cual se

local.

¹⁷⁴ p) Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones y a los partidos o que calumnie a las personas. Las quejas por violaciones a este precepto serán presentadas ante la secretaría ejecutiva del Instituto, la que instruirá un procedimiento expedito de investigación en los términos establecidos en el Libro Séptimo de este Código. En todo caso, al resolver sobre la denuncia se observará lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución.

aprueba el Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos (CG38/2008), regula la conducta de los servidores públicos en materia de Propaganda Institucional¹⁷⁵ y Político Electoral y establece en qué consiste la propaganda contraria a la ley.

Se considerará propaganda político-electoral contraria a la ley, aquella contratada con recursos públicos, difundida por instituciones y poderes públicos federales, locales, municipales o del Distrito Federal, órganos autónomos, cualquier ente público de los tres órdenes de gobierno o sus servidores públicos; a través de radio, televisión, prensa, mantas, bardas, anuncios espectaculares, volantes u otros medios similares, que contenga alguno de los elementos siguientes:

- a) El nombre, la fotografía, la silueta, la imagen, la voz de un servidor público o la alusión en la propaganda de símbolos, lemas o frases que en forma sistemática y repetitiva conduzcan a relacionarlo directamente con la misma;
- b) Las expresiones "voto", "vota", "votar", "sufragio", "sufragar", "comicios", "elección", "elegir", "proceso electoral" y cualquier otra similar vinculada con las distintas etapas del proceso electoral.
- c) La difusión de mensajes tendientes a la obtención del voto a favor de algún servidor público, de algún tercero o de algún partido político, aspirante, precandidato o candidato;
- d) La mención de que un servidor público aspira a ser precandidato;

¹⁷⁵ Será propaganda institucional aquella que los poderes públicos y órganos de gobierno a nivel federal, local o municipal, así como los del Distrito Federal y los de sus delegaciones; los órganos autónomos; o cualquier otro ente público de las tres órdenes de gobierno, lleve a cabo fuera del período comprendido desde el inicio de las campañas hasta el día de la Jornada Electoral, que sea informativa, educativa o de orientación social, cuyo contenido se limite a identificar el nombre de la institución de que se trata sin frases, imágenes, voces, símbolos o cualquier otra alusión señalada en el artículo 2 del Reglamento que pueda ser catalogada como propaganda política para fines de promoción personal, o como propaganda político-electoral.

- e) La mención de que algún servidor público aspira a algún cargo de elección popular o al que aspira un tercero;
- f) La mención de cualquier fecha de proceso electoral, sea de organización, precampaña, campaña, jornadas de elección o de cómputo y calificación, u otras similares;
- g) Otro tipo de contenidos que tiendan a promover la imagen personal de algún servidor público;
- h) Cualquier otro mensaje similar destinado a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, a favor o en contra de aspirantes, precandidatos, candidatos o partidos políticos.

4.2.3.3. Criterios sostenidos en sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en torno al artículo 134 Constitucional.

Estos criterios jurisprudenciales dictados por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹⁷⁶, radican sobre el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resaltando que los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

Asimismo, sobre la propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberán tener carácter institucional y fines

¹⁷⁶ GILAS, Karolina Monika, *Líneas Jurisprudenciales, Artículo 134 Constitucional, Criterios Relevantes*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Centro de Capacitación Judicial Electoral, S.F. Mexico, p. 33.

informativos educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.¹⁷⁷

Este tribunal hace la aclaración que la sola presencia de los servidores públicos en actos proselitistas en apoyo a candidatos a cargos de elección popular no infringe lo dispuesto en el artículo 134, los funcionarios públicos no están impedidos para asistir a los actos proselitistas en días inhábiles y establece que la participación activa de servidores públicos en actos proselitistas, celebrados en días inhábiles, tiene sustento en las libertades de expresión, reunión y asociación.

De la igual manera este tribunal establece que es conducta infractora aquella que de cualquier propaganda que utilicen los servidores públicos con el objeto de promocionar su imagen con fines electorales, toda vez que podría traducirse en actos anticipados de precampaña o campaña que pudieran vulnerar el principio de equidad en la contienda.

La legislación mexicana ha creado un procedimiento especial sancionador para analizar las conductas relacionadas con la difusión de propaganda electoral o política en medios de comunicación social, la autoridad competente

¹⁷⁷ En relación al artículo 134, el artículo 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales referente a que Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales hasta la conclusión de la jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia; relacionado al art. 228 del mismo cuerpo legal sobre Para los efectos de lo dispuesto por el párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. En ningún caso la difusión de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral.

para conocer es el Instituto Federal Electoral un procedimiento sancionador y emplace a un servidor público por las conductas que pudieran constituir infracción a lo previsto en el artículo 134 constitucional, previamente, debe verificar que se colman los siguientes requisitos: a. que se está en presencia de propaganda política o electoral; b. que dicha propaganda implica la promoción personal del servidor público; c. que del conjunto de elementos recabados se advierta la posible vulneración de lo previsto en el referido artículo 134, párrafos séptimo y octavo constitucional, y que se advierta la probable responsabilidad del servidor público.

4.2.4 Los derechos políticos en la Constitución de la República de Chile.

En general, los regímenes políticos obedecen a la forma en que se organiza el poder y el funcionamiento de su gobierno; así, cuando se trata de un sistema democrático, es a través del pueblo que se delega el poder, y se caracteriza por existir diferentes ideologías o posiciones políticas, las cuales son respetadas, en aras de garantizar los derechos fundamentales a las personas.

178

Los derechos fundamentales si bien están reconocidos en la legislación, no son absolutos, pues en todo país existen limitantes, ya sea de carácter ordinario¹⁷⁹ o extraordinario,¹⁸⁰ y Chile no es la excepción.

4.2.4.1 La participación en política partidista de los servidores públicos en normas sobre ética y probidad en el ejercicio de la función pública de

¹⁷⁸ <http://www.bcn.cl/ecivica/sistpolit/> 2 Sitio web consultado 6 de octubre de dos mil catorce.

¹⁷⁹ TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *Las limitaciones a los Derechos Fundamentales*, Universidad Andrés Bello de Viña del Mar, Chile, S.E. S.Ed. Son limitaciones ordinarias aquellas que operan siempre, y que afectan el ejercicio de un derecho tanto bajo condiciones de normalidad constitucional, como bajo situaciones de excepción constitucional. Representan la regla general y se aplican en todo momento.

¹⁸⁰ Son limitaciones *extraordinarias*, también llamadas "excepcionales", aquellas que se producen sólo durante circunstancias de emergencia social o institucional, y que han dado curso a la declaración de estados de excepción constitucional.

Chile.

Las normas sobre ética y probidad en el ejercicio de la función pública chilena, es un esfuerzo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que busca reunir en un solo documento, las normas vigentes y dispersas en los cuerpos legales, que precisamente se refieren a la conducta ética de los funcionarios públicos.

El artículo 7 literal h) de la mencionada ley, establece dentro del rango de prohibiciones de los funcionarios la de realizar cualquier actividad política dentro de la administración del Estado, o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones.

Asimismo, define que las incompatibilidades son un conjunto de impedimentos legales que afectan a los funcionarios públicos para ejercer durante su desempeño una función determinada o bien para desarrollar dos o más cargos a la vez. Lo que buscan es regular de manera adecuada la relación entre lo público y lo privado y además permitir que los funcionarios se aboquen adecuadamente a sus tareas sin distracciones indebidas.

En el artículo 9, específicamente en el literal d), se dice que las funciones de los altos directivos son incompatibles con el ejercicio de cargos o funciones unipersonales en los órganos de dirección de partidos políticos, haciendo alusión únicamente a los funcionarios públicos, no así a los empleados.

CAPITULO V: ALCANCES Y LÍMITES DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ANTE LA INTERPRETACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

5.1. Interpretación Constitucional.

Al referirse a la interpretación de una norma jurídica, tratándose del caso de la Constitución, esta adquiere vital importancia, pues a través de ella se busca dar un sentido a la norma suprema fundamental que organiza la convivencia de un país. Además por ser la norma suprema, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden ser derogadas del ordenamiento debido a su inconstitucionalidad.

La interpretación constitucional, va encausada a conservar la vigencia de la seguridad jurídica,¹⁸¹ así como el Estado de Derecho de un país, pues las normas constitucionales fundan la base de todo el ordenamiento jurídico. La interpretación constitucional puede ser con frecuencia de distintos modos, que consisten en dar explicación a los textos faltos de claridad, que llevan a profundizar sus alcances analizando lo que tiene carácter o situaciones concretas, porque dada la riqueza del lenguaje, el sentido literal de las palabras se presenta a numerosas explicaciones, dudas, alternativas, etc., es decir, difícilmente existe una sola interpretación, y en eso precisamente radica

¹⁸¹ La Sala de lo Contencioso Administrativo, determina a la Seguridad jurídica como aquella que constituye un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernador, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos. La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos. En consonancia con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente, ambos establecidos previamente, mediante Sentencia c bajo número de referencia 311-M-2004, considerando VI. De fecha 6 de octubre 2008.

la función del intérprete, buscando la intención del Legislador.

Linares Quintana¹⁸², incluye dentro de sus famosas “reglas de interpretación constitucional” el tema de la diversidad de interpretaciones de la siguiente manera: La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema; y en el desarrollo de esta regla expresa que ninguna disposición constitucional debe ser separada de las restantes, para ser considerada aisladamente, sino que todas las disposiciones referentes a un objeto determinado deben ser tenidas en cuenta e interpretadas de manera de dar efectividad a los grandes propósitos de la Constitución.”¹⁸³

En ese sentido, algunos valores básicos a considerar en la interpretación constitucional son los siguientes: La justicia, la seguridad jurídica y el bien común.¹⁸⁴ La interpretación constitucional debe tener en cuenta el régimen o sistema político adoptado por la Constitución.

5.1.1 Principios de la interpretación constitucional.

Los principios constituyen un modo de resolver igualmente conflictos constitucionales. Reconocida la naturaleza jurídica de la constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación, además, que abarquen entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional.¹⁸⁵

¹⁸² LINARES QUINTANA, *Proposiciones sobre temas constitucionales*, Tomo III, p. 676

¹⁸³ Las comillas son del autor y responden a citas literales de la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 3-1985, SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

¹⁸⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 3-1985, d considerando IV. De fecha 26 de septiembre de 1989.

¹⁸⁵ CONTRERAS MATUS, Pamela Andrea, *Interpretación constitucional, un régimen especial*, Revista

5.1.2 Justicia Constitucional.

Delimitado el sentido en el que hay que entender en la actualidad la justicia constitucional, es necesario atender a las funciones que cumple la misma. La justicia constitucional, en su diseño kelseniano, surge como un mecanismo más para afianzar y garantizar los principios y valores constitucionales, y muy significativamente los derechos fundamentales y los derechos de las minorías frente a las mayorías parlamentarias.

En muchos ordenamientos, la introducción de mecanismos de justicia constitucional responde a esa misma idea de crear un “garante de la Constitución”¹⁸⁶, en expresión del propio Kelsen, ante situaciones de crisis o de debilidad constitucional. Evidentemente, ese papel de garante o defensora de la constitución que representa la justicia constitucional resulta muy destacado.

Kelsen sostenía que una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos sin poder anular su constitucionalidad equivale más o menos, desde un punto de vista

Derecho y Humanidades. Entre los principios de interpretación, la doctrina coincide en el principio de la unidad constitucional, que consiste en que la interpretación debe estar orientada a preservar la unidad de la norma constitucional ya que es la base de todo el ordenamiento jurídico, y debe ser entendida como unidad en su significado, es decir que debe interpretarse de tal manera que no pueda haber lugar a contradicciones con las demás normas que se supone conforman un todo; el principio de armonización o concordancia práctica significa que en caso de conflicto entre dos o más preceptos constitucionales en la resolución de un caso particular, se tiene que interpretar el texto constitucional de modo que no se sacrifique una norma constitucional para garantizar otra del mismo rango; en el principio de corrección funcional, el intérprete debe procurar respetar las estructuras de poder, de modo que no ocasione el desequilibrio entre las funciones de los diferentes poderes del Estado; el principio de la eficacia normativa, tiende a maximizar la eficacia normativa constitucional, es decir que se da preferencia a los puntos de vista que extraigan consecuencias de aplicación inmediata; el principio de la función integradora, conlleva a que el intérprete no debe perder de vista que la Constitución es instrumento de agregación política de la sociedad, no de desagregación; y el principio de la fuerza normativa de la constitución consiste en que la constitución es una norma suprema, por lo tanto, la interpretación de sus preceptos de ninguna manera debe hacerle perder las características que como norma jurídica posee.

¹⁸⁶ KELSEN, Hans, *Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, p. 15, disponible en sitio web <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf>.

estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria.

Dicho de otra forma, no se trata ya sólo, ni siquiera primordialmente, de "proteger" la constitución frente a embates autoritarios, sino de protegerla frente a eventuales lesiones que ella misma pueda presentar, y que no cuestionan el sistema constitucional en sí, sino que pretende adecuar éstos a la propia evolución de la sociedad, de ser no sólo garante de la constitución sino intérprete, ya que el derecho positivo vela porque todo acto que esté en contradicción con una norma superior puede ser anulado salvo cuando esa norma superior es la propia Constitución.

Puede decirse, a manera de conclusión, que la justicia constitucional, cumple con dos funciones principales: primero, comporta la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes, esto es la adecuación entre las normas secundarias con la norma fundamental constitucional; y segundo, como garante en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, que se lleva a cabo a través de distintos mecanismos procesales.

Un mecanismo procesal puede ser el "amparo", concepto en el que deben incluirse todas las acciones de protección específica de derechos fundamentales, sea cual sea la denominación que reciban en cada ordenamiento.

En principio, cuando de justicia constitucional se trata, existe el sistema de control difuso y concreto, y el sistema de control concentrado y abstracto. El primero, tiene sus bases en el derecho norteamericano, y radica en que por el valor jurídico supremo a la constitución, se les otorga a los jueces las facultades de que en caso de conflicto de leyes en un caso específico, estos pueden usar la figura de la inaplicabilidad, conocido también como judicial review. El segundo sistema, se basa en el modelo kelsiano, y se basa en que solamente hay un órgano que tiene jurisdicción para controlar la

constitucionalidad de las leyes,¹⁸⁷ y es precisamente el tribunal constitucional, abstrayéndose de los conflictos de intereses políticos o particulares que puedan presentarse en un caso concreto.¹⁸⁸

5.1.3 De la interpretación.

Una sociedad democrática, es una sociedad abierta de los intérpretes constitucionales, que van desde las personas particulares, distintos grupos sociales y de poder, así como de los propios poderes públicos, distinguiéndose dentro de tal configuración constitucional, que la interpretación última y vinculante para todos los poderes públicos, le compete a un órgano especializado a través de la jurisdicción constitucional, que en el caso salvadoreño es la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia el único tribunal que tiene la competencia por atribución de ley.

A la Sala de lo Constitucional, en tanto tribunal especializado en materia constitucional incardinado en la Corte Suprema de Justicia y por lo tanto, integrante del Órgano Judicial, le corresponde ejercer el control constitucional.¹⁸⁹

Precisamente por eso, la Constitución creó un órgano especializado para la jurisdicción constitucional, cuyo cometido último será interpretar el texto constitucional; de igual forma, la Constitución prevé la posibilidad de la reforma constitucional configurándose un poder constituyente derivado, a fin de que

¹⁸⁷ La configuración del control concentrado tiene dos variantes; la primera es que el control puede ser a priori, es decir en el propio proceso legislativo y opera sobre una ley aprobada pero no promulgada, de modo que una vez en vigencia, no puede cuestionarse su legitimidad constitucional de la ley o de su interpretación. El control a posteriori, se efectúa en cambio sobre leyes vigentes, por lo que es muy posible que leyes inconstitucionales surtan efectos mientras no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control.

¹⁸⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La interpretación Constitucional*, S.E. 2ª Ed, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2013, p.p. 20 y 21.

¹⁸⁹ El artículo 174 de la Constitución establece que le corresponde a la Sala de lo Constitucional conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, eso como una forma de control constitucional concentrado.

ésta pueda adecuarse a los cambios y nuevas realidades y exigencias de la sociedad, permaneciendo el contenido fundamental de ese pacto originario mediante el establecimiento de cláusulas pétreas, lo que confirma el carácter liberal y abierto de la Constitución.

En ese sentido, la importancia de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, viene dada en tanto que tiene la "última palabra" en lo referente a la interpretación de y desde la Constitución, quien decide cual es el significado o contenido de las normas constitucionales, siempre razonando sus motivaciones, así como el alcance y los límites de la densidad normativa de los preceptos y las normas constitucionales, es la Sala de lo Constitucional¹⁹⁰ que es el máximo tribunal en cuanto a jerarquía se refiere, y sus sentencias son de imperativo cumplimiento, y de carácter vinculante para todo el territorio de la República.

5.1.4 Tipos de interpretación.

A la luz del criterio que atienden al intérprete, podemos distinguir cuatro tipos de interpretación: La Interpretación auténtica, la oficial, la doctrinal y la Judicial¹⁹¹.

5.1.4.1 Interpretación Auténtica.

Es frecuente realizar este tipo de interpretación cuando el legislador consciente de las controversias interpretativas que una ley anterior puede

¹⁹⁰Es de aclarar que el pronunciamiento de la Sala se basa en los "argumentos" planteados por quien impugna la norma, como por los expresados por la autoridad emisora de la misma. La Sala no se pronuncia si la norma es o no es constitucional, sino su decisión, conforme al "principio de congruencia", se pronuncia en cuanto a si conforme a los argumentos planteados por el impugnante, la norma es constitucional o no, estimando o desestimando su pretensión de declarar inconstitucional la ley y declarar la nulidad de la misma.

¹⁹¹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *La actividad Judicial: problemas interpretativos*, Consejo Nacional de la Judicatura, S.E. S.Ed, p. 54

suscitar, y pretende zanjar el conflicto dictando una nueva ley (interpretativa) en la que se fija como debe interpretarse la ley objeto de controversia.¹⁹²

5.1.4.2 Interpretación Oficial.

Es la realizada por una autoridad u órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones Institucionales, por ejemplo, las circulares Interpretativas que la Administración dirige a los Funcionarios.

5.1.4.3 Interpretación Doctrinal.

Es la realizada por los juristas, particularmente por los profesores de derecho en obras académicas. En la medida en que los juristas no están habilitados para “decidir” el significado de los textos normativos, sus interpretaciones solo pueden ser entendidas como sugerencias o recomendaciones dirigidas a los jueces: de hecho, sus propuestas interpretativas ejercen muchas veces (aunque no siempre) influencias sobre las orientaciones jurisprudenciales de los tribunales. Está orientada a fijar el significado de los textos normativos en abstracto, sin preocuparse de la solución para un caso específico.¹⁹³

5.1.4.4 Interpretación Judicial.

Es la realizada por un órgano jurisdiccional. Esta interpretación frente a la doctrinal, es orientada a buscar la solución para un caso concreto: el objetivo que la mueve es decidir si el caso en cuestión entra o no en el campo de aplicación de la disposición normativa interpretada.¹⁹⁴

¹⁹² La autenticidad de este tipo de interpretación radica en que si existe algún órgano con suficiente autoridad para dar fe del verdadero sentido de una disposición legal, es el órgano que la creó, el órgano estatal encargado de la elaboración de las leyes.

¹⁹³ Este tipo de interpretación carece de obligatoriedad, pero es una de las más importantes, pues es realizada por personas que se dedican al estudio del fenómeno jurídico, como los jueces y magistrados.

¹⁹⁴ La interpretación jurisdiccional en cuanto al control constitucional se refiere, puede ser realizado por

5.1.5 Métodos de Interpretación.

Los Métodos de interpretación hacen referencia a los instrumentos interpretativos, con los que se formula una determinada interpretación. Son directivas que expresan formas de llevar a cabo la actividad interpretativa.

Atendiendo al resultado¹⁹⁵, el método de interpretación puede ser: declarativa (o literal gramatical);¹⁹⁶ interpretación correctora;¹⁹⁷ interpretación histórica;¹⁹⁸ interpretación evolutiva.¹⁹⁹

Se ubica la referencia 8-2014, en un método de interpretación declarativo-sistemático²⁰⁰ criterio analizado a la vista del resultado de la interpretación, el cual, se desarrolla a continuación:

5.2 Análisis de la sentencia de Inconstitucionalidad con referencia número 8-2014, relativa a la prohibición dirigida a los servidores públicos de participar en política partidista.

Los motivos que originaron la demanda, según los demandantes, fue que el art. 1 inc. 2° del Decreto Ejecutivo número 181/2013 contraviene lo prescrito en el art. 218 Cn., porque la expresión "prevalecerse de sus cargos" a que alude dicho precepto constitucional no se refiere únicamente al hecho de que

los tribunales ordinarios bajo la figura de la inaplicabilidad, así como también por el Tribunal constitucional, en cuyo caso, las sentencias tendrán el carácter vinculante.

¹⁹⁵ GASCÓN ABELLÁN, Ob. Cit. p. 104

¹⁹⁶ Consiste en atribuir a una disposición o significado "literal"; o sea el más inmediato, tal como se desprende del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas.

¹⁹⁷ consiste en atribuir a una disposición un significado distinto de su significado común. Este significado distinto puede ser más amplio o más restringido del literal.

¹⁹⁸ Consiste en atribuir una disposición uno de los significados que le fueron atribuidos históricamente.

¹⁹⁹ Consiste en atribuir a una disposición un significado nuevo y distinto de su significado histórico. Es una variante de la interpretación correctora, aunque lo que se corrige aquí no es el sentido literal de las palabras, sino el que históricamente se ha dado de las mismas con el fin de adaptarlo a las actuales circunstancias.

²⁰⁰ ANCHONDO PAREDES, Victor Emilio, *Métodos de interpretación jurídica*, p. 41. Este tipo de interpretación consiste en extraer del texto de la norma un enunciado cuyo contenido sea acorde con el contenido general del ordenamiento jurídico, es decir que no debe interpretarse de manera aislada sino que en conjunto con los demás preceptos.

los funcionarios utilicen recursos estatales para hacer política partidista, sino que se refiere a que los funcionarios no deben participar en "propaganda" electoral, presentándose como tales, ya que ellos deben realizar actividades para la consecución del bien común, mediante una adecuada creación y prestación ininterrumpida de los servicios públicos. Por ello, si los funcionarios son quienes deben ejecutar o desarrollar esas actividades, no es admisible que por decreto se les permita participar en proselitismo político.²⁰¹

5.3 Situación coyuntural del derecho de participación en política partidista de los servidores públicos en El Salvador, en relación a la Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 8-2014.

Lo que originó la sentencia de inconstitucionalidad en estudio, fueron los hechos que se dieron en la coyuntura política electoral salvadoreña, a raíz del porcentaje obtenido en las elecciones presidenciales llevadas a cabo el día dos de febrero de 2014, el cual provocó que en virtud de lo establecido en el artículo 216 del Código Electoral, una segunda jornada electoral, el día nueve de marzo del mismo año, en ese contexto, la Sala de lo Constitucional pronunció la medida cautelar y posteriormente la sentencia mediante la cual hace una valoración o interpretación constitucional referente a la participación de los servidores públicos en política partidista, entendida como una manifestación material de los derechos políticos de los ciudadanos.

²⁰¹ También consideran que los funcionarios están obligados a servirle al pueblo, no a las fracciones políticas, por lo que deben obrar con criterios objetivos e impersonales, y no partidistas o particulares, pues las instituciones deben ser independizadas de la política partidista, de modo que los funcionarios no pueden realizar sus actividades en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña. Añadieron que los funcionarios públicos obtienen su vehículo, seguridad, salario, entre otros privilegios, por día no solo por las horas que ellos ejercen sus labores. Finalmente, plantearon que para resolver el presente caso, deben tomarse en consideración los aspectos que encierra un servicio público, los requisitos con los que debe cumplir un funcionario público y las funciones que le competen al Órgano Ejecutivo. Atender a los intereses generales de la sociedad no equivale a beneficiar a determinados sectores, por lo cual la prestación de los servicios debe ser pública e independiente, de modo que si la vinculación con un partido político disminuye, el funcionario podrá tomar sus decisiones con mayor libertad.

Ante la emisión de la sentencia, varios sectores de la población, reaccionaron frente a la misma emitiendo sus puntos de vista sobre la inconstitucionalidad del inc. 2º, del artículo 1 del Decreto Ejecutivo número 181, el cual, en resumen permitía la participación en política partidista de los funcionarios públicos.²⁰²

5.3.1 Reacciones ante la medida cautelar y posterior sentencia de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo número 181.

5.3.1.1 Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, ante varias demandas que recibió de diversos sectores de la población,²⁰³ emitió una resolución mediante la cual determinó que no obstante ser necesaria y de obligatorio acatamiento la prohibición del artículo 218 Cn, al ordenar las medidas cautelares que prohíben la participación en política partidista para los funcionarios y empleados públicos, la Sala de lo Constitucional no observó las garantías necesarias del debido proceso judicial, ni atendió los estándares internacionales de Derechos Humanos para las legítimas restricciones del

²⁰² El decreto en mención, es una reforma al Decreto Ejecutivo 225; dicha reforma dice: Art. 1.- Los funcionarios públicos, durante el período que permanezcan en sus cargos, están obligados a cumplir las regulaciones y prohibiciones relacionadas con la participación de éstos en actividades de política partidista establecidas en el ordenamiento jurídico, en especial, aquéllas que les inhiben de realizar propaganda electoral o que vayan encaminadas a solicitar el voto por determinado partido político, producto de su asistencia a eventos político partidistas. En consecuencia, tales funcionarios deberán abstenerse de involucrarse en el desarrollo de estos eventos, en contravención a dicha normativa".

"Sin perjuicio de lo antes dispuesto, los funcionarios públicos podrán participar en actividades relacionadas con la política partidista de cualquier partido político o coalición, siempre que el desarrollo de éstas no interfiera con la eficiencia de la función pública que desempeñan y se participe fuera del horario de desempeño de labores; asimismo, el que no se utilicen recursos públicos asignados para llevar a cabo su labor dentro de la administración pública para participar en tales actividades y no se recurra a la práctica de ninguna forma de presión para intimar a personas jerárquicamente bajo el mando del funcionario a participar en dichas actividades"

²⁰³ Los ciudadanos expresaron en las demandas que los magistrados de la Sala no pueden abogarse al planteamiento de decidir quiénes pueden participar en política y quiénes no y calificaron el fallo de "totalmente desenfocado", aparte de dividir a la población en dos clases políticas. Consultado en el sitio web: [http://www. TransparenciaActiva.gob.sv/ empleados- publicos- demandan-a-sala-constitucional-por- posible-violacion-a-sus-derechos/](http://www.TransparenciaActiva.gob.sv/empleados-publicos-demandan-a-sala-constitucional-por-posible-violacion-a-sus-derechos/) Sitio consultado el día 14 de mayo de 2014.

derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos en sociedades democráticas.

Realiza una aseveración en relación que dicha Sala omitió establecer el daño efectivo y no estableció los Derechos Fundamentales que se verían vulnerados en caso de realizarse las específicas conductas que prohíbe en su medida cautelar.

Manifestó que las restricciones de los Derechos Humanos y de los Derechos Políticos y otros derechos como la libertad de expresión en las democracias, requieren ser establecidos por Ley y ser definidos con claridad, de conformidad a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Luego, hace referencia al artículo 218 de la Constitución, que efectivamente prohíbe al abuso posible de los funcionarios y empleados públicos, al prevalerse de sus cargos para realizar política partidista, pero no suprime el legítimo ejercicio de los derechos políticos y el derecho a la libertad de expresión de los mismos.

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en virtud de lo expuesto, declaró la violación a los derechos políticos, particularmente los derechos a la participación en actividades políticas, a la libertad de debatir los asuntos públicos, de realizar manifestaciones pacíficas, de publicar material político, hacer campaña y propaganda política; así como violación al derecho a la libertad de expresión; en perjuicio de todas y todos los funcionarios y empleados públicos, como consecuencia de las medidas cautelares ordenadas en el Proceso de Inconstitucionalidad 8-2014.²⁰⁴

²⁰⁴ consultado en el sitio web: <http://www.pddh.gob.sv/menupress/menuprensa/554-procurador-emite-resolucion-sobremedidacautelar-de-la-sala-de-lo-constitucion-al-de-la-csj>. Sitio consultado el día 14 mayo de 2014.

5.3.1.2 Sala de lo Constitucional.

El principio que expusieron los Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para explicar por qué, a su juicio, los derechos políticos de los funcionarios y empleados públicos no bastan para justificar la participación de estos en actividades proselitistas de cara a las elecciones presidenciales, radica en que los mismos no son absolutos, “cualquier ciudadano tiene derecho a participar en política partidaria, siempre y cuando no transgreda las prohibiciones de la Constitución”, señalaron los Magistrados.

La Constitución habla de límites a la libertad de expresión, la libertad de crítica pública, la libertad religiosa, la libertad de reunión, de asociación, el derecho de huelga de los trabajadores. Los derechos políticos también tienen límites y los establece la Constitución para ordenar la actividad del país, “para que no se abuse de los derechos que se tienen, atropellando los derechos políticos de los demás”, declaró Florentín Meléndez, presidente en funciones de la Sala y también de la CSJ.²⁰⁵

Según la Sala de lo Constitucional la medida cautelar emitida a finales de enero, está dirigida para los servidores públicos de los órganos estatales, instituciones autónomas, municipales, prohibiendo la participación a todo nivel, de funcionarios y empleados públicos en política partidista, como en la campaña política previa a las elecciones.²⁰⁶

Esta aclaración se dio conocer para establecer los alcances de la medida cautelar, debido a que los hechos persistieron en la campaña electoral, asimismo se aclaró que esta prohibición no aplica para los candidatos a presidente y vicepresidente, ya que ellos tienen un permiso específico,

²⁰⁵ Consultado el 24 de agosto de 2014, en el sitio web: <http://www.laprensagrafica.com/2014/02/18/los-derechos-politicos-tienen-limites-sala-csj>.

²⁰⁶ Consultado el 24 de agosto de 2014 en el sitio en: <http://voces.org.sv/2014/02/14/en-otra-polemica-decision-la-sala-de-lo-constitucional-reitera-a-funcionarios-la-prohibicion-de-hacer-campana/>

establecido en el artículo 72 ordinario 3° y 81 de la Constitución de la República.

Asimismo, y en referencia posiblemente a la Secretaria de Inclusión Social, prohíbe aprovecharse de un permiso o licencia para hacer campaña o política partidista; de apoyo, reconocimiento o adhesión para un partido político o candidato determinado; asistir a cualquier actividad político-partidaria; y aprovechar la relevancia social y el tratamiento informativo de sus funciones públicas para expresar sus preferencias electorales y prevalecer del cargo para realizar política partidaria.

Los Magistrados aclararon que la demanda de inconstitucionalidad presentada se basa en el carácter público orientado al bien común de las funciones asignadas a los servidores estatales, y, también, en que el deber “no puede ser evadido” por “suspensiones o interrupciones deliberadas de la función pública”. Por ello, la prohibición comprende los casos en donde se ha dado “permiso o licencia del servidor estatal para ausentarse y aprovecharse de ello para hacer campaña o política partidaria, ya que no ha dejado de ser funcionario del Estado, y así debe ser entendido y aplicado”. La secretaria de Inclusión Social, Vanda Pignato, pidió permiso el 17 de enero de dos mil catorce. En la resolución, la Sala advierte que el TSE y el Fiscal General de la República deben garantizar el cumplimiento de la medida cautelar “de manera firme y oportuna, independientemente de la condición personal o funcional del infractor”.²⁰⁷

A raíz que la primera dama de ese entonces, y aun secretaria de Inclusión Social presentó el 17 de enero al presidente Mauricio Funes una petición de licencia para ausentarse de la institución que dirige para incorporarse a la

²⁰⁷ Consultado el veintiocho de enero de 2015, en el sitio web: <http://elmundo.com.sv/prohibido-proselitismo-de-funcionarios-sala>.

campaña del candidato presidencial por el FMLN, Salvador Sánchez Cerén, y el candidato a vicepresidencia, Óscar Ortiz, la Sala de lo Constitucional emitió también en su momento, un comunicado de prensa en el que prohibió a la primera dama de la República, Vanda Pignato, ser parte de la campaña proselitista del partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

5.3.1.3 Tribunal Supremo Electoral.

Mientras el Tribunal Supremo Electoral aseguró que actuará de oficio ante la sentencia de la Sala de lo Constitucional que prohíbe participación de funcionarios en campaña e impondrá la sanción de suspensión o destitución del cargo, medida que posiblemente podría imponer a funcionarios de menor rango dentro de las estructuras que la medida sanciona; pero difícilmente aplicable; por ejemplo, contra un diputado elegido en votación popular y a la vez miembro de uno de los tres poderes del Estado.²⁰⁸

5.3.1.4 Presidente de la República.

Por su parte el presidente de ese entonces, señor Mauricio Funes afirmó que la resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que prohíbe a funcionarios participar en proselitismo atenta contra otros derechos ciudadanos que también están consagrados en la Constitución de la República. Además el ex mandatario agregó que, como toda resolución de esta instancia del órgano Judicial, la medida cautelar será respetada, aunque no la comparte, pues “está violando otros derechos que también consagra la Constitución, como el derecho a expresarse libremente, a tener una participación política activa en el país, a formar parte de un partido político y, por supuesto, a trabajar en el proselitismo electoral”.²⁰⁹

²⁰⁸<http://voces.org.sv/2014/02/14/en-otra-polemica-decision-la-sala-de-lo-constitucional-reitera-a-funcionarios-la-prohibicion-de-hacer-campana/> Sitio Consultado 14 de agosto de 2014.

²⁰⁹ Consultado el día 6 de septiembre de dos mil catorce, en el sitio web: <http://www>

5.4 Análisis al Decreto Ejecutivo 181, Reforma a las Disposiciones para Regular la Eficaz Gestión de la Administración Pública en el Marco del Proselitismo Electoral y de las Actividades que el mismo conlleva.

El decreto que ha sido declarado inconstitucional mediante la sentencia de la Sala de lo Constitucional con referencia 8-2014, en el artículo 1, dice que se adicione a dicha disposición segundo inciso, quedando entonces la aludida norma de la siguiente manera: "Los funcionarios públicos, durante el período que permanezcan en sus cargos, están obligados a cumplir las regulaciones y prohibiciones relacionadas con la participación de éstos en actividades de política partidista establecidas en el ordenamiento jurídico, en especial, aquéllas que les inhiben de realizar propaganda electoral o que vayan encaminadas a solicitar el voto por determinado partido político, producto de su asistencia a eventos político partidistas. En consecuencia, tales funcionarios deberán abstenerse de involucrarse en el desarrollo de estos eventos, en contravención a dicha normativa".

"Sin perjuicio de lo antes dispuesto, los funcionarios públicos podrán participar en actividades relacionadas con la política partidista de cualquier partido político o coalición, siempre que el desarrollo de éstas no interfiera con la eficiencia de la función pública que desempeñan y se participe fuera del horario de desempeño de labores; asimismo, el que no se utilicen recursos públicos asignados para llevar a cabo su labor dentro de la administración pública para participar en tales actividades y no se recurra a la práctica de ninguna forma de presión para intimar a personas jerárquicamente bajo el mando del funcionario a participar en dichas actividades"²¹⁰

[.elsalvadornoticias.net/2014/02/13/funes-resolucion-de-sala-de-prohibir-pro-selitismodefuncionarios-atenta-derechos-ciudadanos/consultado-dia-12-08-2014.html](http://elsalvadornoticias.net/2014/02/13/funes-resolucion-de-sala-de-prohibir-pro-selitismodefuncionarios-atenta-derechos-ciudadanos/consultado-dia-12-08-2014.html)

²¹⁰ En síntesis, el Decreto Ejecutivo en mención, permite la participación en actividades político partidistas, siempre y cuando sea fuera de horario laboral, no se utilicen recursos del Estado ni se

5.4.1 Alcances y límites del derecho de participación en política partidista de los servidores públicos, análisis de la perspectiva de la Sala de Constitucional contenida en la sentencia con referencia 8-2014.

5.4.1.1 Los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad.

El proceso de inconstitucionalidad, como todo proceso judicial, debe tener su fin al dictarse una sentencia, en la que la pretensión procesal de la persona que ejercita la acción de inconstitucionalidad está dirigida a que la Sala de lo Constitucional establezca si la norma impugnada es o no una norma contraria con la Constitución.

Bajo ese supuesto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las normas infra constitucionales, de un modo general y obligatorio, a petición de cualquier ciudadano, realizando de esa manera un control abstracto de

coaccione a las personas bajo su mando, para que participen de las mismas, esta norma si bien limita a los funcionarios públicos, son demasiado vagas, puesto que en primer lugar, en cuanto a la limitación temporal, los demandantes en el aludido proceso de inconstitucionalidad, sostuvieron que los funcionarios públicos deben serlo los 365 días del año, y no solo serlo durante la jornada laboral, pues no es posible que como representantes del pueblo, este se quede sin representación al terminar el día de trabajo, pues las prestaciones que reciben del Estado son por las 24 horas del día. En cuanto a la limitación temporal, se considera que es válida la posición de los demandantes y el criterio de la sentencia de la Sala de lo Constitucional cuando se refiere a que la condición de servidor público no es simplemente "laboral" y por ello su régimen jurídico trasciende al simple ejercicio de las respectivas funciones, esto en virtud que el mismo se ha sometido a dicho régimen de manera voluntaria, por tanto su relación con el ente estatal será durante todo el tiempo que este nombrado como funcionario, no solamente en las horas de trabajo.

Con respecto a la limitación de utilizar recursos del Estado para fines políticos, o que se ejerza presión para que participen en ellas, la prohibición contenida en el artículo 218 Cn., no se refiere a la simple conducta participar en actividades políticas, sino que cuando se realice esa conducta, esta incida en algún grado en las contiendas electorales, cuando no necesariamente coaccionando a los subordinados pueda influirse en su decisión de voto, ya que puede existir algún tipo de influencia sin presión, tal como que por simple simpatía se logre. La Sala de lo constitucional, emite en ese sentido un argumento finalista, en el cual aduce que la norma constitucional no pretende en este caso asegurar el uso adecuado de los recursos públicos, ya que para eso están las normas constitucionales de contraloría pública, más bien lo que se pretende es asegurar que el funcionario público cumpla con sus deberes que le impone estar sujeto al régimen que separa a la política de la administración pública.

constitucionalidad, mediante un juicio de contraste sobre la compatibilidad jurídica entre una disposición y la Ley Suprema.

En caso de ser estimada la petición del ciudadano, el pronunciamiento genera la invalidación general y obligatoria de las normas jurídicas que resulten incompatibles con la Ley Suprema, es decir que produce efectos *erga omnes*, por lo que la inconstitucionalidad que se declara en la sentencia estimativa de inconstitucionalidad produce efectos *ex nunc*, es decir, surte efectos desde el momento en que se produce la declaración hacia el futuro, no así efectos *ex tunc*, o hacia el pasado.²¹¹

5.4.1.2 La prevalencia del cargo para participar en política partidista.

Como se trató en el capítulo 2 de este trabajo, la participación en política partidista es cualquier posibilidad de ejercer acciones que incidan en los asuntos políticos de un Estado, la cual no se limita al ejercicio del voto, sino que abarca cualquier tipo de conducta, desde votar, participar en mitins, el contacto con personas que se desenvuelven en la política, contribuir con tiempo o dinero en una campaña, ser un miembro activo de un partido político, participar en las reuniones estratégicas del partido, pedir fondos o dinero para la política, ser candidato y dirigir un partido, etc.

Y es que debido a la complejidad del actuar del ser humano, la Sala sostuvo que debido a la diversidad de las formas de participación político-partidista de los funcionarios y empleados públicos impide realizar una enumeración exhaustiva o completa de los supuestos específicos comprendidos en la prohibición,²¹² por lo tanto, solo es posible establecer los alcances y límites

²¹¹ Ese criterio ha sido sostenido la misma Sala de lo Constitucional, en la sentencia pronunciada a las doce horas y treinta y un minutos del día seis de febrero de dos mil ocho, clasificada bajo la referencia número 630-2006.

²¹² Un ejemplo de que cualquier conducta por aislada que parezca puede ser vista como prevalencia del cargo para hacer política partidista, es un caso de México, el que por medio de la sentencia con referencia

para ejercer tal derecho.

En la sentencia en comento, se sostiene que le corresponde al Órgano Legislativo desarrollar leyes secundarias respecto a la prevalencia del cargo para participar en política partidista, en virtud que la parte final del artículo 218 Cn., establece que quien lo haga será sancionado conforme a la ley; si bien es cierto que las diversas leyes secundarias mencionan que está prohibida este tipo de conductas a los servidores públicos, ninguna de ellas desarrolla el contenido de la prohibición; es decir las dimensiones de la misma, lo que conlleva a que dichas personas participen en actividades político partidistas sin que haya algún tipo de sanción al respecto, y es tan evidente que incluso cuando se inició el proceso de inconstitucionalidad y se emitió la medida cautelar, el mismo Tribunal Supremo Electoral sostuvo que era posible sancionar a los empleados por este tipo de conductas, no así a los funcionarios como tal.²¹³

SUP-RAP-120/2012, en el Procedimiento especial sancionador por actos anticipados de campaña, promovido por el Partido de la Revolución Democrática, a fin de impugnar la resolución emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, mediante la cual, entre otras cuestiones, declaró infundado el procedimiento especial sancionador incoado en contra de Josefina Eugenia Vázquez Mota, entonces precandidata del Partido Acción Nacional a la Presidencia de la República y, del referido partido político, por la presunta realización de actos anticipados de campaña, por la aparición de un banner en la página en internet del diario El Universal, el 10 de febrero de 2011. No obstante, la Sala Superior confirmó la resolución de dicho Consejo, una simple conducta puede generar duda sobre qué conductas van a ser consideradas o no como política partidista.

²¹³ Para poner un ejemplo de que no se sanciona a los funcionarios públicos que se prevalecen del cargo para hacer política partidista es el de la secretaria de inclusión social, y ex primera dama de la República, Vanda Pignato, ya que la misma pidió un permiso para ausentarse de su cargo para apoyar de lleno en las actividades de la campaña presidencial a los candidatos Sánchez Cerén y Oscar Ortiz, sin que hasta la fecha se le haya impuesto algún tipo de sanción, puesto que la misma se prevaleció del cargo en la dimensión institucional, pues si bien es cierto pidió permiso sin goce de sueldo, ella no dejó en ningún momento de ser funcionaria estatal, y debido al rol que su cargo le permite desempeñar, genera influencia sin ningún tipo de coacción en la decisión del voto de un sector de la población, el cual es al que ella les presta un servicio con los recursos del Estado; la falta de sanción a nuestro criterio radica en que no existen los mecanismos para hacerlas efectivas ni autoridad competente que abarque a todos los funcionarios estatales, tampoco mecanismos que no sean de carácter penal para hacer cumplir las sentencias de inconstitucionalidad que prohíbe este tipo de conductas y que en la práctica comúnmente se realizan.

La Sala de lo Constitucional ha establecido que la conducta de "prevalerse de un cargo público para hacer política partidista" tiene dos dimensiones: una funcional y otra institucional.

5.4.1.3 Dimensiones de la prohibición de la prevalencia del cargo para participar en política partidista.

En la dimensión funcional que se proyecta sobre el ejercicio de la función del cargo, el término "prevalerse" incluye, tanto el abuso, beneficio o aprovechamiento indebido de los elementos humanos tangibles del Estado desviando su finalidad para emplearlos en fines políticos.

La dimensión institucional se relaciona con el estatuto constitucional del servidor público y características que posee que son inherentes al cargo y que, en consecuencia, trasciende al ejercicio de la función respectiva,²¹⁴ convirtiéndose ambas dimensiones en medio de influencia a favor de intereses particulares o ajenos al bien común. La dimensión institucional del contenido de la prohibición es una consecuencia necesaria del alcance de los principios constitucionales del servicio civil y es la que trasciende al mero ejercicio de la función, proyectándose incluso sobre ámbitos de conducta que ordinariamente se consideran típicos de la vida personal o privada del servidor público.

En primer lugar, si se da la parcialidad político-partidaria de un servidor público, debido a su condición institucional dentro de la estructura del Estado que

²¹⁴ Prevalerse del cargo implica, por un lado, abusar de los elementos tangibles de la condición de servidor público, ya sea el elemento humano, como el tiempo de servicio, competencias laborales, redes interpersonales creadas o destinadas al desarrollo de la función, o aprovecharse del elemento material: recursos, fondos, bienes públicos y objetos similares encontrándose en ese caso en la dimensión funcional; todo ello para favorecer a un partido político determinado. Sin embargo, también constituye una forma de prevalerse de la calidad de servidor público el aprovechamiento indebido de los elementos intangibles de dicha condición, especialmente, de la respetabilidad, autoridad social, consideración, estima o tratamiento que el cargo implica, desviándolo de su finalidad de interés público para beneficiar intereses partidarios, en ese caso implica la dimensión institucional.

presta servicios necesarios para los ciudadanos, puede ser un medio de influencia indebida sobre las opciones políticas de estos últimos, en ese caso estaríamos en presencia de una prevalencia del cargo de tipo institucional. Y, en segundo lugar, la cantidad de funcionarios y empleados públicos y su incidencia dentro del cuerpo electoral podrían funcionar, en ausencia de los límites que establece el Artículo 218 Cn., como un instrumento de desequilibrio de las competencias electorales.²¹⁵

En ese sentido, se considera que no es válida la posición del Procurador de para la Defensa de los Derechos Humanos cuando señala que la Sala de lo Constitucional vulneró el ejercicio de los derechos políticos de los servidores públicos con la medida cautelar que en su momento emitió para prohibir la participación en política partidista, ya que el artículo 246 inc. 2º Cn., establece que el interés público tiene primacía sobre el privado, en ese sentido, siendo la Sala de lo Constitucional la principal garante de hacer cumplir la constitución, debe emitir ante cualquier duda que se esté quebrantando, medidas oportunas y como se menciona en el capítulo 2 de esta investigación, dentro del régimen al que el servidor público se encuentra sometido los derechos que estos posean siempre estarán en segundo plano en aras de garantizar la primacía del bien común.²¹⁶

5.4.1.4 Límites implícitos respecto al derecho de los servidores públicos de participar en política partidista, con base a los principios

²¹⁵ Tanto por la influencia ilegítima del activismo político partidario de dichos servidores, como por el riesgo de un uso clientelista de la gestión de los recursos humanos del Estado, para incrementar la captura de sufragios, con el efecto adicional de una profunda distorsión de los fines públicos que corresponden al servicio civil del Estado.

²¹⁶ La jurisprudencia de la Sala ha aclarado que: "el trabajador que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legalmente quien entra al servicio de la Administración, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria del empleado público. Por ello, el servidor público, a diferencia de los demás ciudadanos, se hallan en una relación de especial sujeción al Estado, por la que "queda sometido a un régimen peculiar que se traduce en la especialidad del ejercicio de algunos derechos, adecuada a los fines típicos de cada relación.

constitucionales del servicio civil.

El iusnaturalismo estableció que los derechos son inherentes a los seres humanos por la mera existencia de estos, es decir, antes que ese mismo derecho fuera reconocido en leyes; frente a ese escenario se estableció que los derechos son absolutos, carentes de límites y que por tanto nadie ni nada puede limitar su ejercicio.²¹⁷ Actualmente, se sostiene la teoría que sí existen límites al ejercicio de los derechos, bajo la razón que el ser humano está en constante relación con otros, ya que es la convivencia social la que exige imponerlos, siendo estos límites internos y límites externos.²¹⁸ Los límites internos, también llamados por la jurisprudencia española como *límites necesarios*, son aquellos que derivados del sentido y contenido mismo del derecho fundamental, los que proporciona su propio contenido esencial.²¹⁹ Por otro lado, los límites externos son aquellos que pueden derivar de la propia norma constitucional como del legislador ordinario, esta visión de los límites implica concebir la posibilidad jurídica de coartar el derecho desde fuera, existe el derecho, pero por motivo externo (otros derechos fundamentales, el orden público, la moral pública, el bien común) se lo constriñe, se reduce su alcance.²²⁰ Precisamente, en aras de garantizar el bien común, es que la

²¹⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: "La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. Los derechos fundamentales no son absolutos, sino que todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites, los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre.

²¹⁸ SERNA, Pedro y TOLLER Fernando; *La interpretación Constitucional de los Derechos fundamentales*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 19.

²¹⁹ Un ejemplo de límite interno es el impuesto a la libertad de información, ya que la información vertida debe radicar en que sea veraz.

²²⁰ SERNA, Pedro, Ob. cit. p. 20. Los derechos, por tanto, aunque no son ilimitados, propiamente no son tampoco limitados, esto es, no tienen ni necesitan límites externos, sino que son delimitables: a través de la tarea legislativa y de la decisión judicial es posible trazarles contornos precisos, un ámbito donde es justo ejercerlos, de manera que trasponer esa esfera de actuación regular devendrá un ejercicio abusivo.

interpretación constitucional puede delimitar el alcance del ejercicio de ciertos derechos, ante el cual se debe establecer si la razón del límite es una infracción inconstitucional o si aquella infracción es justificada por ser una limitación adecuada. Si nos encontramos frente a una "limitación adecuada" debe radicar la razonabilidad y la proporcionalidad, adecuando esa limitación ante la existencia de bienes jurídicos considerados de mayor peso que el derecho individual en concurrencia.

El pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional, como derivación del artículo 218 Cn., estableció que los servidores públicos "están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución."²²¹

A parte de estar sujetos a la ley, también los principios del derecho juegan un papel importante, y tienen vinculación; los principios constitucionales del servicio civil o de la función pública, a los que se hace alusión en la sentencia de inconstitucionalidad son el principio de neutralidad política;²²² principio de

²²¹ Es preciso determinar que en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz, la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos, reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios públicos y de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública. En otras palabras, con la expresión "estar al servicio del Estado", el art. 218 Cn. establece el principio de objetividad del servicio civil, como una cualidad del servicio que se adecua a su objeto o a los fines que lo justifican, es decir, una exigencia de actuación fundada en los hechos relevantes, el derecho aplicable y los objetivos que este se propone alcanzar.

²²² Este consiste en la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales. Criterio sostenido en la sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006. Además, el carácter neutral de los servidores públicos no significa que estos carezcan de convicciones políticas o que sean privados de su libertad ideológica, sino solo que no pueden sobreponerlas al interés público de su cargo.

imparcialidad²²³ y principio de objetividad,²²⁴ por lo tanto aquel que brinda un servicio público, además de actuar de acuerdo al régimen legal al que se encuentra sometido, tiene que apegarse a los aludidos principios.²²⁵

En el presente caso, y a partir del contenido normativo del Artículo 218 Cn.,²²⁶ se considera que existe una justificación objetiva y razonable para la distinción entre el alcance de ciertos derechos fundamentales de los servidores públicos con el de los ciudadanos que se encuentran fuera del servicio civil y de la administración pública. Precisamente, la condición institucional del servidor del Estado y el interés público subyacente a esa calidad es lo que constituye razón suficiente para darles un tratamiento diferente, permitiendo hacer una distinción que no vulnere el principio de igualdad.

Partiendo de los límites, y de las dimensiones institucional y funcional de la prohibición, se considera que la sentencia de la Sala de lo Constitucional tiene un carácter extensivo, es decir que cuando hablamos de empleados públicos, estos no tienen las mismas condiciones que un funcionario, pues si bien se

²²³ El principio de imparcialidad busca proteger la rectitud de las decisiones y acciones públicas, y la buena imagen del servicio civil como presupuesto para conservar la confianza de los ciudadanos, por lo que los servidores públicos deben ser imparciales en el ejercicio de sus funciones, de tal manera que sus actuaciones estén orientadas al bien común sin importar pertenencia o militancia partidaria. Este principio cubre toda actuación, incluyendo su esfera privada, que deben abstenerse de evidenciar la existencia de un interés personal o partidario que pueda influir en el ejercicio de sus funciones, prevaleciendo para ello de su cargo.

²²⁴ La objetividad significa que los servidores estatales persiguen necesariamente los intereses públicos que constituyen el fin de la potestad, competencia o función atribuida, mediante la sujeción estricta al ordenamiento jurídico, lo que supone que no deben guiarse por intereses propios, porque sirven a los intereses generales.

²²⁵ La desvinculación entre los funcionarios y empleados públicos y el servicio a "una fracción política determinada", corresponde al llamado principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, a la obligación de sujeción de la Administración Pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integren, siempre dentro del marco de los intereses generales.

²²⁶ Es necesario establecer que en el art. 218 Cn., regula principios, conducta prohibitiva y sanción impuesto a los servidores públicos; es a través de este artículo constitucional que faculta a la Sala de lo Constitucional pronunciarse en relación a la participación en política partidista de los servidores públicos.

encuentran sujetos a la prohibición consistente en que no se pueden aprovechar de los elementos tangibles del Estado para utilizarlo en fines políticos, (puede ser material como papelería, correos institucionales, mobiliario y equipo, etc.) no tienen el mismo carácter institucional que un funcionario; es decir que si asisten a un evento político público o utilizan fuera de la jornada laboral algún distintivo político, difícilmente van a generar algún tipo de influencia en la decisión del voto de las personas, ya que no tienen la misma autoridad social o reconocimiento público que sus superiores.

El Artículo 218 Cn., no es el único caso en que la Constitución parte de circunstancias personales o particulares para restringir derechos. Así, los Artículos 82, 127 y 152 Cn., son también otros límites expresos al ejercicio de derechos de los ciudadanos, para resguardar intereses generales imperativos.²²⁷

5.4.1.5 Alcances del derecho de participar en política partidista de los servidores públicos a partir del análisis de la sentencia de inconstitucionalidad referencia 8-2014.

La expresión "política partidista" utilizada en el Artículo 218 Cn.²²⁸ no excluye el ejercicio de los derechos de participación política de los servidores públicos, ni de otros derechos coadyuvantes como la libertad de expresión²²⁹ y de

²²⁷ Sobre el primero de dichos artículos, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, expresa que: "A efecto de garantizar la pureza de los procesos electorales, al igual que a los miembros de cualquier culto religioso, se les prohíbe a los miembros activos de la Fuerza Armada pertenecer a partidos políticos o ejercer cargos de elección popular, impidiéndoseles asimismo realizar propaganda política. Tiene como fundamento esta disposición, la consideración de que la disposición de las armas y la posición de autoridad en que se encuentran los militares en servicio activo son propicias a causar intimidación e influir el ánimo de las personas por razones distintas de sus propias convicciones políticas".

²²⁸ La actividad político-partidista comprende cualquier manifestación del ejercicio de los derechos fundamentales de participación de los servidores públicos, que ponga en entredicho la neutralidad política e imparcialidad de estos. Fuera de este supuesto prohibido por la Constitución, los funcionarios y empleados públicos son libres para ejercer sus derechos políticos.

²²⁹ Como ejemplo en "el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de servidores públicos

reunión y asociación, sino que únicamente limita las expresiones de ese ejercicio que puedan afectar o quebrantar los principios constitucionales del servicio civil, en especial, la neutralidad política y la imparcialidad cuando el funcionario y el empleado público se aprovecha indebidamente de su cargo y abusa de sus derechos políticos y de su misma condición de servidor público.

Entre los alcances que la sentencia da a los servidores públicos respecto al derecho político de participación en política partidista se encuentra que por excepción, estos si pueden ejercerla, siempre y cuando no comprometan la imagen de la función pública,²³⁰ así como actuar conforme a los intereses de las mayorías y no individuales.

Asimismo, los funcionarios públicos que en razón de su cargo, puedan

puede tener un impacto mucho mayor en el imaginario colectivo, en las creencias de las gentes e incluso en su conducta" (Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-1037/08*, de 23-X-2008; en similar sentido: la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el *Caso Ahmed y otros c. Reino Unido*, de 2-IX-1998). Estas restricciones no constituyen una forma de censura previa, porque según el Artículo 6 inc. 1° Cn., lo que deberá aplicarse al servidor público que las quebrante son responsabilidades ulteriores.

²³⁰ En atención al criterio compartido con la Sala de lo Constitucional, referente a que resulta prácticamente imposible tipificar todos los supuestos de hecho en los que los servidores públicos puedan participar en política partidista prevaleciéndose de su cargo en virtud de la complejidad del actuar humano, se considera que cuando la aludida Sala establece que el alcance del derecho de participar en política partidista puede ejercerse por los servidores públicos siempre y cuando no genere una duda de que su actuar atenta contra la imparcialidad, neutralidad y objetividad del servicio público, lo anterior, genera un vacío en la interpretación que ha realizado, pues aunque declara inconstitucional el Decreto Ejecutivo 181 que permitía la práctica de dichas actividades, y que en su texto establecía las limitantes vagas o no muy específicas de no prevalecerse del cargo para hacerlo, la Sala de lo Constitucional al establecer el alcance en comento, abre una brecha para que los servidores públicos sigan valiéndose de su cargo para hacer actividades político partidistas, dándoles la posibilidad de que puedan disfrazar sus actuaciones, justificando que no han comprometido la imagen de la función pública, quedando entonces a criterio subjetivo establecer si en efecto se menoscaba la función pública o no, tal como sucede cuando los funcionarios públicos en los medios de comunicación y en periodo electoral, presumen de las obras que han realizado a favor del pueblo y que por obligación les corresponde, y las atribuyen a la "buena gestión de su gobierno y al partido político que está en el poder" pero que desde luego está participando en la contienda electoral, quienes argumentan posteriormente o en el acto que esa actuación no constituye hacer propaganda política sino que se hace con fines de informar a la población.

Por lo tanto, se considera que el alcance del derecho político de los funcionarios públicos debe reducirse a que únicamente se les permita si estos están ostentando la doble calidad de funcionario-candidato; es decir que por la naturaleza de su cargo se le permita la reelección, no así a los funcionarios en ejercicio de su cargo no ostenten esa doble calidad.

reelegirse para un siguiente periodo gozando de una doble calidad, es decir funcionario-candidato, tienen el derecho a realizar actividades políticas proselitistas.

A manera de conclusión, se arriba a la necesidad de la creación de una ley que tenga por ámbito de aplicación a todos los funcionarios y empleados públicos independientemente del ámbito en que se desenvuelvan y que tenga como presupuesto de aplicación la existencia de la relación con el Estado.²³¹

En relación a la legislación secundaria que establece prohibiciones a los servidores públicos se encuentra la Ley del Servicio Civil²³² aunque es preciso establecer el contenido del art. 4 relacionado al art. 5 de esta ley.

La Sala de lo Constitucional²³³ ha determinado que aunque la Ley de Servicio Civil enumera en forma taxativa los cargos y categorías excluidos de la carrera administrativa, no significa que los servidores públicos que forman parte de la entidad estatal para la que laboran estén desprotegidos en su estabilidad laboral; la protección siempre les asiste pero por medio de un régimen legal diferente, determinado por la relación obligacional entre Estado y el servidor público que surge del acto original por el cual se concretan los derechos y obligaciones entre ambos. Ahora bien en relación a los servidores públicos

²³¹ La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo en diversas sentencias, verbigracia la de referencia 196-C-2001, sostiene el criterio de que cuando la relación servidor público- Estado tiene su origen en un contrato individual de trabajo, ésta se rige por el Código de Trabajo, y queda sujeta a la jurisdicción laboral. Cuando el nombramiento tiene su origen en un acto administrativo, como regla general se aplica la Ley de Servicio Civil, que regula la carrera administrativa. En los supuestos que no encajan en el Código de Trabajo o se excluyen de la Ley de Servicio Civil, para efecto de dar por terminada la relación con el Estado tiene aplicación la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

Este criterio complica la situación de aplicación de sanciones a los funcionarios públicos que se prevalezcan del cargo para hacer política partidista, pues no existe uniformidad de criterio en cuanto a que bastará la simple relación con el ente estatal, lo que de darse de esa forma, vendría a contribuir en el sentido que se establecería un régimen sancionatorio único y no disperso como el actual.

²³² La Ley de Servicio Civil sujeta a sus disposiciones a los funcionarios y empleados de la administración pública y municipal, así como de los organismos descentralizados de las mismas que no gozan de autonomía económica o administrativa. Sala de lo Civil, sentencia 45-c-2007, de fecha 05/03/2009.

²³³ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo bajo referencia 714-2002 de fecha 5/12/2003.

excluidos de la carrera administrativa²³⁴ el artículo 4 de la misma establece: no estarán comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos siguientes:

- a) Los funcionarios de elección popular.
- b) Los ministros y viceministros de estado.
- c) El Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, los secretarios generales de las instituciones públicas y los procuradores adjuntos.
- d) Los secretarios de la presidencia de la república.
- e) Los gobernadores políticos departamentales y los secretarios de las gobernaciones políticas departamentales y de las alcaldías municipales.
- f) El Presidente, Magistrados, Secretario General y Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia; los magistrados, oficiales mayores y secretarios de las Cámaras de Segunda Instancia; los funcionarios judiciales con categoría de Jueces de primera instancia, de jueces de paz y sus respectivos secretarios; los jefes de las secciones de probidad, notariado, investigación profesional, judicial y jefes de sección de la Corte Suprema de Justicia y sus correspondientes secretarios.
- g) Los miembros del Tribunal de Servicio Civil, Tribunal Supremo Electoral, Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos y Aduanas y los miembros que conforman el pleno del Consejo Nacional de la Judicatura y su secretario ejecutivo.
- h) El presidente, magistrados y secretario de la Corte de Cuentas de la República.
- i) El presidente y secretario del Consejo Superior de Salud Pública, Consejo

²³⁴ La Ley del Servicio Civil regula con precisión quién o quienes están excluidos de la carrera administrativa, además regula los derechos de aquellas personas que siendo trabajadores estatales y que no están comprendidos en la carrera administrativa, pero si están ligadas a su patrono: el Estado, por un contrato de trabajo cuyo origen se encuentra en las Disposiciones Generales del Presupuesto. Sala de lo Civil, Sentencia 461-2003, de fecha 18/03/2003.

Superior del Trabajo y Consejo Nacional del Salario Mínimo.

j) Los miembros de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil.

k) Los jefes, comandantes y personal de vigilancia de los centros penales; inspectores y custodios de los centros tutelares de menores y de las aduanas de la República; los delegados, sub-delegados de la Dirección General de Migración; los administradores de aduanas, sub-administradores de aduanas y sus secretarios.

l) Los servidores públicos que desempeñan los cargos de directores, subdirectores y secretarios de éstos; gerentes, jefes de departamento, de sección, administradores, colectores, tesoreros, pagadores, intendentes, guarda-almacenes, bodegueros y auditores en cualquier dependencia de las instituciones públicas, así como los que manejen fondos públicos o municipales u otros bienes que se encuentren en custodia, depósito o a cualquiera otro título a cargo del estado, o que para el desempeño de sus funciones estén obligados a caucionar a favor del fisco; y en general, aquellos servidores públicos que tienen a su cargo la tramitación de las órdenes de pago.

m) Las personas bajo contrato, a los que se refiere el art. 83 de las disposiciones generales de presupuestos. Sin perjuicio a lo establecido en los literales anteriores, cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa.

Ahora bien, el artículo 4 de la Ley del Servicio Civil estipula que están excluidos del ámbito de aplicación de dicha ley una serie de funcionarios públicos enumerados en la aludida disposición legal, en el artículo 5 únicamente menciona que no obstante su exclusión, quedan sujetos a los deberes, prohibiciones y sanciones, no así al procedimiento del régimen sancionatorio

en cuestión.

De acuerdo con la norma jurídica anterior, los deberes y prohibiciones establecidos en los Arts. 31 y 32 de la Ley de Servicio Civil se aplican a todos los funcionarios y empleados enumerados en el Art. 4 de la misma ley, aun cuando estén excluidos de la carrera administrativa.

En base a lo anterior, se considera menester que se cree una ley para regular lo referente al tema de la prevalencia del cargo para participar en política partidista, y que en la misma se incluya un procedimiento y autoridad competente común que realmente imponga las sanciones cuando los supuestos se configuren, ya que en la actualidad debido a los dos artículos citados, existen vacíos en cuanto a la aplicación de sanciones dirigida a los funcionarios públicos.

No obstante como se aclaró anteriormente, la prohibición de la Sala de lo Constitucional relativa a que no se puede participar en política partidista tanto a funcionarios como empleados, es demasiado extensiva, pues estos últimos sujetos no se encuentran en una posición que les permita prevalecerse de su cargo para influenciar la conducta política de otras personas, ya que no se configuran en éstos las cualidades de respetabilidad, admiración, autoridad social que solo tendrían en el supuesto de que fueran funcionarios por el carácter institucional que poseen. Esta última consideración se hace en virtud de las dimensiones que implica la prohibición, pues los empleados públicos tendrían únicamente la posibilidad de prevalecerse del cargo para hacer política partidista en el ámbito funcional, es decir utilizando recursos del Estado para fines políticos.

Es por esas situaciones que esta investigación pretende hacer conciencia de la falta de mecanismos para imponer sanciones cuando se vulnera el artículo 218 Cn., y la urgencia de aprobar una ley a la función pública en general, y

que los casos que se han presentado sirvan como base para crear dicha ley, pues aunque la sentencia de inconstitucionalidad del caso en estudio produce efectos vinculantes, la aplicación de las interpretaciones constitucionales no tiene tampoco mecanismos para su rápido y efectivo cumplimiento, solo se tiene la posibilidad de hacerla cumplir mediante el proceso penal, por el delito de desobediencia del artículo 322 del Código penal.²³⁵

²³⁵ El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que se negare abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencia, decisiones u órdenes de un superior, dictadas dentro del ámbito de su competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de seis meses a un año e inhabilitación especial para el ejercicio del empleo o cargo por igual tiempo.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, no incurrirán en responsabilidad penal los funcionarios o empleados públicos, agentes de autoridad o autoridad pública, por no dar cumplimiento a un mandato que constituyere una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquiera otra disposición reglamentaria.

CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1 CONCLUSIONES.

Los funcionarios públicos que se prevalecen del cargo para participar en política partidista se convierten en un medio de influencia a favor de los intereses particulares, sin que exista ningún tipo de sanción, ya sea la prevalencia de carácter funcional, que es el caso de utilizar recursos materiales del Estado para fines políticos, o de forma institucional, que implica que por el cargo que ocupa desequilibra la contienda electoral.

A pesar del régimen legal al que se encuentran sometidos los servidores públicos, estos no pueden ser excluidos arbitrariamente del ejercicio de los derechos políticos, pues estos derechos tienen reconocimiento jurídico a nivel universal.

Las limitaciones hechas a los servidores públicos de participar en política partidista deben hacerse de forma justificada, razonable, proporcionada y no lesionando su contenido esencial.

No existe una ley que le dé un tratamiento regulatorio y desarrolle un régimen sancionatorio específico a la conducta de los servidores públicos que se prevalezcan del cargo para participar en actividades político partidistas, por lo tanto la Asamblea Legislativa se encuentra en mora, en el sentido que todavía no ha creado una ley secundaria para que se armonice con el mandato contenido en el artículo 218 de la Constitución, razón por la cual la Sala de lo Constitucional ha hecho hincapié en la sentencia con referencia 8- 2014 para que el Órgano Legislativo dicte las normas necesarias que complementen el texto constitucional.

Los funcionarios públicos que tengan la calidad de candidato-funcionario, pueden participar activamente en la política partidista, prevaleciéndose del

mismo en su dimensión institucional, siempre y cuando no transgredan la dimensión funcional que implica la limitante, es decir, utilizar elementos tangibles del Estado desviando su finalidad para financiar campañas políticas.

Los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, que no participen en un proceso electoral para ser reelegidos, deben abstenerse de participar en actividades político partidistas, puesto que no es posible determinar cuáles conductas generan una duda razonable respecto a que sus intereses particulares se sobrepongan al interés general.

Los principios constitucionales del servicio civil, limitan el ejercicio del derecho a participar en política partidista de los servidores públicos, porque esta compuestos por la objetividad, imparcialidad y neutralidad política.

Los alcances del derecho de participación en política partidista de los servidores públicos, implica que el mismo puede ejercerse únicamente cuando no se comprometa la imagen de la función pública, teniendo como límites las conductas activistas, protagónicas, llamativas exhibicionistas o beligerantes; y cuando se ostente la calidad de funcionario en periodo de reelección.

La falta de mecanismos para el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional provocan que los mandatos que las mismas establecen sean letra muerta, ya que aunque se declaró inconstitucionalidad el decreto N° 181 que permitía la participación en política partidista a los funcionarios públicos, dicha conducta se sigue practicando debido a la falta procedimiento para imponer sanciones a quienes lo hagan.

6.2 RECOMENDACIONES.

Se debe crear un mecanismo que permita que las sentencias de la Sala de lo Constitucional sean atendidas y cumplidas con prioridad, en virtud que es el tribunal con mayor jerarquía, y así, garantizar a los ciudadanos el goce de un

Estado Constitucional de Derecho.

Debe crearse una Ley General y su respectivo reglamento, que regule, tipifique y establezca sanciones ante la conducta de cualquier funcionario público que se prevalezca del cargo para participar en actividades político partidistas, y en el mismo sentido establezca el respectivo procedimiento y autoridad competente para imponerlas.

Que la Sala lo Constitucional siga realizando una interpretación Integral, y no solo literal de la constitución incluyendo los principios generales del derecho y todas sus ramas, para que de esa manera contribuya con el fortalecimiento de la democracia, manteniendo su independencia ante cualquier poder político o económico que ejerza influencia.

Que la Asamblea Legislativa cree una comisión permanente que se encargue del estudio de vacíos legales que existan y proponiendo para tal efecto proyectos de ley a fin de reducirlos y armonizar las leyes existentes con la Constitución y el Derecho Internacional.

Que la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador realice sus propias interpretaciones en cuanto temas de naturaleza constitucional, y que a través de equipos de docentes especializados en la materia, proponga por los medios pertinentes iniciativas de ley a la Asamblea Legislativa.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

ALCARAZ MONDRAGON, Eduardo y MATAMOROS AMIEVA, Erick Iván, *Consideraciones en torno al servicio público y Derechos Humanos*, acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ANAYA MAGALLÓN, Mario, *La democracia en América Latina*, Editorial Plaza Valdez, México.

BOBBIO, Norberto, *El estudio de la democracia*, S.E. México, 1986.

BUCI-GLUCKSMANN, Christine, *Gramsci y el Estado*, Editorial Siglo XXI, España, 1978.

CANTE, Freddy, *Libertades Individuales y acción colectiva*, Editorial Universidad del Rosario, Bogota, D.C. 2010.

DE LA ENCARNACIÓN GABÍN, María Amparo, *Administración Pública*, Editorial Paraninfo, España, 2da Ed., 2009.

DIEZ, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1979.

ENTERNA, Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo, Organización administrativa*, S.E., 12ª Ed., Madrid, 1998.

FERNANDEZ LARGO, Antonio Osuna, *Teoría de los Derechos Humanos*, Editorial San Esteban, España, 2001.

FIGUEROA PLA, Uldaricio, *El sistema internacional y los derechos humanos*, Editorial Los Leones, Chile 2012.

FRATTI DE VEGA, Karla y otro, *Régimen de los servidores públicos en El*

Salvador, una perspectiva desde el Derecho Administrativo, ADESSA, San Salvador.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México D.F.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *La actividad Judicial: problemas interpretativos*. S.E. S. Ed.

GILAS, Karolina Monika, *Líneas Jurisprudenciales, Artículo 134 Constitucional, Criterios Relevantes*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Centro de Capacitación Judicial Electoral, S.F. México.

GODRILLO NUÑEZ, César Julio y otros, *La responsabilidad política del servidor público cuando sus actuaciones afectan la imagen del Estado*, S.E.

GONZÁLEZ ARTIGA, Álvaro, *Sistemas electorales en El Salvador: el caso de las elecciones de diputados y consejos municipales*, Editoriales Gráficos la UCA, El Salvador.

GUTARRA FIGUEROA, Edwin, *Principios de interpretación constitucional*. Publicado en JURIDICA 248, El Peruano, 28 de abril de 2009.

HUBNER GALLO, Jorge, *Los Derechos Humanos*, Editorial Jurídica de Chile, 1994.

IBARRA, José Bonifacio, *Educación para Los Derechos Humanos*, S.E., S.Ed. México.

LARA SAENZ, Leoncio. *Derechos Humanos y justicia electoral*, Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de justicia electoral, 2003.

LINARES QUINTANA, *Proposiciones sobre temas constitucionales*, Tomo III.
GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La interpretación Constitucional*”, S.E. 2ª Ed,

Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2013.

MARTIN MORENO, José Luis, *El Derecho fundamental de acceso a la función pública*, Liberlex, S.E., S. Ed. 2006.

MARTINEZ NAVARRO, Emilio, *Ética profesional de los profesores*, Editorial Desclee de Brouwer, 2da. Ed. Bilbao 2010.

MARTINEZ PEÑATE, Oscar, *El Salvador: La Asamblea Legislativa*, Editorial Nuevo Enfoque, San Salvador, El Salvador.

NORIEGA ALCALÀ, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Regímenes políticos contemporáneos*, Editorial Jurídica de Chile, 2da Ed., 1993.

LOUDHOFF VAN BARNEVELD, Hans, *Democracia, Participación Política y comportamiento electoral*, Universidad Autónoma del Estado de México, 4ta. Edición.

OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 7ª Ed., México D.F.

PATÍÑO CAMARENA, Javier, *Derecho electoral mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

PEDICONDE DE VALLS, María G., *Derecho Electoral*, Ediciones La Roca, Buenos Aires 2001.

PEREA, Eva Anduiza y otro, *Comportamiento político y electoral*, Editorial Ariel, 3ª. Ed., Barcelona 2009.

PICADO, Sonia, *Tratado de Derecho Electoral comparado en América Latina*, Instituto Internacional para la democracia y asistencia electoral, 2007.

SABINO ÁLVAREZ, Gendín y Blanco, *Tratado general de Derecho Administrativo*, Editorial Bosch, Barcelona, 1973.

SAN MARTÍN, Joaquín y otro, *Historia Antigua del próximo Oriente: Mesopotamia y Egipto*, Editorial Akal, Madrid, España, 4ta Ed., 2006.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan José, *La Administración Pública como ciencia: su objeto y su estudio*, Editorial Plaza y Valdez, México, 2001.

SÁNCHEZ C., Fernando F. *Partidos Políticos, Elecciones y Lealtades partidarias en Costa Rica: erosión y cambio*, Editorial Salamanca.

SANABRIA LÓPEZ, Juan José, *Antología de Teoría de la Administración Pública*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

SERNA, Pedro y TOLLER Fernando; *La interpretación Constitucional de los Derechos fundamentales*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000.

SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo chileno y comparado, la función pública*; Editorial Jurídica de Chile.

SOLÍS VELARDE, Alcibiades Nelson, *Constitución y carrera administrativa*, Ponencia para la 1ra Jornada de Derecho Procesal Constitucional, 11 y 12 de septiembre de 2012, Ciudad de Panamá.

TRAVIESO, Juan Antonio, *Historia de los derechos humanos y garantías*, Editorial Heliasta, 2ª Edición.

TÓRTORA ARAVENA, Hugo, *Las limitaciones a los derechos fundamentales*, Universidad Andrés Bello de Viña del Mar, Chile, S.E.

VARELA GIL, Carlos, *El estatuto jurídico del empleado público en el Derecho Romano*, Editorial DYKINSON, Madrid, 2007

WARE, Allan, *Partidos políticos y sistemas de partido*, Ediciones Istmo, 2004, Madrid.

TESIS.

VILLANUEVA FLORES, Rocío, *Los Derechos Humanos en el pensamiento anglosajón*, Tesis Doctoral, Escuela de Derecho, Universidad de Castilla La Mancha, España, 1995.

ZUBIETA, Elena M., Tesis Doctoral, *Participación Política y Factores Psicosociales, denominado Participación política: concepto y modalidades*, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2002.

LEGISLACION NACIONAL.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C No, 38, del 15 de diciembre de 1983 D.O. No 281, del 16 de diciembre de 1983.

LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS, D.L. No. 307, del 14 de febrero de 2013, D.O. No. 40, del 27 de febrero de 2013.

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL, D.L. No. 873, del 13 de octubre del 2011, D.O. No. 229, del 7 de diciembre de 2011.

LEY DEL SERVICIO CIVIL, D.L. No. 507, del 24 de noviembre de 1961, D.O. No. 239 del 27 de diciembre de 1961.

LEY ASUETOS, VACACIONES Y LICENCIAS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS, D.L. No. 17, del 4 de marzo de 1940, D.O. No. 56 del 7 de marzo de 1940.

DISPOSICIONES PARA REGULAR LA EFICAZ GESTIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MARCO DEL PROSELITISMO ELECTORAL Y DE LAS ACTIVIDADES QUE EL MISMO CONLLEVA, D.E. No. 225, del 8 de noviembre del 2012, D.O. No. 209, del 8 de noviembre de 2012.

CÓDIGO ELECTORAL, D.L. No. 413, del 3 de julio del 2013, D.O. No. 138 del 26 de julio de 2013.

LEY DE LA CARRERA DOCENTE, D.L. No. 665, del 7 de marzo de 1996, D.O. No. 58 del 22 de marzo de 1996.

LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, D.L. No. 536, del 12 de julio de 1990, D.O. No. 182, del 24 de julio de 1990.

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL, D.L. No. 1039, del 29 de abril del 2006, D.O. No. 103 del 6 de junio del 2006.

LEY DISCIPLINARIA JUDICIAL, D.L. No. 518, del 20 de diciembre del 2007, D.O. No. 10, del 16 de enero del 2008.

LEGISLACION INTERNACIONAL.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Bogotá,

D.E., julio 6 de 1991.

CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 25 de marzo de 1976.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS 1969. San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA CONCESIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS A LA MUJER 1948. Suscrita en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, Marzo 30 - Mayo 2, 1948, entrada en vigor el 17 de marzo de 1949.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LA MUJER, 1994. Nueva York, Estados Unidos de América, el 24 de junio de 1953, ratificado en El Salvador, publicado en el Diario Oficial N° 150, Tomo 380, del 14 de agosto de 2008.

CARTA IBEROAMERICANA DE CALIDAD DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana, El Salvador, octubre de 2008

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, aprobada el 7 de noviembre de 1949 por la Asamblea Nacional Constituyente.

ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL DE COSTA RICA. Publicación en

Colección de Leyes y Decretos: Año 1953 Semestre 1 Tomo 1 Página 246
ASAMBLEA LEGISLATIVA DE COSTA RICA N° 1581, Fecha de actualización:
12 de octubre de 2000.

CÓDIGO ELECTORAL DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA, por la
Asamblea Legislativa. Aprobado a los once días del mes de agosto de dos mil
nueve.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ DE 1972. Aprobada el 11 de
octubre de 1972 por la Asamblea Nacional de Representantes, ido reformada
por los Actos Reformatorios de 1978, el Acto Constitucional de 1983, los Actos
Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994 y al Acto Legislativo No. 1 de 2004

CÓDIGO ELECTORAL DE PANAMÁ. Gaceta Oficial | Actualizado al 26 de
abril de 2013.

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE PANAMÁ. Gaceta Oficial,
Republica de Panamá, del 21 de Junio de 1994.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA NACIÓN DE ARGENTINA, dada en sala
de sesiones de la convención constituyente, en Santa fe a los 22 días del mes
de Agosto de 1994.

LEY MARCO DE REGULACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO NACIONAL Y SU
REGLAMENTO DE ARGENTINA. Dada en La Sala de Sesiones del Congreso
Argentino, en Buenos Aires, a los quince días del mes de setiembre del año
mil novecientos noventa y nueve. Registrada bajo el n° 25.164

CÓDIGO ELECTORAL DE COLOMBIA. Decreto 2241 de 15 de julio de 1986
por el cual se adopta el Código Electoral de Colombia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Dada

en el Salón de Sesiones del Congreso Constituyente en Querétaro, a treinta y uno de enero de mil novecientos diecisiete. Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de julio de 2014.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982. Última reforma publicada DOF 24-12-2013. D.F.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE CHILE. Aprobada en un plebiscito el 11 de septiembre de 1980. La nueva Constitución entró en vigor, en un régimen transitorio, el 11 de marzo de 1981 y, en forma plena, el 11 de marzo de 1990.

NORMAS SOBRE ÉTICA Y PROBIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE CHILE. Ministerio secretaria general de la presidencia, gobierno de Chile, Comisión de *Ética Pública* (1994).

OTROS:

SECCIÓN DE TRATADOS DE LA OFICINA DE ASUNTOS JURÍDICOS, Naciones Unidas, *Manual de Tratado*, impreso por la Sección de Reproducción de las Naciones Unidas, 2001.

SITIOS WEB.

<http://www.transparenciaactiva.gob.sv>.

Consultado el día catorce de mayo de 2014.

<http://www.laprensagrafica.com>.

Consultado el día 24 de agosto de 2014.

<http://voces.org.sv>.

Consultado el día 24 de agosto de 2014

<http://elmundo.com.sv>.

Consultado el día 28 de enero de 2015.

www.elsalvadornoticias.net

Consultado el día 6 de septiembre de 2014.

www.corteidh.or.cr.

Consultado el día 6 de septiembre de 2014.

www.juridicas.unam.mx.

Consultado el día 3 de diciembre de 2014.

<http://www.oas.org>.

Consultado el día 15 de agosto de 2014.

www.programassociales.org.mx.

Consultado el día 16 de septiembre de 2014.

<http://www.mercaba.org>.

Consultado el día 16 de septiembre de 2014.

<http://www.educarchile.cl>.

Consultado el día 10 de octubre de 2014.

<http://www.bcn.cl>.

Consultado el día 6 de octubre de 2014.

ANEXOS

Sentencia Ref. 8-2014

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las doce horas y cincuenta minutos del veintiocho de febrero de dos mil catorce. El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por los ciudadanos: Kriscia Milvian Fernández Quintanilla, Carlos Alfredo Valencia García, Miguel Ernesto López Herrera y Víctor Hugo Vindel Henríquez, estudiantes, de este domicilio, para que se declare la inconstitucionalidad del art. 1 inc. 2° de las Disposiciones para regular la Eficaz Gestión de la Administración Pública en el Marco del Proselitismo Electoral y de las Actividades que el mismo conlleva (Decreto Ejecutivo n° 181, de 20-IX-2013, publicado en el Diario Oficial n° 175, tomo n° 400, de 23-IX-2013, en lo sucesivo: "D. E. 181/2013"), por la supuesta vulneración al art. 218 de la Constitución (en adelante: "Cn.") El artículo impugnado dispone lo siguiente: "Art. 1. [inc. 2°]: "Sin perjuicio de lo antes dispuesto, los funcionarios públicos podrán participar en actividades relacionadas con la política partidista de cualquier partido político o coalición, siempre que el desarrollo de éstas no interfiera con la eficiencia de la función pública que desempeñan y se participe fuera del horario de desempeño de labores; asimismo, el que no se utilicen recursos públicos asignados para llevar a cabo su labor dentro de la administración pública para participar en tales actividades y no se recurra a la práctica de ninguna forma de presión para intimar [sic] a personas jerárquicamente bajo el mando del funcionario a participar en dichas actividades". I. 1. En síntesis, los demandantes dijeron que el art. 1 inc. 2° del D. E. 181/2013 contraviene lo prescrito en el art. 218 Cn., porque la expresión "prevalecerse de sus cargos" (sic) de la citada disposición constitucional no alude únicamente al hecho de que los funcionarios utilicen recursos estatales (como vehículos, seguridad, etcétera) para hacer política partidista, sino que tal enunciado se refiere a que los funcionarios no deben participar en

"propaganda" electoral, presentándose como tales. Agregaron que los funcionarios deben realizar actividades para la consecución del bien común, mediante una adecuada creación y prestación ininterrumpida de los servicios públicos. Por ello, si los funcionarios son quienes deben ejecutar o desarrollar esas actividades, no es admisible que por decreto se les permita participar en proselitismo político. Consideraron también que los funcionarios están obligados a servirle al soberano, es decir al pueblo, no a las fracciones políticas, por lo que, en el ejercicio de sus funciones, han de obrar con criterios objetivos e impersonales, no con criterios partidistas o particulares. En similar sentido, dijeron que las instituciones deben ser independizadas de la política partidista, de modo que los funcionarios no pueden realizar sus actividades en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino a favor de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña. Si esto es así, no puede autorizarse a los funcionarios para que participen en actividades relacionadas con la política de cualquier partido político o coalición, tal como lo hace la disposición impugnada. Añadieron que: "los funcionarios públicos obtienen su vehículo, seguridad, salario, entre otros privilegios, por día no solo por las horas que ellos ejercen sus labores; está claro que los funcionarios públicos son tales los 365 días del año, por otra parte no puede ser que el pueblo se quede sin representantes de las 3:30 p.m. en adelante y durante los fines de semana. Esto no significa que los funcionarios públicos tengan que laborar las 24 horas del día, significa que tiene calidad de funcionarios por ese período". Finalmente, plantearon que para resolver el presente caso, deben tomarse en consideración los aspectos que encierra un servicio público, los requisitos con los que debe cumplir un funcionario público y las funciones que le competen al Órgano Ejecutivo. Atender a los intereses generales de la sociedad no equivale a beneficiar a determinados sectores, por lo cual la prestación de los servicios debe ser pública e independiente, de modo que si la vinculación con un partido político disminuye, el funcionario

podrá tomar sus decisiones con mayor libertad. Concluyeron que si los funcionarios que integran el Órgano Ejecutivo tienen una cercanía directa con el pueblo, ellos deben desligarse de los partidos políticos (y por ello no deben hacer propaganda a favor de estos) para poder tomar decisiones que beneficien al pueblo en su totalidad. 2. Esta Sala, al admitir la demanda, con fecha 24-I-2014, adoptó como medida cautelar "la suspensión provisional de los efectos del art. 1 inc. 2° del D. E. 181/2013 [...] en el sentido de que ningún funcionario público, sin excepción alguna, podr[ía] ampararse en tal disposición para participar en actividades relacionadas con la política partidista, prevaliéndose del cargo público, especialmente en lo que se refiere a actividades de campaña proselitista. En particular, con base en esta decisión, todo funcionario debía] abstenerse de realizar actividades político partidarias que tiendan a favorecer o perjudicar a cualquiera de los candidatos o partidos que participarán en las elecciones presidenciales del presente año". Con fecha 10-II-2014, para aclarar el contenido de esa medida cautelar, este tribunal resolvió que ella consistía en una prohibición u orden de abstención, por cualquier funcionario o empleado público, sin excepción alguna, de conductas como las siguientes: (i) vincular, directa o indirectamente, las acciones y los resultados de sus funciones, con los principios, la doctrina o la oferta electoral de un partido político o de un candidato determinado; (ii) aprovechar la relevancia social y el tratamiento informativo de sus funciones públicas para expresar sus preferencias electorales o para producir, de manera objetiva, una ventaja o beneficio a alguna de las ofertas políticas en competencia durante un proceso electoral; (iii) utilizar la autoridad, influencia o condición institucional de su cargo para favorecer a un partido político o a un candidato a un cargo político en contienda; (iv) asistir, acompañar o participar, de cualquier modo, en actividades políticas partidarias que constituyan objetivamente una forma de apoyo, vínculo o reconocimiento hacia un partido político, sus integrantes o sus propuestas electorales; (v) solicitar o requerir,

directa o indirectamente, al personal a su cargo o a compañeros de trabajo, cualquier tipo de apoyo, reconocimiento o adhesión para un partido político o un candidato determinado; y (vi) aprovecharse de un permiso o licencia para hacer campaña o política partidista, en fraude a la Constitución. 3. En su informe de justificación de la constitucionalidad del objeto de control, el Presidente de la República consideró que "la disposición impugnada no adolece de ningún vicio constitucional, sino por el contrario, está apegada al artículo 218 de la Constitución". Como argumento de esa afirmación dijo que: "de la redacción de la norma constitucional se colige que el Constituyente ha pretendido, por un lado, reiterar que la función pública no debe estar predeterminada por la partidaria y, por otro, que no puede haber prevalencia del cargo para hacer política partidista. Estos dos caracteres que la Constitución ha señalado como imperativos, se cumplen a cabalidad con el objeto de control impugnado, pues precisamente la idea del mismo ha sido que los funcionarios respeten su disposición y dedicación a la función pública; y, una forma justamente de evitar la prevalencia señalada es que cualquier actividad del tipo partidario la realicen en horas no laborales. Si se lee gramaticalmente la norma, exactamente puede colegirse que la intención de ella es cumplir al pie de la letra con el art. 218 de la Constitución". Asimismo, agregó que: "Hay entonces dos límites que se introducen en la norma, en aras de proteger el contenido normativo constitucional: la no interferencia y la temporalidad. Sobre lo primero [...] hace referencia a la no interferencia entre las acciones que se ejerzan y la función que se desempeña. Sobre lo segundo porque, con mayor razón, una forma de potenciar el cumplimiento de la disposición constitucional es limitando el horario para el ejercicio de estas actividades, tal como la citada disposición así lo indica". Y finalmente, concluyó diciendo que: "no es cierto que la Constitución al prever en el artículo 218, la limitación en cuanto a los funcionarios públicos, esté señalando que en ningún momento estos pueden ejercerla (la política partidaria) sino más bien el que

de ejercerla, lo hagan sin prevalerse de sus cargos. Y es que si la Constitución hubiese querido que el funcionario no ejerciera jamás política partidista, así lo hubiere dicho, más lo que indicó es que no pueden prevalerse de sus cargos para hacerla, lo cual en un esfuerzo dialéctico diríamos, que significa que sí es posible hacerla, pero sin prevalerse de sus cargos". 4. El Fiscal General de la República opinó que la disposición impugnada es inconstitucional, porque "los conceptos establecidos en la referida disposición son incompatibles con lo establecido en el art. 218 de la Constitución de la República, por encontrarse fuera de los límites del ordenamiento jurídico, mismos que no pueden ser vulnerados, como en esa norma reglamentaria [sic] se pretende." En el desarrollo de su argumentación dijo que: "los funcionarios se encuentran al servicio del Estado y no de una fracción política determinada, de tal manera que estos no pueden prevalecerse [sic] de su posición oficial para hacer política partidaria, lo que en palabras sencillas se puede definir como la prohibición de uso de cargos públicos para la promoción electoral, es decir, ningún funcionario podrá 'prevalerse' para promoción personal o de los intereses y del partido político con quien se identifica". También expresó que: "Lo que incide en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz, es que los funcionarios públicos han de obrar con criterios o intereses no partidistas, sino objetivos e impersonales, cumpliendo con las leyes y la Constitución, tal como lo establecen los artículos 125, 218 y 235 de la Constitución de la República [...] todo funcionario está llamado a cumplir una función propia institucional de servicio a los intereses generales de la población con la debida objetividad y eficacia, esto significa que en el ejercicio de sus atribuciones deberá obrar con criterios o intereses no partidistas o particulares, sino bajo criterios objetivos e impersonales, por lo que debe regir sus actuaciones de conformidad a la ley, lo anterior no se contrapone a que estos puedan tener cierta simpatía partidaria, sino que en el ejercicio de su cargo deberán ser independientes en sus actuaciones, respondiendo al interés

general [...] el carácter independiente de un funcionario público es de suma importancia para garantizar los derechos al ciudadano". En otro aspecto de su planteamiento, el Fiscal consideró que: "los partidos políticos son un vehículo para la participación y una herramienta de la acción política ciudadana y, simultáneamente, un recurso para que los líderes partidarios controlen y disciplinen al resto de los miembros de esos colectivos y a los electorados. En la democracia representativa, el pueblo delega la soberanía en autoridades designadas de forma periódica mediante elecciones libres, por lo que estas autoridades deben actuar en representación de los intereses no solo de la ciudadanía que los elige, sino de toda la colectividad." Sobre el mismo punto agregó que: "La limitación al derecho de asociación política que establece el art. 7 de la Constitución a los ciudadanos, está reconocida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 16) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22), que permiten tal limitación siempre que se haga por disposición de las leyes de los Estados parte, en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden jurídico o para proteger los derechos de los demás". 5. Con fecha, 17-II-2014, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) envió nota al Presidente de esta Sala, Magistrado Florentín Meléndez, solicitando del tribunal un informe sobre los hechos que habían sido denunciados ante tal institución por varios ciudadanos en contra de la medida cautelar adoptada el 24-I-2014 y de las aclaraciones que sobre la misma se hicieron en el auto de 10-II-2014, medida que tiene como presupuesto la prohibición del art. 218 Cn. Al respecto, el Presidente de la Sala dirigió correspondencia al Procurador con fecha 20-II-2014, en la cual le manifestó que en las resoluciones de la Sala se aplicó de manera directa una disposición constitucional (art. 218) y que, por lo tanto, era la Constitución y no la Sala la que imponía prohibiciones al ejercicio de ciertos derechos políticos de los empleados y funcionarios públicos, cuando actuaran "prevaliéndose de su cargo". La PDDH envió a cada Magistrado de esta Sala

su resolución sobre tal medida cautelar; en ella básicamente sostiene que la medida cautelar posee alcances restrictivos de los derechos políticos y la libertad de expresión de los funcionarios y empleados públicos, bajo tres criterios: (i) no se respetó un supuesto principio de "presunción de constitucionalidad de las leyes"; (ii) no se advierte en ella la aplicación de algún mecanismo de "jerarquización", ponderación o armonización entre derechos; y (iii) no se atendió los "estándares internacionales de derechos humanos" en relación con la restricción de los derechos fundamentales mencionados. A. Antes de emitir cualquier tipo de pronunciamiento sobre dicha resolución, es pertinente cuestionarse sobre la competencia de la PDDH para operar como mecanismo de control o "revisión" de las resoluciones judiciales y de los criterios jurisprudenciales de esta Sala, y pretender "sustituir" la interpretación de la Constitución realizada en los procesos constitucionales. Sin duda, la Constitución le atribuye un papel relevante a la PDDH en la conservación y defensa de los derechos fundamentales. Así lo ha afirmado la jurisprudencia de este Tribunal en la sentencia de 28-III-2006, Inc. 2-2005, al sostener que corresponde al Ministerio Público velar —de manera permanente— por el respeto y promoción de los derechos de las personas, mediante la PDDH. Con base en estas nociones se puede afirmar que la misma es una institución de carácter permanente, que debe guardar y garantizar su independencia orgánica con respecto a los otros Órganos del Estado, pues su principal objeto es velar por la protección, promoción y educación de los derechos humanos, y por la vigencia irrestricta de los mismos frente al aparato del Estado. En el contexto de esta función, la PDDH puede, entre otras facultades, investigar, de oficio o por denuncia, casos de violaciones a derechos humanos; asistir a las presuntas víctimas de violaciones a estos derechos; promover "recursos judiciales o administrativos" para la protección de los derechos humanos; vigilar la situación de las personas privadas de su libertad; y practicar inspecciones a fin de asegurar el respeto a los derechos humanos (art. 194 I

Cn.), fundamentalmente frente al poder del Estado. La función persuasiva de las decisiones de la PDDH se materializa mediante conclusiones y recomendaciones públicas y privadas (art. 194 I ord. 11° Cn.) En ese sentido, si se toma en cuenta la importancia de la institución y el valor de sus opiniones y recomendaciones —no vinculantes jurídicamente—, en ciertos casos las mismas pueden contribuir a la deliberación democrática sobre el alcance de los derechos fundamentales o derechos humanos constitucionalizados. En primer lugar, la PDDH es una garantía institucional que también está vinculada con el deber de colaboración orgánica para brindar una protección eficaz a los derechos fundamentales. Esta coordinación interorgánica es clave para la construcción de los límites recíprocos entre la PDDH, esta Sala y los demás tribunales del país. Por imponerlo así el principio de separación de órganos y funciones, dichos límites existen y su reconocimiento es necesario para sostener un leal compromiso en la protección de los mencionados derechos. Es cierto que la Constitución otorga la facultad a la PDDH para la supervisión en la protección de derechos humanos constitucionalizados, y especialmente la de promover los recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos (art. 194 I ord. 4° Cn.); pero ello debe dejar incólume la función que atañe al custodio último de la Carta Magna. Por ello, la PDDH no puede oponer la competencia que le ha sido conferida para intentar que su particular interpretación de las disposiciones constitucionales que estatuyen derechos fundamentales, prevalezca sobre la interpretación que corresponde a esta Sala. En consecuencia, quien tiene la última palabra en cuanto a la violación o no de los derechos fundamentales en los procesos constitucionales, es la Sala de lo Constitucional, no la PDDH. Esta institución no puede tergiversar su función y pretender con ello limitar o volver nugatoria la eficacia de las decisiones que este Tribunal pronuncia, como pretende hacerlo en el presente caso. De aceptar la tesis de la PDDH de que es tal institución la que delimita en última instancia el contenido de los derechos

constitucionales, se produciría una suplantación en el sentido que la opinión, sugerencia, advertencia o declaraciones expuestas en su resolución, superaría la interpretación última, obligatoria, general y vinculante otorgada a esta Sala por la Constitución en el art. 183. Por ello, es inaceptable que la PDDH se pronuncie sobre un proceso judicial aún en trámite, y se avoque a una competencia conferida por la Constitución para pretender "sustituir" institucionalmente las consideraciones e interpretación constitucional que haya hecho esta Sala, el cual es un Tribunal de cierre —el intérprete último— de las disposiciones constitucionales que estatuyen derechos fundamentales.

B. El supuesto principio de "presunción de constitucionalidad de las leyes" en el que se fundamenta la PDDH, surge en el contexto orgánico de sistemas parlamentarios en los cuales el principio democrático constituye un valor agregado a las producciones del Órgano Legislativo. Dicha noción implica que las leyes deben presumirse constitucionales, bajo la idea de que la representación política con que funcionan los parlamentos otorga a la ley formal un lugar privilegiado en el sistema de fuentes del Derecho; pero dicha noción no está exenta de críticas, sobre todo atendiendo a un concepto normativo de Constitución en un Estado de Derecho. Ahora bien, si dicha noción no es plenamente aceptada para dar cobertura a la labor del Legislativo, es una noción básica que el mencionado "principio" no puede trasladarse hacia los reglamentos o Decretos Ejecutivos, pues con respecto a este Órgano no se predicán las mismas características de representación proporcional y pluralista que existe en los parlamentos. Por ello, resulta inaceptable el argumento de la PDDH sobre la traslación de ideas propias de sistemas parlamentarios, hacia productos normativos del Ejecutivo. En ese sentido, la invocación de la "presunción de constitucionalidad de la ley", como una especie de carga argumentativa especial para aplicar una medida cautelar en un proceso de inconstitucionalidad, no tiene respaldo en el sistema jurídico salvadoreño, pues no la reconoce expresamente y del que tampoco puede

derivarse como principio implícito. En efecto, además de omitir cualquier intento de fundamentación constitucional, la opinión de la PDDH olvida que dicho argumento ha sido rechazado por esta Sala (sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007); y antes, únicamente se usaba la expresión para hacer referencia a la obligación de cumplimiento de las leyes sin necesidad de un pronunciamiento jurisdiccional previo (sentencias de 20-VI-1999, 26-VII-1999 y 1-V-2000, Incs. 4-88, Inc. 2-92 y 1-95, respectivamente). Es decir, como equivalente a vigencia normativa, sin que en ningún caso implique limitaciones, de ningún tipo, para el ejercicio del control constitucional. C. En cuanto a la supuesta omisión de aplicar algún mecanismo de jerarquización, ponderación o armonización entre derechos para justificar la medida cautelar es oportuno recalcar a la PDDH que la jerarquización entre derechos es una tesis doctrinal rechazada por esta Sala, en la misma sentencia que se cita en la opinión que nos ocupa (Inc. 28-2006); es decir, no corresponde a esta Sala establecer jerarquías abstractas entre derechos, de manera que uno prevalezca sobre todos en términos absolutos, como sí lo hace la PDDH al sostener que los derechos políticos no pueden suspenderse "bajo ningún concepto". También es pertinente hacer notar la incongruencia de la PDDH en su resolución, pues su considerable volumen (logrado con la transcripción significativa de la denuncia y artículos de doctrina extranjera, consultados en internet), no se corresponde con un análisis adecuado de las resoluciones supuestamente examinadas. Es todo lo contrario. La conclusión de la falta de fundamentación de las decisiones de esta Sala se basa en una exposición selectiva de su contenido, que omite sin explicación alguna los párrafos en los que, precisamente, constan las razones que justifican la limitación de derechos derivada del propio art. 218 Cn. y el alcance de dicha limitación definido en la medida cautelar ordenada por este tribunal. Resulta llamativo que la resolución de la PDDH que atribuye a esta Sala el vicio de falta de fundamentación de la medida cautelar, es una resolución, primero, construida con extensas

paráfrasis de los mencionados artículos de doctrina, sin ningún análisis sobre la aplicabilidad de su contenido en la realidad jurídica constitucional salvadoreña. Segundo, dicha resolución se integra con transcripciones de párrafos de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos criterios o estándares se utilizan luego en forma parcial o incompleta, sin relacionarlos con las normas constitucionales aplicables ni con la jurisprudencia constitucional consistente y actualizada de esta Sala, sobre dichas normas, tal como le correspondería hacer a una institución nacional de derechos humanos. Y, tercero, el criterio expuesto en la resolución de la PDDH en realidad se fundamenta, por remisión, en las afirmaciones realizadas por los solicitantes, mediante amplias transcripciones de su denuncia, sin examinar la razonabilidad de sus planteamientos y llegando incluso a aceptar como argumento válido la invocación de un precedente constitucional superado desde hace más de una década (sentencia de 13-VI-1995, pronunciada en el proceso de Inc. 4-94). Y es que, este Tribunal no ha suprimido ni restringido derechos políticos ni libertades democráticas —como la libertad de expresión— de los funcionarios y empleados públicos, tal como lo afirma equívocamente la PDDH en su resolución. La Sala únicamente se ha limitado en la medida cautelar adoptada y en la resolución de aclaración, a replicar los efectos de la prohibición contenida en el art. 218 Cn. D. Con respecto a los estándares internacionales de Derechos Humanos, esta Sala considera que, en efecto, los derechos políticos de los ciudadanos (art. 72 Cn.) y otros derechos fundamentales de las personas relacionados con su participación política (libertad de expresión, de asociación y de reunión, arts. 6 y 7 Cn.) son instituciones esenciales de los Estados democráticos, al punto que su respeto y eficacia constituyen signos de identidad, sin los cuales no existe una verdadera democracia ni un Estado Constitucional de Derecho. En este sentido, la jurisprudencia interamericana ha enfatizado que: "Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en

diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político [...] Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación [...] Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio" (Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23-VI-2005, párrafos 192, 195 y 201). En decisiones posteriores, dicho tribunal ha reafirmado el valor de estos derechos, al expresar que: "Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático [...] La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención [...] Los derechos políticos y también otros previstos en la Convención [...] son derechos que no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención". (Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 6-VIII-2008, párrafos 140, 143 y 159; criterio aplicado también en el Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Sentencia de 1-IX-2011, párrafo 108). Sin embargo, el ejercicio de los derechos fundamentales relacionados con la participación política (los derechos políticos y otros coadyuvantes) debe ser armonizado con la vigencia efectiva

de otros bienes constitucionales, como son los principios que la Constitución establece para configurar el servicio civil, así como los derechos que los fundamentan. La interacción entre los derechos de participación política y el estatuto constitucional del servidor público puede causar variadas situaciones de conflicto o colisión, que deben resolverse mediante una ponderación, sobre el peso respectivo que cada uno de estos elementos debe tener en la solución del caso concreto. Invoca la PDDH en su resolución normas convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 13, 15, 16 y 23) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 19, 21, 22 y 25), para sustentar el reconocimiento de los derechos políticos y de las libertades democráticas — entre ellas las libertades de expresión, reunión y asociación—, desconociendo disposiciones elementales relativas a los límites que tienen estos derechos en su ejercicio, en una sociedad democrática. En tal sentido, v. gr., la Convención Americana (art. 32) señala que: "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". Lo anterior confirma que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos permite la limitación o restricción —necesaria, proporcional y razonable— en el ejercicio de los derechos humanos, incluidos los derechos políticos y las libertades democráticas. De igual manera se puede citar que la Constitución, en consonancia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también establece límites y prohibiciones legítimas y necesarias al ejercicio de las libertades fundamentales, tal es el caso de la prohibición que contiene el art. 82 Cn. que prescribe que "los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil no podrán pertenecer a partidos políticos ni optar a cargos de elección popular. Tampoco podrán realizar propaganda política en ninguna forma". E. Por tanto, con base en las consideraciones expuestas, debe prevenirse al titular de la

PDDH que se abstenga de intervenir indebidamente con sus resoluciones en los procesos constitucionales en trámite ante esta Sala; así como también, que se abstenga de pretender sustituir o revisar la interpretación y armonización de los derechos constitucionales, realizada por este tribunal. En consecuencia, por suponer una afectación al principio de separación de órganos y a la independencia de esta Sala, la resolución de la PDDH es ineficaz para producir efecto jurídico alguno en los casos conocidos o por conocerse en este Tribunal, ni para hacerse valer ante otra autoridad. 6. Se tiene por recibido un escrito de 20-II-2014, presentado por los ciudadanos Nora Maribel Martínez, Cleotilde Tomasa López de Zetino, Ana Ruth Segovia, Agustina Alvarado Gómez, Jaime del Carmen Alfaro Mendoza, Edith Renderos, Alejandro Rodríguez, Edgardo Wilton Vásquez Hernández, Guillermo de Jesús Mejía y Olga del Carmen Valle, mediante el cual solicitan aclaraciones sobre el alcance de la resolución de 10-II-2014. La respuesta a las aclaraciones solicitadas corresponde al contenido de esta sentencia. II. Expuestos los motivos de inconstitucionalidad alegados, el informe del Presidente de la República y la opinión del Fiscal General de la República —intervinientes legitimados legalmente para argumentar en el proceso de inconstitucionalidad—, para resolver sobre la pretensión de los demandantes es necesario: concretar los principios constitucionales del servicio civil a que se refiere el art. 218 frase primera y sus fundamentos (considerando III); aclarar la relación que existe entre la configuración constitucional del servicio civil y los derechos fundamentales del servidor público (considerando IV); interpretar la prohibición constitucional de prevalerse del cargo para hacer política partidista (considerando V); y analizar el contraste normativo entre el art. 1 inc. 2° del D. E. 181/2013 y el art. 218 Cn., planteado en la demanda (considerando VI). III. 1. El art. 218 Cn. enuncia, en su primera frase, varios principios que configuran el servicio civil, la función pública o el estatuto de los servidores públicos; en la segunda frase contiene una regla prohibitiva de

conducta para dichos sujetos; y, finalmente, establece una regla de sanción, en la oración final del artículo. Los demandantes propusieron todo el contenido de esta disposición constitucional como parámetro de control y en congruencia con ello y con su naturaleza, deben analizarse los distintos tipos de normas que dicho parámetro contiene. Así, puede observarse que el primer enunciado o frase del artículo citado determina un estado de cosas o una finalidad que condiciona el ejercicio de la función pública, mientras que en la segunda parte de la disposición se establece un comportamiento o una forma de conducta prohibida que, como se indica más adelante, es un medio para alcanzar la finalidad prescrita. Tanto los principios como las reglas son formulados mediante enunciados lingüísticos, a los que es inherente —como ocurre en general con el lenguaje natural— un margen de indeterminación; la mayor amplitud del ámbito normativo de los principios les confiere un carácter fundamental en relación con las reglas, pues cumplen una función de complementación o contexto interpretativo que debe ser considerado al determinar el alcance o significado de dichas reglas. 2. Cuando el art. 218 Cn. dispone que: "Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada", establece los fines principales que deben orientar la configuración y la ejecución del servicio civil, entendido como el cuerpo de funcionarios y empleados que prestan servicio en el ámbito de los órganos públicos del Estado. Sobre ello, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que "estar al servicio del Estado" significa sujetarse a la racionalidad que impone el interés general subyacente a la competencia atribuida o al cargo ocupado y que: "Esa racionalidad se persigue y garantiza a través del carácter personalista del Estado —art. 1 Cn.—, el principio de constitucionalidad y legalidad —arts. 86 inc. 1° y 235 Cn.—, la primacía del interés general sobre el particular —art. 246 inc. 2° Cn.—, el ejercicio de la Soberanía por parte del pueblo —art. 83 Cn.—, y el carácter pluralista del sistema político —art. 85 inc. 2° Cn.—" (Sentencia de 23-I-2013, Inc. 49-2011).

En la sentencia antes citada se aclaró que, como derivación de la norma constitucional referida, los servidores públicos: "están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución —arts. 125, 218 y 235 Cn.— en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz [...puesto que] la garantía de una mayor calidad de los servicios públicos prestados a los ciudadanos, reside en la profesionalidad y honradez de los funcionarios públicos y de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública." En otras palabras, con la expresión "estar al servicio del Estado", el art. 218 Cn. establece el principio de objetividad del servicio civil, como una cualidad del servicio que se adecua a su objeto o a los fines que lo justifican, es decir, una exigencia de actuación fundada en los hechos relevantes, el derecho aplicable y los objetivos que este se propone alcanzar. La objetividad significa que, en el ejercicio de sus funciones, los servidores estatales persiguen necesariamente los intereses públicos que constituyen el fin de la potestad, competencia o función atribuida, mediante la sujeción estricta al ordenamiento jurídico. A su vez, ello supone que los funcionarios y empleados públicos no deben guiarse por intereses propios, porque sirven a los intereses generales tal como son definidos por la Constitución y las leyes. En tal sentido, esta Sala ha expresado que: "Según la primacía del interés general sobre el particular —art. 246 inc. 2º Cn.—, los funcionarios públicos deben ejercer a cabalidad las atribuciones y competencias que les han sido asignadas, pues estas constituyen un servicio a favor de los ciudadanos a quienes se deben, no siendo admisibles, en consecuencia, los beneficios personales o de los entes encargados de su designación." (Sentencia de 5-VI-2012, Inc. 19-2012). 3. Por otra parte, la primera frase del art. 218 Cn. también establece que los servidores públicos "no [están al servicio] de una fracción política determinada", lo que parece una

disposición lógicamente relacionada con el principio de objetividad, pero que tiene su propio contenido normativo. La desvinculación entre los funcionarios y empleados públicos y el servicio a "una fracción política determinada", corresponde al llamado principio de neutralidad políticopartidaria del servicio civil, es decir, a la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales. Es importante aclarar que la neutralidad se predica con relación a los modelos, programas o estrategias de realización de los intereses públicos, pero sin que en ningún caso estos pierdan su papel fundamental como directrices del servicio, según lo dispuesto en la Constitución, la cual establece un "marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan diversas opciones políticas" (Sentencia de 7-X-2011, Inc. 20-2006). Además, el carácter neutral de los servidores públicos no significa que estos carezcan de convicciones políticas o que sean privados de su libertad ideológica, sino solo que no pueden sobreponerlas al interés público de su cargo. En este sentido, refiriéndose a funcionarios públicos, pero también aplicable, en lo pertinente, a los empleados del Estado, la jurisprudencia ha sostenido que: "no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña" (Sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011). 4. Una consecuencia razonable de la necesaria vinculación del servidor estatal al interés público (mediante el estricto respeto al principio de juridicidad), junto a la ausencia de subordinación a fracciones políticas determinadas, es que el funcionario o empleado público debe realizar su función con eficacia independientemente de la condición subjetiva de los usuarios de los servicios y funciones públicas, es decir, sin favoritismos, preferencias o disparidades de trato y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales. De esta manera, el art. 218 Cn. reconoce también el principio de imparcialidad del servicio civil.

Es importante aclarar que, aunque los dos principios anteriores se proyectan, en general, sobre la dimensión funcional o el ejercicio del cargo de los servidores estatales, el principio de imparcialidad no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil aludido, como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos. Los funcionarios y empleados públicos deben ser imparciales en el ejercicio de sus funciones, de tal manera que sus actuaciones estén orientadas al bien común y al servicio a la colectividad, sin favorecer o perjudicar a los usuarios en razón de su pertenencia o militancia partidaria. Así, el respeto al principio de imparcialidad no se trata solo de una exigencia ética, dirigida a la esfera interna del servidor estatal, sino que tiene una proyección externa y visible, que cubre toda actuación que pueda ser percibida —en forma objetiva y razonable— como parcial. De acuerdo con este principio, los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencien la existencia de un interés personal o partidario que pueda influir en el ejercicio de sus funciones, prevaleciendo para ello de su cargo. Asimismo, aunque por lo general el estatuto de los servidores públicos se concentra en las actuaciones propias del desempeño del cargo, el principio de imparcialidad citado obliga a prestar atención a ciertos aspectos que normalmente integrarían la vida privada, personal o cotidiana del servidor estatal. La extensión de las implicaciones de los principios constitucionales del servicio civil (imparcialidad, neutralidad política, objetividad) más allá del ámbito funcional es una consecuencia legítima de la finalidad de favorecer el desarrollo de una administración pública profesional y confiable. En este sentido, es claro que las obligaciones éticas inherentes a un cargo pueden incidir en la vida privada del funcionario, cuando se afecte la confianza y la estima de la respectiva institución. Sobre el particular, la Suprema Corte de los

Estados Unidos ha dicho que: "La influencia de la actividad política de los empleados de gobierno, si ya es mala por sus efectos sobre el servicio, los empleados y personas que tratan con ellos, no lo es menos porque esa actividad tenga lugar después de las horas de trabajo". (Caso Trabajadores Públicos Unidos de América v. Mitchell, de 10-II-1947). Ello explica que en el art. 43 de la Carta Iberoamericana de la Función Pública (26-27-VI-2003) se disponga que: "Se establecerán y aplicarán con el mayor rigor las normas necesarias sobre incompatibilidades de los empleados públicos, con la finalidad de evitar que éstos intervengan en asuntos en los que puedan tener alguna clase de interés que comprometa su imparcialidad o ponga en cuestión la imagen de la Administración pública". 5. Los principios constitucionales del servicio civil se fundamentan a su vez en otros principios, derechos y bienes reconocidos expresamente en la Ley Suprema, lo que justifica su capacidad para condicionar o modular el estatuto orgánico y funcional de los servidores estatales. El primero es el principio democrático. Así, como se dijo en el Auto de 10-II-2014, dictado en este proceso: "solo si los servidores estatales son y parecen imparciales (lo que incluye la neutralidad política partidaria) se favorece la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y dicha confianza es el fundamento de la democracia. La aceptación ciudadana del ejercicio del poder político y la consiguiente renovación periódica de su legitimidad por el cuerpo electoral descansa en la expectativa de que los funcionarios se abstendrán de un uso partidario del poder". A su vez, la confianza ciudadana que surge del respeto a los principios mencionados y a la voluntad de los electores conduce a la estabilidad, la permanencia de las estructuras del poder público y, en esa medida, a una dosis mayor de previsibilidad sobre las normas aplicables en cada momento, requisito fundamental de la seguridad jurídica, como elemento esencial del Estado Constitucional de Derecho. En un plano más inmediato, resulta innegable que la estricta observancia de los principios que configuran el servicio civil

promueve su profesionalidad, meritocracia y estabilidad, lo que constituye un bien constitucionalmente relevante, pues se trata de un instrumento básico para el desarrollo y el fortalecimiento institucional del país. En efecto, gran parte de las condiciones esenciales para el ejercicio y la garantía de los derechos fundamentales de los salvadoreños son posibles gracias a la acción del Estado mediante su aparato burocrático y, por ello, la adecuación progresiva del servicio civil a los estándares constitucionales que lo conforman implica una garantía institucional del derecho a la eficacia en la gestión y realización de los negocios públicos (art. 168 ord. 15° Cn.) En concordancia con ello, esta Sala ha reconocido desde hace tiempo que la estabilidad laboral del servidor público: "no está concebida en beneficio de la persona física que ocupa el cargo [...] tal derecho actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico [...]; es, en puridad, garantía de la realización del interés público" (Sentencia de 4-I-2000, Amparo 453- 97). Finalmente, en el contexto específico de los procesos electorales, la separación entre política y administración pública, potenciada por los principios constitucionales del servicio civil, también se relaciona con el derecho fundamental al sufragio activo, en su manifestación del derecho a un voto libre y en igualdad de condiciones entre las ofertas electorales en contienda. En primer lugar, la parcialidad político-partidaria de un funcionario o empleado público, debido a su condición institucional dentro de la estructura del Estado que presta servicios necesarios para los ciudadanos, puede ser un medio de influencia indebida sobre las opciones políticas de estos últimos. Y, en segundo lugar, la cantidad de funcionarios y empleados públicos y su incidencia dentro del cuerpo electoral podrían funcionar, en ausencia de los límites que establece el art. 218 Cn., como un instrumento de desequilibrio de las competencias electorales, tanto por la influencia ilegítima del activismo político partidario de dichos servidores, como por el riesgo — no simplemente hipotético— de un

uso clientelista de la gestión de los recursos humanos del Estado, para incrementar la captura de sufragios, con el efecto adicional de una profunda distorsión de los fines públicos que corresponden al servicio civil del Estado.

IV. 1. Por otra parte, antes de concretar el significado de la regla prohibitiva enunciada en la segunda frase del art. 218 Cn., es necesario partir de la idea de que la configuración constitucional del servicio civil incide de manera inevitable en el alcance de los derechos fundamentales de los ciudadanos que integran dicho servicio. Ciertamente, dicha incidencia es un efecto obligado del carácter interdependiente de los diversos contenidos constitucionales, de modo que cada uno de ellos está limitado por la necesidad de hacerlo compatible con los demás derechos y bienes protegidos por la Constitución. Los derechos fundamentales no son absolutos, sino que: "todos ellos en mayor o menor medida están sujetos a límites [...], los límites pueden estar prescritos en la misma disposición o en otras disposiciones constitucionales. También puede ocurrir que los límites sean implícitos, y es básicamente la interpretación constitucional la que los descubre [...] el individuo no vive aislado, sino en sociedad. En esa medida, debe coordinar y armonizar el ejercicio de sus derechos con el ejercicio igualmente legítimo de ese mismo derecho u otros por parte de los demás individuos." (Sentencia de 24-IX-2010, Inc. 91-2007). Como afirma el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". El carácter relativo del ejercicio de los derechos fundamentales puede constatarse incluso en algunas disposiciones constitucionales que establecen directamente restricciones a su ejercicio, haciendo referencia expresa a otros derechos o bienes constitucionales (por ejemplo, el art. 6 Cn., que condiciona el ejercicio de la

libertad de expresión a que no se "subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás"). Así lo reconocen también diversos tribunales, justamente en decisiones relacionadas con el tema de esta sentencia. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, al validar limitaciones a la participación política de servidores judiciales dijo que: "el ejercicio de los derechos fundamentales no es ilimitado. El legislador puede introducir limitaciones a dichos derechos, siempre y cuando, éstas sean justificadas, razonables, proporcionadas y no lesionen el contenido esencial de aquellos" (Voto N° 2883-96, de 13-VI-1996). La Suprema Corte de los Estados Unidos coincidió en que: "Ni el derecho de asociación ni el derecho a participar en actividades políticas es absoluto en ningún caso" (Caso Comisión del Servicio Civil de Estados Unidos v. Asociación Nacional de Carteros, de 25-VI-1973). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: "La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática." (Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23- VI-2005, párrafo 206). También el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la Observación General No. 25, Comentarios generales sobre la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, expresó: "Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables [...] El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos" (párrafo 23, 57° período de sesiones, 1996). Todos estos criterios indican que las limitaciones específicas de derechos fundamentales son inevitables y que lo importante es asegurar que ellas cumplan con los requisitos para su validez. 2. Por lo tanto,

los principios que configuran el servicio civil se fundamentan, a su vez, en otros principios y derechos constitucionales, que por tanto justifican, como "medidas necesarias en una sociedad democrática", las restricciones que de ellos deriven para los derechos fundamentales de los servidores públicos. Además de su razonabilidad, hay que observar que tales limitaciones aunque requieran una labor interpretativa que precise su alcance están establecidas directa y expresamente en la Constitución (art. 218 Cn.) y en ningún caso implican una alteración o anulación del contenido esencial de los derechos afectados. No se trata, por tanto, de una "creación jurisprudencial" de esta Sala, ni representa una actuación que invada las competencias de la Asamblea Legislativa o que viole la reserva de ley, porque es la propia Constitución la que condiciona la esfera jurídica de los servidores estatales; y a este tribunal, en ejercicio de su competencia para dotar de contenido a las disposiciones constitucionales (Sentencia de 14-X-2013, Inc. 77- 2013), únicamente le corresponde concretar el alcance de dichas limitaciones. Por otra parte, está claro que las restricciones que el art. 218 Cn. establece para el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los servidores del Estado, implican una distinción o diferencia frente a los ciudadanos que carecen de esa condición institucional. Sin embargo, un tratamiento diferenciado establecido directamente por la Constitución y con base en el interés público que informa al estatuto de los servidores estatales, no supone un tratamiento discriminatorio; sino que está justificado, además, por la necesidad de proteger derechos políticos de terceras personas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia citada del caso Yatama Vs. Nicaragua, párrafo 185, determinó que el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación "posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos [...] se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias [...] Es discriminatoria una

distinción que carezca de justificación objetiva y razonable". Este también es el criterio —de discriminación como diferenciación injustificada— de la jurisprudencia de esta Sala (ver Sentencia de 4-V-2011, Inc. 18-2010). En el presente caso, y a partir del contenido normativo del art. 218 Cn., sí existe una "justificación objetiva y razonable" para la distinción entre el alcance de ciertos derechos fundamentales de los funcionarios y empleados públicos, y el alcance de esos mismos derechos de los ciudadanos ajenos al servicio civil. Precisamente, la condición institucional del servidor del Estado y el interés público subyacente a esa calidad es lo que constituye razón suficiente para no equipararlos. La jurisprudencia de esta Sala ha aclarado que: "el trabajador que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legalmente [...] quien entra al servicio de la Administración [...], al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria del empleado público." (Sentencia de 16-X-2007, Inc. 63-2007). Por ello, el servidor público, a diferencia de los demás ciudadanos, se hallan en una relación de especial sujeción al Estado, por la que "queda sometido a un régimen peculiar que se traduce en la especialidad del ejercicio de algunos derechos, adecuada a los fines típicos de cada relación. Tal inmersión tiene como acto inicial la expresión de voluntad del particular en virtud de la cual se somete a un orden jurídico específico cuyo ejercicio debe tolerar" (Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008). Lo anterior significa que no existe ninguna prelación o jerarquía entre la condición de ciudadano y la condición de servidor público; son situaciones jurídicas diferenciadas y el cambio de la primera a la segunda es una decisión voluntaria de quien ingresa a la función pública. Nada obliga a alguien a ser funcionario o empleado público. Se ingresa al servicio voluntariamente y solo deben hacerlo quienes acepten las condiciones inherentes al cargo. Los servidores públicos no son ciudadanos de segunda clase, pues la restricción en el ejercicio de sus derechos que derivan del estatuto de su condición institucional no es una degradación, atropello o

violación de los mismos, sino una modulación o condicionamiento necesario, legítimo y expresamente determinado por la Constitución. Por el contrario, dada la enorme importancia de la actividad que realizan (que, como ya se dijo, constituye una garantía institucional para el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás ciudadanos), los servidores estatales tienen un compromiso especial con el sistema democrático y por ello asumen las limitaciones a su esfera jurídica, que son necesarias para garantizar el funcionamiento burocrático del Estado de Derecho. La condición de servidor público no es simplemente "laboral" y por ello su régimen jurídico trasciende al simple ejercicio de las respectivas funciones. V. 1. Corresponde ahora determinar el significado normativo esencial de la regla contenida en la segunda frase del art. 218 Cn., que expresa: "No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista." En primer lugar, esta regla está vinculada racional o instrumentalmente con los principios constitucionales del servicio civil; es decir, que la prohibición que contiene es un medio para lograr el estado de cosas fijado por la Ley Suprema como finalidad de dicha institución. No se trata de una simple conexión lógico formal, sino que ella obliga a una interpretación de la regla que, respetando los límites de su formulación lingüística, potencie la realización efectiva de los principios mencionados, así como la de los otros contenidos constitucionales que les sirven de fundamentación. De este modo, el significado de la prohibición tiene como ineludible punto de partida su relación con los principios democrático, de seguridad jurídica y de igualdad de condiciones entre los contendientes de un proceso electoral, así como con los derechos a un voto libre y a la eficacia en la gestión y realización de los negocios públicos, traducido en un servicio civil objetivo, neutral e imparcial, con profesionalidad, meritocracia y estabilidad de sus servidores. De acuerdo con dicha premisa, se concluye que la conducta de "prevalerse de un cargo público para hacer política partidista" tiene dos dimensiones: (i) una funcional que se proyecta sobre el ejercicio de la función

del cargo; y (ii) otra institucional que se relaciona con el estatuto constitucional del servidor público y que, en consecuencia, trasciende al ejercicio de la función respectiva. En este sentido, la connotación del término "prevalerse" como "valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio" (según el Diccionario de la Real Academia Española) incluye, en el contexto normativo de la prohibición analizada, tanto el abuso, beneficio o aprovechamiento indebido de los elementos humanos y materiales inherentes al cargo, como el desvío de la condición institucional que este implica, para fines particulares. Como se dijo en el Auto de 10-II-2014, dictado en este proceso, la finalidad inmediata de esta regla "está dirigida a impedir que la condición de respeto inherente a un servidor del Estado se convierta en medio de influencia a favor de intereses particulares o ajenos al bien común". "Prevalerse del cargo" implica, por un lado, abusar de los elementos tangibles de la condición de servidor público, ya sea el elemento humano, como el tiempo de servicio, competencias laborales, redes interpersonales creadas o destinadas al desarrollo de la función; o del elemento material: recursos, fondos, bienes públicos y objetos similares; todo ello para favorecer a un partido político determinado. Sin embargo, también constituye una forma de prevalerse de la calidad de servidor público el aprovechamiento indebido de los elementos intangibles de dicha condición, especialmente, de la respetabilidad, autoridad social, consideración, estima o tratamiento que el cargo implica, mientras se tenga y se tiene siempre en tanto no se renuncie a él, desviándolo de su finalidad de interés público para beneficiar intereses partidarios. Como parece claro, la dimensión institucional del contenido de la prohibición es una consecuencia necesaria del alcance de los principios constitucionales del servicio civil y es la que trasciende al mero ejercicio de la función, proyectándose incluso sobre ámbitos de conducta que ordinariamente se consideran típicos de la vida personal o privada del servidor público. Esta connotación institucional no implica de ningún modo un prejuicio en contra de

los servidores estatales, que dé por sentado el abuso del cargo en todos los casos, sino que únicamente resguarda su debida estimación social, mediante la prevención y obligación de que el servidor evite situaciones (reales y aparentes) de conflicto entre la finalidad pública de su condición y ciertos intereses particulares. A este argumento finalista o teleológico de la interpretación realizada, hay que agregar un elemento sistemático y de economía regulatoria: la prohibición está ubicada dentro del régimen jurídico constitucional del servicio civil y no entre las normas fundamentales dirigidas a asegurar el uso adecuado de los recursos públicos (personales y materiales, arts. 195 a 199 Cn.). De este modo, el alcance de dicha regla no puede limitarse a un caso especial de contraloría pública —como parece entenderlo la autoridad demandada—, sino que debe situarse en el contexto propio de la separación entre política partidista y administración pública que el constituyente perfila en los arts. 218 a 222 Cn. Además, el art. 218 Cn. no es el único caso en que la Constitución parte de circunstancias personales o particulares para restringir derechos. Así, los arts. 82, 127 y 152 Cn. son también otros límites expresos al ejercicio de derechos de los ciudadanos, para resguardar intereses generales imperativos. Sobre el primero de dichos artículos, el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución de 1983, expresa que: "A efecto de garantizar la pureza de los procesos electorales, al igual que a los miembros de cualquier culto religioso, se les prohíbe a los miembros activos de la Fuerza Armada pertenecer a partidos políticos o ejercer cargos de elección popular, impidiéndoseles asimismo realizar propaganda política. Tiene como fundamento esta disposición, la consideración de que la disposición de las armas y la posición de autoridad en que se encuentran los militares en servicio activo son propicias a causar intimidación e influir el ánimo de las personas por razones distintas de sus propias convicciones políticas". 2. A. No cabe duda de que en la intersección vida personal/condición institucional del servidor público, es

donde se ubican las implicaciones más delicadas del servicio civil sobre los derechos fundamentales de quienes, en este punto, se distinguen de los demás ciudadanos. Para aclarar, en lo principal, el alcance de las restricciones que derivan de la connotación institucional de la prohibición examinada, es necesario referirse a lo que significa una actividad "política partidista". En primer lugar, hay que notar que en las disposiciones constitucionales antecedentes del art. 218 Cn. —los artículos con el número 108 de las Constituciones de 1950 y 1962— el adjetivo de la actividad política afectada por la prohibición era "eleccionaria" y fue la Constitución vigente la que lo sustituyó por "partidista". Entonces, a diferencia de sus orígenes, la prohibición actual tiene un ámbito más extenso de aplicación, pues no se limita a la actividad política relacionada con un proceso electoral —aunque sí la incluye—, sino a cualquier manifestación, en cualquier momento, de política partidista. Así, la regla dejó de tener una condición temporal y se convirtió en una prohibición permanente, que no depende de la existencia de un proceso electoral. B. En segundo lugar, la posibilidad interpretativa de que esta fórmula limitara a los servidores públicos en sus derechos políticos fue descartada en forma explícita desde su incorporación, en la Constitución de 1950. La Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución Política de entonces, aclaró lo siguiente: "Exagera el anteproyecto al impedir que los empleados públicos intervengan en la política de cualquier manera, y al permitirles solamente el ejercicio del sufragio. Una disposición de esta naturaleza cercenaría gravemente los derechos de ciudadanía de los empleados públicos. Lo intolerable y antidemocrático es que los empleados públicos se prevalgan de su posición oficial para hacer política eleccionaria, y en este punto el proyecto establece una prohibición categórica." (Documentos Históricos de la Asamblea Constituyente, 1950-1951). En efecto, la expresión "política partidista" utilizada en el art. 218 Cn. no excluye el ejercicio de los derechos de participación política de los servidores públicos, ni de otros

derechos coadyuvantes como la libertad de expresión y de reunión y asociación, sino que únicamente limita las expresiones de ese ejercicio que puedan afectar o quebrantar los principios constitucionales del servicio civil, en especial, la neutralidad política y la imparcialidad cuando el funcionario y el empleado público se aprovecha indebidamente de su cargo y abusa de sus derechos políticos y de su misma condición de servidor público. Lo que esto último significa debe determinarse tomando en cuenta, primero, que los partidos políticos son "un componente esencial del sistema democrático, cuya finalidad es la de contribuir a la formación de la voluntad política del pueblo [...] refuerzan el sistema político, haciéndolo estable y garantizando de esa manera su propia supervivencia [...] son los medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal." (Sentencia de 29-VI-2010, Inc. 61-2009) Además, "desempeñan una función primordial en la dirección de los asuntos públicos y los procesos electorales." (Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General No. 25, ya citada, párrafo 26). Y segundo, que los derechos de participación política no se agotan en las actividades relacionadas con los partidos políticos, sino que "puede[n] incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23-VI-2005, párrafo 196). C. En tercer lugar, en su acepción común y corriente, el "partidismo" se entiende como "adhesión o sometimiento a las opiniones de un partido con preferencia a los intereses generales" (Diccionario de la Real Academia Española). Relacionando esta definición con el alcance de los principios constitucionales del servicio civil y de la expresión "prevalerse del cargo" determinada por la Constitución, la actividad político-partidista —

prohibida en el art. 218 Cn.-comprende cualquier manifestación del ejercicio de los derechos fundamentales de participación política y otros coadyuvantes de los servidores públicos, que ponga en entredicho la neutralidad política e imparcialidad de estos. Fuera de este supuesto prohibido por la Constitución, los funcionarios y empleados públicos son libres para ejercer sus derechos políticos. Y es que los partidos políticos, aunque cumplen una función pública, son personas jurídico-privadas, no son órganos del Estado ni entes públicos descentralizados, mientras que los funcionarios y empleados públicos "están al servicio del Estado" y no de entidades privadas o particulares. La neutralidad e imparcialidad que deben observar los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de sus funciones, no deben entenderse, entonces, como obstáculo o impedimento para el ejercicio de sus derechos políticos, siempre que ello se haga de acuerdo a los límites y prohibiciones constitucionales. 3. La complejidad y diversidad de las formas de participación político-partidista de los funcionarios y empleados públicos impide realizar una enumeración exhaustiva o completa de los supuestos específicos comprendidos en la prohibición, lo que parece corresponder al Órgano Legislativo. Sin embargo, esta Sala sí puede concretar como lo ha hecho en esta sentencia el significado esencial de la prohibición referida y determinar, de modo ejemplificativo, pero con carácter vinculante, algunos de esos supuestos, como se hizo en el Auto de 10-II-2014, de este proceso. Entonces, el criterio fundamental para la identificación de las infracciones debe ser la finalidad de evitar que la conducta, incluso la privada o personal, de un servidor del Estado, genere una duda fundada de que sus intereses particulares pueden anteponerse al interés público de su cargo, y prevalerse de él para fines político-partidarios. Así ocurre cuando una participación política activista, protagónica, llamativa, exhibicionista o beligerante crea la percepción de que el servicio civil es un campo de reparto a disposición de los partidos políticos, y de que la función que se presta a los usuarios es más instrumento de captación de adhesiones

políticas que de realización de los intereses generales y el bien común. En el sentido antes indicado, la realización de propaganda electoral y el proselitismo (esmero por ganar seguidores o partidarios), incluso fuera del ejercicio de las funciones y horarios de trabajo, son manifestaciones inequívocas de que un servidor estatal se prevale del cargo para hacer política partidista. Sobre este tipo de conductas es importante aclarar que, por un lado, el alcance de esta prohibición es incompatible con interpretaciones formalistas, artificiosas y rayando en lo absurdo, sobre lo que constituye propaganda electoral —por ejemplo, limitarla a la petición del voto—. El rasgo esencial y definitorio de la propaganda electoral es su finalidad de captación de votos y no las palabras o el modo (explícito o implícito, directo o indirecto) con que ese objetivo se persigue. De esta manera, cualquier mensaje destinado objetiva y razonablemente a posicionar una oferta electoral o un candidato en la preferencia de los electores (o, en sentido inverso, a devaluar la oferta electoral o el candidato rivales) constituye propaganda electoral para los efectos de la limitación temporal que establece el art. 81 Cn. —cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados; y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales—, así como para el ámbito de aplicación del art. 218 Cn. La inhibición de las funciones de control sobre la propaganda electoral ilícita (por anticipada o prematura) puede constituir una violación (por omisión) a derechos fundamentales de los ciudadanos. Por otra parte, la propaganda electoral no incluye la propaganda política o la difusión de ideas, propuestas o conocimientos inherentes a la formación cívica de los ciudadanos, a su necesaria participación en el ejercicio del control del poder público o a la información sobre hechos públicos de relevancia para el funcionamiento del sistema democrático. Además, en un contexto de campaña electoral (período durante el cual se permite la propaganda electoral) en el que el partido en el gobierno participe como una

de las opciones en contienda, la prohibición del art. 218 Cn. sí comprende, es decir, prohíbe, la propaganda gubernamental. El saludable objetivo de mantener informada a la población sobre la conducción de los asuntos públicos y sus resultados se pervierte durante la campaña electoral, cuando el partido en el gobierno busca la renovación del mandato ciudadano. Un partido político puede "capitalizar" los logros de un gobierno dirigido por él, pero es el partido, el competidor electoral —y no los funcionarios y empleados del Estado—, el que tiene esa posibilidad. También debe aclararse que, si bien los partidos políticos "canalizan las aspiraciones y pretensiones de los ciudadanos y de los distintos sectores sociales, dándoles la forma de un programa político coherente y realizable" (Sentencia de 29-VI-2010, Inc. 61-2009), la oferta electoral de un partido político victorioso pierde su carácter partidario y se transforma en políticas públicas del Estado, financiadas con fondos públicos aportados por todos los ciudadanos y ejecutadas por el aparato orgánico administrativo que también es sostenido o pagado con dinero de los contribuyentes, en cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento del Estado. Asimismo, los funcionarios provenientes de los partidos dejan de ser representantes de intereses particulares y se deben, a partir de su ingreso al servicio civil, a los intereses generales y el bien común. En consecuencia, los buenos resultados de una gestión gubernamental no son concesiones, gracias o favores del partido en el gobierno, sino medidas estatales de interés público, de realización obligatoria por los funcionarios elegidos, pues para eso reciben el mandato de los ciudadanos. En concordancia con este criterio, en un caso relativo justamente a la propaganda electoral por funcionarios públicos, el Tribunal Constitucional Federal Alemán resolvió: "Los recursos financieros que sirven al Estado para su conservación, provienen de manera especial de los ciudadanos sin hacer distinción de sus ideas o filiaciones políticas. Estos recursos se le confían al Estado para que los emplee en el logro del bien común [...] la Ley Fundamental [...] prohíbe al

Estado tomar partido en la contienda electoral, para influir de este modo en la competencia entre las fuerzas políticas. Los órganos estatales como tales, tienen que servir a todos por igual y permanecer neutrales en la contienda electoral [...] Del deber del gobierno federal de contener cada influencia partidista, se sigue el mandato de mantener una actitud reservada durante el período previo a las elecciones, así como la prohibición de emplear recursos públicos en forma de informes laborales, de desempeño o de resultados." (Sentencia de 2-III- 1977, referencia BVerfGE 44, 125). Este criterio es plenamente aplicable a la realidad jurídica salvadoreña, con base en la regulación del art. 218 Cn. En definitiva, no se trata de imponer una anulación política de los funcionarios y empleados públicos, ya que los servidores del Estado pueden ejercer sus derechos de participación en la discusión de los asuntos públicos, pero con el especial cuidado de que la exposición de sus simpatías o preferencias políticas por un partido determinado o por un candidato a un cargo de elección popular, no implique un aprovechamiento de su cargo o función. "Las expresiones, públicas o privadas, sobre asuntos públicos, personalidades y materias de interés público, no están restringidas por ley siempre y cuando el empleado de gobierno no dirija sus actividades hacia el éxito de un partido" (Suprema Corte de los Estados Unidos, Caso Trabajadores Públicos Unidos de América v. Mitchell, de 10-II-1947). Esto se debe a que "el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de servidores públicos puede tener un impacto mucho mayor en el imaginario colectivo, en las creencias de las gentes e incluso en su conducta" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1037/08, de 23-X-2008; en similar sentido: la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Caso Ahmed y otros c. Reino Unido, de 2-IX-1998). Estas restricciones no constituyen una forma de censura previa, porque según el art. 6 inc. 1° Cn., lo que deberá aplicarse al servidor público que las quebrante son responsabilidades ulteriores. 4. Finalmente, en cuanto al alcance subjetivo de

la prohibición regulada en el art. 218 Cn., como se dijo en el varias veces citado Auto de 10-II-2014, el dato determinante es la condición de servidor público, sin distinción de jerarquía, naturaleza de la función o tipo de vínculo laboral (el art. 222 Cn. indica literalmente dicha cobertura extensiva, como simple confirmación específica del alcance que tiene la expresión subjetiva empleada por el art. 218 frase primera Cn.). Además, el deber de abstenerse de la conducta prohibida subsiste mientras se conserve la calidad de funcionario o empleado público y no puede ser evadido por medio de suspensiones o interrupciones deliberadas de la función pública (como ocurre con los permisos o licencias del ejercicio del cargo). La prohibición es inherente al cargo público, no al ejercicio de sus funciones. Hay que matizar, sin embargo, la afirmación contenida en dicha resolución, de que "la prohibición de prevalerse de la condición de funcionario o empleado público para hacer política partidista no se aplica a los propios candidatos o aspirantes a un cargo de elección popular, en el contexto específico de la campaña electoral respectiva". Lo que debe entenderse es que, para quienes tengan la doble condición de candidato servidor público, opera una excepción respecto a la dimensión institucional de la prohibición, en los términos fijados en esta sentencia, pero sigue siendo vinculante la dimensión funcional, es decir, la prohibición de usar recursos del Estado para sus campañas. En estos casos, reconocidos expresamente por la Constitución y la normativa electoral (Presidente de la República, Vicepresidente, Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, Alcaldes y miembros de Concejos Municipales), la postulación partidaria se basa precisamente en la visibilidad territorial o en la exposición pública de quien resulta propuesto para el cargo. Asimismo, las perspectivas electorales están basadas, en buena medida, en la identificación partidaria del postulado, en sus gestiones de acción colectiva con las estructuras del partido y en su contacto permanente con los ciudadanos cuya preferencia electoral se pretende. En estos casos, tiene relevancia la

naturaleza predominantemente política de dichos cargos —en el sentido de que su función depende de o se dirige a procurar una articulación permanente de consensos sociales, con el partido político respectivo como instrumento de intermediación— y la ausencia, por el tipo de elección, de una expectativa de neutralidad política partidaria. En consecuencia, estos funcionarios, pero únicamente ellos, pueden ejercer una participación política partidaria activa, manifiesta, visible o permanente, en el ámbito de su vida personal o privada, aunque siguen obligados a abstenerse de utilizar para ello recursos del Estado y a respetar el cabal cumplimiento de sus funciones públicas, además de los restantes criterios fijados en esta sentencia, respecto a la vinculación de los principios constitucionales del servicio civil. Los demás funcionarios y empleados públicos, en el ejercicio de sus derechos fundamentales, deben actuar con mesura, prudencia y autocontención, así como con discreción y reserva, ponderando en cada caso los límites que su condición institucional les impone, de acuerdo con las pautas generales expresadas en esta sentencia, sin que ello represente una anulación o desnaturalización de sus derechos políticos, ni una invasión o intervención indebida en los mismos. VI. 1. Al analizar la disposición impugnada con base en la interpretación constitucional del art. 218 Cn. realizada en los considerandos anteriores, se concluye que la pretensión de inconstitucionalidad de los demandantes debe ser estimada. El Presidente de la República plantea tres argumentos: la "no interferencia", la "temporalidad" y la literalidad del parámetro de control. Sobre los dos primeros es patente que se basan en una interpretación incompleta o parcial de la segunda frase del art. 218 Cn. y por ello se limitan a la dimensión funcional (únicamente lo relacionado con el ejercicio efectivo de las funciones correspondientes), sin tomar en cuenta la dimensión institucional, es decir, las implicaciones que la titularidad del cargo tiene sobre la vida privada o personal del servidor público. Como ya se dijo, también constituye una forma de prevalerse de la calidad de servidor público el aprovechamiento indebido de

los elementos intangibles de dicha condición, especialmente, de la respetabilidad, autoridad social, consideración, estima o tratamiento que el cargo implica, mientras se tenga —y se tiene siempre en tanto no se renuncie a él, aun cuando se soliciten licencias o permisos laborales—, desviándolo de su finalidad de interés público para beneficiar intereses partidarios. En cuanto al tercer argumento, el Presidente afirma que: "si la Constitución hubiese querido que el funcionario no ejerciera jamás política partidista, así lo hubiere dicho, más lo que indicó es que no pueden prevalerse de sus cargos para hacerla, lo cual en un esfuerzo dialéctico diríamos, que significa que sí es posible hacerla, pero sin prevalerse de sus cargos." Este argumento es inaceptable. Primero, porque lo que la Constitución "dice" no depende exclusivamente de las palabras utilizadas en una sola frase, de las varias que pueden integrar una disposición o artículo, sino que es el resultado de la interpretación de dichas palabras en relación con el resto de los contenidos constitucionales relevantes (Sentencia de 14-X-2013, Inc. 77-2013). Segundo, porque la tesis de la autoridad demandada parece implicar la idea de que "lo que no está prohibido, está permitido" y esto no se aplica a funcionarios y empleados públicos, porque ellos están vinculados en forma positiva al principio de legalidad, según el cual "los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley" (art. 86 Cn.) Tercero, porque el argumento es redundante, pues al final remite a la cuestión de lo que significa "prevalerse del cargo", que es el punto esencial de los primeros dos argumentos. Sin embargo, aunque no justifica la constitucionalidad del objeto de control, el alegato recién analizado acierta en la idea —latente en el informe de la autoridad demandada— de que el art. 218 Cn. no prohíbe la actividad política de los servidores públicos ni, dentro de esta, la actividad política partidaria (que indica mera inclinación por o pertenencia a un partido), pues los servidores del Estado pueden ejercer sus derechos políticos y otros derechos coadyuvantes al ejercicio de la actividad

política, pero están obligados a evitar que su conducta, incluso la privada o personal, tanto dentro como fuera del horario laboral, genere una duda fundada de que sus intereses particulares o partidarios pueden anteponerse al interés público de su cargo. Para evitar ese resultado, dichos sujetos —los funcionarios y empleados públicos—deben actuar con autocontención o autocontrol en el ejercicio de sus derechos políticos y libertades democráticas, ponderando en cada caso los límites que su condición institucional les impone, de acuerdo con las prohibiciones constitucionales y las pautas generales expresadas en esta sentencia, a fin de asegurar que no se hará uso abusivo del cargo o función para fines partidarios y en detrimento o desventaja de los derechos políticos de los particulares, que es precisamente lo que prohíbe la Constitución y lo que se sostiene en esta sentencia. En virtud de este límite constitucional derivado de la regulación expresa del art. 218 Cn., cuando la disposición impugnada permite a los funcionarios públicos "participar en actividades relacionadas con la política partidista de cualquier partido político o coalición (...) en el marco del proselitismo electoral y de las actividades que el mismo conlleva", su contenido normativo excede el límite constitucional referido (permite más de lo que faculta la Constitución), pues habilita diversos modos de manifestación pública de apoyo a partidos o candidatos dentro de una campaña electoral, realizadas mientras se conserva la condición institucional de servidor del Estado. Tal facultad, consignada en un Decreto Ejecutivo, excede el marco de competencias constitucionales del Presidente de la República. En tal sentido, las restricciones contenidas en el inc. 1° de la disposición impugnada ("realizar propaganda electoral" y "solicitar el voto") son insuficientes para salvar la constitucionalidad del objeto de control, porque las prohibiciones constitucionales contenidas en el art. 218 Cn. no se limitan a ese tipo de manifestaciones, sino que incluyen cualquier otra forma de desviar la finalidad pública de la condición institucional de servidor estatal, para favorecer intereses particulares o partidarios, valiéndose del cargo para lograr tales

fines, en los términos explicados en esta sentencia. Por ello se declarará la inconstitucionalidad solicitada. 2. En relación con los efectos de esta sentencia, se aclara que, aunque la complejidad y diversidad de las formas de participación política de los servidores públicos hace conveniente que la ley especifique una mayor cantidad de tipos de infracción al art. 218 Cn., que una interpretación razonable, en la esfera de la cultura ciudadana que es de esperar de quienes sirven al Estado (funcionarios públicos con "instrucción o competencia notoria"), y basada en una lectura imparcial de los términos utilizados por el Constituyente en toda la disposición antes citada, permitía prever con suficiente claridad el alcance de la prohibición. Por ello, los criterios expuestos en esta sentencia deben ser utilizados por las autoridades competentes para definir la responsabilidad de quienes hayan infringido o continúen infringiendo dicho precepto constitucional. Finalmente, se reitera que la prohibición constitucional del art. 218 Cn., con la interpretación desarrollada en la presente sentencia, comprende en general a todos los funcionarios y empleados públicos de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como de las instituciones autónomas y Concejos Municipales; y su vigencia no sólo se reduce a las próximas elecciones presidenciales del 9-III-2014, sino a cualquier otro proceso de elección popular que se realice en el futuro. Por tanto, Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala Falla: 1. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 1 inc. 2° de las Disposiciones para regular la Eficaz Gestión de la Administración Pública en el Marco del Proselitismo Electoral y de las Actividades que el mismo conlleva, pues habilita diversos modos de manifestación pública de apoyo a partidos políticos o candidatos prohibidas por la Constitución, realizadas mientras se conserva la condición institucional de funcionario y empleado público, lo cual genera una contradicción con lo

establecido por el art. 218 Cn. cuando se efectúa aprovechándose o valiéndose de los cargos públicos para realizar política partidaria. 2. Previénese al titular de la PDDH que se abstenga de intervenir indebidamente con sus resoluciones en los procesos constitucionales en trámite ante esta Sala y de pretender sustituir o revisar la interpretación y armonización de los derechos constitucionales, realizadas por este tribunal; pues, dado que su resolución supone una afectación al principio de separación de órganos y a la independencia de esta Sala, es ineficaz para producir efecto jurídico alguno en los casos conocidos o por conocerse en este Tribunal, o ante otra autoridad. 3. Notifíquese la presente decisión a todos los sujetos procesales y al Tribunal Supremo Electoral, para que cumpla con lo ordenado en el apartado VI.2. 4. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual se enviará copia al director de dicha oficina. La no publicación de esta sentencia hará incurrir a los responsables en las sanciones legales correspondientes. ---F. MELENDEZ.-----J.B. JAIME-----R.E. GONZALEZ-----E. S. BLANCO R.-----FCO. E. ORTIZ R.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----E. SOCORRO C. -----SRIA-----RUBRICADAS.