

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



**ALCANCES Y LÍMITES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MATERIA
ELECTORAL: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO 177-2015 y
249-2014**

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

**PRESENTADO POR:
MARITZA ESPERANZA MENJIVAR GARCIA
ROSA ELBA PALACIOS MAYORGA
MANUEL FRANCISCO PAZ DRIOTES**

**DOCENTE ASESOR
MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMÍREZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2016

TRIBUNAL CALIFICADOR

**Dr. José Humberto Morales
PRESIDENTE DE TRIBUNAL**

**Msc. Luis Eduardo Ayala
SECRETARIO DE TRIBUNAL**

**Msc. Alejandro Bícmar Cubías Ramírez
VOCAL DE TRIBUNAL**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Lic. José Luis Argueta Antillón
RECTOR INTERINO**

**Msc. Roger Armando Arias
VICERRECTOR ACADEMICO INTERINO**

**Ing. Carlos Armando Villalta Rodríguez
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO**

**Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya
SECRETARIA GENERAL INTERINA**

**Licda. Nora Beatriz Meléndez
FISCAL GENERAL INTERINA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO**

**Lic. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO**

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

**Lic. Miguel Ángel Paredes Bermúdez
DIRECTOR DE PROCESO DE GRADUACION**

INDICE

RESUMEN	i
INTRODUCCION	iv

CAPITULO I: EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

1.1 Antecedentes del control constitucional	1
1.2 Ideologías que inspiraron el Control Constitucional	4
1.2.1 La Ideología liberal	5
1.2.2 El Estado Social de Derecho	10
1.3 Teoría del control constitucional	13
1.3.1 Sistemas de control constitucional	14
1.3.1.1 Sistema de Control constitucional político	15
1.3.1.2 Sistema de control constitucional jurisdiccional	17
1.4 Modelos de control constitucional	18
1.4.1 Modelo Estadounidense o difuso	20
1.4.1.1 Bases fundamentales del sistema difuso	22
1.4.2 Modelo kelseniano o concentrado	23
1.4.3 Modelo Mixto	25
1.5 Problemas conceptuales del control: control social, político y jurídico	26
1.5.1 El control social	27
1.5.2 El control político	
1.5.3 El control jurídico	28
1.6 Definición de Control Constitucional	29
1.6.1 Distintas denominaciones de Control Constitucional	33
1.6.2 Diferencias con el concepto de defensa de la constitución	
1.6.3 Diferencias con el concepto de Jurisdicción Constitucional	35

1.6.4 Diferencias entre los conceptos de limitación y control	36
1.7 Agente y objeto del control jurisdiccional	37
1.8 Interpretación Constitucional	38
1.8.1 Sujetos de la Interpretación Constitucional	40
1.8.2. Formas de interpretación constitucional	41
1.8.2.1 Interpretación doctrinal	
1.8.2.2 Interpretaciones auténticas	
1.8.3 Métodos de interpretación	42
1.8.3.1 Método de interpretación gramatical o literal	
1.8.3.2 Método de interpretación histórico	43
1.8.3.3 Método de interpretación Sistemático	

CAPITULO II: EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR

2.1 Evolución del control constitucional en el sistema constitucional salvadoreño	44
2.2 Supremacía Constitucional	47
2.2.1 Surgimiento y aplicación del concepto de Supremacía Constitucional	48
2.3 La Defensa de la Constitución	52
2.3.1 Protección jurisdiccional	53
2.3.1.1 Órgano competente	
2.3.2 Procesos Constitucionales	56
2.3.2.1 Proceso de amparo	
2.3.2.2 Proceso de inconstitucionalidad	59
2.3.2.3 Proceso de habeas corpus	61
2.3.3 Evolución de los medios Específicos de la defensa de la Constitución	63
2.4 Situación actual del control constitucional	66

2.4.1. Modelo de inaplicabilidad o desapplicación de la ley	
2.4.2 Modalidad de la declaratoria general de inconstitucionalidad	68
2.4.3 Desarrollo de los controles político y jurídico en el Sistema Constitucional salvadoreño	70

CAPITULO III: EL DERECHO ELECTORAL EN EL CONTEXTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

3.1 Antecedentes del Derecho electoral	73
3.1.1 Evolución del fenómeno electoral a nivel universal	
3.2 Definición de derecho electoral	77
3.2.1 Autonomía del derecho electoral	80
3.3 Fuentes del Derecho Electoral	82
3.3.1 Concepto de Fuente del Derecho	
3.3.2 Clasificación de las fuentes del derecho	83
3.3.2.1 Fuentes Formales	
3.3.2.2 Fuentes Reales o Materiales	84
3.3.2.3 Fuentes Históricas	
3.3.3 Clasificación de las fuentes del Derecho Electoral	85
3.3.3.1 Fuentes formales del Derecho Electoral	
3.3.3.2 Fuentes materiales o reales del Derecho Electoral	86
3.3.3.3 Fuentes históricas del Derecho Electoral	87
3.3.4 Otras clasificaciones	
3.4 Principios Electorales	90
3.4.1 Clasificación de los principios electorales	92
3.4.1.1 Principio de autonomía	
3.4.1.2 Principio de certeza	94
3.4.1.3 Principio de Igualdad	95

3.4.1.4 Principio de imparcialidad	96
3.4.1.5 Principio de Independencia	97
3.4.1.6 Principio de Legalidad	99
3.4.1.7 Principio de Publicidad	100
3.5 Funciones del Derecho Electoral	101
3.5.1 Función garantizadora	
3.5.2 Función conformadora	103
3.5.3 Función legitimadora/integradora	104
3.6 Evolución del derecho electoral en el sistema constitucional salvadoreño	105
3.7 Órgano competente en materia electoral	108
3.8 El carácter necesario del Control Constitucional en materia electoral	111
3.9 Agente y objeto de control constitucional en materia electoral	112
3.10 El resultado del control constitucional	115

CAPITULO IV: ALCANCES Y LÍMITES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL

4.1 Generalidades	117
4.2 Análisis de sentencia de amparo 177-2015	118
4.3 Análisis de sentencia 249-2014	130
4.4 Alcances y límites del control constitucional	134
CONCLUSIONES	139
FUENTES DE INFORMACIÓN	142

RESUMEN

En el informe elaborado sobre los Alcances y Límites que se dan en el ejercicio del control constitucional por parte de la Sala de lo Constitucional como facultada para la protección de las disposiciones contenidas en la Constitución. Primeramente se estableció las nociones generales del control constitucional para poder conocer sobre el desarrollo de este modo de garantía de protección de la norma constitucional.

La teoría del Control constitucional fue analizada exponiendo así el origen del control constitucional conocido en la actualidad, se determinó que el control no solo es ejercido por un tribunal superior en rango sino que se llega a delegar este carácter contralor a los jueces, estableciendo que no se aplicaba a El Salvador uno de estos modelos si no que se generaba una mezcla de ambas creando así un modelo mixto.

Se enumeró las distintas formas por las que se conoce el denominado Control Constitucional, definiendo así concepto que nos ayudó delimitar el área de estudio. Desglosamos los elementos que son necesarios para ejercer del control constitucional, ya que estos se reflejan en cada sentencia que es emitida y el conocerlos facilito identificarlos en las sentencias analizadas.

Posteriormente, se trató el tema del control constitucional ya en el ámbito nacional, como este ha ido evolucionando y tomando mayor relevancia con las Constituciones emitidas a lo largo del tiempo desde la formación de la Republica de El Salvador, de los medios que se han ido creando para el ejercicio del control constitucional en el país y como se encuentran desarrollados en la actualidad en la normativa constitucional y las demás leyes secundarias.

El objeto de estudio de la investigación se centró en sentencias con relación al derecho electoral, precisamente a los eventos electorales de elección de Presidente de la Republica y elección de Diputados por la Asamblea Legislativa, por ello estudiamos esta rama del derecho, estableciendo sus antecedentes, los principios y fuentes que la componen, y otros elementos que ahondaron al conocimiento adecuado del derecho electoral.

Es por ello, que se concretizó que en el derecho electoral también se ejerce el control constitucional, ya que el Tribunal Supremo Electoral en su actuación dentro de sus potestades constitucionales, puede vulnerar un derecho constitucional y es ahí donde la Sala ejerce el control constitucional.

Por lo tanto, se establecieron los elementos del control constitucional pero ahora concretizado a materia electoral, para poder así realizar el análisis de la sentencias objeto de estudio en la investigación las cuales son de referencia 177-2015 y 249-2014, ambas solicitando que se realizara un recuento voto por voto, aunque ambas obtuvieron fallo desestimatorios pero por razones diversas, pero en las que el control constitucional se ejerció de igual forma en la solución de cada caso en particular.

Se establecieron límites y alcances del control constitucional, en ambas sentencias se resolvieron demandas de amparo, del análisis de estas resoluciones se logró concretar en la investigación, que si bien el Tribunal Supremo Electoral se establece como la máxima autoridad en materia electoral, por cuando sus actos en el ejercicio de sus facultades violan derechos constitucionales la Sala de lo Constitucional como órgano vigilante del cumplimiento de la Constitución ejerce su facultad de control ante la transgresión de sus disposiciones por lo que conoce y resuelve sobre los actos que generen dicha violación, teniendo la potestad de anular el acto reclamado

si es así que del análisis jurídico se logra determinar que si se generó un daño a la violación a un derecho reconocido constitucionalmente.

INTRODUCCION

En el Trabajo de Graduación realizado se han planteado objetivos muy claros relativos a la competencia en la que resuelve la Sala de lo Constitucional, ya que el análisis que hace la misma sobre diversas materias se encuentra apegada a lo que la Constitución le permite conocer, para el caso en materia de asuntos electorales de trascendencia pública.

En esta misma línea de pensamiento y con especial énfasis a los objetivos de la investigación, también se tiene el contexto de las sentencias emblemáticas de las cuales la Sala de lo Constitucional se pronunció al respecto del límite que a esta le compete conocer dejando a la vista las fronteras entre la Sala y el Tribunal Supremo Electoral ya que este último es el máximo ente en materia electoral; sin embargo, como se planteó a lo largo de la investigación la competencia del Tribunal cuando se afectan derechos contenidos en la Constitución deja de ser absoluta, permitiendo la posibilidad a que la Sala se pronuncie siempre y cuando no sea un asunto de mera legalidad como lo establece el mismo ordenamiento jurídico que rige a la Sala de lo Constitucional.

Además, las mismas sentencias dejan un claro ejemplo de las consecuencias que estas acarrearán en el ámbito jurídico pero más que ese en la realidad nacional. Es por ello, que los objetivos planteados se han alcanzado a lo largo de la investigación y realización del Trabajo de Graduación ya que se tiene una óptica clara y amplia sobre el actuar de la Sala de lo Constitucional dirimiendo conflictos que afectan derechos constitucionales.

En el marco de la hipótesis general de la investigación del Trabajo de Graduación, en la cual se afirma que la injerencia de la Sala de lo Constitucional, en materia electoral, es una limitante al ejercicio de la

democracia, originado por el exceso en sus atribuciones las que constitucionalmente le competen al Tribunal Supremo Electoral. Dentro de la investigación se sometió a comprobación dicha afirmación la cual al finalizar la investigación queda claro que no es cierta, ya que la Sala de lo Constitucional de unos años a la actualidad a contribuido al fortalecimiento de la democracia; ya que ha conocido sobre asuntos electorales y se ha pronunciado sobre los mismos siempre respetando los límites de su competencia por mandato constitucional y dejando de manera clara que ella conoce si se trata sobre la vulneración o afectación de un derecho constitucional.

El tipo de investigación que se utilizó en el desarrollo del Trabajo de Graduación es socio jurídica – descriptiva, ya que mediante el análisis realizado en las sentencias de estudio, se conoció cuales son los alcances que tiene la Sala de lo Constitucional cuando interviene en asuntos propiamente materia electoral, lográndose así determinar de igual manera los límites que tiene este máximo Tribunal al momento de ejercer su control constitucional. Se confrontó ambas sentencias lo que ayudó a poder establecer sus similitudes y diferencias, en ambos procesos, lo que facilito la mayor comprensión y explicación del objeto de estudio de ambas resoluciones.

Las unidades de análisis tomadas para la realización de la investigación, son las sentencias de Amparo 249-2014 y 177-2015, con hechos particulares que se dieron dentro del proceso eleccionario, y en los que en los procesos de amparo se peticionaba que se realizara el recuento voto por voto, en una de estas si se otorgó y en la otra no, lo que derivó en poder delimitar cuáles son los alcances y los límites para el control constitucional. Otra unidad de análisis en la investigación es la Sala de lo Constitucional como institución encargada para ejercer el control constitucional en materia electoral en el país.

Las dificultades con las que se encontró en la investigación fue la obtención de información nacional del control constitucional orientada principalmente en materia electoral, ya que la temática ha sido poco estudiada internamente aun cuando las sentencias de la Sala de lo Constitucional van generando mayor controversia en el derecho electoral salvadoreño. Otra de las dificultades fue el lograr delimitar cuales eran los alcances y los límites del control constitucional, ya que este es la temática central de la investigación y por ende debe explicarse con claridad y precisión. Una dificultad que se presentó desde el inicio hasta la conclusión del trabajo aquí desarrollado fue la esquematización de los tópicos a desarrollar ya que se tenía la opinión que ciertos temas debían ser incluidos y otros retirados para mejor comprensión del tema, y fue modificado en varias ocasiones hasta la finalización de la investigación lo que generó cambios drásticos en el curso de la investigación.

CAPITULO I: EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

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

1.1 Antecedentes del control constitucional

El control constitucional es una de las mayores herramientas del poder estatal, ya que se genera un equilibrio en la división de poder y es una garantía al principio de supremacía constitucional.¹ El sistema constitucional salvadoreño tuvo su mayor influencia del modelo constitucional estadounidense², que responde al sistema del *common law*, pero la tradición y formación jurídica está sustentada en un sistema europeo continental³, este modelo era de base romanista o *civil law*, es por ello que en el país se toman elementos base de ambos modelos y se crea un tercer modelo que es aplicado en América, denominado por algunos como modelo mixto.

El modelo mixto⁴ toma del control difuso que los jueces en casos determinados puede inaplicar una ley cuando estas transgredan normas constitucionales; en

¹Elena Inés Highton, *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad* (México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2014),107. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>

² *Ibidem*, 108. También llamado esquema de revisión judicial o *Judicial Review*, este modelo deja en mano de los jueces que integran el Poder Judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en cada caso concreto respetando siempre en sus sentencias el principio de supremacía constitucional este modelo es también denominado Control Difuso ya que le otorga a los jueces el control de la legalidad y constitucionalidad en la resolución de los conflictos.

³*Ibidem*. El modelo europeo centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano que no forma parte del Poder Judicial es decir esta fuera de su estructura normativa y le denominan Tribunal Constitucional, es denominado comúnmente como control concentrado, las decisiones del Tribunal tiene efecto *erga omnes* en muchos casos la ley declarada inconstitucional es derogada, es decir el tribunal actúa como un legislador negativo.

⁴ *Ibidem*,109

cuanto el control concentrado se crea un tribunal especializado que controla la constitucionalidad de leyes y actos, este será el máximo órgano de justicia nacional cuya función será el control de la constitucionalidad, es decir será el máximo órgano que tendrá la palabra final sobre la interpretación constitucional, pero este permitirá el control difuso de los jueces comunes, lo que significa que en sus sentencias evalúen tanto la legalidad como la constitucionalidad en un caso concreto.

Por ello afirmamos que en El Salvador viene influenciado por modelos de corte europeo- continental y modelo estadounidense, que actualmente forma el modelo mixto que opera nuestro sistema judicial constitucional

Hasta finales del siglo XIX que la noción de supremacía constitucional, inicialmente limitada a la protección de derechos constitucionales, se conocen y desarrollan los procesos de protección de los derechos constitucionales como es el amparo y es hasta mediados de siglo XX que se crean procesos de control directo de constitucionalidad de la ley.⁵ La búsqueda de mecanismos de efectividad real de derechos constitucionales, se crea en 1950 el proceso de inconstitucionalidad que es una modalidad abstracta del control de la constitucionalidad, y en 2006 se introduce la modalidad concreta para un proceso de constitucionalidad.⁶

En 1871 se establece el habeas corpus o exhibición de la persona, vía procesal que aparentemente es absorbida por el recurso de amparo en 1886⁷, pero lo cierto es que la ley que regulo el amparo si conservo sin variación el

⁵ Enrique Anaya, *La justicia constitucional en El Salvador* (México, Biblioteca Jurídica Virtual de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM),302, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/294/15.pdf>

⁶ Ley de Procedimientos Constitucionales (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1960), artículos 77 E y 77F.

⁷ Anaya, *La justicia constitucional*, 304

habeas corpus como un recurso especial del proceso penal, con la modificación actual es el ente especializado del control constitucional el que ahora conoce de este recurso.

En las reformas a la Constitución de 1939 se prevén como mecanismos de control constitucional, la potestad judicial de inaplicabilidad con antecedentes en las Constituciones federales de 1898 y 1921, y la figura de las controversias entre el Poder Legislativo y Ejecutivo en el proceso de formación de ley proceso del cual no existe un desarrollo legislativo.

Se promulga una nueva Constitución en 1950 y se reitera el mecanismo de la potestad judicial de inaplicabilidad y también se consagra el amparo y el habeas corpus pero aun así estos procesos se siguieron normando por las reglas que establecían su aplicación anteriormente. En esta Constitución se crea el proceso de inconstitucionalidad del cual conocería y resolvería la Corte Suprema de Justicia. En 1959 se creó la Sala de Amparos que conocería y decidiría los procesos de amparo, esto debido a una reforma en la Ley Orgánica Judicial.

Al crearse la Sala de Amparos, se califica como el surgimiento de un control compartido⁸ de la constitucionalidad, que posteriormente se modificaría ya que en la actual Constitución promulgada en 1983 se establece que la Sala de lo Constitucional integrado en la Corte Suprema de Justicia como ente especializado, conocerá de los procesos de inconstitucionalidad, amparo y habeas corpus.⁹

⁸ *Ibidem*, 305. El control compartido se origina al crearse la Sala de Amparos existían dos tribunales para conocer y decidir sobre procesos constitucionales, por un lado la Sala de Amparos que conocía y decidía sobre los procesos de amparo y tramitar los procesos de inconstitucionalidad y por el otro la Corte en Pleno que era el tribunal competente para emitir sentencias en los procesos de inconstitucionalidad.

⁹ Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 174

A partir de la década de los cincuenta del siglo XX se pronuncia la tendencia a concentrar el control de constitucionalidad, muestra de ello es que en 1960 se promulga la Ley de Procedimientos Constitucionales en las que se unifica las disposiciones dispersas de los procesos constitucionales¹⁰, pero en esta no se sistematiza una estructura común que le sea aplicable a dichos procesos constitucionales, aun así se le empieza a dar coherencia al sistema de control de constitucionalidad al emitir la presente ley procesal constitucional.

De acuerdo a lo planteado no se observaron correcciones o ajuste que generaran cambios tanto en los instrumentos como las vías procesales, lo que suscitaba un funcionamiento discontinuo del control, y se requería de una ordenación y sistematización de los diferentes instrumentos y de sus efectos, que se logra con un reforma legal que rediseñe todo el sistema respetando las normas constitucionales.

1.2 Ideologías que inspiraron el Control Constitucional

Evidentemente, para desarrollar lo relativo al Control de Constitucionalidad, es necesario conocer el contexto social, histórico y las ideologías predominantes durante su evolución y desarrollo, por lo tanto, se vuelve necesario estudiar las ideologías del liberalismo, del socialismo y el Estado social de Derecho como evolución moderna de las anteriores.

En atención a lo anterior, se vuelve de mucha importancia el conocer las bases de la ideología liberal, la cual acompañó el desarrollo del constitucionalismo. Dicha ideología, sitúa a la libertad como valor primario; lo cual permite

¹⁰ Ley de Procedimientos Constitucionales, CONSIDERANDO I- Que es conveniente reunir en un solo cuerpo legal las regulaciones de los preceptos contenidos en los artículos 183, 11 inc 2º y 248 de la Constitución, que garantiza la pureza de la constitucionalidad.

dimensionar su peso en las tensiones que se presentan cotidianamente en el ejercicio del control constitucional.¹¹

1.2.1 La Ideología liberal

El liberalismo es una doctrina filosófica y política que se caracteriza por la concepción de que el individuo, y no los grupos, constituyen la verdadera esencia del Estado. En los inicios del siglo XVI comienzan a surgir movimientos intelectuales, contrarios al poder absoluto y estos constituyen los inicios del Estado moderno. Esta corriente filosófica introduce el ideal de máximas ganancias, que termina por relacionar el concepto de felicidad con el de riqueza y progreso¹². Se rompen los vínculos hombre-Dios, característicos del Medievo, y su nueva meta es la felicidad material.¹³

La base de esta corriente la constituye el Derecho Natural, el cual es previo a cualquier elaboración humana; el liberalismo Ingles, es posiblemente el más representativo, más puro y antiguo de todas las corrientes liberales que surgieron.¹⁴

¹¹ Alberto Antonio Imberton, "El control constitucional de los actos políticos en El Salvador: análisis de las sentencias 19 -2012, 23-2012, 29-2012, 49-2011, y 4-2012 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia"(tesis doctoral, Universidad Dr. Jose Matias Delgado, 2013), 9

¹² La organización social que propone el Liberalismo tiene su fundamento es dos proposiciones previas: a) el comportamiento de todos los hombres está determinado por la búsqueda de la felicidad; y b) La identificación de la felicidad con la riqueza. Si todos los individuos aspiran a la felicidad y la riqueza es su objetivación material, todos pretenderán ampliar sus propiedades mediante la aplicación de su tiempo, su capacidad y su trabajo.

¹³ Ricardo Robledo, *Orígenes del liberalismo: universidad, política, economía* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2003), 144. El Liberalismo en política tiene como ideal "el gobierno de la libertad", es decir, la búsqueda de instituciones apropiadas, de manera tal que la libertad humana se supone que se gobierna a sí misma.

¹⁴ Elvira López Díaz, *Iniciación al Derecho*, Delta Publicaciones Universitarias, (2006): 1. El derecho natural es un conjunto de principios de carácter ético, concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre, a los que debe ajustarse la conducta de los individuos que viven en comunidad.

Los pensadores más representativos fueron Jeremías Bethan y John Locke¹⁵, quienes han sido reconocidos como los precursores del liberalismo utilitarista. Para esta filosofía, el sistema político tenía como única función evitar que el proceso de maximización de utilidades individuales se convierta en una batalla campal.

La legislación utilitarista debía facilitar la subsistencia, producir abundancia, favorecer la igualdad y mantener la seguridad. Posteriormente surge el pensamiento de John Stuart Mill, con una visión más humanitaria del liberalismo, producto de las ideas y hechos surgidos de la Revolución Industrial¹⁶, las influencias del socialismo marxismo, las asociaciones obreras, y los intercambios comerciales.

El Estado liberal surge como reacción al absolutismo político y al mercantilismo económico. El mercantilismo se caracterizó por la aparición de naciones-estados más fuertes y se inspiraba en que la fuerza motriz del comportamiento individual era la persecución egoísta de ganancias. Los mercantilistas eran simplemente comerciantes individuales agremiados que defendían celosamente sus propios intereses.¹⁷

¹⁵Benito Sanz Díaz, *Historia del pensamiento político moderno: el liberalismo* (Valencia, Universidad de Valencia, 2010), 2. La propiedad es un derecho natural que no tiene porqué ser reconocida ni establecida por la autoridad. El fundamento del poder político es el pacto social por el cual los individuos renuncian a la plena autonomía en beneficio de la sociedad, a la que se integran.

¹⁶ Luis Enrique Íñigo Fernández, *Breve historia de la revolución industrial* (Madrid, Ediciones Nowthilus, 2012), 41. Fue un proceso complejo en virtud del cual, y como resultado de la introducción en la cadena de producción de innovaciones técnicas y organizativas que hicieron posible el crecimiento acelerado y autosostenido de la producción industrial, la sociedad tradicional, agraria e incapaz de desarrollarse, dejó paso a la sociedad moderna, urbana y a largo plazo, en continuo crecimiento económico.

¹⁷ El absolutismo en el ámbito político, se configuró como sistema político que consideraba el poder real como teniendo un origen divino. En la economía, el sistema mercantilista embargó la producción y el crecimiento de la producción de los principales países europeos que habían pasado por el proceso de industrialización, Francia e Inglaterra.

Se ha sugerido, en vista de los intereses en juego, que el mercantilismo fue una alianza entre el monarca y el capitalista-comerciante. Por un lado, el monarca interesado en fortalecer su Estado y consolidar su poder dependía de la actividad económica del comerciante para acumular su tesoro; y por el otro, los comerciantes interesados en acrecentar su riqueza dependían de la autoridad del monarca para proteger sus intereses económicos.¹⁸ Surge, entonces, el Tratado sobre el Gobierno Civil del inglés Locke, que distingue entre el estado natural y el estado social, entendiéndose este último como la convivencia del hombre en un grupo social. Dicho tratado establece que, en el estado natural, todos los hombres son iguales y libres, y que mientras están en ese estado, la razón de los hombres se impone y los obliga a que se entiendan para mejorar sus formas de vida.¹⁹

Locke identificó ciertos problemas en el estado natural, que obligaría a los seres humanos a una transición hacia el estado social y justificaría la transición. Sostiene que en el estado de la naturaleza todo hombre tiene derecho a imponer la ley. La imposibilidad de los hombres de hacerle frente a los abusos de aquellos, que por pasión, ambición, o venganza, no están dispuestos a conformarse con lo que tienen justifica el entendimiento mutuo para formar y someterse a un orden superior.

Cree que los individuos obtendrán mucha más seguridad y protección para sus derechos si hay una institución cuya tarea sea imponer la ley de la naturaleza.

¹⁸ Ricardo Torres Gaytán, *Teoría del comercio internacional*, (México, Siglo XXI Editores, 2005), 32. El objetivo esencial de los mercantilistas era la constitución de un estado económicamente rico y políticamente poderoso. Se trataba de una política a largo plazo, basada en el desarrollo de las fuerzas productivas, y que tendía hacia el logro de un nacionalismo potente y celoso de su autonomía.

¹⁹ John Locke, *Tratado del gobierno civil*, 7ª ed. (Madrid, Imprenta de la Minerva española, 1821), 5.

La sociedad civil se crea si un grupo de hombres están de acuerdo en transferir su derecho a imponer las leyes de la naturaleza a una institución especial. Añade Locke que por medio del pacto social, los hombres no renuncian a sus derechos, únicamente ceden el derecho a imponer la ley de la naturaleza.²⁰

Por su lado Hobbes, también parte del principio que en el estado de la naturaleza todos los hombres son iguales, y por tanto libres para hacer uso cada uno de ellos de sus facultades físicas e intelectuales de la forma que mejor les convenga. Y siendo posible para todos alcanzar los mismos fines mediante limitados recursos se genera una situación de desconfianza mutua, que conduce a los hombres a un estado de guerra. Se genera un ánimo de lucha permanente de unos contra otros, que acaba siendo de todos contra todos. Para evitar esta lucha desenfrenada es necesaria la transición al estado social²¹.

Entonces, para que se dé la transición del hombre desde su estado natural al estado social, es necesario recurrir a la técnica del hombre por medio del contrato social, y proceder de esa manera a crear el Estado. En esa transición el hombre debe ganar más de lo que pierde; de lo contrario su misma naturaleza no le permitiría consentir al contrato social, y el Estado no tendría sentido de legitimidad.²²

²⁰ *Ibidem*, 136

²¹ López, *Iniciación al Derecho*, 82. Supone la intervención del Estado en la sociedad, asegurando a los individuos un ámbito mínimo de prestaciones que les garanticen una existencia digna y unas ciertas posibilidades de desarrollo personal. El Estado Social supone la igualdad de los ciudadanos.

²² Norbert Bilbeny García, *Filosofía Política* (Barcelona, Editorial UOC, 2008), 194-195. El Gobierno de los Hombres ha sido desplazado por el gobierno de las leyes y la autoridad natural del gobierno por el reconocimiento de su valor convencional. Casi todas las teorías del contrato contemplan la razón y utilidad del mutuo entendimiento por el hecho precisamente de librar a las partes de un supuesto desorden y desventajas del “estado de natural” El estado de naturaleza es la guerra de todos contra todos, *bellum ómnium contra omnes*, dice Hobbes”.

Los individuos solo renunciarán, para la formación del contrato social, a aquellos derechos estrictamente indispensables para la constitución del Estado, conservando todos los demás. Hobbes sostiene que en la transición hacia el estado social, el hombre renuncia a ciertos derechos, porque el saldo de la relación costo-beneficio es positivo.

Posteriormente, en el siglo XVIII, aparece Rousseau, quien comienza por invertir los términos de la teoría del contrato social²³ de Hobbes. Según *Rousseau*, el desarrollo de la humanidad hizo llegar a los hombres a un punto donde los obstáculos que se le presentaban, vencían la resistencia que cada individuo podía oponer para mantenerse en estado natural. Llega entonces el momento para asociarse en defensa común. La verdadera dimensión del contrato social de Rousseau tiene que ver con la defensa común. Mediante dicho contrato social, no se renuncian derechos, ni se ceden; sino que se transforman para crear una nueva realidad.

La libertad e igualdad que caracterizaba al hombre en el estado natural se transforma para crear una nueva naturaleza que supere las contradicciones inherentes al estado social entre los deseos individuales y sus deberes colectivos. Se encuentran así, las bases del gobierno legítimo en la figura de la soberanía que reside en el pueblo, que como ser colectivo, su variable común es la voluntad general, expresada por medio del proceso legislativo.

Para el liberalismo, indistintamente de su fuente originaria, el gobernante ha recibido, exclusivamente, la facultad de reprimir las violaciones que los

²³ Juan Jacobo Rousseau, *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*, (Madrid, eart-now, 2014), 40; "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes." Tal es el problema fundamental cuya solución da el Contrato Social.

hombres hagan de los derechos individuales del prójimo. A diferencia de Rousseau, Locke advierte sobre la posibilidad de que quien interrumpa el poder se transforme en tirano, en lugar de promover el respeto a los derechos individuales. Por ello, afirma el derecho de resistencia contra los distintos órganos en que se organiza el poder. En Locke hay un preámbulo de la división de funciones, que luego concebiría *Montesquieu*²⁴.

Íntimamente conectado a la teoría de los valores liberales se encuentra la concepción del Estado de Derecho, unido a la garantía de los derechos individuales y políticos. Este Estado se vincula en su origen y desarrollo al Estado liberal, pero sin agotarse en él, ya que sus formulaciones tienen la posibilidad de ser utilizadas con relación a diferentes contextos socioeconómicos e ideológicos. El contenido o sustrato del Estado de Derecho es aportado por el alcance de los derechos incluidos.

Las características comúnmente aceptadas por la doctrina como definitorias del Estado de Derecho son el imperio de la ley, la división de poderes y el reconocimiento de los derechos y libertades, y el sometimiento del poder público a la legalidad.

1.2.2 El Estado Social de Derecho

El Estado liberal entra en crisis cuando, como producto de la crisis mundial de 1929, se vuelve incapaz de resolver el progresivo desarrollo del poder del

²⁴ López, *Iniciación al Derecho*, 85. La teoría de la división de poderes la planteó *Montesquieu*, por un anhelo de restablecer la libertad y seguridad de los ciudadanos frente al despotismo reinante en la Francia de su tiempo; el barón de *Montesquieu*, aristócrata francés, pasó muchos años en Inglaterra y publicó en 1748 una obra primordial en la historia de la teoría política titulada “*De l’esprit des lois*” en la que a la sociedad francesa en donde el rey era a la vez gobernante, legislador y juez contraponía el modelo de sociedad británica de equilibrio de los poderes, monarca, parlamento y judicatura, distinguiendo así los tres poderes típicos, el ejecutivo, el legislativo y el judicial; cada uno asume la función que le da el nombre.

capital monopolista y la creciente importancia del proletariado en los asuntos económicos y políticos.²⁵

El Estado liberal significó la consagración de la libertad personal y económica, de la propiedad privada y de la seguridad, relegando el principio de igualdad a una mera declaración formal.

La sociedad liberal, que sirvió para que la clase burguesa persiga sus intereses económicos frente al absolutismo, adoleció de graves problemas políticos cuando el proletariado, en continuo crecimiento, carece de influencia y representación política; aunado al hecho que para ese entonces la clase burguesa también está enfrentada entre sí para la consecución del poder.

Casi paralelo, y como una reacción al pensamiento individualista, surge un vasto movimiento socialista y luego marxista que niega la propiedad privada, especialmente la de los medios de producción, y propone socializarlos para alcanzar la igualdad, o en otras palabras la emancipación del proletariado.²⁶ Años más tarde Karl Marx, elabora una de las mejores críticas a la economía.

²⁵ Maurizio Fioravanti et al., *Estado y Constitución, en el Estado moderno en Europa: instituciones y derecho* (Madrid, Escola Galega de Administration Pública, 2004), 26-28 y 37-39. El Estado de derecho, forma política dominante en la Europa del siglo XIX y primera mitad del XX, está dotado de una constitución liberal que facilita el equilibrio de los poderes, en particular entre monarquía y parlamento. La ley asumirá la forma de código. Al mismo tiempo se formará el derecho administrativo, propio y específico de la administración pública, destinado a regular la acción de los poderes públicos y a acrecentar la posibilidad de los particulares de recurrir contra los actos de la administración, controlada por el juez.

²⁶ Demetrio Velasco Criado, *Pensamiento Político Contemporáneo*, 2ª ed. (Bilbao, Universidad de Deusto, 2001), 278. De acuerdo a este autor, si la abolición de la propiedad privada, es condición necesaria para el socialismo, no es, en modo alguno, condición suficiente. Como demuestra la experiencia histórica del “socialismo real”, dicha abolición no basta para caracterizar como socialista a la sociedad en la que se da. Ciertamente con ella se pone de manifiesto en dicha sociedad, su *anticapitalismo*, si tenemos en cuenta lo que niega, o su postcapitalismo, si se considera que es una sociedad que viene después de la negada. Pero no puede afirmarse sin más que por ello que la sociedad que niega a la anterior o la sucede sea socialista. Anticapitalismo o postcapitalismo no son sinónimos de socialismo.

Como resultado del análisis de las contradicciones internas del capitalismo, publicó el Manifiesto Comunista, que propuso al comunismo como un nuevo y revolucionario modo de producción, sostenía que el Estado es el instrumento de dominación de una clase sobre otras. El tránsito del Estado liberal al Estado socialista ha de producirse de forma revolucionaria a través de la dictadura del proletariado, cuya finalidad es la liquidación del Estado liberal y su transformación en Estado socialista.

Entonces, si el Estado es un instrumento de dominación de una clase sobre otras, cuando desaparezca ese antagonismo social, producto de la revolución, la existencia de Estado perderá su razón de ser. Algunos socialistas modernos han tratado de justificar siempre la existencia del Estado, no obstante todo su esfuerzo se reduce a puros planteamientos teóricos que cada vez más pierden influencia.²⁷

Así surgió el Estado social mediante la confluencia de dos corrientes doctrinales; las críticas socialistas al Estado liberal, y los planteamientos reformistas de los liberales. El Estado social aparece como resultado del colapso del Estado liberal, para transformarse en un ente programático, al que se le atribuyen una serie de competencias superiores a las que ejercía su antecesor; el objetivo principal de esta nueva forma de Estado será la de reconciliar la libertad, la igualdad, la democracia y el crecimiento económico, posteriormente el Estado Social iniciaría una reforma para mejorar la calidad de vida de los menos pudientes.²⁸

²⁷ Imberton, *El control constitucional*, 16.

²⁸ Juan Manuel Cobo Suero, *Contribución a la crítica de la política social* (Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1993), 149. Según lo expresado por este autor, Estado Social es aquella forma de estado que concede prioridad en su acción política y dentro de su idea global de bien común, a aplicar la justicia a los derechos sociales de todos los ciudadanos, proporcionando de esta forma, una vertebración ética a la sociedad. El concepto básico de estado social, es en síntesis, un estado que concede prioridad en su acción política a la satisfacción de los derechos sociales de sus ciudadanos (a la política social), mediante la práctica de la justicia distributiva y/o social.

Dado su origen e influencias ideológicas, el Estado Social de Derecho²⁹ es más cercano a la ideología y principios del liberalismo social o activo, que a los postulados del socialismo, pues rechaza el Estado benefactor de características socialistas y la protección total y general del ciudadano, por que dicha protección crea dependencias que anulan la libre mentalidad del ciudadano y produce un descenso en el rendimiento económico del pueblo. El modelo de Estado Social es un modelo gestor de un Estado activamente intervencionista, posicionándose en el centro político, y aceptando en general el liberalismo económico.

El Estado Social fortalece los derechos sociales, y lo obliga a actuar, con el propósito de proporcionar a los más necesitados el mayor grado de bienestar posible respecto de aquellas necesidades que el individuo no pueda proporcionar por sí mismo. El Estado debe encauzar adecuadamente la tarea de asistencia vital, asegurando las bases materiales de la existencia individual y colectiva, tal y como lo hubiera manifestado el maestro Alberto Masferrer en su doctrina del *Mínimum Vital*.³⁰

1.3 Teoría del control constitucional

El control constitucional, en sentido amplio, estriba en aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las

²⁹ Giorgio Bongiovanni, *Estado de Derecho y justicia constitucional: Hans Kelsen y la Constitución austriaca de 1920* (Milano: 2003), 317-346. Kelsen señala igualmente los límites de Estado de Derecho así concebido. En primer lugar, falta una norma superior que vincule la decisión legislativa sobre los derechos: la Constitución, con el mismo rango que la ley, no puede actuar como límite al poder del legislador, formado en Alemania por el monarca y el parlamento como expresión de la voluntad estatal. En segundo lugar, los derechos aparecen como creación del Estado que, autolimitándose, permite el nacimiento de derechos individuales.

³⁰ Imberton, *El Control Constitucional*, 17

disposiciones constitucionales.³¹ Dentro de esta concepción se podría incluir, además de los medios tradicionalmente reconocidos en nuestra legislación como instrumentos de control de la constitucionalidad en sentido estricto, como el proceso de amparo, inconstitucionalidad y habeas corpus, otros procedimientos como por ejemplo: el derecho de veto del presidente de la república establecido en el artículo 137 Cn., el cual faculta al titular del Ejecutivo a retornar a la Asamblea Legislativa todo proyecto de ley o decreto, lo cual podría efectuarse por los vicios de inconstitucionalidad de que adolecieren la ley o decreto en cuestión.³²

Por su parte, en sentido estricto, se debe considerar como medios de control constitucional únicamente a los instrumentos jurídicos que tienen por objeto mantener el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de la nulidad de los actos contrarios a la ley fundamental.³³

En otras palabras, los instrumentos de control constitucional stricto sensu, tienen carácter a posteriori, y persiguen la reparación del orden constitucional violado, no sólo establecer una posible responsabilidad y la imposición de alguna sanción, finalidad a la que contingente e indirectamente podrían servir.³⁴

1.3.1 Sistemas de control constitucional

Con el objeto de hacer que prevalezcan los postulados contenidos en la Constitución, sobre cualquier otra norma secundaria o acto emanado del

³¹ Rubén Sánchez Gil, *El control difuso de la constitucionalidad en México*, (México, Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, 2002) , <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard7.htm#N9>

³² Constitución de la República de El Salvador, Artículo 134.

³³ Ignacio Burgoa Orihuela, *El juicio de amparo*, 33ª. ed. (México: Porrúa, 1997), 164.

³⁴ Joel Carranco Zúñiga, *Poder Judicial* (México, Porrúa, 2000), 303.

Estado, existen algunos sistemas que facultan a determinado órgano estatal, para hacer que la norma constitucional prevalezca sobre cualquier otra; el órgano a quien se encomiende la función antes referida, será el garante del principio de supremacía constitucional. Respecto de lo anterior, la doctrina habla de dos sistemas de control constitucional: el sistema político y el sistema jurisdiccional.

1.3.1.1 Sistema de Control constitucional político

El control de la constitucionalidad de las leyes atribuido a órganos políticos, tiene su origen, por excelencia, en el modelo francés, ya que este país, en virtud de su vieja tradición parlamentaria y su elaborada doctrina sobre la soberanía popular, se ha manifestado siempre especialmente receloso sobre cualquier control que escape al canal por el que se manifiesta la voluntad popular.³⁵

En este sistema, quien ejercer el control de constitucionalidad, es precisamente un órgano político.³⁶ Dicho sistema se caracteriza, porque la petición o solicitud de declaración de inconstitucionalidad de un acto o de una

³⁵ Cayetano Núñez Rivero, et. Al., *El Estado y la Constitución Salvadoreña*. (San Salvador, Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, 2000), 69.

³⁶ Salvador Enrique Anaya Barra et al., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, (San Salvador, Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y la cultura constitucional en la Republica de El Salvador Unión Europea, 2000), 310-311. En nuestro país, todavía se encuentra en vigencia la teoría de la división de poderes de W. Stefani, quien distingue cinco tipos de división: a) División horizontal: Se refiere esencialmente a los sistemas de control intraorgánicos e ínter orgánicos. b) División temporal: Este tipo de división establece límites temporales al ejercicio del poder, con el objeto de evitar las extralimitaciones de los funcionarios, sobre todo de los titulares de los órganos fundamentales del Estado. c) División vertical. distribución del poder entre la instancia central y las regionales o locales, responde a la tendencia de la descentralización territorial del poder. d) División decisoria: Esta se encuentra estrechamente vinculada con la toma de decisiones políticas, concretamente con los sujetos que deben intervenir.

ley la hacen las mismas autoridades contra aquella o aquellas autoridades responsables de la violación. Así mismo, el procedimiento observado para hacer la declaración mencionada no es contencioso, es decir, no se inicia una controversia como tal, entre el órgano peticionario y la autoridad que contravino a la Constitución, sino que consiste en un mero estudio hecho por el poder controlador acerca de la ley o acto reclamados, con el fin de concluir si son constitucionales o no. Por último, la resolución pronunciada no reviste el carácter de una sentencia, ya que esta recae únicamente en los procedimientos de contención, teniendo aquélla efectos *erga omnes*.³⁷

El anterior sistema, tomando en cuenta la forma en que se desenvuelve, tiene el inconveniente de que genera conflictos entre los diferentes órganos de gobierno, lo que va en contra de la función de un órgano de control constitucional considerado en toda su amplitud, que es la de resolver los problemas que entre órganos se presentan, tomando como base los mandatos contenidos en la Constitución.³⁸

Los argumentos a favor de que el control de la constitucionalidad de las leyes se le encarguen a un órgano político y no a un órgano jurisdiccional, estriba en principio, de que quien juzga las leyes, se encuentra en una posición de cierta superioridad sobre las leyes, y esto no puede recaer en los jueces, que están preparados para juzgar de acuerdo a las leyes, pero no a las leyes mismas. Por otra parte este órgano debe responder a un principio de la soberanía nacional y la participación política y no a un poder.³⁹

³⁷ Ignacio Burgoa Orihuela, *El Juicio de Amparo*, 25ª ed. (México: 1988), 158 ss.

³⁸ Jaime Flores Cruz, *Interpretación constitucional y control sobre el órgano de control constitucional*, (Toledo, Universidad de Castilla La Mancha, 2006), 6-7.

³⁹ Krislia Eunice Alvarenga Claros et al., "Análisis crítico de la Tutela Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño" (trabajo de grado para obtener el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2008), 6.

Una postura que apoyaba este sistema era la que sostuvo Carl Schmitt, ya que para él, la interpretación de la Constitución no era una actividad de carácter jurisdiccional, como sostenía Kelsen, sino que por el contrario se trataba de una función meramente política. En la concepción de Schmitt era esencial para la democracia, el defender la homogeneidad que le es propia y aniquilar las diferencias que la amenazan. Por ello, afirmaba que el Órgano Legislativo no sólo resulta un imposible defensor de la Constitución, sino que es el propio generador de esa necesidad de su defensa. Por ello, planteó la importancia de recrear la forma de gobierno y resuelve que debe relegarse al Parlamento y hacer del Presidente del Reich el defensor de la Constitución ⁴⁰

1.3.1.2 Sistema de control constitucional jurisdiccional

El modelo jurisdiccional sitúa al control en el área de la administración de justicia o jurisdicción propiamente dicha, y se subdivide en jurisdiccional difuso, si está a cargo de todos y de cualquiera de los tribunales, y en jurisdiccional concentrado⁴¹, si está a cargo exclusivo de un organismo judicial único que monopoliza y concentra la competencia del control.⁴²

En este sistema, el control constitucional se lleva a cabo por un órgano jurisdiccional, ya sea que pertenezca al Poder Judicial de un determinado país, o bien, independiente o autónomo del mismo.⁴³

⁴⁰ Paula Viturro, *Sobre el origen y el fundamento de los Sistemas de Control de Constitucionalidad*, (Argentina, Editorial Honrad-Adenauer-Shiftug, AD-HOC, 2002), 91.

⁴¹ Como se ha expuesto en el apartado 1.3 Modelos del Control Constitucional, de este trabajo, en abundante doctrina se ha establecido la existencia de tres modelos de control constitucional, tal como es el caso del control difuso, del control concentrado y el modelo de control mixto.

⁴² German Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, (Buenos Aires, EDIAR S.A. Editora comercial Industrial y Financiera, 1987), 125.

⁴³ Flores, *Interpretación constitucional y control sobre el órgano de control constitucional*, 7.

A su vez, el sistema jurisdiccional se caracteriza por los siguientes elementos:⁴⁴

- a) Se encomienda a un órgano judicial con competencia expresa para determinar la constitucionalidad de diversos actos.
- b) Está legitimado para iniciar el procedimiento correspondiente el gobernado, a quien perjudica el acto tildado de inconstitucional.
- c) Ante el órgano jurisdiccional se lleva a cabo un auténtico procedimiento contencioso cuya litis versa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto impugnado.
- d) Los efectos de la resolución dictada en él son relativos, es decir, sólo afectan a las partes⁴⁵ que intervinieron en dicho procedimiento.⁴⁶

1.4 Modelos de control constitucional

Hablar de control de la constitucionalidad implica, necesariamente, referirse a los sistemas “americano o difuso” y al “europeo o concentrado”, que se diferencian porque en el primero, dicho control puede ser ejercido por cualquier juez para desaplicar normas inconstitucionales al caso concreto; mientras que en el segundo se reserva a un tribunal especializado.

⁴⁴ Burgoa, *El Juicio de Amparo*, 155-156.

⁴⁵ Las resoluciones dictada por la Sala de lo Constitucional, únicamente van a surtir efecto entre las partes, cuando se trate de resoluciones pronunciadas en los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus.

⁴⁶ Jacqueline Lissette Andrade Zaldaña et al., “Efectos de las Sentencias definitivas en el proceso de inconstitucionalidad” (tesis para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2014), 106. El artículo 183 de la constitución de la república y el artículo 10 de la L.Pr.Cn.203, nos expresan el efecto general y obligatorio que producen las sentencias de inconstitucionalidad emanadas de la Sala de lo Constitucional. Cuando existe un pronunciamiento con efectos erga omnes de conformidad a la ley, el mismo ordenamiento jurídico obliga a los juzgadores a apegarse al mismo; de lo contrario, las sentencias de inconstitucionalidad serían producto de una consulta y no tendrían efectos de obligatorio acatamiento; obviamente, esto no ocurre en nuestro sistema de control constitucional, y así debe ser entendido y aplicado por todo juez de la República.

Sin embargo, estos modelos no son únicos pues particularmente en América Latina, se ha generado un modelo “mixto”⁴⁷ que entraña la combinación del control abstracto de la constitucionalidad a cargo de un órgano no supremo, con la facultad de todos los jueces de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales al caso concreto.⁴⁸ Como premisa, es posible establecer, que estos modelos han constituido la fuente de inspiración del desarrollo de la justicia constitucional⁴⁹, dando pie a la creación de una nueva rama del Derecho denominada Derecho Procesal Constitucional, a la cual se le atribuye el estudio de la materia de los modelos del control de la constitucionalidad, esta asignatura relativamente nueva se circunscribe al estudio de las garantías contenidas en las cartas fundamentales, los procedimientos que se diseñan para hacerlas efectivas, y los órganos y procedimientos que rigen el control de la supremacía constitucional.⁵⁰

De esta manera, el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad se subdivide, como se mencionó anteriormente, en difuso, cuando cualquier órgano jurisdiccional y todos ellos pueden ejercer dicho control; o concentrado, cuando el control lo ejerce de manera exclusiva un solo tribunal. Este tribunal único puede pertenecer al Poder Judicial o ser un tribunal ad hoc.⁵¹

⁴⁷ Se diría que este sistema se observa en México, aunque debe puntualizarse que aquí no todos los juzgadores pueden hacer pronunciamiento de constitucionalidad, sino solamente tribunales federales de amparo.

⁴⁸ José Ramón Cossío Díaz. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*. (México: Universidad Autónoma de México, 2011), 215

⁴⁹ El Derecho Procesal Constitucional es autónomo y pertenece al Derecho Procesal, tiene carácter público y encierra un conjunto de normas y principios que tienen por objeto el estudio del proceso constitucional. El famoso constitucionalista alemán Peter Haberle así lo sostiene y en los manuales constitucionales norteamericanos así aparece tratado. Algunos autores opinan que tiene carácter mixto: constitucional y procesal.

⁵⁰ El Derecho Procesal Constitucional cuyo impulsor ha sido Hans Kelsen, particularmente en su obra “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución” publicado en el año de 1928.

⁵¹ Asimismo, existen otras clasificaciones doctrinales del control de constitucionalidad, entre las que se pueden mencionar: (a) formal y material, por la naturaleza de los vicios que pueden ser objeto de control, (b) declarativo y constitutivo, si la declaración tiene efectos retroactivos o para el futuro, (c) en vía directa principal o en vía indirecta, incidental.

Amaya denomina modelos de control de constitucionalidad a aquellos mecanismos de control nacidos originalmente a partir de presupuestos históricos y filosóficos definidos y propios, es decir, los modelos: a) estadounidense o judicial, b) político francés, y c) kelseniano o continental.

A partir de estos modelos haremos un análisis de sus principales características, con el propósito de sentar los fundamentos que nos ayuden a comprender el sistema salvadoreño.

1.4.1 Modelo Estadounidense o difuso

El orden jurídico político de los Estados Unidos de América marca el surgimiento del Estado constitucional, concepto estrechamente vinculado a la noción de derecho natural de la filosofía racionalista.

Los colonos estadounidenses en su lucha contra la corona inglesa, a la cual le reprochaban desconocer sus derechos personales y colectivos, reafirmaron el derecho natural como un derecho superior e inderogable.⁵²

La gran novedad estadounidense fue plasmar en una Constitución escrita ese parámetro normativo superior, que servía para decidir la validez de las leyes del Parlamento, y la supremacía constitucional debía conducir a algún tipo de control de las leyes.⁵³

⁵² Este mecanismo de control se desarrollaría por vía interpretativa, sin ninguna fórmula jurídica expresa en el texto constitucional; al contrario del modelo europeo teorizado por Kelsen.

⁵³ La cláusula de la supremacía está plasmada en dicha Constitución en el artículo VI, cláusula 2, y dice: “*Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que deberán ser hechas de conformidad a ella, y todos los Tratados celebrados, o que vayan a celebrarse, bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema de la tierra; y los jueces en cada Estado estarán vinculados a ellos, sin perjuicio de cualquier cuestión en la Constitución o leyes de cualquier Estado que la contrarié.*” La cláusula de supremacía es básicamente una regla para el conflicto de leyes, que especifica que ciertos actos nacionales tienen prioridad sobre cualquier acto estatal que este en conflicto con la ley nacional.

Para la mayoría de la doctrina el control difuso de la constitucionalidad de las leyes nace, en la Corte Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1803, con la célebre sentencia expedida en el caso Marbury vs Madison, bajo la presidencia del Chief Justice John C. Marshall, en el cual se sentó el precedente vinculante “*stare decisis*”⁵⁴ de que una ley contraria a la Constitución debería ser considerada inconstitucional y, por lo tanto, como teoría fundamental, nula e ineficaz ya que esto se deduce de la naturaleza de la Constitución escrita y, por ello mismo, la Suprema Corte Federal la habrá de considerar como uno de los principios de la Sociedad Democrática de Derecho.⁵⁵ Este sistema de control presenta dos características importantes:

a) La primera de ellas es que hace posible que una ley inconstitucional entre en vigor y también sea aplicada por un largo tiempo antes de que su ilegitimidad constitucional sea aceptada o reconocida por los magistrados, todo esto antes de se esclarezca su apego o disconformidad con la Constitución.

b) Por otro lado, dentro de este sistema la decisión de un juez hasta un Tribunal Supremo que declare la inconstitucionalidad de una norma, no produce efectos generales, sino sólo limitados a la controversia decidida.⁵⁶

⁵⁴ Desde el punto de vista de otros autores lo antes descrito no es tan cierto, ya que señalan que el origen del modelo de control difuso dado en la sentencia expedida en el Case Marbury vs Madison es totalmente erróneo, ya que existen antecedentes que desarrollaron los cimientos sobre los que se apoya dicho pronunciamiento; es decir, que en 1610 el Parlamento Británico aprueba una norma que confirma la previsión del Estatuto del Real Colegio de Médicos que otorgaba a esta institución la facultad de juzgar las infracciones a los deberes profesionales e imponer multas a los profesionales que faltaran a sus reglas. Las multas eran destinadas en un cincuenta por ciento a la Corona y el otro cincuenta por ciento era destinado al propio Colegio.

⁵⁵ Manuel Arnaldo Castillo Calle, *Los modelos de control constitucional en el sistema peruano de justicia constitucional*. (Perú, Universidad Católica del Perú, 2013) 10.

⁵⁶ Maurice Duverger. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 6ª ed. (Barcelona, Editorial Ariel 1984), 79.

Por otra parte, conviene subrayar que los efectos de las decisiones de ilegitimidad constitucional, aunque teóricamente circunscriptos al caso concreto, producen efectos expansivos en todo el ordenamiento en el que esté vigente el principio “*stare decisis*”.⁵⁷ .

1.4.1.1 Bases fundamentales del sistema difuso

El sistema difuso descansa sobre las siguientes bases:

a) Aplica la disposición legislativa superior en jerarquía y desecha la inferior en el supuesto de contradicción.⁵⁸

b) Cualquier juez está investido del poder de no aplicar la ley contraria a la Constitución, de oficio o a petición de parte, en cualquier caso sometido a su conocimiento, vía incidental o indirecta.⁵⁹ La inconstitucionalidad se puede presentar en todo tipo de procedimiento judicial y no existe un procedimiento especial para dilucidar la materia constitucional, pues se discute, tramita y falla dentro del juicio en que se plantea y llega a los tribunales superiores a través de los recursos ordinarios o extraordinarios. La cuestión constitucional se falla junto con el fondo del asunto en la sentencia definitiva, no existe un procedimiento previo sobre la constitucionalidad.

⁵⁷ Este es el principio que confiere fuerza vinculante a los precedentes, de los que dimanar de los tribunales constitucionales superiores.

⁵⁸ Esta es una regla de interpretación del Derecho que los jueces están autorizados a emplear en su función de administrar justicia y, por consiguiente, no existe una invasión del juez en la esfera legislativa. Se respeta la división de poderes, el propio Kelsen lo denominó al Juez en estos casos como un legislador negativo.

⁵⁹ La denominación “vía incidental” se puede prestar a confusión, pues sugiere accesoriedad, pero en realidad la cuestión de inconstitucionalidad en el sistema difuso es principal, ya que se falla en la sentencia definitiva del juicio y forma parte de la premisa mayor del silogismo que constituye dicha sentencia.

c) La sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley tiene efectos solo en relación con el caso concreto, inaplicabilidad al caso concreto, pero por el “*stare decisis*” (precedente judicial) produce efectos generales.

En síntesis, se puede afirmar, que el modelo de control de constitucionalidad de las leyes es un sistema judicial, por que recae sobre los magistrados judiciales; es decir, es un sistema difuso, porque tanto los jueces federales como estatales pueden declarar la inconstitucionalidad de leyes y actos inferiores.

El control es incidental en vista que la cuestión constitucional no es el objeto principal del litigio, pero se presenta como una cuestión que ha de ser lógicamente resuelta para la solución del litigio.⁶⁰

1.4.2 Modelo kelseniano o concentrado

El creador intelectual del método concentrado de justicia constitucional, además de ser su más importante teórico, fue Kelsen.⁶¹ En 1928 dicho jurista plantea un modelo innovador de justicia constitucional, mediante el cual introduce la figura del Tribunal Constitucional.⁶²

El sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el

⁶⁰ El control constitucional es muy amplio, especialmente tomando en cuenta la flexible interpretación a la que la ley fundamental estadounidense se ve generalmente sometida.

⁶¹ Rolando Tamayo y Salmoran, “La garantía jurisdiccional de la constitución”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 10 (2008): 11-12.

⁶² En dicho trabajo señalaba que para poder resolver la cuestión de la garantía de la constitución se requiere tener una noción clara de esta, que solo la teoría de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico es capaz de proporcionar. Así realza la naturaleza diferente de la constitución respecto de las demás normas, a la que define como el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico. De esta noción de constitución como base del ordenamiento jurídico surge la idea de asegurarla, diferenciándola de las leyes y sometiendo su revisión a un procedimiento especial.

ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional, es decir que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar.⁶³ El órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez constitucional puede ser la Corte Suprema de Justicia, ubicada en la cúspide de la jerarquía judicial de un país, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional creado especialmente por la Constitución, dentro o fuera de la jerarquía judicial, para actuar como único juez constitucional. En ambos casos, estos órganos tienen en común el ejercicio de una actividad jurisdiccional como jueces constitucionales.⁶⁴

Esta es la esencia propia del sistema concentrado con relación al sistema difuso, sea que el órgano dotado del poder para actuar como juez constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial o un Tribunal especializado en materia constitucional, o sea que se trate de un órgano constitucional especial, creado fuera de la organización judicial, aun cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción.⁶⁵

Por lo tanto, el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad solamente puede ser un sistema de control establecido y regido expresamente por la Constitución. Los órganos del Estado a los cuales la Constitución reserva el poder de actuar como jueces constitucionales

⁶³ Sostiene Kelsen, que la anulación del acto inconstitucional como la garantía más eficaz, debe encomendarse a una jurisdicción o tribunal constitucional, independiente de los demás órganos constitucionales.

⁶⁴ Para Kelsen el orden jurídico es una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas, cuya unidad viene dada por el hecho de que la creación de una norma, de grado más bajo, se encuentra determinada por otra de grado superior, la que a su vez es determinada por otra de grado superior, la que a su vez es determinada por otra todavía más alta.

⁶⁵ Manuel García Pelayo, "El Status del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 1 (1981), 19

respecto de algunos actos del Estado, tienen el carácter de jueces constitucionales, es decir, de órganos del Estado creados y regidos expresamente por la Constitución, trátase de la Corte Suprema de Justicia existente o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado para tal fin.⁶⁶ Ahora bien, el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado), no es una posible concepción distinta de la Constitución y de su supremacía, sino más bien el tipo de garantía adoptada en el sistema constitucional para preservar dicha supremacía constitucional.⁶⁷

1.4.3 Modelo Mixto

Como su nombre lo evidencia, se basa en la coexistencia del modelo difuso con el concentrado. En este modelo se concibe la existencia de un órgano que concentra la competencias de control constitucional, pero su trabajo no es monopólico, reconociendo a otras autoridades la posibilidad de velar por el imperio de la Constitución en los casos concretos que conocen, esta competencia se basa y halla su centro en el principio de jerarquía normativa que obliga a toda autoridad a someter sus decisiones a la Constitución y a las leyes, pudiendo no aplicar las normas que sean incompatibles con los principios rectores de la Ley Fundamental. Con dicho modelo se ha traspasado la labor de control constitucional de un tribunal judicial ordinario a un tribunal singularizado.

⁶⁶ La esencia del sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes es la noción de supremacía de la Constitución. En efecto, si la Constitución es la Ley suprema de un país y, por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces un acto del Estado que contradiga la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nulo.

⁶⁷ Mauro Cappelletti, *Control Judicial de las Leyes en el Derecho Comparado. La Justicia Constitucional. Estudios de Derecho Comparado* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1987), 85.

En otras palabras, producto de las discrepancias entre procedimientos y técnicas jurídicas del legislativo y de la rama judicial, la opción más acertada fue fusionar dichos componentes dando cabida a lo que hoy en día presenciamos como “Tribunales Constitucionales” que son instituciones propias del siglo XX.⁶⁸ Los Tribunales Constitucionales son instituciones novedosas que no debe reducirse ni al control político que ejerce en potestad el legislativo, ni tampoco al control judicial al ordenamiento jurídico que le compete a la rama jurisdiccional para fallar las controversias específicas que se den en el seno de la sociedad. Es importante diferenciar que mencionados tribunales llegan a convertirse en juez constitucional y juez de tutela, perteneciendo a una jurisdicción constitucional o incluso siendo el único referente de este tipo de jurisdicciones en algunos países.⁶⁹

1.5 Problemas conceptuales del control: control social, político y jurídico

El control sobre los poderes públicos, es algo que ya se encuentra, en las formas políticas más antiguas, que reaparece después de un cierto declive en la organización medieval y que se expande con el Estado Moderno.⁷⁰ La pluralidad de medios a través de los cuales el control se articula, así como también la diversidad de objetos sobre los que puede recaer y el distinto carácter de los instrumentos e institutos es que se manifiesta, impiden que se pueda sostener un concepto único de control.⁷¹

⁶⁸ Diego Fernando Terpués Sandino, *La naturaleza institucional del Tribunal Constitucional en América del Sur* (Cali, Universidad de Santiago de Cali, 2006), 64.

⁶⁹ Es decir, que los Tribunales Constitucionales llegan a ostentar estas funciones o roles pero además guardan particularidades, como el hecho de ser instituciones autónomas a la misma judicatura, que les diferencia de un tribunal ordinario.

⁷⁰ Manuel Aragón, *Constitución y Control del Poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999), 121

⁷¹ *Ibidem*, 123.

1.5.1 El control social

Control social es el derecho y el deber de los ciudadanos y ciudadanas quienes, como ejercicio de su derecho de participación ciudadana, controlan el buen manejo de la gestión de lo público. Para ello existe una diversidad de instrumentos con la finalidad de incidir en decisiones sobre las políticas públicas, en todos los niveles de gestión de lo público.⁷²

Los agentes del control social⁷³ al ejercitar este control, lo realizan no institucionalmente⁷⁴, lo cual no significa que sea ilegal, al contrario, en un Estado Constitucional de derecho, todos los medios de control social del poder, a excepción de los delictivos, deben ser considerados lícitos.⁷⁵ Sin embargo, como se manifestó anteriormente, los agentes de control social, tienen el derecho de realizar este control, lo cual no debe de entenderse entonces, que por esta razón, dicho control está institucionalizado, sino que es una mera facultad que estos poseen.

1.5.2 El control político

El control del poder político es un elemento de tan honda significación que es el que permite la suprema división universal de los regímenes políticos, el que distingue dictaduras de democracia, autocracias de regímenes liberales. En la dictadura o autocracia los gobernantes adoptan las decisiones fundamentales y las llevan a ejecución en ausencia de todo control.⁷⁶ Los agentes del control

⁷² Consejo de Participación Ciudadana y Control social, *Control Social*. (Quito, Consejo de Participación Ciudadana y Control social, 2015), <http://www.cpccs.gob.ec/?mod=control>

⁷³ Es decir, ciudadanos, grupos de distinta índole, medios de comunicación, entre otros.

⁷⁴ Al ser este control, realizado de manera no institucionalizada, se refiere a que sus agentes para realizarlo, no se someten a un procedimiento reglado y específico de control.

⁷⁵ Aragón, *Constitución y Control del Poder*, 174.

⁷⁶ Conni Larisa Portillo Viscarra, "Controles Intraorgánicos en el Órgano Ejecutivo." (tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, 2004), 25.

político son órganos, autoridades o sujetos de poder, es decir, cualificados por su condición política, pero nunca órganos jurisdiccionales.⁷⁷

A diferencia de lo que ocurre con el control social, el control político es un control institucionalizado, es decir, que los agentes que lo realizan, tienen reconocida dicha competencia en el ordenamiento jurídico. Lo anterior quiere decir, que esta potestad, se encuentra normativizada, cuyo ejercicio está previsto en el derecho.⁷⁸

1.5.3 El control jurídico

El control jurídico es otra de las conceptualizaciones del control, el cual tiene como característica de ser un control objetivado; lo anterior quiere decir, que la limitación no resulta, como en el control jurídico, de un choque de voluntades, sino de una norma abstracta, y el órgano de control, no es un órgano limitante, sino más bien, actualizador de una norma preestablecida, ajeno a toda relación de supremacía o jerarquía con el órgano limitado.⁷⁹

El carácter objetivado significa que el parámetro de control es un conjunto normativo, preexistente, y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico. A consecuencia de lo anterior, se entiende, que el juicio o valoración del objeto sometido a control está basado, en razones jurídicas, las cuales se someten a reglas de verificación.⁸⁰

⁷⁷ Aragón, *Constitución y Control del Poder*, 173.

⁷⁸ *Ibíd.*, 174.

⁷⁹ Esto quiere decir, que cuando el órgano jurisdiccional declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o una resolución administrativa, no está actuando por ser una institución jerárquicamente superior a la Asamblea Legislativa, o autoridad administrativa; es decir, no está limitando el poder, sino asegurando que los límites del poder se cumplan, es decir, no limita, pero si controla. Adicionalmente es importante mencionar, que no controla los órganos como tal, sino más bien, las actuaciones que estos realizan.

⁸⁰ Aragón, *Constitución y Control del Poder*, 136.

El Control Jurídico es realizado por órganos imparciales, independientes, con especial conocimiento técnico en materia jurídica, es decir, los órganos judiciales,⁸¹ entendiéndose por esto, los diferentes tribunales de Justicia.

Por lo tanto, el control constitucional forma parte del control jurídico, cuestión que nos corresponde analizar en esta investigación, particularmente ejercido en las leyes o actos en materia electoral.

1.6 Definición de Control Constitucional

Un sistema jurídico en el cual “los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales, se mantienen válidos, no pudiendo anular su inconstitucionalidad, equivale más o menos, del punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”.⁸²

Lo anterior, en el entendido que considerar a la Constitución como base del ordenamiento jurídico de un país no es suficiente para poder hacer realidad el principio de la Supremacía Constitucional. Por lo tanto, se vuelve necesario, la implementación de un mecanismo que en la práctica tenga como finalidad proteger a la Constitución, es decir, fiscalizar o verificar si una norma constitucional ha sido transgredida y sobre esto adoptar una decisión que puede ser afirmativa o negativa.

Esto último implica que a través de este mecanismo se puede llegar a inaplicar una norma que resulte ser inconstitucional, o se puede llegar también a la

⁸¹ *Ibíd*em, 137.

⁸² Hans Kelsen, “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, traducido por Rolando Tamayo y Salmorán. Citado por: Elena Mercedes Barreto Salas, *El Control Constitucional*, (Lima, *Revista Jurídica Cajamarca*, 2000), http://www.ceif.galeon.com/REVISTA1/BA_RRUETO.html

conclusión que determinada norma no es inconstitucional armonizando y compatibilizándola con la Constitución.⁸³

De acuerdo a lo que plantea Manuel Aragón, el control sobre los poderes públicos es algo que ya se encuentra, aunque con otros nombres, en las formas políticas más antiguas, que reaparece, después de un cierto declive, en la organización medieval y que se expande con el Estado Moderno.

La noción de control es muy antigua, al igual como lo es la noción misma de organización; el nombre en cambio, con el que se le designa es relativamente más joven, ya que arranca de hace solo seis o siete siglos. La palabra “control” proviene del término latino-fiscal medieval *contra rotulum*, y de ahí pasó al francés *contre-rolle (controle)*, que literalmente significa *contra libro*, es decir, “libro-registro”, que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros. El mismo autor indica, como se fue generalizando el término poco a poco, ampliando su significado al de “fiscalizar”, “someter”, “dominar”, etc. Así mismo indica, que en idioma inglés *control* se refiere a *dominio*, a diferencia del francés donde equivale a *comprobación*⁸⁴, luego se amplía en estos dos idiomas y en otros, incluido el nuestro, en los cuales se les dan otras acepciones tales como “dirección”, “freno”, “inspección”, “vigilancia”, “verificación”, “intervención”, “examen”, “investigación”, etc.⁸⁵

Respecto de lo anterior es importante mencionar, que tal como lo manifiesta Bertrand Galindo, la palabra control posee una pluralidad de significados, y de aplicación a fenómenos diversos. Un ejemplo de lo anterior, es nuestra

⁸³ José Palomino Manchego. *Control y Magistratura Constitucional en El Perú*, (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), <http://bibliohistorico.juridicas.Unam.mx/libros/5/2222/10.pdf>

⁸⁴ Aragón, *Constitución y Control del Poder*, 121.

⁸⁵ Francisco Bertrand Galindo, *Manual de Derecho Constitucional tomo I*, (San Salvador, Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia, 1992), 263

Constitución, en donde la palabra “control” no es muy utilizada en relación a los poderes públicos, sino que otras o sus derivados, tales como “supervisar”, “vigilar”, “fiscalizar”, “comprobar”, entre otras. Así mismo, existen varias actividades de control, las cuales no están nominadas con tal vocablo, ni con sinónimos, como el control de constitucionalidad; el de legalidad; las rendiciones de cuentas o informes, etc. Todo lo anterior, continúa acotando el autor, es una clara evidencia de que el control, en nuestra realidad constitucional tiene una multiplicidad de significados, tal y como ocurre en diversas normativas constitucionales y legales de otros países.⁸⁶

Ante la referida problemática, sobre la multiplicidad de acepciones o de significados que se utilizan para referirse al control, ARAGÓN hace dos consideraciones:

1. La pluralidad de medios de los que se vale el control, la diversidad de objetos sobre los que puede recaer y la pluralidad de agentes que pueden ejercerlo, impiden sostener un concepto único de control. Lo apropiado es formular diversos conceptos de control.

2. La variedad de significados no impide aceptar que el control tiene un único sentido.⁸⁷ Bajo las diversas formas (parlamentaria, judicial, social, etc) del control del poder y bajo las diversas facetas (freno, vigilancia, revisión, inspección, etc.) que tal control puede revestir, late una idea común: hacer efectivo el principio de limitación del poder.

⁸⁶ *Ibíd.*, 264

⁸⁷ Si bien es cierto que existe una multiplicidad de definiciones de “control”, no se debe perder de vista que todas ellas giran en torno a un mismo eje, el cual es la “limitación del poder”. Es decir, que los distintos mecanismos de control tienen el mismo objetivo, el cual viene dado por la supremacía constitucional, característica del estado social de derecho, con lo que se procura, evitar arbitrariedades de cualquier persona, sea esta gobernante o gobernado, que riñan con lo establecido por la Constitución.

Todos los medios de control en el Estado Constitucional están orientados en un solo sentido, y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos.

Citando a Ely indica, que el control como manifestación de la capacidad de fiscalización de los gobernantes por los gobernados a fin de garantizar que gobierne la mayoría y evitar al mismo tiempo, la tiranía de esa mayoría. En último extremo, se trata de dar vigencia a la soberanía popular e impedir el absolutismo del poder.⁸⁸

Una vez expuestas las distintas problemáticas que surgen del significado o de la utilización que se le da al concepto de control; corresponde entonces exponer diversas definiciones planteadas por autores de la materia, a efecto de poder brindar posteriormente, nuestra propia definición de lo que sería el control constitucional.

En términos prácticos, de acuerdo a lo que establece Hocsman, el control de constitucionalidad es aquel proceso que permite verificar y establecer si los actos, provenientes tanto de particulares como de agentes estatales, derivados tanto de acciones como de omisiones, y las normas que conforman el plexo normativo, colisionan con las reglas que integran el texto de la Constitución, teniendo siempre y en todos los casos como propósito último el hacer efectiva la supremacía constitucional.⁸⁹ Por su parte Huerta Ochoa, define el control constitucional como el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas en el ejercicio de poder; la forma en que se asegura la vigencia de la libertad y de los derechos fundamentales del ser humano. El

⁸⁸ Aragón, *Constitución y Control del Poder*, 122.

⁸⁹ Heriberto Hocsman, *El Control de Constitucionalidad Argentino: Acción declarativa de inconstitucionalidad*, Justiniano, (2002), 2

control es pues, un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico.⁹⁰

De acuerdo a las definiciones anteriores, se puede inferir, que el control constitucional, es un mecanismo mediante el cual se procede a la revisión o examen de una determinada norma o acto ejecutado tanto por entidades estatales como privadas, para determinar si la referida norma o acto es conforme o disconforme con lo dispuesto en la Constitución.

1.6.1 Distintas denominaciones de Control Constitucional

Este mecanismo actuante y protector de la Constitución es denominado Control Constitucional, el cual adopta también otras denominaciones, así por ejemplo: Defensa constitucional, Justicia Constitucional, Jurisdicción Constitucional o revisión Constitucional.⁹¹

Así mismo, además de estas acepciones con las que se denomina, o en ciertos casos se confunde, al control constitucional, existen otros conceptos que vale la pena diferenciar como es el caso entre “limitación” y “control”; por lo que procederemos a tratar de dar solución a los puntos anteriormente planteados.

1.6.2 Diferencias con el concepto de defensa de la constitución

Álvarez indica, que con el concepto de defensa de la Constitución, en su sentido más amplio, el que a primera vista cabría deducir de su expresión misma, se hace referencia a una norma o a un conjunto de normas, sean constitucionales o no, que tienen como función responder frente a la infracción

⁹⁰ Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el Control del Poder Político*, 3° ed. (México D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010), 36-37.

⁹¹ Elena Mercedes Barreto Salas. *El Control Constitucional*, (Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca, 2000), <http://www.ceif.galeon.com/REVISTA1/revista.htm>

de la Constitución, tratando de garantizar su eficacia como norma suprema del ordenamiento.

Lo que define a este concepto de defensa de la Constitución es su objeto, integrado por el conjunto de normas plasmadas en la Constitución, y su función, dirigida a reprimir actividades infractoras de las mismas.⁹²

La defensa de la Constitución es, en sentido estricto, una categoría doctrinal surgida con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, que propone un particular modo de afrontar la defensa de la Constitución y de la democracia, desconocida hasta entonces. La defensa de la Constitución se concibe como una norma que ejerce la función de declarar ilícitos los fines contrarios al orden material sobre el que descansan las normas jurídico-positivas, aun cuando los procedimientos utilizados en su persecución sean democráticos.⁹³

Para Hector Fix-Zamudio, la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.⁹⁴

⁹² Leonardo Alvarez Alvarez, *La defensa de la constitución durante el período de entreguerras*, Historia Constitucional (revista electrónica), n. 7, (2006): 221

⁹³ *Ibidem*, 229.

⁹⁴ Héctor Fix-Zamudio, *La Constitución y su Defensa* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1984), 16-17

De lo anteriormente expuesto se puede inferir, la defensa de la constitución, es un conjunto de instrumentos jurídicos, que tienen por objeto, la preservación de la constitución, como máximo cuerpo legal de un estado de derecho, velando por que los poderes del estado no rebasen los límites fijados por la constitución. Es decir, que el control constitucional forma parte de la defensa de la constitución, puesto que este control, es uno de los mecanismos mediante los cuales se asegura que la demás normativa, o la actuación de distintos entes estatales o privados, estén dentro de los parámetros establecidos por la norma constitucional.

1.6.3 Diferencias con el concepto de Jurisdicción Constitucional

Dicha acepción alude al órgano o conjunto de órganos del estado encargados de administrar justicia vinculante en materia constitucional. La jurisdicción constitucional es aquella parte de la disciplina constitucional, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental.

Dentro de la jurisdicción constitucional es donde se ejerce la actividad del control constitucional. Por ende, viabiliza la utilización del conjunto de procesos que permiten asegurar la plena vigencia y respeto del orden constitucional, al cual se encuentra sometido toda la normatividad que emane de los poderes constituidos y la conducta funcional de sus apoderados políticos.⁹⁵

⁹⁵ Víctor García Toma, *La Jurisdicción Constitucional: El Tribunal Constitucional del Perú*, (Lima, Universidad de Lima, 2007), 1, http://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/_centers/cgr/7th_conference/LA_JURISDICCION_CONSTITUCIONA1-aumentado.pdf

La jurisdicción constitucional defiende y preserva la constitucionalidad, entendida esta como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña⁹⁶. Al respecto, Víctor Ortecho Villena⁹⁷ señala que “la constitucionalidad como expresión jurídica, política y social es la expresión de la supremacía de la Constitución”.

Por lo tanto, la jurisdicción constitucional está formada por el ente encargado de administrar justicia en materia constitucional. Es decir, que a través de la Sala de lo Constitucional, se puede ejercer el control de constitucionalidad de los actos de entes públicos o privados, así como de la normativa contraria a la norma constitucional.⁹⁸

1.6.4 Diferencias entre los conceptos de limitación y control

Manuel Aragón, expresa que para localizar adecuadamente los conceptos que comprenden las diversas modalidades que adopta el control, ha de partirse de algunas distinciones, siendo la principal de ellas entre *limitación* y *control*, ya que ambas han sido confundidas en exceso por varios autores. No hay duda que estos dos conceptos están íntimamente relacionados. Para el caso, poder limitado es, necesariamente poder controlado, pues limitación sin control es

⁹⁶ Ernesto Blume Fortini, *El control de la constitucionalidad*, (Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996), 4

⁹⁷ Víctor Ortecho Villena, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 3° ed (Lima, Rodhas, 2000), 2

⁹⁸ De acuerdo al Art. 174 de la Constitución de la República de El Salvador; le corresponde a la Sala de lo Constitucional, el conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus [...]. Así mismo, la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que toda persona tiene derecho a pedir a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; a pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional; y cuando la violación del derecho consista en la restricción ilegal de la libertad individual, tiene derecho al habeas corpus ante la Sala de lo Constitucional.

un contrasentido. Sin embargo, aunque se trate de términos interrelacionados, no son idénticos, ni siempre coincidentes.⁹⁹

Sin embargo, Bertrand Galindo retoma la tesis expresada por el anterior de la siguiente manera: que cuando el Órgano Judicial declara que una ley es inconstitucional, o que una resolución administrativa es ilegal, no está actuando en situación de supremacía sobre el Órgano Legislativo o el Órgano Ejecutivo; no está limitando el poder, sino asegurando que los límites del poder se cumplan, es decir, no está limitando pero si controlando, y tampoco está controlando a otros órganos, sino a las actividades de estos órganos.¹⁰⁰ La verdadera relación entre estos dos conceptos es que el control viene a garantizar, precisamente, la vigencia de la limitación.

1.7 Agente y objeto del control jurisdiccional

El control jurídico no tiene por objeto a las personas, ni siquiera, exactamente, a los órganos, sino a los actos de esos órganos o autoridades. Y no a los actos «políticos» (en sentido estricto, es decir, ajenos a las predeterminaciones del Derecho y de conformación legítimamente libre, regidos por razones de pura oportunidad) sino a los actos «jurídicamente relevantes». Actos en sentido propio y, por supuesto, todo tipo de normas.

De tal manera que no hay ámbito jurídico inmune a este tipo de control, sobre todo en los países, como el nuestro, en los que existe una jurisdicción constitucional por la que quedan sometidos a control no sólo las leyes sino incluso las propias reformas de la Constitución.

⁹⁹ Aragón, *Constitución y Control del Poder*, 95

¹⁰⁰ Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 265.

Dicho esto, debe precisarse que el carácter «objetivado» del control jurídico supone que no son las personas físicas, ni siquiera las «conductas» de esas personas titulares de órganos u oficios públicos, los sometidos a control, sino los actos, es decir, los productos objetivados de la voluntad de tales órganos u oficios.

De tal manera que, cuando lo que se juzga por los tribunales es una cuestión disciplinaria administrativa o una cuestión de naturaleza penal que afecte a cualquier persona que desempeña un empleo o cargo público, no se está realizando, propiamente, un control del poder, sino ejercitándose, en realidad, otra función muy distinta: juzgándose un delito o una falta administrativa, cuya imputación y resultados afectan a la persona del funcionario, pero no al órgano de poder del que es titular.

1.8 Interpretación Constitucional

La interpretación Constitucional según Ezquiaga Ganuzas¹⁰¹ es definida como una actividad identificable en relación al sujeto que la práctica es decir el Tribunal Constitucional, por lo que la interpretación constitucional es realizada en nuestro país por la Sala de lo Constitucional como tribunal especializado en conocer y resolver los conflictos que se generen en relación del contenido de la Constitución de la Republica.

Existen métodos de interpretación constitucional que son utilizado por los tribunales constitucionales que realizan la tarea interpretativa, estos criterios o métodos fueron creados por Savigny y son adecuados a la interpretación constitucional, estos son: el criterio gramatical, este se basa en el sentido

¹⁰¹ Francisco Ezquiaga Gabuzas, *La argumentación en la Justicia Constitucional española* (Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987), 30

propio de las palabras, pero teniendo en cuenta la frecuencia de términos generales o ambiguos en la redacción de la constitución, este criterio resulta insuficiente y en pocos casos puede generar valor decisivo por su baja efectividad que ayude a una adecuada comprensión de la norma.¹⁰²

Otro criterio más importante es el Sistemático este engloba tres argumentos¹⁰³ cuando es utilizado en su sentido amplio los cuales son la coherencia, el argumento *sedes materiae*, y en el sentido estricto en este se le atribuye un significado normativo a un enunciado teniendo en cuenta otros preceptos o normas.

Al igual que existen estos métodos, también hay una variedad de formas de interpretación como es la teleológica y la evolutiva, en la primera busca su significado de acuerdo a su finalidad y la segunda se centra en la realidad del tiempo en el que han de ser aplicadas, ya que el texto normativo va adecuándose a las cambiantes ya sea social, política o económica sin que se llegue a tergiversar o ignorar el sentido literal de los preceptos interpretados. Hay autores que para considerar que se trata de una interpretación constitucional toman de base ciertos parámetros sobre los que se puede realizar dicha interpretación como lo estableció el profesor Igartúa Salaverria¹⁰⁴, este autor expone que se realiza la interpretación constitucional en las sentencias del tribunal constitucional, aplicado al país son las resoluciones que emite la Sala de lo Constitucional.

¹⁰² Javier Díaz Revorio, *Interpretación Constitucional y la jurisprudencia constitucional*, (México D.F., Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008), 14

¹⁰³ *Ibidem*, 14. La coherencia se interpreta los enunciados legales teniendo en cuenta que no pueden expresar normas incompatibles, el argumento *sedes materiae* se le atribuye un significado normativo a un precepto dudoso teniendo en cuenta el lugar que ocupa en el texto normativo del que forma parte.

¹⁰⁴ Juan Igartua Salaverria, *La Interpretación de la Constitución: demarcación de perspectivas en la interpretación de la Constitución* (Bilbao: Universidad del País Vasco, 1984), 7.

Es allí que se realiza esta forma de interpretación, otra que nos interesa es la que menciona que las sentencias relativas al control de constitucionalidad de las leyes y actos normativos con fuerza de ley, aquí establece que tipo de sentencias propiamente emitidas por el Tribunal Constitucional se puede dar la interpretación constitucional, todo esto se da bajo el sistema de control concentrado en el que solo hay un tribunal especializado para determinar la inconstitucionalidad en una ley o acto.

Se debe de mencionar muy claramente la distinción entre la Interpretación de la Constitución y la interpretación desde la Constitución¹⁰⁵, que es la que realmente nos interesa ya que aquí se busca analizar el grado de coherencia entre la norma constitucional y otra norma no constitucional contenida en leyes secundarias o en actos de una institución o ente particular, por ello la interpretación constitucional nos interesa principalmente en cuanto ella se plasma en un control de constitucionalidad cuando se verifica la compatibilidad entre lo constitucional y lo infraconstitucional.

1.8.1 Sujetos de la Interpretación Constitucional

Los sujetos de la interpretación tiene una especial relevancia dada la función que el texto constitucional les confiere, como es el caso particular en la Constitución de la Republica se establece la creación de la Sala de lo Constitucional como el encargado de velar por que las leyes, actos y resoluciones se emitan bajo el respeto de los preceptos constitucionales.

La doctrina se formula distintos tipos de interpretación según los agentes o sujetos interpretativos, como son la jurisdiccional o judicial¹⁰⁶, legislativa.

¹⁰⁵ Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación Constitucional*, (Buenos Aires, Porrúa ,2004), 83.

¹⁰⁶ *Ibidem*, 100.

Administrativa, consuetudinaria, contractual, consensuada o conmutativa, científica y profesional o abogadil, pero la que nos interesa por el momento es la jurisdiccional o judicial ya que es efectuada por tribunales u órganos equivalentes en sus sentencias y resoluciones, es decir en las emitidas por la Sala de lo Constitucional como sujeto principal de la interpretación constitucional.

1.8.2. Formas de interpretación constitucional

Para poder aplicar la interpretación constitucional, existen diferentes tipos de interpretación que aplica el principal tribunal en nuestro país como es la Sala de lo Constitucional. Entre estas formas de interpretación se encuentra la interpretación doctrinal y la interpretación auténtica; por lo que se brindará una breve explicación de estas.

1.8.2.1 Interpretación doctrinal

Es denominada de igual forma como la interpretación científica, también se considera que guarda bastante similitud con la interpretación judicial, ya que en ambas el intérprete no puede realizar la labor interpretativa sin desconocer el sentido de la ley¹⁰⁷. Se hace uso de esta forma de interpretación en la emisión de sentencias atendiendo objetiva y racionalmente al sentido de las argumentaciones jurídicas.

1.8.2.2 Interpretaciones auténticas

Si bien no es aplicable en la función jurisdiccional, puesto que este tipo de interpretación es realizada por el órgano que crea la ley, es decir la Asamblea

¹⁰⁷Jaime Flores Cruz, *Interpretación constitucional y control sobre el órgano de control constitucional*, (Toledo, Universidad de Castilla- La Mancha, 2006), 35.

Legislativa¹⁰⁸, se menciona para que se conozca de esta forma de interpretación que se tiene, ya que el legislador establece el sentido de la norma cuya consecuencia es la reducción o eliminación de las alternativas que pueda tener el órgano de aplicación de la norma interpretada. Se concluye que no se modifica ni deroga la norma que se interpreta si no que se establece su sentido para que al momento de su aplicación se realice de la correcta forma.

1.8.3 Métodos de interpretación

El Tribunal constitucional para realizar su interpretación, se vale de ciertos métodos, que es imprescindible conocerlos, si se pretende estudiar la forma en que dicho tribunal realiza su interpretación, dichos métodos corresponden al método de interpretación gramatical o literal, al método de interpretación histórico y al método de interpretación sistemático.

1.8.3.1 Método de interpretación gramatical o literal

Este método tiene como finalidad el estudio sintáctico de las palabras, mediante las cuales comunica el pensamiento del legislador. Este método atiende exclusivamente al texto de la norma, es decir se busca que la voluntad del legislador se encuentre correctamente empleado¹⁰⁹. En relación a este método nuestra legislación secundaria hace referencia que en cuanto a la interpretación de la ley se debe entender según su sentido literal¹¹⁰.

¹⁰⁸ Gonzalo Figueroa Yáñez, *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas*, vol 1. (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996), 51, Es necesario que en la ley interpretativa se establezca la intención de declarar el sentido de dicha ley.

¹⁰⁹ Eloy Emiliano Suarez, *Introducción al derecho*, (Santa Fe, Centro de publicaciones Secretaria de Extensión, Universidad Nacional del Litoral, 2002), 196.

¹¹⁰ Código Civil (San Salvador, Cámara de Diputados, 1859), art. 19

1.8.3.2 Método de interpretación histórico

El método histórico pretende averiguar los propósitos por los que se creó la norma en estudio, debido a que se debe estudiar el pasado ya que una norma no se puede desligar de sus precedentes históricos, por ellos para una mejor comprensión del sentido de esta se debe analizar las razones de la creación de la norma objeto de interpretación. La interpretación histórica para que sea progresiva se debe atender a la condición y necesidad del momento en el que se sancionó la norma constitucional¹¹¹. Con este método se logra conocer su sentido para fijar su alcance sin que esto produzca un cambio a los propósitos de creación de dicha norma

1.8.3.3 Método de interpretación Sistemático

El método sistemático estudia la norma no de manera separada o aislada si no atendiendo a sus conexiones sistemáticas, por ello se establece que forma parte de un todo. El intérprete debe atribuirle a la norma un sentido congruente¹¹² con las prescripciones que establecen otras normas del sistema. La utilidad del método sistemático es que evita las contradicciones entre diversas normas jurídicas y lo entiende como parte de un todo normativo.

¹¹¹ Flores, *Interpretación constitucional*, 41.

¹¹² Victor Emilio Anchondo Paredes, *Métodos de interpretación jurídica*, (Chihuahua, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2012), <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>

CAPITULO II: EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR

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

2.1 Evolución del control constitucional en el sistema constitucional salvadoreño

El Salvador se crea como un Estado posterior a la etapa independentista el 12 de junio de 1824 previo a la fundación del Estado Federal de la Republica Centro Americana y lo hace como un Estado Constitucional, con el propósito de que la estructura estatal y su funcionamiento se ajuste a los fines y mecanismos organizacionales propuestos por el constitucionalismo liberal.¹¹³

La fundación del Estado es inspirada por la más pura concepción ius naturalista que establece que el hombre es producto de la naturaleza y anterior al derecho, los hombres están para el desarrollo de su personalidad investidos de una dignidad humana innata. Por ello se debe de respetar la personalidad y la dignidad humana del hombre que es superior y preexistente al Estado, por lo que se incorpora al ordenamiento jurídico de un Estado.¹¹⁴

¹¹³Patrocinio Correa Noriega. *El constitucionalismo moderno*, (Chimbote: Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, 2009), http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/derecho_constitucional/sesion_10/lectura%20central%20x.pdf; el constitucionalismo clásico exige que todo Estado tenga una Constitución Política formal, preferentemente escrita y con supremacía sobre todo ordenamiento jurídico.

¹¹⁴Ignacio Burgoa, *Las Garantías Individuales*, 37ª ed. (México, D.F., Porrúa, 1944,), 158-161. En contraposición a la teoría iusnaturalista se encuentra la teoría estatista. Esta teoría establece que la soberanía reside en el pueblo, pero la ejerce el Estado.

Desde la fundación del Estado se buscó la protección del liberal individualismo¹¹⁵ como condición de sometimiento de los ciudadanos a la Constitución, el respeto de las autoridades por parte de los particulares, la contribución de los gastos del Estado y la Federación, y al sostenimiento de la Patria.

El hombre como eje central del Estado tardó tiempo en jugar un papel primordial, es sino hasta la Constitución de 1841 donde aparece por primera vez el título dedicado a la “Declaración de los derechos, deberes y garantías del pueblo, y de los salvadoreños en particular”.¹¹⁶

La Constitución de 1939 que derogó la Constitución de 1886 comenzó a perfilar tendencias más sociales, matizando el liberal individualismo el cual había llegado a su máxima expresión en dicha norma suprema. En esta Constitución de 1939 se introduce por primera vez la obligación del Estado de asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, en aras de proteger la familia y el trabajo, sin menoscabo de las garantías individuales ya consagradas.¹¹⁷

¹¹⁵Sajid Alfredo Herrera Mena, *El individualismo liberal*, (San Salvador, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 1995), 1049, <http://www.uca.edu.sv/filosofia/admin/files/1282604458.pdf>; el liberalismo ha sido entendido “ como un método para comprender las acciones sociales y económicas; el nuevo Estado liberal que surge desplazando al poder centralizado y autoritario para garantizar las libertades y bienes individuales”.

¹¹⁶ Ricardo Gallardo, *Las Constituciones de El Salvador*, tomo II, (Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, , 1961), 19-20 y 239, La enumeración de los derechos fundamentales en la constitución de 1824 fue muy rudimentaria, al grado que si el individuo mereció alguna que otra prerrogativa en el texto constitucional, es en forma de garantía individual o de manera indirecta. El título XVI de la constitución de 1871 contiene la carta de derechos fundamentales y entre ellos cabe resaltar que todos los habitantes del Salvador tienen derecho a conservar y defender su vida y su libertad.

¹¹⁷ *Ibidem*, 32. El art. 60 de la constitución de 1939, dice: “La familia, como base fundamental de la Nación, debe ser protegida especialmente por el Estado...” En cuanto al Trabajo, el inciso primero del art. 62 de la constitución de 1939, dice: “El trabajo gozará de la protección del Estado por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia en las relaciones entre patronos y empleados u obreros.” El art. 63 de la constitución de 1939 establece que: “Los conflictos que surgieren entre el capital y el trabajo o entre patronos y empleados u obreros, serán resueltos por el tribunal de arbitraje o de conciliación que una ley especial determinara.”

Se realizaron reformas en la Constitución de 1939 en el año 1944, decretadas bajo la supuesta inspiración de una democracia y cultura que garantizaba el ejercicio de los derechos individuales y obtener el mayor bienestar social, estas reformas no tuvieron mayor aplicación en la práctica por la corta duración de la constitución, aunque si mostraba la clara intención intervencionista del Estado.

Se promulga una nueva Constitución en 1950, la transformación afecto el fondo y la forma en que se enunciaban los derechos individuales, ya que se separaba los derechos individuales de los sociales.

En los siguientes años se promulga bajo un ambiente de inestabilidad política la Constitución de 1962 que no muestra mayor cambio en la situación constitucional, sirviendo de punto de partida para la Constitución de 1983, la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución de 1983¹¹⁸, acordó introducir únicamente los cambios necesarios para asegurar la democracia, se definió que el fin del Estado es la persona humana basado en la concepción personalista¹¹⁹, en consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

¹¹⁸ Comisión de Estudio del Anteproyecto de Constitución, Exposición de Motivos de la Constitución de la República de 1983, (San Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1983), 2, La comisión considero que la Constitución de 1962 reproducía casi fielmente la de 1950, y que esta era un modelo apropiado para sus discusiones, en vista que los conceptos políticos, sociales y económicos en que se fundamenta, tienen validez para las circunstancias de la época.

¹¹⁹Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la liberación una visión integradora*, 1º Ed,(Madrid, Editorial MAD, 2005), 95; Un estado que se guía por la concepción personalista no es colectivista o totalitario como los regímenes que ahogan la libertad y la responsabilidad creativa de las personas, ejemplo de estos es el fascismo y el socialismo de tipo soviético, y tampoco es un Estado neutro o simple mecanismo técnico, como lo es el Estado liberal, sino que la concepción personalista el Estado es sostenido por la acción libre y responsable de las personas en su propio beneficio y para bien común

2.2 Supremacía Constitucional

La Supremacía Constitucional¹²⁰ es un principio teórico del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico¹²¹ La noción de la supremacía constitucional implica tres elementos básicos: el primero, que la Constitución es una norma jurídica; el segundo, que se trata de una norma fundamental que ocupa la cúspide de la pirámide de las fuentes del Derecho; y tercero, que las leyes, así como las demás normas infra legales y actos jurídicos, deben estar conformes con sus disposiciones.¹²²

Con base en lo anterior, se dice, que la Constitución no siempre fue entendida de esta manera, pues durante mucho tiempo y en muchas partes del mundo, aún bajo regímenes democráticos, se consideró que la Constitución era un documento político de organización del poder que definía objetivos, aspiraciones y las instituciones del sistema de gobierno, pero no una norma jurídica propiamente hablando aplicable directamente por los tribunales.¹²³

A raíz de lo anterior, surgen ciertas razones por las cuales la Constitución es una norma superior;¹²⁴ entre las cuales están: la perdurabilidad de los sistemas

¹²⁰ El control de la constitucionalidad es una herramienta que preserva el principio de supremacía constitucional, al mismo tiempo articula y equilibra los pilares de la democracia y la constitución.

¹²¹ Javier Perez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 11ªed.(Madrid, M. Pons, 2007),97

¹²²Francisco Fernández Segado, *Democracia y representación: dimensiones subjetiva y objetiva del Derecho Electoral*. Anuario de Derecho parlamentario n° 9, (Valencia, Costes, 2000), 37-42.

¹²³Guillermo Sartori *et. al.*, *Los sistemas electorales*, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, n°27(San José, Cuadernos CAPEL, 1988) ,12.

¹²⁴ En la cúspide del ordenamiento jurídico estatal se encuentra la Constitución establecida por decisión del poder constituyente. La Constitución garantiza los principios y reglas que determinan la convivencia y la sociedad política, determina las normas fundamentales de carácter sustantivo y establece el procedimiento de creación de las demás normas internas.

que basan su organización en la Constitución y no en algún tipo de fenómeno y por el procedimiento esencialmente rígido que tienen algunas constituciones para modificarse, a diferencia de las leyes ordinarias de más fácil reforma.¹²⁵

2.2.1 Surgimiento y aplicación del concepto de Supremacía Constitucional

El imperio de la Constitución sobre cualquier otra ley encuentra su origen en el constitucionalismo de Estados Unidos de América, es el primero que le otorga a la Constitución el valor normativo de ley suprema y rompe con la idea y concepción de contemplar a la constitución como un conjunto de ideas políticas sin vinculación jurídica¹²⁶.

Con la famosa sentencia *Marbury vs Madison*,¹²⁷ se afirmó el principio de supremacía constitucional, es decir, se consagró el principio que el poder judicial ejerce el control de constitucionalidad.¹²⁸

En Estados Unidos la Suprema Corte, en sus principios, era considerada como algo secundario, un poder más del Estado, era un refugio para aquellos

¹²⁵ El principio de supremacía constitucional, se completa con la tesis de la rigidez de la Constitución en el sentido que no puede reformarse sino es por medio de procedimientos especiales más exigentes que de los de la creación de la norma legislativa.

¹²⁶ Los padres del constitucionalismo estadounidense de fines del siglo XVIII concibieron el principio de supremacía de la constitución como norma jurídica fundamental del ordenamiento jurídico del Estado. A la constitución, en cuanto a regla de fondo y de procedimiento se le garantiza su supremacía y estabilidad, debiendo anularse las normas y actos que lo son contrarios.

¹²⁷ María Virginia Andrade, "Sentencia *Marbury versus Madison* 1803", Revista de estudiantes de Derecho de la Universidad Monteavila, (2003): 273.

¹²⁸ El caso *Marbury versus Madison* pretende explicar el significado de la Constitución de los Estados Unidos, sin embargo; por su relevancia jurídica, se ha extendido su mensaje a lo largo del mundo. El fallo explica el lugar que debe dársele a la Constitución dentro del sistema jurídico, el caso además se refiere a las posibles vías para garantizar y hacer efectiva la Constitución.

hombres que querían retirarse, ya que la Corte se mantenía al margen de la labor activa del gobierno.¹²⁹ La Suprema Corte era un poder más al lado del Ejecutivo y el Legislativo y se encontraba obligada a admitir cualquier ley propuesta por el Legislativo; pero a raíz de la sentencia antes mencionada, Marshall,¹³⁰ hizo sentir que la Suprema Corte norteamericana, no solo era igual en rango y categoría, sino que era la guardiana de la constitucionalidad ante los otros dos poderes, quienes así lo reconocieron después del célebre caso *Marbury versus Madison*.

Una idea fue plasmada por el juez presidente de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, John Marshall, parte de la famosa sentencia *Marbury vs Madison* en 1803: “Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca.

Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza”.¹³¹

¹²⁹Andrade, *Sentencia Marbury versus Madison 1803*, 274

¹³⁰ El juez John Marshall, fue designado por el presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, por el presidente norteamericano John Adams en 1801 y desempeño sus funciones en 1835.

¹³¹ El principio de la supremacía exige la existencia de un sistema que procure la defensa de la constitución; y que una vez reconocidos los actos contrarios a ella, declare que estos no poseen valor por inconstitucionales.

Así, se puede entender a la Supremacía Constitucional como un principio del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución en particular en un peldaño jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir en ese país.¹³²

El principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo¹³³, ya que la primera se encarga de ser parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar mecanismos para garantizar la supremacía constitucional.¹³⁴

En México, el primer antecedente de control de constitucionalidad se localiza en la Constitución del Estado de Yucatán en 1841, donde la revisión judicial se estructuró a través del proceso de amparo ante la Suprema Corte de Justicia en el art. 62.I de la Constitución del Estado de Yucatán.¹³⁵ En este orden de ideas, en México, el principio de supremacía constitucional se encuentra previsto en el artículo 133 de la Carta Magna.¹³⁶ Al respecto, es conveniente señalar que en la reciente reforma a la Constitución del 9 de junio del año 2011, en el artículo 1º. Se menciona: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos

¹³²Antonio Cabo de La Vega, *El Derecho Electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, (México D.F, Universidad Autónoma de México, 1994), 74.

¹³³ Este principio trae como consecuencia lógica la institución del control constitucional; como mecanismo que confrontando normas y actos con la constitución, verifica si están o no de acuerdo, y en caso de no estarlo, los deberá declarar inconstitucional, desactivando su eficacia por falta de validez.

¹³⁴Antonio Porras Nadales, *Representación y democracia avanzada*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994), 43.

¹³⁵Nestor Sagues, *Manual de Derecho Constitucional*, 2º ed, (Buenos Aires, Astrea, 2012), 17.

¹³⁶ *Ibidem*, 18

en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”¹³⁷. Por lo que se puede decir, que los derechos humanos reconocidos por México en los tratados internacionales, se han constitucionalizado y tienen el mismo rango que los que ya están en la primera parte de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.¹³⁸

A los países europeos, en cambio, les tomó alrededor de ciento veinticinco años después de la Revolución Francesa para comenzar a incorporar la noción de supremacía constitucional.

El gran jurista Hans Kelsen es quien, en debate con Carl Schmitt en los años veinte del siglo XX, reivindica la noción de la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico. Kelsen concibe al Tribunal Constitucional como el defensor de la Constitución, al cual considera originalmente como un simple “legislador negativo” frente al Parlamento, aunque luego pasa también a jugar un papel de protección de los derechos fundamentales.¹³⁹

El modelo de Kelsen entra en suspenso con la llegada de la Segunda Guerra Mundial, y es cuando esta concluye que comienza a expandirse en Europa la creación de tribunales constitucionales como soportes de la supremacía de la Constitución.¹⁴⁰

¹³⁷ El control constitucional sirve de garantía para declarar que la normas y los actos violatorios de la constitución son inconstitucionales.

¹³⁸Dieter Nohlen, *Sistemas electorales y gobernabilidad*, (Barcelona, Instituto de Ciencias Políticas y Sociales, 1992), 87.

¹³⁹Richard Rose, “En torno a las opciones en los sistemas electorales: alternativas políticas y técnicas”, *Revista de Estudios Políticos*, n° 34, (1983): 69-78.

¹⁴⁰ Las Constituciones del último medio siglo se han transformado en norma jurídica de aplicación directa e inmediata, dotando a la Carta Fundamental de auténtica fuerza normativa sobre gobernantes y gobernados. Para la defensa de la Constitución se han establecido un conjunto de instrumentos jurídicos y procesales para prevenir, y eventualmente reprimir su incumplimiento.

El caso dominicano es sumamente interesante, pues la primera Constitución adoptada en 1844, la denominada Constitución de San Cristóbal, incluyó una disposición que plasmaba la supremacía constitucional. La Constitución de 2010 ha sido, entre las constituciones dominicanas, la que con más claridad ha formulado la noción de supremacía constitucional. Su artículo 6 establece: “Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución o acto contrarios a esta Constitución”¹⁴¹.

El reto, por supuesto, es cómo hacer cada vez más eficaz el principio de la supremacía constitucional. En otras palabras que haya una correspondencia entre lo que la Constitución prevé y lo que ocurre en la realidad. Para lograr este propósito no basta con la dimensión normativa, con lo que disponen la Constitución y las leyes, sino que se requiere una transformación de prácticas y costumbres de modo que se produzca una sedimentación paulatina, pero a la vez fuerte y perdurable, de los principios y valores constitucionales en la vida del Estado y la sociedad.¹⁴²

2.3 La Defensa de la Constitución

La preocupación por la defensa de la Constitución, aparece desde épocas muy remotas, tal es el caso, que la misma se encuentra ya institucionalizada en las culturas antiguas.¹⁴³ Dicha idea de la defensa de la constitución, empezó a despertar particular interés, a partir de la Primera Guerra Mundial y la

¹⁴¹Sagues, *Manual de Derecho Constitucional*, 25.

¹⁴² Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 4° ed. (Barcelona, M. Pons, 1997), 105.

¹⁴³Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 231.

preocupación por el mismo se mantiene y replantea hasta el presente. Luego de la Segunda Guerra Mundial, aparecen o se revitalizan una variedad amplia de instituciones, conceptos y medios vinculados a la idea de la defensa de la Constitución, tales como la jurisdicción o justicia constitucional, la teoría del control constitucional, las garantías constitucionales, entre otras¹⁴⁴.

2.3.1 Protección jurisdiccional

El órgano judicial cumple la función de administración de las leyes que son creadas por el Órgano Legislativo. La Corte Suprema de Justicia como institución máxima jerárquicamente del órgano judicial participa en el control de la constitucionalidad de las leyes y actos, tomado esto de la legislación estadounidense¹⁴⁵ impregnándole características propias a la normativa salvadoreña. La Corte suprema es dividida en cuatro salas que conocen en materias distintas como última instancia en un proceso judicial, esta son la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Penal, Sala de lo Civil y la Sala de lo Constitucional.

2.3.1.1 Órgano competente

Dentro de la administración de justicia salvadoreña se ha designado un tribunal especial que ejerce la defensa de la Constitución de la Republica la cual es la Sala de lo Constitucional, en la cual se evidencia el control concentrado de la constitucionalidad¹⁴⁶, por lo que a la Sala se atribuye la potestad de declarar

¹⁴⁴ Anaya, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, 308.

¹⁴⁵ Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 1120.

¹⁴⁶ Allan Brewer Carías. *Instituciones políticas y constitucionales*, tomo IV, (1996), 459, citado por Humberto Nogueira Alcalá, "Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales", *Revista de Derecho*, (Valdivia, 2003), <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sciarttex&pid=S0718-09502003000100003&lng=es&nrm=iso>

la inconstitucionalidad de las leyes, actos, así como restituir los derechos que se transgredan en contravención a las disposiciones de la Constitución.

La Sala esta organizacionalmente integrada a la Corte Suprema de Justicia, pero esta no posee autonomía reglamentaria, administrativa o presupuestaria, es decir esta se rige dentro del conjunto de normas y procesos que se le es aplicable a otros tribunales como las demás salas que integran la CSJ. Pero de lo que si goza la Sala es de autonomía jurisdiccional, es decir esta controla la constitucionalidad de las actuaciones de las otras Salas¹⁴⁷ y de la Corte en Pleno.

La Sala de lo Constitucional está integrada por 5 magistrados¹⁴⁸, uno quien es designado por la Asamblea Legislativa y para un período de 3 años que es Presidente de la Sala, y quien además ocupa los cargos de Presidente de la Corte y del Órgano Judicial. La Ley Orgánica¹⁴⁹ Judicial prevé que deben designarse, también por la Asamblea Legislativa, cinco magistrados suplentes de la Sala. Las atribuciones que le corresponde a la Sala de lo Constitucional son establecidas en la Ley Orgánica Judicial, como la de conocer y resolver los procesos Constitucionales, resolver la controversia entre el órgano ejecutivo y órgano legislativo cuando el Presidente de la República devuelva un proyecto de ley por considerarlo inconstitucional y la Asamblea Legislativa lo ratifica, conocer de las causas acerca de la suspensión o pérdida de los

¹⁴⁷ Hay diversas sentencias que la Sala de lo Constitucional ha emitido bajo su autonomía jurisdiccional ejerciendo el control de constitucionalidad de las actuaciones de las demás Salas que componen la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo el proceso de Amparo 492-2004 está patrocinio contra una sentencia de la Sala de lo Civil, y en contra de la Sala de lo Penal el Amparo 61-2000, así también para la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Corten en Pleno, demostrando que el examen de constitucionalidad es aplicado a todos los organismos no importando rango ni materia.

¹⁴⁸Constitución de la República de El Salvador, artículo 174.

¹⁴⁹Ley Orgánica Judicial, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1984), artículo 11.

derechos de ciudadanía establecidas en la Constitución, así como de su rehabilitación y las demás que determine la ley.¹⁵⁰

En la Constitución se establece los requisitos para ser elegido magistrado¹⁵¹ de la Sala de lo Constitucional, aplicable para cualquier magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de igual forma para quienes no pueden ser Magistrados por inhabilidad de carácter familiar, el artículo 178 menciona los cónyuges ni los parientes entre sí, comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia aplicable para los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, poseen dos privilegios constitucionales¹⁵² como son un antejudicio ante la Asamblea Legislativa ante el cometimiento de delitos y fuero procesal, en tanto su procesamiento no corresponde a la jurisdicción común, sino que se atribuye a tribunales de mayor jerarquía judicial.

La Sala de lo Constitucional conoce y resuelve los recursos de Inconstitucionalidad, Amparo y habeas Corpus, haciendo el examen de los derechos Constitucionales que deben ser respetados por todos los ciudadanos e instituciones estatales, imponiendo así su control constitucional concentrado atribuido legalmente.

¹⁵⁰ *Ibidem*, artículo 53.

¹⁵¹ Constitución de la Republica de El Salvador, artículo 176. "Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia se requiere: ser salvadoreño por nacimiento, del estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una Magistratura de Segunda Instancia durante seis años o una Judicatura de Primera Instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes de su elección; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo".

¹⁵² Constitución de la Republica de El Salvador, artículo 236.

2.3.2 Procesos Constitucionales

La Justicia Constitucional es una de las instituciones más importantes en la configuración y asentamiento del Estado de Derecho en cualquier país, debido a su esencial papel de garante de la Norma Suprema. En consecuencia, es esencial un desarrollo cuidadoso y adecuado de todos y cada uno de sus componentes.¹⁵³

2.3.2.1 Proceso de amparo

El proceso de amparo es el mecanismo de control constitucional de naturaleza concreta, que tiene mayor presencia en el sistema procesal constitucional salvadoreño, el cual es de conocimiento y decisión exclusiva de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de lo Constitucional tiene competencia para conocer de los casos que vulnere los derechos fundamentales de los ciudadanos que le otorga la Constitución¹⁵⁴, es decir, las categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional.

Así como ya es conocido, el proceso de amparo pretende tutelar la esfera de normas dogmáticas constitucionales reconocidas a favor de la de cada uno de los individuos, con la salvedad de los derechos de libertad, dignidad e integridad física y moral, cuya protección le corresponde al *habeas corpus*.¹⁵⁵

¹⁵³ Mario Hernández Ramos, “El amparo constitucional, doctrina y problemas actuales”, *LEX* n° 15 (2015), 139.

¹⁵⁴ Constitución de la Republica de El Salvador, artículo 247 inciso 1.

¹⁵⁵ Según algunas legislaciones de otros países como por ejemplo España el amparo, es aquella acción que la Constitución concede a toda persona detenida, presa o arrestada con infracción a la Constitución o a la ley, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Para el caso de El Salvador el amparo es “...*La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio. Cuando el agraviado fuere el Estado, la Sala de lo Constitucional tendrá obligación de mandar a suspender el acto reclamado...*”¹⁵⁶

Además, en El Salvador cuando el amparo sea procedente porque un funcionario o autoridad obstaculice en cualquier forma, con sus actos, dilaciones u omisiones el ejercicio de un derecho que otorga la Constitución, la sentencia determinará la actuación que deberá seguir la autoridad o el funcionario responsable, quien estará obligado a dictar sus providencias en el sentido indicado, y si no lo hace dentro del plazo que se le señale, incurrirá en el delito de desobediencia y el Tribunal lo mandará procesar.¹⁵⁷

El ámbito de protección conforme a la Constitución y a la Ley de Procedimientos Constitucionales, que comprende el proceso de amparo es amplio, en tanto se extiende a todos los derechos que otorga la Constitución de la República¹⁵⁸ con excepción del derecho de libertad, noción que la Sala de lo Constitucional ha precisado en el sentido que con derecho constitucionales se hace referencia a cualquier categoría jurídica subjetiva consagrada en la normativa constitucional sin importar su ubicación en el texto constitucional.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 12 inciso 2.

¹⁵⁷ *Ibidem*, artículo 35 inciso 2.

¹⁵⁸ Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 12 inciso 1.

¹⁵⁹ Sentencia de Amparo, Referencia: 111-2002 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2002) El amparo es un mecanismo procesal constitucional, especial y extraordinario en su materia, que tiene por objeto brindar una protección reforzada de los derechos u otras categorías jurídicas subjetivas protegibles de rango constitucional...

La forma de iniciación del proceso de amparo es mediante demanda escrita, presentada ante la Sala de lo Constitucional, por la persona agraviada, por sí, por su representante legal o su mandatario¹⁶⁰, pretensión que puede plantearse frente a prácticamente toda actuación¹⁶¹, esto es cualquier acto u omisión de autoridad, inclusive leyes o disposiciones de carácter general¹⁶² aunque la Sala de lo Constitucional ha admitido excepcionalmente demandas de amparo contra actos de particulares.

Aunque la regulación hecha por la Ley de Procedimientos Constitucionales no es sistematizada, es viable derivar los siguientes requisitos para la procedencia de la pretensión en un proceso de amparo, los cuales son los siguientes:

- a. Existencia de agravio esto es, afectación a la esfera jurídica constitucionalmente protegible del pretensor del amparo.¹⁶³
- b. Contenido constitucional, lo que supone la improcedencia de asuntos de mera legalidad.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Ley de Procedimientos Constitucionales, art.14 inciso 1.

¹⁶¹Manuel Arturo Montecino Giralt, *Tendencias actuales del amparo en El Salvador en lo relativo a los actos susceptibles de control*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (México, Universidad Autónoma de México, 2007), 127.

¹⁶²Sentencia de Amparo, Referencia: 456-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001) La jurisprudencia emanada de esta Sala ha señalado que es posible por la vía del amparo tutelar derechos o categorías jurídicas subjetivas que se vean afectadas por leyes que adolecen de supuesta inconstitucionalidad, mediante la figura denominada amparo contra ley.

¹⁶³ Sentencia de Amparo, Referencia: 690-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001) El amparo es un proceso que ha sido estructurado para la protección reforzada de los derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que su promoción exige la existencia de un agravio de trascendencia constitucional, el cual se basa en dos elementos: el material y el jurídico, entendiéndose por el primero, cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio definitivo que la persona sufra en forma personal y directa en su esfera jurídica; y el segundo, exige que el daño sea causado o mediante la supuesta violación de los derechos constitucionales.

¹⁶⁴ Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 13.

c. Agotamiento de recursos¹⁶⁵ noción sobre cuyo alcance no existe claridad jurisprudencial, ya que simultáneamente conviven criterios que, por un lado, entiende dicho requisito de indicativo de la exigencia de agotamiento de recursos ordinarios¹⁶⁶ y, por otro lado, se comprende como indicativo de una naturaleza extraordinaria y subsidiaria del amparo.¹⁶⁷

2.3.2.2 Proceso de inconstitucionalidad

Con respecto a la inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es la única para conocer y declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio.¹⁶⁸

Dado que el constituyente no ha realizado distinción alguna respecto de la clase de normas constitucionales cuya tutela le corresponde al proceso de inconstitucionalidad, es menester señalar que tanto normas dogmáticas como las orgánicas son objeto de tutela a través de este mecanismo de jurisdicción constitucional concentrada.

¹⁶⁵ *Ibidem*, artículo 12 inciso 3.

¹⁶⁶ Sentencia de Amparo, Referencia: 77-2006 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2006) Por ello es dable sostener, que para que se realice el objeto de la pretensión de amparo y se dirima la cuestión fundamental planteada, es imprescindible que la parte demandante haya agotado previamente en tiempo y forma los recursos ordinarios destinados a reparar o subsanar el acto o actos de autoridad contra los cuales reclama, pues caso contrario, la pretensión de amparo devendría improcedente

¹⁶⁷ Sentencia de Amparo, Referencia: 70- 2006 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2006) En ese sentido, el artículo 12 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece como presupuesto procesal para la procedencia de la pretensión de amparo el agotamiento de los recursos franqueados por las leyes de la materia para impugnar los actos reclamados, pretendiéndose, de esa forma, que los procesos de amparo constituyan una vía supletoria o subsidiaria para la protección de los derechos otorgados por la Constitución a favor de los gobernados, es decir, que quede expedito un proceso de tutela de tal envergadura que sea capaz de conocer y decidir sobre una situación, en principio, inimpugnable.

¹⁶⁸ Constitución de la Republica de El Salvador, artículo 183.

En el sistema procesal constitucional salvadoreño, el proceso de inconstitucionalidad, es un mecanismo de control de constitucionalidad de conocimiento y decisión exclusiva de la Sala de lo Constitucional, caracterizado por la naturaleza netamente abstracta¹⁶⁹, en el sentido que se circunscribe a examinar la compatibilidad lógica entre dos enunciados normativos: por un lado, la Constitución y por el otro la disposición infraconstitucional objeto de control.

En palabras de la Sala de lo Constitucional, el objeto mediato del proceso de inconstitucionalidad “...*La defensa del orden constitucional cuando se considera vulnerado por la emisión de una disposición, un cuerpo normativo o un específico acto de aplicación directa de la norma constitucional...*”¹⁷⁰. Por ello, cabe asegurar que la finalidad específica del proceso de inconstitucionalidad es la depuración del ordenamiento, en el sentido de excluir del ordenamiento aquellas disposiciones y normas que contraríen la Constitución¹⁷¹, debiendo precisarse que dicho, no está destinado a la protección de situaciones jurídicas concretas, sea que el acto impugnado consista en un acto formalmente legislativo de efectos concretos sea que se trate de actos provenientes de otras entidades estatales.¹⁷²

¹⁶⁹Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 5-99 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999) Uno de sus elementos esenciales, el control de constitucionalidad de las disposiciones infraconstitucionales, cuya máxima expresión, en el sistema salvadoreño, se articula por medio del proceso de inconstitucionalidad...”

¹⁷⁰Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 9-2001 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001)

¹⁷¹ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 3-97 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1997) Y es que, el proceso de inconstitucionalidad persigue como finalidad un pronunciamiento eficaz, en el sentido que el mismo se traduzca en una modificación de la realidad material, la invalidación de la disposición que, por vicio en la forma o en el contenido, sea disconforme con la Constitución.

¹⁷² Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 6-85 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1985) El acto de privación que por causar agravios directamente en los derechos de un gobernado, sólo puede ser impugnado constitucionalmente por el titular del derecho violado, para buscar la reparación del mismo en el caso concreto y precisamente mediante el procedimiento adecuado.

Para la iniciación de un proceso de inconstitucionalidad está prevista están previstas las siguientes especies de legitimación:

- a. Legitimación como acción ciudadana, en tanto puede ser ejercida por cualquier ciudadano¹⁷³, personalmente o por representante, lo que supone la negación de legitimación a personas jurídicas.¹⁷⁴
- b. Legitimación institucional, conferida a las instituciones que integran el Ministerio Público
- c. Aunque es discutible si efectivamente se trata de un supuesto de legitimación, el requerimiento judicial¹⁷⁵

El acto de iniciación del proceso de inconstitucionalidad se materializa por demanda de inconstitucionalidad¹⁷⁶, susceptible de ampliación¹⁷⁷, o por la remisión de certificación de resolución de inaplicabilidad.

2.3.2.3 Proceso de habeas corpus

Funciona como instrumento procesal constitucional específico para la protección de la libertad personal, la Constitución ha previsto el proceso de exhibición de la persona o *habeas corpus*¹⁷⁸; el cual puede conocerse y decidirse por la Sala de lo Constitucional o por las Cámaras de Segunda

¹⁷³ Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 2.

¹⁷⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 11-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2000), "En un proceso de inconstitucionalidad, la capacidad para ser parte en un proceso puede ser ejercida por representación, siempre que el representante cuente con capacidad de postulación, es decir, sea abogado, y no se encuentre dentro de las inhabilidades...."

¹⁷⁵ Ley de Procedimientos Constitucionales, artículos. 77-E y 77-F.

¹⁷⁶ *Ibidem*, artículo 6.

¹⁷⁷ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 27-99 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001) La ampliación de la demanda sólo es admisible siempre y cuando no se haya rendido el informe de la autoridad demandada o no haya vencido el plazo para la emisión de dicho informe.

¹⁷⁸ Constitución de la Republica de El Salvador, artículo 11 inciso 2.

Instancia que no tengan su sede en la capital¹⁷⁹ para conocer de las violaciones a normas dogmáticas concretas, específicamente al derecho de libertad, a la dignidad, a la integridad física y moral de las personas detenidas, ya sean cometidas por una autoridad o individuo particular.

En un principio, el proceso de exhibición de la persona está destinado a la protección de la libertad personal¹⁸⁰, sin embargo, también puede utilizarse para la protección de la dignidad de las personas detenidas¹⁸¹. En realidad, a partir de las previsiones constitucionales y legales es viable precisar como supuestos en los que la parte agraviada tiene derecho a ser protegida por el auto de exhibición personal, los siguientes:

- a. Detención de una persona dentro de ciertos límites, ya sea por amenazas, temor de daño, apremio u otro tipo de obstáculo material y utilización de fuerza o amenazas¹⁸²
- b. Restricción a la libertad de movimiento¹⁸³
- c. Existencia de prisión, encierro custodia o restricción no autorizadas por ley o ejercidas al margen de la misma¹⁸⁴

¹⁷⁹ *Ibidem*, artículo 247 inciso 2 “El hábeas 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. La resolución de la Cámara que denegare la libertad del favorecido podrá ser objeto de revisión, a solicitud del interesado, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”

¹⁸⁰ Sentencia de Habeas corpus, Referencia: 414-2000, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001), “El hábeas corpus tiene como objeto específico y primordial, proteger el derecho a la libertad ambulatoria de la persona humana, cuando ésta está siendo ilegalmente restringida, ya sea por autoridades judiciales o administrativas e incluso particulares”.

¹⁸¹ Sentencia de Amparo, Referencia: 365-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001) El hábeas corpus tiene por objeto específico y primordial, velar porque el derecho de libertad individual no sea restringido de manera ilegal o arbitraria por un particular, autoridad o funcionario judicial; y además garantizar el respeto a los derechos constitucionales, siempre relacionado con la protección de la libertad.

¹⁸² Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 38 inciso 2.

¹⁸³ *Ibidem*, artículo 39.

¹⁸⁴ *Ibidem*, artículo 40.

d. Atentado contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas

El proceso de hábeas corpus se inicia en virtud de petición escrita, sin que existan formalidades estrictas para su formulación, bastando información básica sobre la afectación padecida a la libertad.¹⁸⁵

2.3.3 Evolución de los medios Específicos de la defensa de la Constitución

Sobre este aspecto, se debe circunscribir al momento histórico, desde que el país se constituye como República unitaria, ante la ruptura de la Federación, puesto que es desde este período, en que se puede observar sustancialmente la regulación o incorporación de diferentes figuras relativas al control constitucional. El Salvador, desde que se ha constituido como República unitaria ha tenido al menos 14 Constituciones. En ese sentido, se señalará los aspectos más relevantes de algunas de ellas, relacionadas al objeto del cual estamos tratando.

Bajo la presidencia de Don Juan Lindo¹⁸⁶, el 22 de febrero de 1841, El Salvador promulga su primera Constitución como un estado soberano e independiente. En dicha Constitución se incorpora por primera vez la figura del *Habeas Corpus*.¹⁸⁷

¹⁸⁵ *Ibidem*, artículo 41.

¹⁸⁶ Nació el 16 de marzo de 1790 en Tegucigalpa, Honduras y falleció el 23 de abril de 1857 en Gracias, Departamento de Lempira, Honduras. Fue presidente de El Salvador del 28 de Junio de 1841 al 1° de febrero de 1842.

¹⁸⁷ Decreto Legislativo N° 537, Publicado en el diario oficial N° 31, Tomo 378, de fecha 14 de febrero de 2008. "Artículo. 1.- Declárese el 18 de febrero de cada año, como "Día de la República", para conmemorar el decreto y promulgación de la Constitución de 1841, primera en proclamar el carácter republicano, popular representativo del gobierno salvadoreño; suceso histórico que marca el nacimiento y consolidación de la República de El Salvador, sin menoscabo de la innata aspiración de su pueblo a la unidad centroamericana."

En la Constitución de 1864, en la Presidencia del licenciado Francisco Dueñas, se decreta una nueva Constitución, en la que se percibe una breve influencia del derecho natural, y la cual puede clasificarse como conservadora. Durante la presidencia del Mariscal Santiago González, se decreta la Constitución de 1871, de corte liberal, en la que se incluye el principio de no-intervención, un año después se dicta una nueva constitución, sin datos relevantes que destacar.

En la Presidencia del doctor Rafael Zaldívar, se decretan Constituciones en los años 1880 y 1883, ambas de corte liberal, cuyo objetivo fundamental era facilitar la reelección del citado gobernante.¹⁸⁸ En 1886, el gobierno del General Francisco Menéndez, se emite una constitución que se califica como muy liberal y muy progresista, en lo que respecta a derechos individuales. Como aspecto relevante de esta Constitución, es que se establece o regula por primera vez en nuestro país, el recurso de amparo.

Es ya en el siglo XX, mientras el General Maximiliano Hernández Martínez fungía como Presidente de la República, que se decreta la Constitución de 1939. En esta, además de regular por primera vez lo relativo a la familia y el trabajo, regula lo referente al recurso de “inconstitucionalidad, a través del amparo”¹⁸⁹

¹⁸⁸ Salvador Enrique Anaya Barraza, *Breve Reseña de la Evolución del Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño* (San Salvador, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2014), http://www.uca.edu.sv/deptosccjj/media/archivo/ca2ec9_04anayabreve+resena+de+la+evolucion+del+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf

¹⁸⁹ Constitución Política de la República de El Salvador, del 20 de enero de 1939, artículo 129 “Podrá también entablarse ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de amparo, fundado en la inconstitucionalidad de una ley que se refiere a asuntos no ventilables ante los Tribunales, por su aplicación en un caso concreto y por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos”.

En 1945, durante la Presidencia del General Salvador Castaneda Castro, se emite una nueva Constitución, la cual conserva en esencia lo incorporado en la Constitución de 1886, pero introduce nuevos elementos que vale la pena destacar. Por un lado amplía lo referente a la familia y trabajo, se hace mención del Código de Trabajo, establece el Seguro Social y el derecho a la huelga y en materia de irretroactividad vuelve a la Constitución de 1886. Así mismo regula la inaplicabilidad, y de nuevo, la inconstitucionalidad por la vía del amparo.

En 1950, durante el período del Consejo de Gobierno Revolucionario, se proclama otra constitución, que de acuerdo a palabras de Tenorio, significa un hito de progreso en la vida constitucional de nuestro país. Entre otros aspectos, ya se habla en la misma de Estado Soberano y no nación como en las anteriores. Se establece la igualdad de los sexos en materia de ciudadanía, se confiere el voto a los analfabetos, se abre la posibilidad de la representación proporcional, se habla por primera vez de carrera judicial, se prescribe la gratuidad de la justicia, se reintroduce la casación, y más importante aún, para el caso que nos ocupa, se separan el amparo y habeas corpus de la acción de inconstitucionalidad.

Posteriormente, en 1962, cuando gobernaba el Directorio Cívico Militar, con el objeto de permitir el acceso al poder de uno de sus miembros, se promulga una nueva Constitución que presenta cambios menores con relación a la anterior. En 1983 se decreta la actual constitución, en la cual sobreviven el Orden Económico de la Constitución de 1950, y en esta se introducen instituciones novedosas que hacen posible el sistema político pluralista, y que a pesar de haber sido aprobada en medio del conflicto armado, introdujo cambios relevantes y progresistas.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Anaya, *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, 14.

2.4 Situación actual del control constitucional

El control constitucional de las leyes en El Salvador, es un sistema mixto influenciado por el control concentrado¹⁹¹ mediante la institucionalización del proceso de inconstitucionalidad y el control difuso¹⁹² mediante la inaplicabilidad de normas constitucionales. El Salvador opta por un modelo de democracia representativa como forma de gobierno, dividiendo los poderes en tres órganos fundamentales¹⁹³ el Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El sistema constitucional salvadoreño ha adoptado modalidades para legitimación constitucional denominada la modalidad de la inaplicabilidad o desaplicación y la modalidad del proceso constitucionalidad.

2.4.1. Modelo de inaplicabilidad o desaplicación de la ley

La inaplicabilidad de la ley se establece en la norma suprema es decir la Constitución de la Republica en el artículo 185¹⁹⁴ ya que se faculta dentro de

¹⁹¹ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Ensayos de Teoría Constitucional y derecho internacional* (Bogotá, Universidad del Rosario, 2007), 148 y ss. El sistema concentrado de control de la constitucionalidad se puede aplicar de modo exclusivo en un Estado, o conjuntamente con el sistema difuso, este es el modelo ideado por Kelsen. El control judicial en este modelo se encomienda al tribunal constitucional.

¹⁹² *Ibidem*, 164. El control difuso de constitucionalidad de las leyes es un modelo norteamericano se caracteriza, porque el control judicial de la ley no se asigna a ningún órgano de la jurisdicción ordinaria, si no a la totalidad de los jueces, las sentencias solo tienen efecto *inter partes* o sea entre las partes en el proceso.

¹⁹³ Comisión de Estudio del Anteproyecto de Constitución, Exposición de Motivos de la Constitución de la República de 1983, (San Salvador, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1983), 13. Sobre la forma de gobierno el informe único de la exposición de motivos de la Constitución de 1983 expresa que: La forma de gobierno concierne al ordenamiento de las funciones de los órganos del Estado, así, la forma de Gobierno puede ser republicana o monárquica. El sistema político puede ser, entre otros, democrático, autocrático o totalitario. La Comisión concibe a El Salvador como una república democrática y se ha esforzado en preparar un proyecto de ley fundamental en que, en virtud del equilibrio en el ejercicio del poder, el sistema democrático sea vivencia genuina y no una simple declaración semántica.

¹⁹⁴ Constitución de la República de El Salvador, artículo 185.

las potestades de administrar justicia a los tribunales que tengan que pronunciar sentencias el que declaren la inaplicabilidad de ley o disposiciones de los otros órganos que sean contrarios a las disposiciones constitucionales, es por ellos que todos los aplicadores de las leyes, anterior a emitir una sentencia, deben hacer un examen de la ley que analice si la ley a aplicar esta acorde a los preceptos establecidos en la constitución, y si nota que hay una transgresión el juez o tribunal declarara la inaplicabilidad de la ley en el mismo contenido de la sentencia que se pronunciara.

Existe otra disposición constitucional en relación a la inaplicabilidad de la ley se encuentra en el artículo 149 en referencia a las disposiciones que pueda contener cualquier tratado y que estas sea contraria a los preceptos constitucionales , es decir se hace evidente que dentro de la administración de justicia ejercida por jueces o tribunales están facultados a declarar la inaplicabilidad no solo de la ley si no de actos jurídicos subjetivos¹⁹⁵ , tanto públicos como privados que transgredan la normativa constitucional, pero solo será procedente en estos casos cuando no exista pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional respecto del acto del que se trate.

Pero, este modelo, está especialmente desarrollado en su ley de procedimientos constitucionales en el Título V denominado la Inaplicabilidad, estableciendo la inaplicabilidad opera ya sea de oficio o a instancia de parte¹⁹⁶,

¹⁹⁵ Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 77-A.

¹⁹⁶ El principio de instancia de parte requiere que una persona acuda ante la autoridad por considerar que la ley que se está aplicando o que se va aplicar para dictar sentencia debe ser inaplicada por el juzgador por ir en contra de algún precepto constitucional. Este principio es muy importante de ponerlo en práctica en el momento adecuado, ya que si se permite el dictar la sentencia con una ley que transgrede preceptos constitucionales se estaría emitiendo resolución que afectaría de gran forma a la parte que afecte dicha sentencia y no estaría garantizando las normas del debido proceso como garantía constitucional, por lo que es hacer uso de este recurso de inaplicabilidad solicitándolo sobre la ley a utilizar si no ha realizado el juzgador el examen de constitucionalidad de dicha ley.

se establecen criterios que los juzgadores deben tomar en cuenta para realizar el examen de inaplicabilidad de una ley, es muy importante destacar que dicha inaplicabilidad solo tendrá efectos en el proceso concreto en el cual se pronuncie.

La modalidad de la inaplicabilidad de la ley es la forma característica del sistema difuso de control de constitucionalidad y ha sido resultado de la interpretación de la cláusula de la supremacía de la constitución, fue en la Constitución de 1939 que manteniendo el principio de supremacía constitucional¹⁹⁷ generó la novedad consistiendo en facultar expresamente a los tribunales para declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Poderes, contraria a los preceptos constitucionales, en los casos en que se tenga que pronunciar sentencia art. 128 de dicha constitución. Desde este momento, quedo completamente configurado el sistema judicial difuso de control de constitucionalidad de normas generales y obligatorias, así como de normas individuales.

2.4.2 Modalidad de la declaratoria general de inconstitucionalidad

Surge esta modalidad formalmente en la Constitución de 1871; pero desde la fundación de la República Federal de Centroamérica en 1824¹⁹⁸ se tenían

¹⁹⁷ Rubén Hernández Valle, *Instituciones del derecho público costarricense* (Costa Rica, San José, Universidad Estatal a Distancia, 2005), 88. El principio de supremacía constitucional significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra el ordenamiento constitucional establecido como decisión política del Poder Constituyente y solo es modificable por este; lo que genera consecuencias jurídicas como: la legitimidad de la Constitución es incontrolable pues no existe poder supuesto al constituyente, por su carácter supremo las disposiciones del texto constitucional prevalece sobre todas las demás anteriores y posteriores y por último que las leyes que entren en contradicción con la Constitución son nulos.

¹⁹⁸ Constitución Federal Centroamericana, artículo 81 Dentro del proceso de formación de ley el constituyente le impone la obligación al Senado de negarla “cuando la resolución sea en cualquier manera contraria a la constitución o juzgare que su observancia no es conveniente a la Republica”.

vestigios del control constitucional concentrado, pero como república independiente del control concentrado se da en la Constitución de 1886, en la que se pedía la opinión de la Corte Suprema de Justicia previo a presentar una iniciativa de ley que no provenga de este Tribunal, y que tenga por objeto interpretar, reformar o derogar cualquiera de las disposiciones contenidas en los Códigos de la República, es decir que aquí ya se concentraba el control constitucional ya que las iniciativas de ley debían pasar el filtro de la Corte Suprema de Justicia para que hiciera el examen de la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en dicha iniciativa.

Otro antecedente aparece en la Constitución de 1871 que establece el derecho de iniciativa de la Corte Suprema de Justicia para que manifieste al Poder Legislativo la inconveniencia de las leyes o las dificultades que haya notado para su aplicación se encontraba en el artículo 56¹⁹⁹ de dicha Constitución. En la Constitución de 1950 introduce importantes mejoras al sistema de control de constitucionalidad, en su modalidad concentrada. Se crea expresamente la jurisdicción constitucional, pues previa a esta constitución únicamente se hacía referencia a la jurisdicción civil, comercial y criminal del Poder Judicial y se establece el proceso de inconstitucionalidad de acción pública, claramente se nota que esta institución tiene características muy particulares del sistema kelseniano²⁰⁰, como lo muestra la designación de la Corte Suprema de Justicia

¹⁹⁹Constitución de 1871, artículo 56 Establece que corresponde a la Corte Plena: 4) manifestar al Poder (legislativo) la inconveniencia de las leyes o las dificultades que haya notado para su aplicación, indicando las reformas de que sean susceptibles.

²⁰⁰ Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, 477. La constitución es un principio en el que se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en el momento que se toma en consideración; es la norma que regula la elaboración de las leyes, las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, de los tribunales, y de las autoridades administrativas. Es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta reciproca de los miembros de la comunidad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma en que estos órganos deben proceder, es decir, en suma, la base fundamental del ordenamiento estatal.

como el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamento.

2.4.3 Desarrollo de los controles político y jurídico en el Sistema Constitucional salvadoreño

En el presente apartado, se brinda una delimitación teórica, respecto de los tipos de control, estudiados en el apartado 1.5 del presente trabajo de investigación, específicamente los referidos al control político y el control jurídico, en el sistema constitucional de nuestro país, identificando el período de la historia en que verdaderamente se da el surgimiento de un control jurídico como tal, en la realidad constitucional salvadoreña.

De acuerdo a Anaya²⁰¹, un aspecto importante de la evolución que ha sufrido el sistema constitucional salvadoreño, es que se ha estado determinado, en esencia, en la búsqueda de mecanismos de efectividad real de los derechos constitucionales, como es denominador común en América Latina. No es sino hasta en las últimas décadas que se advierte una tendencia a la depuración del ordenamiento jurídico, tanto con la creación en 1950 del proceso de inconstitucionalidad, modalidad abstracta de control constitucional, pero sobre todo con la introducción, en 2006, de la modalidad concreta para la iniciación de un proceso de constitucionalidad.²⁰²

El mismo autor, distingue cuatro fases o etapas, en las que se dio la evolución del sistema de control de constitucionalidad, en relación a las transformaciones sufridas por este, a lo largo de la historia; dichas etapas corresponden a los

²⁰¹ Anaya, *La Justicia Constitucional en El Salvador*, 5.

²⁰² Ley de Procedimientos Constitucionales, artículos. 77-E y 77-F.

períodos que denomina: posindependencia, liberal, social y el de la Constitución de 1983.²⁰³

a. período posindependencia, que comprende desde la promulgación de la primera constitución salvadoreña, en 1824, hasta 1885, durante el cual no existen procesos específicos para el control de constitucionalidad, salvo algunos mecanismos de naturaleza eminentemente política;²⁰⁴

b. período “liberal”, delimitado en esencia por la vigencia de la Constitución de 1886, en la que se estableció el proceso de amparo, que aparentemente absorbía el proceso de hábeas corpus;

c. período “social”, determinado por la promulgación de la Constitución de 1950 y su prácticamente clon de la Constitución de 1962, ya que en aquélla se crea la acción ciudadana de inconstitucionalidad, constitucionalmente se bifurcan los procesos de amparo y hábeas corpus y, además, se crea un tribunal especializado en procesos constitucionales (la Sala de Amparo); y,

d. Constitución de 1983 (con reformas sustanciales en 1991/92), caracterizada por la creación de la Sala de lo Constitucional, constituida como único ente facultado para conocer de los procesos constitucionales.

Como se dijo previamente, la anterior clasificación es únicamente con fines didácticos, puesto que si bien es cierto, desde la Constitución de 1983 se

²⁰³ Anaya, *Breve Reseña de la Evolución del Sistema de Control Jurisdiccional*, 14.

²⁰⁴ Constitución del Estado del Salvador (El Salvador, Congreso Constituyente de El Salvador, 1824). En esta constitución, únicamente se observaban herramientas de control político, en vista de que el poder judicial, únicamente estaba facultado para conocer de controversias criminales y civiles. Algunos de los mecanismos de control político observados en dicha constitución son los siguientes: “Art. 13, “Art. 27, Art. 29.

instituye un Tribunal especializado en materia electoral, siendo el intérprete máximo de la constitución, entendiéndose entonces que sería desde esta etapa en la que se daría inicio a un control judicial como tal.

Sin embargo, circunscribiendo dicho control en el ámbito que nos ocupa como es el caso de la materia electoral, no es sino hasta hace muy poco tiempo que se ha iniciado con el control de constitucionalidad de asuntos electorales. De acuerdo a la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), los fallos relacionados en materia electoral emitidos por la Sala de lo Constitucional, han ido dándose aproximadamente desde el año 2011. Es decir, que a pesar que desde la Constitución de 1983, mediante la creación de la Sala de lo Constitucional, se ha podido controlar constitucionalmente lo relativo a la materia electoral; dicho control se ha ejercido recientemente, y el cual últimamente se ha ido agudizando, en vista de que en los últimos años, en los cuales se han celebrado los distintos comicios electorales, se presentan cada vez más amparos y declaratorias de inconstitucionalidad de disposiciones que soportan el sistema electoral.²⁰⁵

²⁰⁵ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, Observatorio Judicial, http://institucionesfusades.org/index.php?option=com_content&view=article&id=5670&Itemid=137

CAPITULO III: EL DERECHO ELECTORAL EN EL CONTEXTO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Este capítulo versa sobre la historia del derecho electoral dentro del entorno del control constitucional y como ha sido su proceso de evolución para convertirse en una área autónoma del derecho, explicando algunas particularidades del mismo.

3.1 Antecedentes del Derecho electoral

Para conocer a cabalidad lo relativo a una disciplina jurídica, es necesario comprender su origen o evolución, y para el caso de derecho electoral no es la excepción; por lo que a continuación, se desarrollará brevemente los antecedentes del derecho electoral, exponiendo la evolución del mismo a nivel universal.

3.1.1 Evolución del fenómeno electoral a nivel universal

Como sucede con frecuencia, en el ámbito jurídico, el objeto regulado es antiguo, aunque la disciplina que lo estudia sea de reciente creación. Así el fenómeno electoral data de la época de Solon en Atenas²⁰⁶, a quien se le ha llamado padre de la democracia,²⁰⁷ efectivamente los atenienses y con ellos las ciudades que les eran afines, ascendieron a la democracia de manera casi natural, puesto que la organización de una polis o ciudad se configuraba por jefes de familia llamados *basileis*.²⁰⁸

²⁰⁶ La innovación social trajo como consecuencia otras estructuras políticas, a cuya evolución y complejidad, les era estrecha y rudimentaria la anterior organización, dando lugar a lo que se ha llamado la Grecia clásica.

²⁰⁷ Solón (Atenas 640-Chipre 558 a.C.) se le llamo padre de la democracia, cuando instituyo en su Constitución, la democracia de Atenas ya que transcribió de manera muy precisa la realidad que se vivía para esa época.

²⁰⁸ Los *basileis*, se caracterizaban por una igualdad en sus status y posición económica, dado que todos ellos originalmente eran agricultores y pastores dentro de una realidad premonetaria, al no existir dinero, las cosas comerciales eran valuadas en animales.

Esa relativa igualdad facilitó la concepción de un gobierno participativo, en el que los cargos públicos se obtenían periódicamente a través del voto emitido por los jefes políticos o asamblea de hombres libres reunidos en una plaza pública.²⁰⁹ El sistema democrático así establecido sufrió algunas transformaciones a través de las reformas, pero de igual manera subsistió hasta la época de los romanos, quienes sobretodo en la República (510 a 27 a. C.) desarrollaron su democracia, con las figuras de gobernadores, magistrados, ediles, etc.²¹⁰

La civilización romana, tiene una evolución semejante con la civilización griega; sin embargo, en Roma se conoció tardíamente la especulación política, la cultura romana desde la época antigua muestra una marcada tendencia en la práctica política, en la metodología de la cosa pública y en la sistematización de los asuntos jurídicos. Esta antigua tendencia tiene, su cúspide en la República; sin embargo, las ideas políticas romanas se producen lentamente, en el espíritu de su universalismo y en el alcance de un nuevo estadio de conciencia que conforma la parte de lo que hoy se le denomina la cultura occidental.²¹¹

En la Edad Media, lo que puede considerarse como elementos de democracia, se mantuvo en la autonomía de burgos o ciudadanos, expresados a través de su derecho foral, el cual es el antecedente del derecho municipal. Luego alcanzó sus niveles casi actuales en la Inglaterra parlamentaria, bajo las

²⁰⁹ Esa relativa igualdad orgánica facilitó la concepción de un gobierno participativo en el que los cargos públicos se obtenían periódicamente a través del voto emitido por los jefes políticos.

²¹⁰ Guillermo Floris Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*, 5° ed. (México, Porrúa, Universidad Carlos, 1996), 60-62.

²¹¹ Las expresiones romanas sobre las formas de organización política, van desde la monarquía, sigue con la república y concluye en el *imperium*. Tuvo mayor importancia la pertenencia a la comunidad que la pertenencia al territorio.

directrices de Locke y Oliver Cromwell, quien finalmente dio origen a una monarquía parlamentaria.²¹²

Al respecto de lo anterior debe entenderse que el fenómeno electoral tiene que ver con el ejercicio del voto político, y es tan antiguo como las ciudades-Estado del mundo mediterráneo, si bien el Derecho electoral, como disciplina jurídica autónoma, apenas data de unas tres décadas atrás.

Para el caso de América Latina, a lo largo de la historia ha logrado crear un orden democrático estable, a pesar que la mayoría de países latinoamericanos establecieron muy tempranamente sistemas presidenciales para llegar al poder, pero también tuvieron que decidir la manera de hacer efectiva la forma de llegar al poder y esto se tradujo en elecciones de carácter popular y de allí deviene el surgimiento de normas con carácter electoral para regir y guiar las elecciones.²¹³

Respecto a la política interior, las elecciones tenían cierta importancia para equilibrar intereses y regular conflictos dentro del así llamado "bloque en el poder". Aparte de eso, junto con las prácticas de dominación represivas, las elecciones servían como mecanismo de control de la población en general y de la oposición en particular. Aquí, hay que tener en cuenta las diferencias entre los países: mientras que en México, por ejemplo, las elecciones representaron un instrumento esencial para asegurar la posición de los

²¹² Marco Antonio Pérez de los Reyes, *Origen y evolución del derecho electoral y procesal electoral en México*, (México D.F., Universidad Autónoma de México, 2013) <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/18/pr/pr18.pdf>, 301.

²¹³ No fue hasta finales del siglo XIX que en algunos Estados latinoamericanos empezaron a establecerse competencias electorales entre partidos políticos oligárquicos. No obstante, esta competencia sólo adquirió cierta importancia socio-política cuando se amplió el derecho electoral y se restringió el fraude electoral, anteriormente demasiado masivo.

partidos políticos, para algunos dictadores, como Stroessner en Paraguay o Somoza en Nicaragua, no eran más que un requisito más bien incómodo.²¹⁴

Los primeros intentos legislativos para sentar las bases de un aparato de justicia electoral, en el Estado de México se remontan hacia el año de 1824, a través de la "Ley Orgánica Provisional para el arreglo del Estado Libre, Independiente y Soberano de México", que en uno de sus artículos estableció la facultad del Prefecto para conocer sobre los recursos o dudas que ocurrían en las elecciones de Ayuntamiento dentro de un término de ocho días a partir de la publicación de la elección. Es de apreciarse, que tocaba al Prefecto resolver sobre la legalidad de la elección, el Prefecto era considerado un Jefe Político y ejercía también la función jurisdiccional.²¹⁵

Otro soporte legal se encuentra en la Constitución del Estado de México de 1827, que en su artículo 79 estableció que una vez instaladas las juntas, hoy casillas electorales, el Presidente preguntaba si alguien tenía queja sobre cohecho o soborno para que la elección recayera en determinada persona. Si es que alguno la tenía, se procedía a justificar su dicho; de resultar cierta la acusación a los culpables, se les privaba del voto activo o pasivo.²¹⁶

Como consecuencia, se reformó también la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de México, para reglamentar la organización, atribuciones y funcionamiento de dicho Tribunal, con la característica de ser

²¹⁴ Michael Krennerich, *Elecciones y Contexto Político en América Latina*, (Instituto Interamericano de Derechos Humanos) http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_publica/Tratado/Elecciones%20y%20Contexto%20Politico.htm

²¹⁵ Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en México* (México: Porrúa, 1984), 55.

²¹⁶ Graciela Macedo Jaimes, *Elementos de historia del derecho mexicano* (México, Universidad del Estado de México, 1988), 345.

autónomo y dotado de jurisdicción para conocer y resolver distintos medios de impugnación que se dieran con motivo de los procesos electorales.

La creación de este Tribunal, además de que constituía un medio para garantizar a ciudadanos y partidos políticos el estricto cumplimiento de las normas electorales, con el propósito de consolidar el ambiente democrático, provocó un avance sustancial en favor de la legalidad y el fortalecimiento del Estado de derecho en nuestra entidad.²¹⁷

Al Tribunal Electoral le corresponderá resolver de forma definitiva e inatacable las impugnaciones en contra de los actos y resoluciones del Instituto Electoral a través de los medios establecidos en la ley; los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores y entre el Instituto Electoral y sus servidores públicos electorales, así como las determinaciones sobre imposición de sanciones por parte del Instituto Electoral.²¹⁸

3.2 Definición de derecho electoral

En el derecho electoral se ha debatido sobre la autonomía de esta rama del derecho; tomando distintas posturas de juristas relativas al objeto y definición de esta rama, es posible decir que el Derecho Electoral es definido como el conjunto de normas, instituciones, procedimientos y principios filosóficos-jurídicos que regulan el ejercicio de la prerrogativa ciudadana referente a la renovación periódica de algunos titulares de los órganos de gobierno.²¹⁹ Este

²¹⁷ Víctor Castillo Farreras, *Fuerzas y relaciones mexicanas de producción: historia de México*, Vol. IV (México, Universidad Autónoma de México, 1988), 245-246.

²¹⁸ Antonio Dougnac Rodríguez, *Curso de Derecho Constitucional*, (Bogotá, Universidad del Rosario, 2011), 436.

²¹⁹ Marco Antonio Pérez de los Reyes, *Origen y evolución del derecho electoral y procesal electoral en México*, (México, Universidad Autónoma de México, 2007), 292.

puede ser definido en un sentido amplio y en un sentido estricto²²⁰, en el sentido restringido hace referencia a un derecho subjetivo del individuo de elegir y de ser elegido; y el sentido amplio alude al derecho que regula la elección de los órganos representativos.

El estudiar el derecho electoral a través de estos sentidos, proporciona una visión que permite conocer cuáles son las áreas de aplicación y las facultades que habilita en el proceso de elección de representantes de la población.

Así como el concepto de derecho electoral es definido en distintos sentidos como los mencionados en el párrafo anterior, hay autores que lo definen basándose en la clasificación de distintas concepciones como es el caso de la concepción formalista, la concepción bipolar y la concepción integradora.

El análisis de este derecho desde las diversas concepciones anteriormente mencionadas, presenta las áreas de aplicación que permiten tener una visión amplia de su alcance y limitación en la vida política de un país.²²¹ Este derecho ha sido considerado históricamente como un apartado de alguna otra rama del Derecho constitucional o del Derecho administrativo incluso. Normalmente se

²²⁰ Dieter Nohlen et al., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2º ed, (México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos Universidad de Heidelberg, 2007), 27.

²²¹ Santiago Nieto Castillo, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*, (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003), 31. El autor sostiene que las concepciones formalistas tienen como característica principal considerar al Derecho electoral como un conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos de selección de titulares de los órganos del Estado; las concepciones bipolares, las que dividen al Derecho electoral en dos sectores: uno que abarca las normas jurídicas que regulan la actividad de decisión de los ciudadanos sobre quién será el titular de los poderes públicos, y el otro, que establece normas consuetudinarias y legales que regulan la elección de los representantes populares. La concepción integradora define al Derecho electoral como una rama del derecho público que estudia el conjunto de legislaciones, costumbres, jurisprudencia y principios jurídicos que regulan la conducta social en la materia. Citado por José Humberto Morales, *La independencia judicial en la jurisdicción electoral salvadoreña*, (tesis doctoral Universidad Autónoma de Barcelona, 2005) 115.

le designa como una rama del Derecho público, en razón de que sus normas regulan las relaciones que se establecen entre los particulares y el gobierno.

222

De León Armenta define al derecho electoral como la parte del derecho político que se manifiesta como un sistema de valores, principios, doctrina jurídica, legislación, jurisprudencia y resoluciones jurisdiccionales que regulan y armonizan las relaciones humanas y su entorno natural con motivo de la elección, designación y remoción de los conductores, representantes y servidores de la organización política en todos los niveles y modalidades, con el fin de realizar la justicia y seguridad jurídica.²²³

Vallés y Bosch definen al Derecho Electoral²²⁴, como “el conjunto de disposiciones jurídicas de distinto rango que se aplican al proceso electoral. Son por tanto las normas constitucionales, administrativas y penales que constituyen las “reglas del juego” que han experimentado una mayor formalización: quién puede ser elector, quién puede ser candidato, qué límite se impone a los gastos electorales, qué fórmula electoral debe aplicarse, qué sanciones se imponen a los infractores de las reglas electorales.”

²²² Diego Fernando Tarapues Sandino et al., *Sistema electoral colombiano actualidad y perspectiva*, (México, Centro de Estudio e investigación en derecho, 2010), 14. Se considera el derecho electoral como algún otro apartado del derecho constitucional ya que lo establecido en el texto constitucional erige el modelo democrático como un principio necesario para garantizar y legitimar tanto las decisiones directas que se tomen, como también aquellos representantes que decidirán los aspectos recurrentes y cotidiano de lo público.

²²³ Luis Ponce de León Armenta, *Derecho Político Electoral doctrina guía de consulta y compilación de la nueva legislación*, (México, Porrúa, 1997), 4. En esta definición se encuentra un apartado muy relevante en el derecho electoral es acerca de su autonomía que es bastante discutida entre diversos autores conocedores del tema, pero basándonos en esta definición y observando que lo toma como parte del derecho político pero también otorgándole elementos que una rama del derecho autónoma podría desarrollar, por ellos De León Armenta le atribuye una semi autonomía al derecho electoral.

²²⁴ Josep María Valles et al, *Sistemas electorales y gobiernos representativo*. (Barcelona, Ariel, 1997), 33-34.

Para Montero y Riera, el Derecho electoral es “el repertorio de normas jurídicas destinadas a definir las cualidades del sufragio activo y pasivo, regular los distintos tipos de elecciones, reglamentar el desarrollo de escrutinio y establecer el régimen de recursos y garantías.”²²⁵

El derecho electoral en doctrina es conocido como un conjunto normativo es decir normas que regulen y establezcan las formas del ejercicio del proceso electoral a fin de garantizar que el resultados de las elecciones sean legítimas.²²⁶

3.2.1 Autonomía del derecho electoral

Referente a esta temática, así como se desarrollan diversas definiciones de derecho electoral por un gran número de autores, también se trata lo referente a si el derecho electoral es autónomo o no. Hay quienes defienden la autonomía de este derecho; uno de ellos es Rafael Santos Jiménez fundamentando dicha autonomía en la importancia que este status podría tener para el desarrollo de la democracia en el mundo.²²⁷

Otro autor que es tomado con gran relevancia e importancia acerca de este tema de la autonomía del derecho electoral es Flavio Galván, ya que para él,

²²⁵ José Ramón Montero y Pedro Riera, *Informe sobre la reforma del sistema electoral*. (Madrid, Comisión de Estudios del Consejo de Estado, 2008), <http://www.consejo-estado.es/pdf/ANEXOII.pdf>. Se realiza una diferenciación entre los términos contenidos en un sistema electoral como son el régimen electoral y el derecho electoral, este segundo ya definido, y se establece que el régimen electoral de modo amplio a la regulación normalmente jurídica de todas las cuestiones relacionadas con el acto electoral

²²⁶ Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 1154.

²²⁷ Nohlen et al., *Tratado de Derecho Electoral*, 30. La autonomía del derecho electoral resulta, realmente, factor poderoso y universal de progreso político y de bienestar colectivo, ya que al examinarse, detenidamente, con rigor científico, las instituciones electorales se palpan sus deficiencias, se anotan los errores, se ponen de manifiesto las arbitrariedades, resaltan las injusticias y, al señalarse los remedios aplicables y considerarse sus resultados positivos en otros países, se siembra en la conciencia de los pueblos el impulso necesario para adelantar por el camino del éxito.

el derecho electoral es autónomo, porque existe legislación especializada conceptualizándolo como un criterio legislativo, el criterio jurisdiccional lo determina porque se han instituido tribunales electorales especializados y un criterio científico es que existe literatura jurídica especializada en la materia aun cuando es escasa.²²⁸

Se le atribuye autonomía al derecho electoral, debido a que a través de este se organizan los estados, provincias, ciudades o municipio de un país, y es en estas circunscripciones territoriales que son elegidos gobernantes mediante procesos establecidos y dirigidos por el derecho electoral por medio de sus normas, y es sobre la elección de representantes, que se obtiene la designación de los Jefes de Estado o Presidentes, por lo que se da la plena organización y funcionamiento dentro de un país determinado. Es decir debido a la importancia que este derecho tiene en el funcionamiento de una nación, que se le atribuye su independencia o autonomía²²⁹.

Por otra parte, así como existen posturas a favor de la autonomía del derecho electoral, existen otras que van en contra de esta premisa. Tal es el caso de Luis de León que establece que el derecho electoral se ubica dentro del derecho político, en el apartado en el cual predominan las relaciones jurídicas entre los gobernantes y gobernados.²³⁰ Dicho autor avala que el derecho electoral se integra por el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho penal, el derecho fiscal y el derecho municipal.

²²⁸Nohlen et al., *Tratado de Derecho Electoral*, 7. El criterio científico define en gran manera la autonomía del derecho electoral, porque en las instituciones educativas donde se imparte la profesión jurídica, existen asignaturas especializadas sobre el tema. el derecho electoral ha estructurado su propio lenguaje científico, el significado de las voces usadas no puede buscarse con éxito en los diccionarios de consulta ordinaria, sino únicamente en los especializados en esta rama del conocimiento.

²²⁹José María Pérez Corti, *Derecho electoral argentina*, (Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2006), 2. http://www.joseperezcorti.com.ar/Archivos/DEA/UNC/DEA_U_2.pdf

²³⁰Luis Ponce De León Armenta, *Justicia constitucional electoral*, (México D.F, Porrúa 2012), 12-13.

3.3 Fuentes del Derecho Electoral

Para desarrollar, eficazmente, lo relativo a la materia electoral, conviene analizar, o al menos comprender, de donde se nutre o nace este derecho. Para ello, es necesario conocer cuáles son las distintas fuentes, que dieron origen al derecho electoral. A manera de hacer más comprensible lo anterior, primero daremos una explicación a las fuentes del Derecho en general, adecuando posteriormente estas fuentes, en el caso particular del Derecho Electoral.

3.3.1 Concepto de Fuente del Derecho

En el ámbito jurídico, el término fuente hace referencia a la producción normativa; es decir, se puede concebir el término fuente del Derecho²³¹ como el proceso mediante el cual se crea una norma jurídica. Dicha norma, puede tener su nacimiento de varias formas dentro de las que se encuentran dos tipos:

- a) Las manifestaciones reales que dan origen a las normas jurídicas por virtud de factores políticos, económicos, religiosos, etcétera.

- b) Las formas reguladas por el propio Derecho para la creación sistemática y ordenada de las citadas normas (Legislación, costumbre, jurisprudencia)²³².

²³¹ Califica de expresión equívoca al concepto "fuente del Derecho" dado que puede significar: "a) fuente del conocimiento de lo que históricamente es o ha sido Derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.); b) fuerza creadora del Derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.); c) autoridad creadora del Derecho histórico o actualmente vigente (Estado, pueblo); d) acto concreto creador del Derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.); e) fundamento de la validez jurídica de una norma concreta de Derecho; f) forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, reglamento, costumbre); g) fundamento de un derecho subjetivo. Citado por: José Humberto Morales, *La Independencia Judicial en la Jurisdicción Electoral Salvadoreña*; (San Salvador, Universidad Autónoma de Barcelona, 2005), 120.

²³² Luis Antonio Corona Nakamura, et al, *Derecho Electoral Mexicano, Una visión local: Distrito Federal*, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. (Madrid, Universidad de San Calos, 2011), 31.

3.3.2 Clasificación de las fuentes del derecho

Las fuentes del Derecho de acuerdo a la doctrina mayoritaria se clasifican en: fuentes formales, fuentes reales o materiales y fuentes históricas.²³³

3.3.2.1 Fuentes Formales

De acuerdo a García Máynez, por fuente formal se entienden los procesos de creación de las normas jurídicas.²³⁴ Por su parte Hübner expresa, que fuentes formales, son las formas o cauces en que el derecho positivo está contenido y se mantiene en la vida social²³⁵; es decir que son las formas de expresión del derecho, tales como: Ley, costumbre, sentencia, y según algunos autores, las opiniones de jurisconsultos y los tratados internacionales.²³⁶

Es de hacer mención, que no existe unanimidad, o un número determinado de las fuentes formales, puesto que tal y como lo menciona Péreznieto al sostener que: “Si se trata de un Derecho codificado, como el mexicano o de un Derecho de tipo consuetudinario o del sistema inglés como el Estadounidense (Common law²³⁷), ya que en el primero, el Derecho legislado es fuente

²³³ *Ibídem*, 32.

²³⁴ Eduardo García Máynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, (Mexico D.F., Porrúa, 1980), 51.

²³⁵ Jorge Iván Hübner Gallo, *Fuentes y formas de expresión del Derecho*, Introducción al Derecho, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976), 145.

²³⁶ Es con esta postura, con la cual compartimos opinión respecto de las fuentes formales del derecho, ya que no hace referencia únicamente a los mecanismos mediante los cuales se da la creación de normas jurídicas; sino más bien, a todos aquellos aspectos que de alguna manera, dan vida u origen al derecho. Es decir, que mediante estas, el derecho se crea y se mantiene en la vida social.

²³⁷ Marta Morineau, *Una introducción al common Law*, (México D.F., Universidad Autónoma de México, 1998), 8. “...En primer lugar, si se utiliza una acepción restringida, sirve para designar a la rama más antigua del derecho inglés. La segunda acepción, más amplia, incluye también a la otra rama, la *equality*, y entonces nos referimos al orden jurídico de Inglaterra en su conjunto. Por último, la tercera acepción, que tiene una connotación todavía más amplia, se utiliza para referirse a la familia jurídica que se fue formando al extenderse tanto el dominio político, como el derecho inglés, a otros lugares, más allá de Inglaterra.

principal; en cambio, en el segundo, la jurisprudencia (que se desarrolla sobre la fuerza del precedente) es la fuente más numerosa y, por ello, la más importante...”.²³⁸

3.3.2.2 Fuentes Reales o Materiales

Las fuentes reales o materiales se refieren a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas, entendiéndose por factores de cambio, al conjunto de circunstancias, fenómenos, innovaciones, fuerzas y tendencias sociales que determinan las transformaciones del orden jurídico existente. Son los problemas socio-jurídicos o situaciones reales que generan la creación del Derecho; son los acontecimientos, los hechos que crean la necesidad de nuevas reflexiones doctrinarias, nueva legislación y nuevas resoluciones jurisdiccionales. Son los problemas reales que nos inducen a reflexionar y a crear nuevas normas jurídicas.²³⁹

3.3.2.3 Fuentes Históricas

Las fuentes históricas son los documentos que enmarcan el texto de una ley o conjunto de leyes del Derecho del pasado, es decir, todo aquel material que sirve para conocer el Derecho que estuvo vigente en el pasado; son documentos que contienen la información del derecho vigente en otra época, en base en los cuáles nos inspiramos para crear una determinada ley o institución jurídica.²⁴⁰ Según palabras de Abelardo Torr , las llamadas fuentes del conocimiento o históricas, son los documentos inscripciones, papiros,

²³⁸ Leonel Pereznieto Castro, *Introducción al Estudio del Derecho*, (Oxford, University Press, 1995), 119.

²³⁹ Corona et al, *Derecho Electoral Mexicano*, 35.

²⁴⁰ García, *Introducción al Estudio del Derecho*, 51.

libros, colecciones legislativas, que contienen el texto de una ley o conjunto de leyes.²⁴¹

3.3.3 Clasificación de las fuentes del Derecho Electoral

En el derecho electoral, al igual que en las otras ramas del Derecho, se contemplan las fuentes formales, reales e históricas; por lo que a continuación, se expondrá la clasificación de las fuentes antes estudiadas, aplicadas concretamente en cada tipo al Derecho Electoral.

3.3.3.1 Fuentes formales del Derecho Electoral

Son todas aquellas situaciones reales, las formas o el lugar de donde surge el Derecho electoral en sus diversas manifestaciones como la doctrina, la legislación, la jurisprudencia y las resoluciones jurisdiccionales que se dictan en la materia. Es decir, son las formas o procesos mediante los cuales se crea el Derecho electoral.²⁴²

Dentro de su contenido se encuentran disposiciones constitucionales y legales, instrucciones y reglamentos, jurisprudencia constitucional y contenciosa, usos y costumbres de trascendencia jurídica; pero tenemos también fines y causas; inducciones y deducciones; análisis y críticas; comparaciones, comprobaciones y síntesis.²⁴³

²⁴¹Abelardo Torr , *Introducción al derecho*, 15^a ed, (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2006), 313

²⁴² De acuerdo a lo anterior, algunas de las fuentes formales del Derecho Electoral Salvadoreño serían: La Constitución de la República de El Salvador, el Código Electoral, Ley de Partidos Políticos, Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior, el Decreto Legislativo No 555, correspondiente a: Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas. Así mismo, las distintas jurisprudencias que se hayan emitido en la materia, tal como es el caso de las que analizaremos en el presente trabajo: Sentencias referencia , 249-2014, 177-2015, entre otras.

²⁴³ Nohlen, et. al. *Tratado de derecho electoral comparado*, 8.

Por su parte, Pérez de los Reyes, manifiesta: que son las formas o procesos mediante los cuales se crea el derecho electoral. Son fuentes formales de dicha materia, el proceso de la investigación jurídica, el proceso legislativo, el proceso jurisprudencial y el proceso jurisdiccional. El proceso de la investigación jurídica crea la doctrina y con la doctrina se crea el conocimiento científico del Derecho. La doctrina en materia electoral debe generarse mediante el proceso de la investigación jurídica.

El proceso legislativo, crea y modifica la legislación en todas sus modalidades. El proceso jurisprudencial genera la jurisprudencia en la materia. El proceso jurisdiccional es la forma mediante la cual se generan las resoluciones jurisdiccionales.²⁴⁴

El proceso jurisdiccional es la forma mediante la cual se generan las resoluciones jurisdiccionales. La doctrina, la ley, la jurisprudencia y las resoluciones jurisdiccionales no son fuentes del Derecho, sino que son manifestaciones concretas del Derecho.²⁴⁵

3.3.3.2 Fuentes materiales o reales del Derecho Electoral

Legaz y Lacambra manifiesta que las fuentes materiales del Derecho son “aquellas realidades sociales cuya estructura es la subordinación, la integración o la coordinación, y cuya existencia es una condición de realización de la justicia en un determinado círculo social, a través de las normas o sistemas de normas creadas por ellas”.²⁴⁶ Respecto de lo anterior, se puede

²⁴⁴ Marco Antonio Perez De Los Reyes, *Origen y evolución del derecho electoral y procesal electoral en México*, (México D.F., Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006), 298-299. <http://www.juridicas.Unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/18/pr/pr18.pdf>

²⁴⁵ Corona et al., *Derecho Electoral Mexicano*, 37.

²⁴⁶ Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del derecho*, 2ª ed. (Barcelona, Bosch, 1961), 494.

inferir, que las fuentes materiales o reales del derecho electoral son los problemas socio jurídico o situaciones de la realidad que generan la creación del derecho electoral; acontecimientos y hechos que provocan, la necesidad de nuevas reflexiones doctrinarias, nueva legislación y nuevas resoluciones jurisdiccionales. Son los problemas reales que nos inducen a reflexionar y crear normas jurídicas electorales.

3.3.3.3 Fuentes históricas del Derecho Electoral

Las fuentes históricas son los documentos y precedentes que se requieren para la creación del derecho. Entre las fuentes históricas más importantes del derecho electoral destacan los libros, los archivos, los artículos, las leyes derogadas, la jurisprudencia superada, las resoluciones jurisdiccionales impugnadas y revocadas, los informes técnicos jurídicos, etcétera.²⁴⁷

3.3.4 Otras clasificaciones

Otra clasificación que se les da a las fuentes del derecho, es la que plantea el jurista García Máynez, quien las divide en fuentes originarias y fuentes derivadas. Las fuentes originarias serían las normas jurídicas de suprema jerarquía que fundamentan la creación y validez de las demás normas que, en conjunto, integran un determinado orden normativo, y las fuentes derivadas serían estas normas derivadas de las fuentes originarias de las cuales, a su vez, se derivan otras normas jurídicas. “Las fuentes derivadas de la originaria no tienen siempre igual importancia, ni se hallan todas en un mismo nivel”²⁴⁸

Para el caso que se expone de acuerdo a lo expresado por Humberto Morales, como fuente originaria se reconoce a las Constituciones; ya que es en esta

²⁴⁷Pérez, *Origen y evolución del derecho electoral*, 299.

²⁴⁸ García, *Introducción al Estudio del Derecho*, 192.

norma donde se delimitan los diversos preceptos relativos a la materia electoral como los que regulan los requisitos para adquirir la nacionalidad, los derechos y obligaciones que se derivan de ella.²⁴⁹

Lo mismo sucede con las “*disposiciones que establecen el principio de la soberanía popular y la voluntad del pueblo soberano de constituir el régimen político que más convenga a sus intereses. Adicionalmente en estas se consagra también el principio de que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo debe hacerse mediante elecciones libres, auténticas y periódicas; además de establecer el régimen constitucional de los partidos políticos y de la máxima autoridad en materia electoral.*”²⁵⁰

En lo relativo a las fuentes derivadas de primer nivel, que están constituidas por los tratados internacionales y las leyes secundarias, también se establecen preceptos relacionados con la materia electoral. Un ejemplo de lo anterior, son la diversidad de instrumentos internacionales que contienen preceptos relativos a los derechos políticos.²⁵¹

Igualmente es importante manifestar, que todo tratado ratificado obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe (*pacta sunt servanda*), y “un Estado parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como

²⁴⁹ Morales, *La Independencia Judicial*, 121.

²⁵⁰ *Ibidem*, 121.

²⁵¹ La Declaración Americana de los Derechos del Hombre (Bogotá, 1948), en el artículo XX establece los derechos de participación política y de sufragio; por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos (Nueva York, 1948), establece en su artículo 21 que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos...; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966), en su artículo 25, establece los derechos de participar en los asuntos públicos, de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país.”

justificación para el incumplimiento de un tratado (artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969)".²⁵²

En lo que respecta a las leyes secundarias, que regulan la materia electoral están compuestas por códigos en los que se establecen las principales normas de carácter sustantivo en materia de organización de las elecciones, los sistemas de medios jurisdiccionales de impugnación y las reglas procesales especiales aplicables a las acciones de inconstitucionalidad planteadas respecto de leyes electorales; así como en los códigos penales se tipifican los delitos electorales. Pero también se tienden a emitir por algunos Estados leyes especiales que regulan lo relativo al sistema de partidos, a la organización del órgano electoral, leyes orgánicas de los poderes judiciales, de los congresos y municipales que contienen disposiciones con alta incidencia en la materia electoral.²⁵³

Los reglamentos, la costumbre, la jurisprudencia son considerados por la doctrina como fuentes derivadas de segundo nivel. Estas son fuentes del Derecho electoral en razón de que las leyes electorales les dan expresamente tal carácter. Entre los reglamentos, que son fuente delegada ya que se trata de normas generales, abstractas e impersonales cuya producción el legislativo autoriza a otro órgano o poder, encontramos los reglamentos electorales como por ejemplo los reglamentos interiores de los órganos electorales, e incluso de los poderes legislativo y ejecutivo en tanto desarrollan funciones atinentes con la actividad electoral, para el caso la regulación de los actos y procedimientos implicados en las elecciones generales: el papel de los órganos legislativos en

²⁵² Juan Carlos Silva Adaya, *Defensa integral de los derechos políticos propios de la democracia participativa*, Ponencia, III Congreso Internacional de Derecho Electoral (México, Universidad Autónoma de México, 1998), 12.

²⁵³ Morales, *La Independencia Judicial*, 124.

la ratificación y acreditación de funcionarios electos o declaratorias de elecciones²⁵⁴; o respecto de elecciones de segundo grado.²⁵⁵

3.4 Principios Electorales

Para Ronald Dworkin, el término principio debe entenderse, como una pauta que ha de observarse, porque es una exigencia de la justicia, equidad o de otro aspecto de la moral. Por lo mismo, los principios inclinan la decisión en una dirección aunque no de manera concluyente, y sobreviven intactos aunque no prevalezcan. Así mismo, para este autor, los principios son la base que construyen los sistemas jurídicos esparciéndose a todo el sistema jurídico.²⁵⁶ Así mismo, es importante conocer la diferencia existente entre principios y reglas, para evitar una confusión en este aspecto, puesto que tienen distintos significados y son de aplicación distinta.

De acuerdo a Alexy, las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto, pueden

²⁵⁴ *Ibidem*, 122. Sobre este aspecto, el Dr. Morales indica, que la doctrina no contempla ni desarrolla dentro de los esquemas de fuentes del derecho electoral, a los reglamentos internos de los partidos políticos, mismos que se dan como extensión de la potestad autoreguladora. Sin embargo, los entes contralores electorales recurren a los reglamentos internos para resolver conflictos a lo interno de los partidos políticos y en especial ante procesos de elección como la celebración de Asambleas –convocadas, por ejemplo, para elegir candidatos a puestos de elección popular como alcaldes y diputados–, o para la elección de sus dirigentes o miembros de órganos de decisión del partido. En este caso particular, lo expresado por el Dr. Morales es muy acertado en aplicación a la realidad del país, puesto que dichos reglamentos, si bien es cierto son de aplicación particular para cada partido político, son un instrumento que aplica la máxima autoridad en materia electoral como lo es el Tribunal Supremo Electoral, para resolver cualquier conflicto que pudiera suscitarse internamente en un determinado partido político.

²⁵⁵ Sobre este aspecto se encuentra como ejemplos el Reglamento para la Propaganda Electoral y al Reglamento General para la Observación Electoral en El Salvador.

²⁵⁶ Ronald Dworking, *Los derechos en serio*, (Barcelona, Editorial Ariel, 1995), 19-22.

ser llamadas mandatos definitivos. En cambio, los principios son mandatos de optimización. Es decir, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas.

Todo lo anterior significa que pueden ser realizadas en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, por las reglas, por los principios opuestos. Esto último significa que los principios dependen de y requieren ponderación.²⁵⁷

Por su parte, Zagrebelsky hace una distinción entre principios y reglas, con base en la jerarquía del ordenamiento jurídico: *“las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios... por eso, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley”*. Por lo tanto, cuando exista un conflicto entre un principio y una regla, prevalecerán los principios en virtud de que estos últimos son superiores dentro del ordenamiento jurídico.²⁵⁸

Por lo tanto, los principios son aquellas directivas de optimización que orientan la actividad de interpretación y aplicación del derecho. Por consiguiente, se encuentran plasmados en el texto constitucional y no en leyes secundarias, cuya composición se basa en las reglas. Por lo anterior, los principios constitucionales no pueden encontrar bases intrínsecas, sino que se encuentran explícitos en el ordenamiento jurídico.²⁵⁹

²⁵⁷ Robert Alexy, *El concepto y validez del derecho*, (Barcelona, Editorial Gedisa, 2004), 72.

²⁵⁸ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, (Madrid, Editorial Trotta, 1997), 23.

²⁵⁹ Nieto, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*, 19.

3.4.1 Clasificación de los principios electorales

En cuanto a la clasificación de los principios electorales es importante mencionar, que no existe una sola clasificación de los mismos, puesto que se entiende, que nada en el derecho es absoluto. Por lo tanto, se adoptará una clasificación que consideramos es la más completa y práctica para su análisis y estudio.

3.4.1.1 Principio de autonomía

Carlos Manuel Rosales expresa, que este principio retrata simplemente una descentralización administrativa y política, para que las instituciones puedan actuar de manera independiente.²⁶⁰ O por otro lado, tal y como lo señala Blix en términos más sencillos: “es la facultad para gobernarse a sí mismo”.²⁶¹ De esta manera, se observa que la autonomía implica: “un poder jurídico limitado, es decir, se cuenta con un espacio de actuación libre, y al mismo tiempo, un campo jurídico que no se debe traspasar”.²⁶²

El principio de autonomía tiene como propósito que el Poder Judicial en su conjunto, goce de medios propios y suficientes para su función, sin quedar sometido, condicionado o sujeto a decisiones externas.²⁶³

De acuerdo a la doctrina, los tribunales electorales tienen su reconocimiento como entes constitucionales autónomos, esto debido a la consideración de

²⁶⁰Carlos Manuel Rosales, *Dos modelos de justicia electoral: los tribunales electorales de Chile y México*, (Santiago de Chile, Universidad de Chile), 279.

²⁶¹*Ibidem*. 279

²⁶² Fernando Serrano Migallón, *Derecho Electoral*, (México D.F., Porrúa, 2006), 19.

²⁶³Mario Melgar Adalid, *Justicia electoral*, (México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1996), 40.

que la justicia electoral es algo distinto de la administración de justicia;²⁶⁴ es decir, que sean capaces de definir su organización sin depender de otra estructura superior.²⁶⁵

Esta autonomía de carácter normativo le concede al tribunal electoral la facultad de dictar el mismo las normas generales que reglamenten su funcionamiento interno, a efecto de garantizar su independencia; por lo mismo, pueden expedir y modificar su reglamento interno y diversos acuerdos generales para su adecuado funcionamiento.²⁶⁶

De acuerdo a lo expresado por Carlos Maya, un tribunal electoral autónomo posee las siguientes características: a) tiene su propio patrimonio; b) administra sus recursos; c) elabora su reglamento y hace sus modificaciones para su mejor funcionamiento; d) resuelve los conflictos laborales con los empleados del sistema electoral; e) dicta sentencias definitivas e inapelables, y f) no está sujeto a ningún otro órgano, por lo que es considerado como la máxima autoridad en materia electoral. De lo anteriormente expuesto, se

²⁶⁴Sobre esto, igualmente vale la pena indicar lo expresado por el Tribunal Supremo Electoral, en su resolución de Recurso de Revisión en Proceso de Cancelación del partido Demócrata Cristiano, pronunciada el día 20 de septiembre de 2011: “Dentro del diseño orgánico del Estado Constitucional del país, el inciso final del art. 208 Cn. instituye al TSE como “la autoridad máxima en materia electoral, sin perjuicio de los recursos que establece la constitución por violación de la misma.” De la norma constitucional transcrita, se infiere que el TSE es un órgano constitucional que ocupa una posición importante en la estructura del Estado; de carácter jurisdiccional y especializado, ya que se trata de un auténtico tribunal con competencia exclusiva en materia jurídico-electoral; y finalmente, es independiente puesto que ningún otro órgano constitucional puede interferir en sus funciones específicas, sin perjuicio de que sus actuaciones –como las de todos los órganos y autoridades del estado- puedan ser sometidas al respectivo control de constitucionalidad. Por sus características, el TSE es lo que la doctrina denomina un órgano constitucional autónomo. En otras palabras, sus decisiones adoptadas en el ejercicio de sus funciones puramente electorales, solo pueden ser revisadas por el mismo, de acuerdo con los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico.

²⁶⁵ David Cienfuegos Salgado, *Justicia y democracia*, (México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 2008), 61- 66.

²⁶⁶Jesús Orozco Henríquez, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, (México D.F., Porrúa, 2006), 280.

infiere, que el principio de autonomía le brinda a las autoridades electorales, la facultad de autoadministrarse, es decir, el mismo tribunal dicta sus propias normas internas, para su correcto funcionamiento, estando supeditado únicamente, a los procesos constitucionales que la ley establece ante la violación de una determinada norma de carácter constitucional.²⁶⁷

3.4.1.2 Principio de certeza

Comanducci expresa que un sistema jurídico ofrece certeza jurídica cuando, cada ciudadano está en situación de prever cuáles serán las consecuencias jurídicas de sus propias acciones y cuáles serán las decisiones de los órganos de aplicación en el caso en que su comportamiento deba ser juzgado conforme al derecho.²⁶⁸ Desde el punto de vista electoral, la certeza se refiere a la necesidad de que todas las acciones que realiza el Tribunal se caractericen por su veracidad y certidumbre, que estén apegadas a los hechos y a la verdad y que los resultados de dichas acciones sean comprobables y verdaderas.²⁶⁹

La opinión de David Cienfuegos sobre la función de este principio es: “dotar de facultades expresas a las autoridades electorales, de modo que todos los participantes en el proceso electoral conozcan previamente con claridad y seguridad las reglas a que la actuación de las autoridades electorales esté sujeta”.²⁷⁰ Para González, la certeza emana de “que todos los actos del proceso electoral deben ser veraces y reales a fin de que los resultados sean veraces, verificables y por tanto, confiables”.²⁷¹

²⁶⁷ Carlos Maya Rayas, *Los tribunales electorales en México en la transición democrática: los casos de Tabasco y Yucatán*, (México D.F., Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2004), 62-63.

²⁶⁸ Paolo Comanducci, *Razonamiento jurídico*, (México D.F., Fontamara, 1999), 98.

²⁶⁹ Rosales, *Dos modelos de justicia electoral*, 281.

²⁷⁰ Cienfuegos, *Justicia y democracia*, 102.

²⁷¹ Leonel Castillo González, *Reflexiones temáticas sobre derecho electoral*, (México D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial, 2006), 18.

Respecto a las anteriores consideraciones, nos es posible concluir que el principio de certeza electoral significa que tanto la actuación de la autoridad electoral como los procedimientos electorales deben ser verificables, veraces y confiables, de tal manera que los ciudadanos y los entes políticos no tengan duda sobre dichas actuaciones, y que las mismas sean susceptibles de ser fiscalizadas ante una eventual incongruencia con normas constitucionales. La base de este principio está cimentada en el correcto desempeño de la autoridad electoral, a efecto de garantizar que se respete la voluntad del ciudadano. Por lo tanto, se deduce que la certeza es contar con seguridad en el sistema electoral.

3.4.1.3 Principio de Igualdad

La igualdad existe cuando no hay desventajas naturales o contingentes. Como principio establecido en la ley, atiende a la calidad jurídica de las personas o de las entidades.²⁷²

El principio de igualdad electoral adquiere diferentes sentidos dependiendo del contexto del cual se trate; por ejemplo, se tiene la igualdad ciudadana para acceder a los cargos públicos.²⁷³ Asimismo, se puede valorar cuantitativamente en la igualdad del voto. Otro rubro donde encontramos el manejo de la igualdad es en el acceso a la justicia electoral.²⁷⁴

El principio de igualdad, en especial desde el punto de vista democrático, debe generar una competencia justa, que permita a los ciudadanos participar

²⁷²Carlos Quiñones Tinoco, *La equidad en la contienda electoral*, (México D.F., Universidad Autónoma de México, 2002), 58.

²⁷³Castillo, *Reflexiones temáticas sobre derecho electoral*, 59-73.

²⁷⁴José Woldenberg, *Vida interna de los partidos políticos y fiscalización de los recursos, nuevos retos de la autoridad electoral en: Democracia interna y fiscalización de los recursos de los partidos políticos*, (México D.F., Tribunal Electoral de la Federación 2006). 21

libremente en las elecciones, bajo normas que conlleven a la igualdad financiera entre candidatos y partidos, con base en el establecimiento de un límite en los gastos de campaña política.²⁷⁵

Como se ha expresado, el principio de igualdad, especialmente desde el ámbito del derecho electoral, no puede ser abordado únicamente desde una perspectiva, puesto que este posee diversos sentidos dependiendo del contexto en que se manifieste. Ya que el dinero sin duda alguna es un factor fundamental para las campañas políticas, y obviamente no todos los partidos están en igualdad de condiciones económicas; por lo que convendría analizar la igualdad desde el punto de vista de la economía de los partidos en contienda electoral.

3.4.1.4 Principio de imparcialidad

Se puede considerar a la imparcialidad como un hábito de conducta y de disposición objetiva, que puede obtenerse con el desempeño de las labores, que va madurando con el raciocinio y se coloca por encima de la posición particular y, que pone al juzgador por encima de la *litis* y sometido sólo al imperio de la ley.²⁷⁶ Isabel Trujillo hace una valoración de la imparcialidad desde el punto de vista jurídico de la siguiente forma: la imparcialidad se ha configurado tradicionalmente como una característica estructural del derecho. Se sitúa dentro del juicio de autoridad y constituye un criterio interno de articulación, conectado con una exigencia de justicia en relación con los sujetos implicados.²⁷⁷

²⁷⁵ Rosales, *Dos modelos de justicia electoral*, 285.

²⁷⁶ José Roberto Dromi, *El Poder Judicial*, (Argentina, Ediciones UNSTA, 1982), 55-60.

²⁷⁷ Isabel Trujillo, *Imparcialidad*, (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2007), 2

El principio de imparcialidad electoral significa que, en el desarrollo de sus actividades, todas las autoridades electorales deben reconocer y velar permanentemente por el interés de la sociedad y por los valores fundamentales de la democracia supeditando a estos, de manera irrestricta, cualquier interés personal o preferencia política.²⁷⁸

David Cienfuegos²⁷⁹ considera que la imparcialidad, obliga al órgano responsable de la organización de las elecciones a que su funcionamiento no sea tendencioso, provechoso, favorable o preferente hacia alguno de los actores políticos que se encuentren en conflicto o que aspiren a lograr consensos electorales.²⁸⁰

3.4.1.5 Principio de Independencia

En la actualidad, las democracias constitucionales occidentales comparten una característica fundamental: la independencia judicial, o sea, un conjunto de garantías destinadas a asegurar su imparcialidad respecto a las partes en causa y respecto a las otras instituciones políticas y sociales, y a proteger las libertades de los pobladores del Estado.²⁸¹

De manera particular, la independencia judicial es la nota que no puede conseguirse más que con la seguridad en el desempeño laboral de los juzgadores, con la certeza del nombramiento y de saberse sujetos a la

²⁷⁸ Rosales, *Dos modelos de justicia electoral*, 287.

²⁷⁹ Cienfuegos, *Justicia y democracia*, 101.

²⁸⁰ Flavio Galván Rivera, *Derecho procesal electoral*, (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014) 93. Para varios doctrinarios, la imparcialidad judicial es un producto de la voluntad de decidir o juzgar rectamente, con base en la experiencia, en la capacidad profesional y estar bien informado sobre el negocio que se va a resolver.

²⁸¹ Carlo Guarnieri, y Patrizia Pederzoli, *Los jueces y la política*, (Madrid, Ed. Taurus 1999), 16.

promoción y con la adecuada retribución y estímulos, que les brinde tranquilidad personal.

Lo que anterior implica, la existencia de un Poder Judicial que no guarde dependencia en ningún sentido, mucho menos de relación de jerarquía alguna, con los otros funcionarios de los otros poderes públicos, a fin de estar en la capacidad de cumplir con el papel que la Constitución les ha asignado.²⁸²

En materia electoral, el principio de independencia hace referencia a las garantías y atributos de que disponen los órganos y autoridades que conforman al Tribunal Electoral, para que sus procesos de deliberación y toma de decisiones se den con absoluta libertad y respondan única y exclusivamente al imperio de la ley, afirmándose su total independencia respecto de cualquier poder establecido.²⁸³

La finalidad de la independencia del Poder Judicial es proveer un “sistema de garantías mutuas, para evitar la posibilidad de que un actor sea capaz de manipular unilateralmente las reglas del sistema político”²⁸⁴.

En ese aspecto, David Cienfuegos considera que la independencia es “un principio que significa que la función electoral estará exento de injerencias que de cualquier tipo pretenda ejercer algún ente u órgano público o privado hacia el instituto electoral”.²⁸⁵

²⁸² Daniel Herrendorf, *El poder de los jueces*, 2a. ed. (Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1994), 97-109.

²⁸³ Nieto, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*. 308.

²⁸⁴ Gabriel Negretto y Mark Ungar, *Independencia del Poder Judicial y Estado de Derecho en América Latina*, en: los casos de Argentina y Venezuela, Volumen IV. (México D.F, Centro de Investigación y Docencia económicas, 1997), 83.

²⁸⁵ Cienfuegos, *Justicia y democracia*, 102.

3.4.1.6 Principio de Legalidad

El principio de legalidad limita la acción de las autoridades en un gobierno constitucional ²⁸⁶ y, al mismo tiempo, debe servir como cimiento a toda la estructura del Estado.²⁸⁷

El elemento más importante de este principio se localiza en la relación de la subordinación del gobierno al imperio del derecho, donde las autoridades dirigirán su actuación con base en la ley.²⁸⁸

La actuación del juzgador, siempre deberá ser con base en la ley o lo que otros han llamado el gobierno de los jueces, donde la norma jurídica significa la base de las instituciones. A esta garantía de autonomía de los órganos jurisdiccionales se le denomina sujeción del juez al ordenamiento jurídico o simplemente sumisión a la ley.²⁸⁹ Por lo que, el principio de legalidad se sustenta en el que la autoridad sólo está facultada a actuar tal como lo señala la norma jurídica y cumplir las leyes a cabalidad.

Es decir, este principio supone que todas las actuaciones de los organismos electorales, deben de estar conforme a las leyes. En otras palabras, toda actuación, de un determinado ente, debe de estar previamente regulada en la ley.

²⁸⁶ En el caso de El Salvador, el principio de legalidad se recoge en el art. 15 de la Constitución de la República: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

²⁸⁷ Alexander Hamilton, et. al., *El federalista*, (México, Editorial FCE, 2006), 22.

²⁸⁸ Jesús Orozco Henríquez, *La garantía judicial de la democracia interna de los partidos políticos*, en: *Democracia interna y fiscalización de los recursos de los partidos políticos*. (México, Tribunal Electoral de la Federación, 2004), 147.

²⁸⁹ José Ramón Cossío Díaz, *Jurisdicción federal*, (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996), 29.

3.4.1.7 Principio de Publicidad

La incorporación de la sociedad a la política crea una gran dimensión de lo público: “el interés público, las libertades públicas, la seguridad pública y, la opinión pública.”²⁹⁰ El principio de publicidad faculta a los ciudadanos conocer las actividades del Estado. Este principio se convierte en una garantía de control sobre las acciones del gobierno y, por tanto, sirve para el fortalecimiento del Estado. En consecuencia, se puede definir como aquello que nos permite apreciar con nitidez lo que realiza el Estado.²⁹¹

El carácter público de los actos del Estado viene determinado por la función que desempeñan dichos actos. Si se trata de actos realizados integra o exclusivamente como consecuencia de la existencia y funciones del Estado o que tengan como causa inmediata la satisfacción de un determinado interés colectivo, dichos actos son públicos.²⁹²

La acepción de publicidad desde el punto de vista electoral, se puede definir como el principio que permite a la población conocer todos los actos de los participantes en una competencia electoral²⁹³. Por lo que respecta a la publicidad, en materia electoral, esta genera mecanismos que la refuerzan. Por lo pronto, cada contendiente está interesado en conocer cómo se financia su rival y atacar las irregularidades que éste cometa.²⁹⁴

²⁹⁰ Antonio Cabo de la Vega, *El Derecho Electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, (México D.F., Universidad Autónoma de México, 1994), 67.

²⁹¹ Héctor Fix-Fierro, *Los derechos políticos de los mexicanos* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2006) define a la publicidad como todo aquellos asuntos que interesan de manera común a una colectividad.

²⁹² Jorge Carpizo, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*. (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2007), 107.

²⁹³ *Ibidem*, 35.

²⁹⁴ Rosales, *Dos modelos de justicia electoral*, 302.

3.5 Funciones del Derecho Electoral

A continuación se analizara las distintas y fundamentales funciones que el ordenamiento electoral desempeña dentro de la organización política actual y así como también, demostrar la importancia de este en el Derecho.

3.5.1 Función garantizadora

El derecho electoral tiene como obligación inmediata la de garantizar que el voto sea libre, igual, directo y secreto y de igual manera que puedan ejercerlo todos aquellos a los que la ley habilita para hacerlo.²⁹⁵

Es dentro de esta función garantizadora del derecho electoral, donde se incluye toda la normativa relativa a la forma de los sobres y papeletas, a la identificación de los votantes, a la existencia de un censo en el lugar de la votación, a la disposición de los colegios electorales, a la presencia o no de fuerzas policiales o gubernamentales en el lugar de la votación, a la existencia de urnas selladas, a la presencia de cabinas, al control del acceso al lugar de votación, a la presencia de público en el desarrollo del escrutinio, a la presencia de representantes de los partidos o coaliciones durante toda la jornada electoral, a la elaboración del acta de resultados y a su transmisión al órgano encargado del cómputo de votos, etc. ²⁹⁶

²⁹⁵ Como una característica del Derecho electoral es su mismo carácter jurídico, es por ello que el Derecho electoral tiene la misión de garantizar el derecho al voto. En esta concepción garantista del derecho no solo se ha mantenido superada la inicial fase de la representación, sino que se ha visto enriquecida con todo un sistema. Ningún sistema garantista será capaz de suplir a una verdadera conciencia democrática. Y, al revés, la no existencia de alguna de estas garantías no implica necesariamente que no se haya respetado la pureza democrática.

²⁹⁶ Es decir, en este apartado se trata directamente sobre el ejercicio libre del voto como a la pureza del procedimiento electoral.

Efectivamente, si el Derecho electoral es el intento de juridicidad de las vías de acceso al poder mediante la legitimación democrática, sólo se encuentra ante un esquema acabado de sometimiento al derecho cuando exista una verdadera justicia electoral independiente. Por ello puede decirse que es condición *sine qua non* de un Derecho electoral plenamente democrático el que existan órganos independientes que entiendan las reclamaciones electorales.

El contencioso electoral tiene por objeto verificar la regularidad de los actos del proceso electoral y la validez de los resultados obtenidos. Como consecuencia de un contencioso electoral pueden producirse tres resultados posibles: la confirmación de los resultados, su reforma o anulación de la elección.²⁹⁷

Existen dos formas de atender a estas reclamaciones electorales: el establecimiento de órganos de carácter jurisdiccional para que entiendan de las reclamaciones que en esa materia se planteen o la decisión por parte de los propios órganos legislativos.²⁹⁸

En El Salvador, el sistema confiere esta facultad de calificación de las reclamaciones a un órgano, el Tribunal Supremo Electoral, que reúne facultades administrativas y jurisdiccionales; en lo que respecta a las facultades legislativas de este órgano, éstas son limitadas: aprobar proyectos de reforma electoral para ser presentados a la Asamblea Legislativa y en el

²⁹⁷ Efectivamente si el derecho es el intento de juridicidad de las vías de acceso al poder mediante la legitimación democrática mediante una verdadera justicia electoral independiente.

²⁹⁸ Existen dos formas de atender a estas reclamaciones electorales: el establecimiento de órganos de carácter jurisdiccional para que entiendan de las reclamaciones que en esa materia se plantean o la decisión por parte de las cámaras.

ámbito de las potestades reglamentarias, aprobar su reglamento interno y otros que considere necesario para la aplicación de la ley.²⁹⁹

3.5.2 Función conformadora

Las capacidades organizativas y conformadoras del Derecho electoral hacen que éste se haya convertido en una importante variable en la vida política.³⁰⁰ Sin embargo conviene hacer cuando menos dos observaciones, la primera: el Derecho electoral está, estrechamente relacionado con la realidad política sobre la que se aplica, por lo cual para que pueda actuar como conformador de la realidad política tiene que ser un derecho electoral posible para ese sistema; la segunda observación: que el análisis de los posibles efectos de una reforma electoral suele resultar complejo y que, en todo caso, suele resultar erróneo si se prescinde del contexto general de la sociedad en que se aplica y de sus peculiaridades específicas.³⁰¹

En todo caso, parece que esta indudable influencia conformadora del derecho electoral se plantea en relación con cuatro aspectos fundamentales de la vida política: el sistema de partidos, la propia vida interna de los partidos, la

²⁹⁹ Derecho Electoral garantiza el Estado de Derecho. Dentro de la aspiración liberal de construir un Estado de Derecho, no podía quedar al margen la realidad electoral, expresión de la realidad política. De este modo, el Derecho Electoral tenía la misión de garantizar el derecho al voto. Esta función garantista del Estado de derecho se ha visto enriquecida aún más en la medida en que van creándose en los países un fuero jurisdiccional propio, como lo es la Justicia Electoral, concebida para entender y juzgar todo lo atinente a las votaciones populares y los derechos de quienes resultaren electos.

³⁰⁰ En razón de sus capacidades organizativas de la realidad política. Pero para que esta función se cumpla, debe el Derecho Electoral estar íntimamente vinculado con esa realidad en donde se pretende que rija y deben tenerse muy en cuenta el contexto general de la sociedad en la cual se aplicará y sus particularidades.

³⁰¹ La influencia conformadora del Derecho Electoral se plantea con relación a cuatro aspectos de la vida política: el sistema de partidos, la propia vida interna de los partidos, la selección y composición de las élites políticas y la estabilidad gubernamental del sistema político en general.

selección y composición de las elites políticas y la estabilidad gubernamental y del sistema político en general.³⁰²

3.5.3 Función legitimadora/integradora

Las democracias son sistemas en los que el acceso al poder se realiza mediante elecciones sometidas al Derecho que se expresa en leyes que cuentan, además, con una específica legitimidad, la de provenir de órganos representativos con sometimiento a los principios que en su día impuso el constituyente, por ello mismo, es de vital importancia contar con una auténtica legislación electoral para conseguir una verdadera legitimación.³⁰³

El carácter integrador de los procesos electorales resulta en cuanto en ellos los ciudadanos, en su conjunto, contribuyen a la gestión de los asuntos públicos. Desde luego, que no sólo en los procesos electorales es que los ciudadanos actúan en la vida pública, sino que es en esos momentos en los que de manera más clara se detecta la existencia misma del pueblo como realidad política.

Lo anterior se expresa en cuando menos dos momentos distintos: la campaña electoral en la cual su función integradora es: el protagonismo del pueblo organizado como electorado³⁰⁴, como receptor del mensaje político; y su

³⁰² Esta función, se debate intensamente en los países sobre las bondades o no de las reformas electorales, de modo que se potencien al máximo los sistemas políticos de cada país.

³⁰³ Esta función se adentra en sus principios, normas y reglamentos, el ciudadano llega a comprender cómo ha de expresar su parecer en las consultas sometidas a su consideración, tornando realizable el ideal democrático.

³⁰⁴ Existe desde luego una estrecha relación entre democracia y elecciones libres hasta el punto que una conocida definición de democracia es justamente aquel régimen político en donde una pluralidad de partidos compiten libremente por el poder a través de, fundamentalmente, elecciones.

función legitimadora es: el electorado como garante de la competitividad, y el momento de la elección.³⁰⁵

El Derecho electoral como disciplina, en último término, es la transmisión de confianza que el electorado deposita en las urnas en forma de voto, y trata de asegurar que, al margen de cualquier distorsión postelectoral de la voluntad popular o de cualquier actividad manipuladora durante la campaña, cualquier proyecto político que aspire a instalarse en los mecanismos de poder estatales tenga, cuando menos, que haber conseguido la confianza del electorado en el momento de la elección y que se vea obligado a renovarla transcurrido un cierto período de tiempo.³⁰⁶

3.6 Evolución del derecho electoral en el sistema constitucional salvadoreño

El derecho electoral empieza a ganar territorio en la mitad del siglo XX, con la creación del Consejo Central de Elecciones teniendo su base de formación en la Constitución de 1950, el consejo estaba integrada por tres miembros propietarios y suplentes elegidos en la forma establecida en la exposición de motivos de creación del Consejo y estos duraban tres años en sus funciones.

³⁰⁷

³⁰⁵ Nohlen et al., *Tratado de derecho electoral comparado*, 33. La democracia se afianza gracias al correcto funcionamiento de los procesos electorales.

³⁰⁶ Si las normas que integran el Derecho Electoral generan procesos limpios, libres y transparentes, la democracia como forma de gobierno, se legitima.

³⁰⁷ *Exposición de motivos de la Constitución de 1950* " Al declarar un Consejo Central de Elecciones será la autoridad suprema en materia electoral, se rechaza el sistema de 1886 en el cual las Juntas Departamentales conocían en la elección de Diputados y la Asamblea Legislativa en la elección de Presidente y Vicepresidente de la Republica . Este Consejo será elegido por la Asamblea. El Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia presentaran una terna a la Asamblea; esta escogerá un propietario y un suplente de cada una de esas ternas y elegirá directamente el propietario y el otro suplente. A los partidos políticos contendientes se les reconoce el derecho de vigilancia en el proceso electoral, a los partidos políticos que no participen en las elecciones no se les reconocerá ese derecho.

En las siguientes constituciones como la Constitución de 1962 no se presentó una variación en cuanto al Consejo creado; pero en la Constitución vigente de 1983 se modificó la forma de elección de sus miembros lo que creo un equilibrio de pesos y contrapesos en el que sus miembros se supervisaban unos a otros.

Se convino en los llamados “Acuerdos de México” en materia constitucional, la sustitución del Consejo Central de Elecciones por un Tribunal Supremo Electoral el cual tendría la máxima autoridad administrativa y jurisdiccional en la materia³⁰⁸, pero se separa la reforma de la Asamblea Legislativa ya que no se estableció al recién creado Tribunal Supremo Electoral el ser la máxima autoridad jurisdiccional ya que es la Corte Suprema de Justicia la autoridad máxima en caso de violación a la Constitución.

Tal como lo establece la Constitución vigente el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral³⁰⁹ pero dicha supremacía es relativa, ya que existe el recurso de inconstitucionalidad en relación a los reglamentos que emita el Tribunal Supremo Electoral, otorgándole a la Sala de lo Constitucional la facultad para que intervenga en la supremacía de la que goza el Tribunal en materia electoral.

Se han generado reformas en el sistema electoral, como la eliminación de la llamada Plancha Nacional³¹⁰, en este caso específico la Sala de lo Constitucional ordenó a través de una sentencia de inconstitucionalidad ref.28-2002, que para la elección de los Diputados se debía tomar en cuenta la

³⁰⁸ Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 1158.

³⁰⁹ Constitución de la República de El Salvador, artículo 208. El Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en esta materia, sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma.

³¹⁰ FUSADES, *Necesidad de una reforma política en El Salvador*, (San Salvador, FUSADES 2003) http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/estudios_legales_fusades/fel_36.htm

distribución de la población del territorio nacional, obligando a dar cumplimiento al artículo 78 y 79 inciso primero de la Constitución, dado que se había declarado la Inconstitucionalidad mediante sentencia 6-2000 del artículo 12 del Código Electoral ya que este transgredía el derecho al voto igualitario al hacerse distinción de circunscripción electoral departamental y nacional para la cantidad de votos que necesitaba un Diputado para ser elegido.³¹¹

Los Diputados elegidos por circunscripción nacional necesitaban mayor número de población para su elección, es decir, se le daba mayor ponderación a los votantes determinados por circunscripción nacional y menor ponderación a los encasillados en la circunscripción departamental.

Esto había sido establecido así, pero de una forma súbita y sin consulta alguna, la Asamblea Legislativa reformó los Arts. 12 y 13 del Código Electoral, con evidentes intenciones de obviarla, ya que no produjo efecto alguno sobre la norma impugnada, haciendo que el anterior artículo 13 pasara a ser el art. 12; sin embargo, el nuevo artículo 13, conservaba en su esencia el contenido de la disposición declarada inconstitucional por ese tribunal, y transgrede los arts. 78 y 79 de la Constitución, quedando por consiguiente las cosas en el

³¹¹Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 28-2002 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2003) “Al distinguir entre dos sistemas diferentes de circunscripciones electorales para elección de Diputados -por un lado, de circunscripciones departamentales en la letra a) y, por otra, una sola circunscripción nacional en la letra b) del artículo impugnado-, se rompe con los principios de igualdad del voto y de representación proporcional con base en la población, contenidos en los artículos. 78 y 79 Cn., en tanto se asignan valores distributivos distintos de población. por haberse establecido en el art. 13 una asignación de Diputados por cada departamento que, aún cuando aparenta basarse en la distribución proporcional de la población y superar con ello la inconstitucionalidad del art. 12 -tal como la resolución de esta Sala determinó-, no cumple fielmente con los principios de la igualdad del voto y de representación proporcional, pues no sólo deja virtualmente inalterada la distribución que originalmente hacía el art. 12, sino que establece rangos de distribución de la población que rompen tajantemente con la lógica de la representación proporcional...”

mismo estado en que se encontraban al iniciarse el proceso de inconstitucionalidad.³¹²

Sentencias como la anterior se han dictado por parte de la Sala de lo Constitucional haciendo modificaciones en el ámbito de la materia electoral, generando cambios abruptos, justificado sobre la importancia y la necesidad de democracia, y se han ido generado muchas más sentencias en la última década que han hecho evolucionar al derecho electoral, pero generadas por un tribunal que por la Constitución de la República no es el reconocido como la autoridad máxima en dicha materia. Por lo que esto demuestra que bajo la potestad de la defensa de la Constitución la Sala de lo Constitucional³¹³ tiene diversas atribuciones que modifican diversas áreas del ámbito nacional.

3.7 Órgano competente en materia electoral

En materia electoral se ha establecido una institución especial para que conozca y dirija lo referente en esta materia, con una reciente creación del actual Tribunal Supremo Electoral, esto a raíz de los acuerdos logrados después del Conflicto Armado que culminó con la firma del Acuerdo de Paz el día 16 de febrero de 1992 en Chapultepec México³¹⁴.

Anterior a la creación del actual ente normativo en materia electoral, existió el Consejo Central de Elecciones creado en la Constitución de 1950, dicho

³¹² *Ibídem.* 2

³¹³ Ley Orgánica Judicial, artículo 54. Se establecen las atribuciones de la Sala de lo Constitucional.

³¹⁴ Ricardo Rivera, *“El Salvador: la negociación del Acuerdo de Paz ¿un modelo para el mundo?”* n° 37, (San Salvador, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 1994). En el acta de los Acuerdos de Nueva York quedaba establecido que los acuerdos a los que se había llegado mediante las reuniones entre los dos grupos en conflicto serían suscritos en la Ciudad de México el 16 de enero de 1992.

consejo genero un debate en cuanto al perfil de las personas que debían integrarlo, partiendo de la democracia e imparcialidad que debía regirlo, desde esa fecha fue este Consejo el que conoció lo relativo al derecho electoral en El Salvador.³¹⁵ En la búsqueda de un órgano con autoridad autónoma, en materia electoral, fue creado el Tribunal Supremo Electoral; con su legal reconocimiento en el artículo 208 de la Constitución de la República de 1983, como máxima autoridad en materia electoral, encontrando su régimen legal secundario en el Código Electoral, el cual regula el proceso eleccionario, los recursos que se pueden interponer ante dicho tribunal, las sanciones que este puede imponer y su estructura de composición.³¹⁶

El Tribunal fue creado bajo la premisa de que su supremacía sería absoluta en dicha materia pero como es establecido en la Constitución que en caso de violación de la misma esta podría ser modificada por un recurso en protección de derechos constitucionales, por ello se da a entender que es un organismo jurisdiccional electoral, pero relativo ante la posible intervención de recursos de orden constitucional en protección de derechos reconocidos por esta.

Al Tribunal Supremo Electoral se le atribuye constitucionalmente como competencia principal la de conocer todo lo relativo en materia electoral, pero cumple con diversas atribuciones en el desarrollo de sus actuaciones entre estas están:

a) Atribución administrativa activa: en esta se materializa dinámicamente la administración a fin de satisfacer las necesidades colectivas para que se

³¹⁵ Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 1155.

³¹⁶ Código Electoral (San Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013) artículo 43 “estará formado por cinco Magistrados o Magistradas, quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales, que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial. Los dos Magistrados o Magistradas restantes, serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados o Diputadas electos, de las ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia.

crean los servicios públicos³¹⁷. En el caso del Tribunal que cumpla con todos los actos referente al proceso electoral, asignación de cargos dentro de la institución y la distribución del gasto asignado para este en el año.

b) Atribución de control: vela por que las disposiciones y acuerdos de la administración se cumplan sus acuerdos y disposiciones³¹⁸, es más preventiva ya que se acciona antes que se ejecuten los actos administrativos.

c) Atribución consultiva: se basa en que resuelva el tribunal las consultas que le formulen los organismos electorales como las juntas electorales departamentales o municipales, los representantes de partidos políticos o cualquier autoridad competente. En países como Costa Rica se le ha atribuido certeramente esta potestad de dictaminar sobre los proyectos relativos a materia electoral.³¹⁹

d) Atribución jurisdiccional: el Tribunal actúa en función de dicha atribución cuando resuelve los recursos interpuestos ante cualquier acto emitido por estos, o dentro de un proceso electoral, resolviendo basado en la legislación en materia electoral. Es decir aquí se pretende dar solución a lo contencioso administrativo que se ha generado por una actividad del Tribunal, estas resoluciones pueden anular o eliminar actos, sancionar a los infractores y reconocer indemnizaciones de perjuicios que se puedan ocasionar.

³¹⁷ Enrique Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado el servicio público*, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995), 121.

³¹⁸ Bertrand, *Manual de Derecho Constitucional*, 1162.

³¹⁹ *Ibidem*, 1163. “esta atribución es importante ya que el Tribunal Supremo electoral tiene la experiencia necesaria y el conocimiento para ponderar si se debe reformar el Código Electoral”. Es por ello que siempre que se proponga hacer una reforma al código debería ser parte del procedimiento en esta materia el consultarle al Tribunal para que este emita su opinión o presente un estudio de resultados sobre dicha propuesta.

3.8 El carácter necesario del Control Constitucional en materia electoral

El derecho Constitucional, se ha definido, como la rama del Derecho Público nacional, que tiene por objeto estudiar las normas que se refieren a la estructura del Estado, a la organización y competencia de los poderes de Gobierno y a los derechos, garantías y obligaciones individuales, así como las instituciones que los garantizan. En este sentido, la norma es constitucional porque su esencia es constituir al Estado y organizarlo, por lo que la regla de conducta en lo particular se vincula con el derecho político.³²⁰

En este orden de ideas, se entiende, que en un sentido amplio el derecho constitucional se vincula con el derecho electoral; puesto que el segundo se define cómo el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de representantes o personas para optar a cargos públicos, es decir, que regula la elección de órganos representativos, abarcando todas las regulaciones jurídico-positivas y todas las convenciones desde las candidaturas hasta la verificación de la elección. -Dentro de este concepto es correcto considerar, por ejemplo, cuestiones del sistema electoral como cuestiones jurídicas electorales, puesto que no hay duda que se trata de regulaciones que se han de determinar de modo legal.³²¹

En ese contexto, el derecho electoral requiere por su naturaleza un tratamiento multidisciplinario, puesto que se vincula con diferentes áreas del estado y del derecho y que no se circunscribe a un sistema jurídico en particular.

³²⁰ German Urzúa Valenzuela, *Manual de Derecho Constitucional*, (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991), 7.

³²¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Apuntes de Derecho Electoral: una Contribución Institucional para el Conocimiento de la Ley como Valor Fundamental de la Democracia*, (México, 2000), 78-79.

Establecido lo anterior, es jurídicamente posible encontrar un paralelo de importancia y trascendencia entre lo constitucional y lo electoral, porque lo segundo busca a través de procedimientos e instituciones determinar dentro de la constitución de un Estado, a los titulares de la función pública, que sean electos por el pueblo y que determinan las decisiones gubernativas.³²²

3.9 Agente y objeto de control constitucional en materia electoral

En el sistema constitucional de manera expresa se dispone que el gobierno es democrático³²³, noción que tiene como consecuencia obligada el reconocimiento no sólo de derechos de libertad que garanticen un esfera de autonomía del individuo frente al Estado, sino también el derecho de participar en la formación de la voluntad estatal³²⁴.

El principio democrático supone, pues, que los poderes estatales emanan del pueblo, que aparece como el autor último de la voluntad del Estado y como titular de la soberanía, lo cual se traduce en el reconocimiento a los ciudadanos de derechos específicamente encaminados a la formación de esa voluntad.

La forma tradicional en que se expresa es el derecho a elegir y ser elegido a cargos públicos, así como el derecho a ocupar dichos cargos, ambos como parte constitutiva del derecho genérico de participación política, al que se le suman diversos derechos provistos de diferentes tipos de garantías, y sobre los cuales ya se han hecho algunas reflexiones antes.

³²²Hertino Avilés Albavera, *Control Constitucional en Materia Electoral*, (México D.F., Instituto Académico de Investigaciones y capacitación electoral). http://www.teem.gob.mx/PDF/control_constitucional.pdf

³²³ Constitución de la Republica de El Salvador, artículo 85 inciso 1.

³²⁴ *Ibidem*, artículo 83.

En la Constitución de 1983 se consagraba el Consejo Central de Elecciones y con la reforma constitucional de 1991/1992, la entidad electoral fue objeto de nuevas modificaciones de entre las cuales destacan las referidas a su denominación, integración, origen de ternas de candidatos para su conformación y plazo de funciones de sus miembros, pero se preservó su autonomía funcional en su rol de autoridad máxima en materia electoral.

En efecto, en el vigente Art. 208 de la Constitución, se establecen los caracteres esenciales del régimen normativo del Tribunal Supremo Electoral.³²⁵

El Tribunal Supremo Electoral, es un órgano instituido como la máxima autoridad en materia electoral; es un órgano autónomo, con independencia y autonomía política, financiera, jurídica y administrativa.³²⁶ Además de organizar las elecciones, soluciona los conflictos en forma definitiva e inatacable; incluso sus resoluciones son de acatamiento forzoso para todo ciudadano y toda autoridad.³²⁷

El Tribunal Supremo Electoral recibe una asignación presupuestaria anual del presupuesto general del Estado y tiene facultad para elaborar su presupuesto para ser incluido en el proyecto de presupuesto general del Estado³²⁸; igualmente aprueba los proyectos de reforma a la legislación electoral para ser presentados a la Asamblea Legislativa³²⁹.

³²⁵ Constitución de la Republica de El Salvador artículo 208 “Habrá un Tribunal Supremo Electoral que estará formado por cinco Magistrados, quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. [...] El Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en esta materia, sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma.

³²⁶ Código Electoral, artículo 56

³²⁷ *Ibidem*, artículo 58, en relación con los artículos 79 obligación 8), 80 atribución 7) y 327.

³²⁸ *Ibidem*, artículo 57

³²⁹ *Ibidem*, artículo 80

La única excepción a la absoluta autonomía del ejercicio de su función jurisdiccional en materia electoral, es la relativa a las violaciones constitucionales de las que conoce la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; es decir, que la intervención del Poder Judicial, a través de la Sala de lo Constitucional manifiesta una intervención dirigida a garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en el proceso electoral mediante el recurso de amparo y no del denominado control objetivo de la función electoral.

Con lo cual se cumple un componente sustantivo de la independencia, al menos formal, del Tribunal Supremo Electoral: la no intervención de un poder externo en el ejercicio de la jurisdicción electoral. Una de las vacíos que si muestra el modelo de organización asumido por el Derecho electoral salvadoreño, lo constituye el hecho, de que a un mismo órgano se encomiende tanto las funciones administrativas de organización de las elecciones como las jurisdiccionales de resolución de las controversias electorales.

Ello se muestra contrario, por una parte, a una tendencia en el Derecho comparado que apunta hacia la “judicialización” de los procedimientos contenciosos electorales pero por la otra, y esto es lo más grave a nuestro entender, que en el actual sistema no existe la posibilidad de realizar algún control interorgánico de los actos y resoluciones que se adoptan en la organización de los eventos electorales, con lo que se podría preservar su autenticidad y su legalidad,³³⁰ ni se asegura el derecho a un recurso efectivo público ante tribunal competente, independiente e imparcial, tal como lo prescriben la Constitución³³¹ y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos suscritos y ratificados por El Salvador.

³³⁰ José de Jesús Orozco Henríquez, *Justicia constitucional electoral en México*, (México D.F., Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, 2003), 354.

³³¹ Constitución de la Republica de El Salvador, artículos 11, 15 y 16.

3.10 El resultado del control constitucional

El control constitucional aplicado mediante el modelo mixto en el sistema salvadoreño, y principalmente el aplicado por la Sala a través de las sentencias que se dictan generan un resultado, este resultado será positivo o negativo para el objeto de control que es toda la actividad jurídica estatal que afecta la Constitución³³².

El resultado es un elemento indispensable en el control constitucional como ya se dijo este puede ser negativo o positivo, el resultado negativo se relaciona sobre todo cuando se trata de la declaratoria de inconstitucionalidad ya que es aquí donde se expulsa del ordenamiento jurídico³³³ en caso de establecer la inconstitucionalidad. Se relaciona principalmente el resultado del control con un carácter negativo pues se conoce que este lleva aparejada una sanción.

El órgano controlante es decir la Sala al ejercer el control constitucional no busca limitar sino que solo asegura la vigencia de las limitaciones fijadas por el derecho contenido en la norma Constitucional suprema³³⁴, el control ejercido es basado en los límites de la norma constitucional en la que de ser necesario se impondrán sanciones cuando existe la controversia entre el objeto de control y el parámetro al que dicho objeto ha de adecuarse. Las sanciones que está facultada la Sala para imponer están la invalidación del acto o la normal objeto de control.

Pero también se habla de un resultado del control en sentido positivo, pero este es mayormente relacionado a los procesos de amparo y habeas corpus

³³² Mauricio Alfredo Clara, *XXV aniversario de la Constitución de El Salvador*, (San Salvador, Publicaciones Literarias de la Corte Suprema de Justicia, 2008), 61.

³³³ *Ibidem*, 61-62

³³⁴ Aragón, *Constitución y Control del poder*, 168.

ya que esto se limitan a resolver cuestiones particulares, ya que si estos recursos son resueltos positivamente solo limita los efectos a la situación particular concreta³³⁵, es decir que este resultado no afecta a las leyes o disposiciones debido a que no se busca su reforma o reemplazo, ya que el objeto de control es propiamente la situación en particular y no la ley o reglamento como es en el caso de la inconstitucionalidad.

³³⁵ Mauricio Alfredo Clará, *XXV aniversario de la Constitución de El Salvador*, (San Salvador, 2008), 63.

CAPITULO IV: ALCANCES Y LÍMITES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL

En este capítulo se presenta un panorama amplio sobre las Sentencias emanadas de la Sala de lo Constitucional en materia electoral y de manera más puntual aquellas en las cuales se ha solicitado aperturas de urnas para recuento de votos, es en este capítulo donde se exponen los criterios análisis de la Sala para llegar al fallo y de qué manera este ejerció influencia en la realidad del país especialmente en el orden jurídico en materia electoral y el papel trascendental que el Tribunal Supremo Electoral toma en determinados casos y los límites y competencias que esta posee en relación o contraposición a la Sala de lo Constitucional.

4.1 Generalidades

Para hablar de sentencia, primeramente se debe hablar de tribunales, es decir, órganos jurisdiccionales cuya función es la de resolver controversias que surgen entre particulares, entre particulares y la administración pública o bien entre instituciones de la misma administración pública, aplicando las normas jurídicas vigentes, así como los principios de equidad, justicia, imparcialidad, objetividad, certeza, eficacia; con base en los hechos y pruebas que las partes en conflicto hayan exhibido para demostrar su dicho.

El estudio de la sentencia merece, sin duda, una atención especial, puesto que con ella culmina el proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones y se hace efectiva la tarea de administrar justicia. En referencia a las sentencias emanadas de la Sala merece aún más atención debido a los efectos jurídicos que estas producen ya que tutelan derechos fundamentales y en un eventual caso pueden eliminar del ordenamiento jurídico alguna disposición contraria a la Constitución.

Un aspecto de mucha trascendencia que se logró establecer es el sistema de control constitucional adoptado por la legislación salvadoreña el cual es un control constitucional mixto “sui generis”, ya que contamos con los dos sistemas tradicionales de control constitucional, como lo son el sistema difuso y el sistema concentrado, el primero que es ejercido indistintamente por todos los jueces de la república, como lo señala el art. 185 Constitución., por medio de la figura de la inaplicabilidad; y el segundo que le corresponde el monopolio a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como se encuentra establecido en el art. 183 Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, no es apropiado hablar de un sistema mixto como tal, pues el sistema constitucional salvadoreño presenta características propias, por tanto se dice que es un control constitucional mixto “*sui generis*”, ya que no se trata de un modelo europeo kelseniano, porque en El Salvador no se cuenta con un Tribunal Constitucional fuera del Órgano Judicial, pues se ha establecido a la Sala de lo Constitucional dentro de la estructura de la Corte Suprema de Justicia; asimismo, tampoco se tiene un control difuso norteamericano, aunque ejerzan un control constitucional los tribunales ordinarios, debido a que estos tienen que remitir la certificación de la resolución del caso que conocieron a la Sala de lo Constitucional a fin de que sea ésta quien examine la inconstitucionalidad.³³⁶

4.2 Análisis de sentencia de amparo 177-2015

Para iniciar con el correspondiente análisis, es necesario precisar ciertas conceptualizaciones básicas respecto de la naturaleza de la resolución; pretendiendo analizar lo relativo a la competencia de la Sala de lo

³³⁶ Ley de Procedimientos Constitucionales, Artículo 77-E.

Constitucional, lo referente al Control Constitucional y la interpretación constitucional.

Respecto de la competencia que tiene dicho tribunal para conocer cuestiones como las planteadas en el presente caso, diremos que de acuerdo a lo establecido en el Art. 247 inc. 1 de la Constitución, la Sala de lo Constitucional tiene competencia para conocer de aquellos casos en los que se hayan vulnerados derechos constitucionales.³³⁷

En el mismo sentido, el Art. 3 de la Ley de procedimientos constitucionales establece que toda persona a quien se le haya vulnerado sus derechos constitucionales, puede pedir amparo a la Sala de lo Constitucional.³³⁸

Como claramente establecen las citadas disposiciones, cualquier persona que considere se le hayan vulnerado sus derechos constitucionales, puede pedir amparo a la Sala de lo Constitucional, quien deberá seguir el proceso que para tal efecto se regula en la ley de procedimientos constitucionales. De acuerdo a lo establecido en el Art. 12 de la citada normativa, el amparo procede contra cualquier clase de actos u omisiones de cualquier autoridad del Estado, así como de sus órganos descentralizados, entre otros.³³⁹ Por lo tanto, se entiende que la Sala de lo Constitucional es el ente facultado por la Constitución de la

³³⁷ Constitución de la Republica de El Salvador, Artículo 247 inc. 1, "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."

³³⁸ Ley de Procedimientos Constitucionales, Artículo. 3 inc. 1, "Toda persona puede pedir amparo ante la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia, por violación de los derechos que le otorga la constitución."

³³⁹ *Ibidem*, Art. 12 "La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la sala de lo contencioso administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio. Cuando el agraviado fuere el estado, la sala de lo constitucional tendrá obligación de mandar a suspender el acto reclamado."

República, para resolver los procesos de amparo, los cuales inician a petición de quien considere se le han violentado sus derechos constitucionales, ya sea por una acción u omisión de una entidad o funcionario estatal, así como de cualquiera de sus órganos descentralizados.

El día veintisiete de mayo de dos mil quince, la Sala de lo Constitucional emitió una sentencia, resolviendo los procesos de amparo acumulados,³⁴⁰ promovidos por los candidatos a diputados por el departamento de San Salvador, por los institutos políticos: Partido de Concertación Nacional (PCN), Partido Demócrata Cristiano (PDC), Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANA), y Cambio Democrático (CD), contra el Tribunal Supremo Electoral (TSE) por la supuesta vulneración de su derecho al sufragio pasivo o a optar a cargos públicos.

El referido proceso inició mediante una demanda interpuesta por los algunos candidatos a diputados por el departamento de San Salvador, de los siguientes partidos políticos: Partido de Concertación Nacional (PCN), Partido Demócrata Cristiano (PDC) y Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANA). En síntesis, los actores reclaman contra los siguientes actos: i) el Acta de Escrutinio Definitivo de la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa; y la resolución de fecha 7-IV-2015 mediante la cual el Tribunal Supremo Electoral (TSE) declaró improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra dicha acta.

En dicha demanda los actores expresan que el mecanismo de conteo de votos para diputados establecido por el TSE, en la modalidad de voto cruzado,

³⁴⁰ En resolución emitida por la Sala de lo Constitucional el día catorce de abril de dos mil quince, se resolvió acumular el proceso 182-2015 al proceso 177-2015. Dicha acumulación respondió, a que las supuestas vulneraciones que manifestaban los demandantes habían sufrido por parte del Tribunal Supremo Electoral, eran por la Supuesta vulneración al derecho al sufragio pasivo o derecho a optar a cargos públicos.

desobedeció lo establecido en la sentencia de inconstitucionalidad 48-2014³⁴¹ y violó el carácter igualitario del voto puesto que no se consideró: "el valor 'fraccionario sumatorio individual' de las marcas para ser convertidas a votos y otorgar individualmente al candidato, a quien le fue conferida la marca, sino que utilizó la acumulación, únicamente del número de marcas, de manera global, para prefijar el orden de prelación para optar a los escaños obtenidos por cada partido o coalición, violando con esto la voluntad del elector, en el sufragio activo, al emitir su voto preferente por un rostro o por varios rostros de los candidatos en cada papeleta".

Finalmente, piden se admita la demanda presentada, se ordene la suspensión del acto reclamado, es decir, se suspenda la entrega de credenciales correspondientes y la toma de posesión de los diputados electos por la circunscripción electoral del departamento de San Salvador, mientras dure la tramitación del presente proceso.

Asimismo, se declare ha lugar el amparo por la violación a los derechos constitucionales descritos y se ordene la realización del procedimiento que conforme a derecho corresponda.

Por su parte, la Sala en la resolución de admisión de la demanda, considera necesaria la acumulación del proceso de amparo con referencia 182-2015, la

³⁴¹ En la resolución de seguimiento de fecha 19 de diciembre de 2014, emitida en la Inc. 48-2014, se expuso que el carácter igualitario del voto, regulado en el Art. 78 Cn., garantiza que se encuentra íntimamente relacionada con el sistema de representación proporcional, también fundamenta la existencia de un mayor grado de correspondencia entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos participantes en el proceso electoral, esto es, que las diferentes opciones políticas, partidarias y no partidarias, estén representadas en la Asamblea Legislativa, en la proporción más aproximada al número de votos obtenidos en la elección; en suma, que la participación político-electoral de los ciudadanos tenga igual peso en la configuración del Legislativo".

cual fue presentada por el licenciado Douglas Leonardo Avilés Mejía, ya que posee conexión con el presente proceso.³⁴²

En síntesis, el licenciado Avilés expresa que el 27 de marzo de 2015, el Tribunal Supremo Electoral (TSE) emitió el Acta de Escrutinio Definitivo de la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa y en la cual no se le asignó el escaño obtenido por medio del voto de los electores. Que, para atacar dicho acto, interpuso el recurso de nulidad del escrutinio definitivo, tal como lo prevé el Código Electoral; sin embargo, el 7 de abril de 2015 fue declarado improcedente. Alega que en dicho recurso se ventilaron violaciones de carácter constitucional, específicamente, a su derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.), puesto que la no asignación del escaño fue producto de una serie de irregularidades en el escrutinio definitivo, como por ejemplo, el hecho que 158 actas no hubieran sido ingresadas total o parcialmente en el sistema de conteo de votos.

Expone, además, que luego de una exhaustiva investigación, el total de posibles votos válidos contenidos en esas actas es de 10,412 votos, y que con los resultados estadísticos por él proyectados, el cociente departamental de San Salvador se establecería en 26,314 votos, "...dando como consecuencia una ventaja para el partido Cambio Democrático, CD, y en consecuencia, el escaño legislativo por el último residuo...". Información estadística que, según afirma, fue extraída de los comportamientos de votación por Centro que el propio TSE hizo públicos en su sitio virtual oficial.

³⁴² "Si bien existe diferencia en los sujetos que promueven los mencionados procesos de amparo, también se ha podido constatar que, los peticionarios alegan que las irregularidades cometidas en dicho escrutinio no solo atentan contra el carácter libre, directo e igualitario del voto sino que dicha actuación ha vulnerado su derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.), en su calidad de candidatos a Diputados de la República. En razón de lo expuesto, se colige que existen motivos para sostener una conexión jurídica y fáctica entre las pretensiones planteadas y, por ello, resulta procedente acumular los mencionados amparos en un solo expediente, con el objeto de pronunciar una única sentencia."

Finalmente, pide se admita la demanda presentada y se ordene la suspensión del acto reclamado, es decir, se suspenda la entrega de credenciales correspondientes y la toma de posesión de los diputados electos por la circunscripción electoral del departamento de San Salvador, mientras dure la tramitación del presente proceso de amparo. Asimismo, pide se tenga como tercero beneficiado con el acto reclamado al partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

Habiendo analizado lo alegado en ambas demandas, se observa, que estas se refieren a un mismo objeto, y buscan la tutela de los mismos derechos constitucionales, así mismo, en ambas se solicita como medida cautelar, la suspensión de la entrega de credenciales a los diputados de la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador.

De igual forma, con base a los principios de concentración, economía procesal y seguridad jurídica, así como de la observación de similitud jurídica y fáctica de las pretensiones, la sala resuelve acumular dichos procesos.

Posterior a esto, se analiza la posibilidad por parte de la Sala, de emitir una medida precautoria en el presente proceso de amparo. Al respecto indican, que la adopción de una medida cautelar en un proceso de amparo se apoya sobre dos supuestos básicos, los cuales son: la probable existencia de un derecho amenazado, que se conoce como *fumus boni iuris*³⁴³, y el daño que

³⁴³ Sentencia de Amparo, Referencia: 304-2010, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010) el *fumus boni iuris* hace alusión a la apariencia fundada del derecho y su concurrencia en el caso concreto se obtiene analizando los hechos alegados por las partes con las restantes circunstancias que configuran la cansa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

ocasionaría el desarrollo temporal del proceso, que se entiende como el *periculum in mora*.³⁴⁴

En ese mismo sentido expresan, que de acuerdo a lo que ha sostenido la Sala en anteriores oportunidades, si bien es cierto que la Ley de Procedimientos Constitucionales únicamente establece la suspensión del acto reclamado como medida cautelar en el amparo,³⁴⁵ esto no constituye un obstáculo para que se puedan decretar otro tipo de medidas con el propósito de asegurar la ejecución de las sentencias emanadas de ese tribunal. De acuerdo a la Sala, lo anterior tiene su asidero, en el Art. 437³⁴⁶ del código procesal civil y mercantil, el cual es de aplicación supletoria en los procesos constitucionales.

Para la Sala, en el presente caso se cumplen los dos supuestos para la adopción de una medida cautelar. En el primer supuesto, existe apariencia de buen derecho en vista de que los demandantes invocan y justifican la presunta vulneración a derechos de rango constitucional y la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en que se hace descansar aquélla. En el segundo supuesto, existe un peligro en la demora puesto que, de materializarse la entrega de las credenciales correspondientes y la subsecuente toma de posesión del cargo de Diputado del departamento de

³⁴⁴ *Ibidem*. El *periculum in mora* —entendido como el peligro en la demora— importa el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia, impidiendo de esta forma la plena actuación de la actividad jurisdiccional. En ese sentido, el art. 20 L.Pr.Cn. establece que: "Será procedente ordenar la suspensión provisional inmediata del acto reclamado cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva".

³⁴⁵ Ley de Procedimientos Constitucionales, Artículo 12 inc. 2, 19 y 20.

³⁴⁶ Código Procesal Civil y Mercantil, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2008), Artículo 437. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, podrá solicitarse la adopción de otras medidas que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria, así como la de aquellas que estén expresamente previstas por las leyes para la salvaguarda de ciertos derechos".

San Salvador con base en los resultados plasmados en el acto que será sujeto de control constitucional, ello podría derivar en la imposibilidad o grave dificultad para hacer efectivo un posible fallo favorable en el presente proceso de amparo. En ese sentido, la Sala ordena como medida cautelar los siguientes actos:

a) Que el TSE proceda al recuento de votos correspondientes a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador en atención a lo ordenado por la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014, y resoluciones de seguimiento y aclaración.³⁴⁷

b) Con respecto a la entrega de credenciales a los 24 diputados electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, se advierte que, en aras de no entorpecer los procesos electorales pendientes, ni la labor legislativa de la Asamblea, tales credenciales, gozarán de validez, con carácter provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso. Ello, puesto que el recuento de votos puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los respectivos residuos, y por ende, en la asignación de escaños.

Es importante hacer mención de lo que expresa la Sala, respecto del cumplimiento que debe darse a esta medida cautelar: “Debe acotarse, finalmente, que las decisiones de esta Sala son vinculantes para los sujetos procesales a quienes se dirigen, las que deben ser acatadas y cumplidas de

³⁴⁷ Para el caso expresa que dicho recuento deberá ser público, transparente y supervisado por el Fiscal General de la República —en atención a la atribución prevista en el art. 193 ord. 1° Cn. llevado a cabo con la mayor brevedad posible, debiendo presentar los resultados finales del mismo a más tardar el 21 de mayo de 2015.

buena fe, sin excusas ni artificios para eludir las órdenes que ellas contengan. *En consecuencia, los destinatarios de las decisiones de esta Sala no pueden invocar ni aplicar sobre ellas ninguna supuesta atribución de "control constitucional" o de cualquier otro tipo, pues en el marco del proceso no es posible revisar el criterio interpretativo que sustenta dichas resoluciones, sino que los sujetos procesales están obligados a su cabal cumplimiento*".

Posteriormente el TSE solicitó aclaración de la medida cautelar impuesta, entre otras cosas, sobre los siguientes aspectos:

1. Que en el departamento de San Salvador fueron instaladas 2,872 Juntas Receptoras de Votos (JRV) y que la revisión de esa cantidad de paquetes electorales requiere diferentes recursos como personal capacitado, papelería, alimentación, pago de remuneraciones y horas extras, espacio físico, entre otros. Por lo que piden se considere en la medida cautelar, la fuente de financiamiento para su realización, puesto que el TSE no dispone de asignaciones en su presupuesto ordinario ni extraordinario para la ejecución de la diligencia.
2. Aclararse si el recuento de votos debe realizarse teniendo como base las actas de cierre y escrutinio elaboradas por las JRV el día de la elección y/o deben revisarse la totalidad de votos contenidos en los paquetes electorales, correspondientes a las urnas del departamento de San Salvador.
3. Si se trata de revisar las papeletas de votación, solicitan se aclare si es posible proceder a una recalificación de votos, es decir, de voto nulo a válido o viceversa, o debe respetarse la calificación hecha por cada JRV.
4. Se determine el universo de paquetes a recontar "...en el sentido de si se debe revisar la totalidad de urnas correspondientes a la circunscripción de San

Salvador para la elección legislativa, si la diligencia se limita a casos específicos como ocurre en el caso del señor Douglas Leonardo Mejía Avilés o si en el caso de los señores Oscar Armando García Ventura, Josué Alvarado Flores y Erving Ortiz Luna la diligencia se delimitará a revisar las marcas de preferencias, con exclusión del resto de información contenida en las actas y papeletas de votación.

Al respecto la Sala aclara que dicha medida deberá ejecutarse con apego a las siguientes consideraciones:

1. Que el recuento de votos correspondiente a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del Departamento de San Salvador, deberá entenderse como una orden para que el TSE revise la totalidad de votos contenidos en los paquetes electorales, lo cual implicará la apertura de las 2,872 urnas que según lo manifestado por la misma autoridad demandada, corresponden al departamento de San Salvador; para tal fin, el TSE está obligado a buscar todas las alternativas posibles, entre las cuales están el uso de su propio personal, apoyo de universidades, organizaciones no gubernamentales y cualesquiera otras instituciones que estimen conveniente;
2. En concordancia con lo anterior, el TSE deberá verificar cada una de las papeletas de votación y consignar adecuadamente los votos válidos, nulos, impugnados, inutilizados, etc.; lo cual también conlleva la posibilidad de hacer recalificaciones de votos.
3. Se insiste en el recuento total de las papeletas, por cuanto, como se sostuvo en la resolución cuya aclaración se pide, como consecuencia de este recuento que se ordena se podrían "provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, los respectivos residuos, y por ende, en la asignación de escaños.

Mediante escrito presentado por los Magistrados del Tribunal Supremo electoral, el día 27 de abril de 2015, informan que hasta el día 26 de abril de 2015 las mesas de recuento han procesado 810 paquetes electorales, de los cuales 398 paquetes electorales han sido finalizados, lo que representa el 13.86% del total de paquetes, quedando en la categoría de paquetes en recalificación un total de 412, lo cual equivale al 14.34% del total de paquetes en recuento". A partir de lo anterior, afirman que se proyecta terminar la diligencia de recuento de votos el día 20 de mayo del presente año.

En ese sentido, en resolución del 28 de abril de 2015, la Sala expresa que al estimar que dicho incumplimiento implica el cambio sustancial de las condiciones tácticas que existían al momento de la adopción de tal medida precautoria, considera pertinente adoptar una nueva medida cautelar, en el sentido que impida la consolidación de cualquier tipo de situaciones jurídicas individuales con respecto a los candidatos a Diputados propietarios y suplentes de la Asamblea Legislativa de la legislatura 2015-2018.

En tal sentido, en razón de la medida que ahora se adopta: (i) se suspende la toma de posesión para la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador para el periodo 2015-2018 de los presuntos diputados electos ya mencionados; (ii) continuar con el recuento ordenado en las mismas condiciones anteriormente establecidas, hasta su .finalización.

Posteriormente, en resolución del 27 de mayo de 2015, es donde se da la sentencia respectiva al presente proceso de amparo, teniendo como base el informe brindado por el TSE sobre la medida cautelar ordenada del recuento de votos. En términos generales, la Sala hace una valoración sobre el contexto de las elecciones efectuadas, y el recuento de votos, para determinar la existencia de irregularidades en el conteo de votos, que sean capaces de alterar el resultado obtenido de dichas elecciones.

Es el caso, que si bien es cierto se observan irregularidades en el conteo de votos³⁴⁸, estas no son suficientes para que el resultado obtenido en las elecciones se alterase, por lo tanto, no hubo un cambio en los diputados electos para el departamento de San Salvador. En razón de lo anterior se declaró no ha lugar al amparo al amparo solicitado por los demandantes antes expuestos. Por su naturaleza normativa, con la Constitución sucede lo mismo que con cualquier otra norma jurídica: su aplicación, ya sea en un juicio abstracto de control de constitucionalidad de normas o en un concreto de tutela de derechos fundamentales, requiere de su interpretación.

Tomando lo anterior como punto de partida, lo relevante es precisar que si bien la Sala Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, no es el intérprete exclusivo.³⁴⁹ Entendiendo esto, en el sentido de que por la jerarquía que tiene la constitución, en el ordenamiento jurídico, la misma debe ser aplicada por todos los operadores de justicia y fundamentar sus resoluciones en ella.

En la anterior premisa, se considera importante hacer un breve análisis de la interpretación hecha por la Sala, particularmente se puede observar que la interpretación hecha por la Sala cabe dentro de los métodos gramatical y

³⁴⁸ Sentencia de Amparo, Referencia: 177-2015,(El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,2015) “Quedó demostrado que existió un proceso electoral irregular, en el cual no hubo total correspondencia entre la voluntad de los electores y el acta de escrutinio final de la elección en cuestión, pues, conforme al resultado del recuento de votos ordenado por la Sala, se comprobó que se desconoció la voluntad de 20,990.99 ciudadanos, en virtud de que la autoridad demandada omitió considerar un número importante de actas. La variación de los resultados tanto en votos como en marcas permite inferir que algunos organismos electorales efectuaron de forma sistemática un conteo irregular de votos y marcas, especialmente en el conteo de voto cruzado, pues la cantidad de votos y marcas que no fueron contabilizados fue de tal proporción que no pueden considerarse errores marginales”.

³⁴⁹ Julio Jurado Fernández, *Delimitación de Competencias entre la Sala de lo Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones*, (San José, Tribunal Supremo Electoral, 2011), http://www.tse.go.cr/revista/art/11/jurado_fernandez.pdf.

sistemático. En el primer caso, porque atiende al texto literal de la norma; en el segundo caso, porque la norma no se interpreta de una manera aislada, sino que se toma en conjunto con otras normas aplicables del ordenamiento jurídico.

Es claro, entonces, que cualquier órgano que ejerza funciones jurisdiccionales debe aplicar la Constitución y que en ese sentido, debe y puede interpretarla. Sin embargo, por la función de la Sala Constitucional como contralor de la constitucionalidad de las normas, con la competencia exclusiva para declarar su inconstitucionalidad, su interpretación sobre el texto constitucional, sus valores y principios, se impone sobre la interpretación que haga cualquier otro órgano en el ejercicio de la función jurisdiccional. Por eso se dice que la Sala Constitucional si bien no es el intérprete exclusivo de la Constitución sí es su intérprete supremo.³⁵⁰

4.3 Análisis de sentencia 249-2014

La presente sentencia gira en torno a la resolución emitida por el Tribunal Supremo Electoral en relación a las Elecciones Presidenciales del 9 de marzo de 2014, dicha resolución contiene la declaratoria de improcedencia ante la petición hecha por el partido político Alianza Republicana Nacionalista solicitando que se realizara un recuento voto por voto emitida el 11 de marzo de 2014 por dicho Tribunal.

En el amparo promovido se establecen como derechos fundamentales contravenidos por dicha resolución el derecho al sufragio y el deber a ejercerlo, y el derecho a optar por cargos públicos; estos derechos conectados con los

³⁵⁰ *Ibidem*, 11.

principios de igualdad, soberanía popular y de proporcionalidad, alegados también como violentados.

La Sala de lo Constitucional es la que conoce los recursos de amparo establecido como atribución de la Corte Suprema de Justicia. Es en la Ley de Procedimientos Constitucionales que se desarrolla el recurso de amparo, y sus requisitos de interposición estableciendo entre uno de ellos el que el acto por el que se interpone el amparo no pueda subsanarse en sus respectivos procedimientos³⁵¹, y se hayan agotado todas las vías en las que se pudo haber revertido la violación al derecho constitucional. Por lo que al declararse improcedente por Resolución de fecha 11 de marzo de 2014 el demandante agoto la vía necesaria para así poder interponer el recurso de amparo.

El control de la constitucionalidad ejercido a través del modelo concentrado, lo ejerce la Sala de lo Constitucional por ello ante la interposición de un recurso como el amparo aplica dicho control, estableciendo su objeto de control, que puede ser un acto o una norma que transgreda derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en el caso en concreto el objeto sobre el cual recae el control es la Resolución de fecha 11-03-2014, en la que el Tribunal Supremo Electoral declara improcedente la petición de un recuento voto por voto.

El fallo dictado por la Sala de lo Constitucional declarando improcedente el presente amparo bajo el argumento que el ejercicio del control de la constitucionalidad, no lo habilita para resolver sobre asuntos de mera legalidad, si no que su competencia gira en torno a que se conoce de manera tajante sobre actos que obtengan el carácter de definitivos.

³⁵¹ Ley de Procedimientos Constitucionales, Artículo 12.

Lo antes expuesto vulnera los derechos y garantías constitucionales de las que gozan las personas, en razón de que cualquier acto u omisión de una autoridad u órgano estatal por un acto que no tenga carácter definitivo genere una vulneración a derechos constitucionales, ya que no se habilita para que el principal tribunal que protege los derechos constitucionales, actué bajo las potestades judiciales que le otorga la propia Constitución y leyes secundarias, aun cuando se agotó los medios necesarios para evitar una violación a dichos derechos.

Tal es el caso que con la solicitud de recuento de voto antes que se diera por finalizado el Escrutinio Definitivo, se quiso evitar una grave o mayor afectación a los derechos y principios constitucionales manifestado por el demandante por lo que se planteó dicha solicitud ante el Tribunal Supremo Electoral y la cual fue declarada improcedente agotando las vías que le habilitaban a plantear el recurso de amparo para que la Sala resolviera la demanda.

La Sala de lo Constitucional está facultada por mandato constitucional para conocer de los procesos de inconstitucionalidad, amparo y habeas corpus, en el proceso de amparo específicamente procede cuando se ha generado la violación de derechos Constitucionales, es en este momento en el que la Sala conoce del recurso, es aquí donde ejerce el control constitucional del que está facultada, puesto que resuelve el proceso haciendo el análisis del caso en particular estableciendo si se ha transgredido o no el derecho del ciudadano por parte del funcionario u órganos descentralizados, revisando si estos actuaron bajo sus potestades legales respetando o no los derechos objeto de control.³⁵²

³⁵² Constitución de la Republica de El Salvador, artículo 174.

La resolución del proceso de amparo cuando este se concede, la Sala ordenará a la autoridad que violento el derecho constitucional del demandante, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado, por ellos se establece que la Sala ejerce el control puesto que solo ante la presentación de la demanda de cualquiera de los recursos de los que esta tiene competencia para resolver se logra una seguridad jurídica de protección de los derechos constitucionales, y la actuación bajo normas en congruencia con la norma suprema.

La interpretación jurídica que se pone en práctica en las sentencias emitidas por la Sala atiende al sentido gramatical de las palabras, en el análisis de la sentencia se integra una serie de normas que son tomados objeto de control, es así como se establece el parámetro de control que por su carácter supremo y de superioridad es la Constitución de la Republica.³⁵³

Se realiza una interpretación sistemática ya que no solo se utilizan las normas expuestas en las demandas y las que a la Sala se le establecen sus facultades de competencia, si no que se ayuda de diversas normas que complemente la tarea interpretativa para aportar una mayor argumentación jurídica con bases sustentables en la que se compruebe el estudio profundo del caso, y que la resolución emitida descansa en el principio de legalidad.

³⁵³ Mauro Viveiros, *El Control de Constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*, (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2011), 114. El criterio clásico de enjuiciamiento de la validez de las normas se funda en la jerarquía superior de la Constitución, es la única que confiere fundamento de validez a todas las demás leyes, según la concepción piramidal de la teoría del ordenamiento jurídico más aceptada en el constitucionalismo actual. la Constitución es parámetro típico o esencial del control impone precisar que todas sus normas indistintamente sirven a priori como criterio de enjuiciamiento de las demás normas del sistema jurídico.

4.4 Alcances y límites del control constitucional

A este respecto, deben señalarse las dos grandes vertientes que determinan los límites de competencia de la Sala. Por una parte, se encuentran todas aquellas reclamaciones originadas por violación directa a cualquiera de las categorías jurídicas subjetivas³⁵⁴ protegibles que establece la Constitución, generadoras de un perjuicio real del sujeto pasivo; y, por otro lado, todas aquellas reclamaciones originadas por la simple inconformidad de un sujeto por las resoluciones pronunciadas; las violaciones de la normativa infraconstitucional, o aún a la misma Constitución, pero con posibilidad de subsanarlas, ya sea con carácter ulterior o con carácter actual; y, dentro de este mismo rubro los llamados asuntos de mera legalidad.³⁵⁵

Para el caso en particular, uno de los límites de los cuales nos ocuparemos es lo relativo al conocimiento de los asuntos de mera legalidad³⁵⁶. Al respecto trataremos de establecer en qué consiste, y como ha sido y debería ser la actuación de la Sala, ante asuntos que forman parte propiamente del conocimiento que de ellos debe tener un Juez ordinario, y que no tienen relevancia constitucional. De acuerdo a abundante jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, si las alegaciones contenidas en la demanda de amparo, se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos, motivadas por la simple inconformidad con las actuaciones de

³⁵⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 9-97, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema, 1997), El derecho a la protección jurisdiccional, se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica de la persona humana, al permitirle reclamar válidamente frente a actos particulares y estatales que atenten contra sus derechos.

³⁵⁵ Sentencia de Amparo, Referencia: 307-99, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2000).

³⁵⁶ Ley de Procedimientos Constitucionales, artículo 13, "El juicio de amparo es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales, y respecto de sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal".

las autoridades respectivas, emitidas en razón de su competencia, la cuestión sometida al conocimiento de la Sala constituye un asunto de mera legalidad, lo que se traduce en un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.³⁵⁷

En lo que respecta a los asuntos de mera legalidad, cabe decir que, son todos aquéllos que por no ser propios de la materia constitucional, quedan circunscritos en cuanto a su regulación y determinación a la normativa de la legislación secundaria. Típicos casos de estos y así lo dice la ley, lo constituyen el planteamiento de asuntos puramente judiciales, ya sea civiles, mercantiles, familiares, laborales, de inquilinato o administrativos. Claro está desde luego que, ello no implica la separación absoluta y sin fundamento de éstas con la materia constitucional, pues de lo que se trata más bien es de garantizar y respetar, frente a la jurisdicción constitucional que ejerce este Tribunal, la ordinaria que ejercen los jueces.

En razón de lo anterior, y analizando lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se entiende que son asuntos de mera legalidad aquellos que corresponde juzgar con exclusividad al juez ordinario y que, por lo tanto, no pertenecen a la jurisdicción constitucional. Es decir, aquellos que si bien es cierto, se encuentran vinculados con la normativa constitucional, como todo ordenamiento jurídico, deben juzgarse por y ante juez natural. Este, a diferencia de uno exclusivamente constitucional, tendrá la facultad no sólo de juzgar y conocer el fondo de lo reclamado, sino de realizar un control difuso respecto a la constitucionalidad de las normas.

³⁵⁷Sentencia de Amparo, Referencia 195-2011, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2011).

En virtud de lo anterior, e interpretando los artículos 13 y 31 ordinal 3º de la Ley de Procedimientos Constitucionales³⁵⁸, es posible establecer que si el fundamento de la pretensión constitucional de amparo está basado únicamente en argumentaciones infraconstitucionales sin trascendencia en la materia objeto de estudio a través del amparo, aquélla no puede ser resuelta por el tribunal constitucional, por haber imposibilidad absoluta de juzgar el caso desde la perspectiva constitucional.

Es en este sentido que apunta, que la Sala de lo Constitucional declaró la improcedencia de la demanda de amparo formulada por el Dr. Norman Quijano, en el contexto de las elecciones presidenciales de 2014. En dicha sentencia la Sala expresa que El acto u omisión reclamado como inconstitucional debe ser de carácter definitivo³⁵⁹; de lo contrario, la Sala no estaría habilitada para controlar su constitucionalidad, ya que por tratarse de actos de mero trámite, de estricta legalidad o ser de aquellos que resuelven incidencias colaterales en los procesos o procedimientos tendentes a adoptar una decisión final. En consecuencia, el control que ejerce la Sala a través de los procesos o recursos constitucionales sólo puede realizarse sobre actos concretos y definitivos dado que esta clase de actos posee la virtualidad de ocasionar un agravio irreversible o irrevocable a los derechos fundamentales, incluidos los derechos políticos o electorales de trascendencia constitucional.

En el mismo sentido continua manifestando, que el actor no aportó los elementos suficientes para deducir que haya existido el fraude electoral alegado, ya que, a pesar de sostener una probable vulneración de sus

³⁵⁸ Ley de Procedimientos constitucionales, artículo 31, “El juicio de amparo terminará por sobreseimiento en los casos siguientes:..[] 3) Por advertir el tribunal que la demanda se admitió en contravención con los arts. 12, 13 y 14 siempre que no se tratara de un error de derecho...”

³⁵⁹Resoluciones de 20-II-2009 y 8-IX-2010, Amparos: 1073-2008 y 353-2010, respectivamente.

derechos fundamentales, en realidad, se infiere que lo que busca es que se establezca si efectivamente existieron circunstancias que hagan dudar respecto a la legalidad de la elección presidencial y del escrutinio practicado. En consecuencia, la pretensión planteada carece de relevancia constitucional; esto es, que se trata de un asunto de mera legalidad cuyo conocimiento corresponde al TSE.

Finalmente, en el fallo la Sala resuelve declarar improcedente la demanda interpuesta por el doctor Norman Quijano, contra la resolución del Tribunal Supremo Electoral de once de marzo de dos mil catorce, en razón de que la Sala no está habilitada en el presente caso para ejercer el control constitucional de la citada resolución, porque existen deficiencias en la configuración de la pretensión; puesto que la misma, no reviste el carácter de un acto definitivo ni tiene trascendencia constitucional, ya que se trata de asuntos de mera legalidad electoral y denotan la inconformidad del demandante con lo resuelto por el organismo electoral.

Respecto de los alcances que tiene la Sala de lo Constitucional en cuanto a su potestad de ejercer el control de constitucionalidad, en este particular caso, realizado a un acto del Tribunal Supremo Electoral, es posible mencionar, la potestad que tiene el tribunal constitucional de decretar una medida cautelar, en los supuestos apuntados supra, como lo son la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora.

Sobre el particular, se analizará lo referente al proceso de amparo 177-2015, que es donde se aplica la medida cautelar del recuento de votos. A este respecto, consideramos importante analizar la referente resolución, puesto que observando la interpretación que hace la Sala, método sistemático, analiza las disposiciones en su conjunto y no de forma aislada, puesto que si

bien es cierto la Ley de Procedimientos Constitucionales únicamente establece como medida precautoria en el proceso de amparo la suspensión del acto reclamado, la Sala toma a bien aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil en materia de procedimientos constitucionales, pudiendo de esta manera, decretar cualquier otra medida que se considere pertinente a efecto de garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Es decir, que la Sala puede decretar cualquier medida cautelar con el objeto de resguardar el objeto de la Sentencia para su efectivo cumplimiento, observando en todo momento, que dicha medida no forme parte de las funciones que la Constitución y las leyes le determine a otra entidad. Es precisamente por esta misma razón, que la Sala no puede determinar el mecanismo de conteo de votos, la forma en que este debe realizarse, los fondos necesarios para la misma, ni el personal que la realizará, puesto que la Ley le determina estas funciones específicamente al TSE.

Respecto de la Sentencia 249-2014, es inevitable que no surja la interrogante de porque en este caso no se adoptó como medida cautelar el recuento de votos. Como se dijo antes, para que concurra la aplicación de una medida cautelar es necesario que se cumplan los supuestos de apariencia de buen derecho y de peligro en la demora. Si uno de estos supuestos no se cumple, no podría aplicarse una medida cautelar puesto que carecería de fundamento la aplicación de la misma. En el caso particular de este proceso, el primero de los supuestos no se dio, debido a que no existió una justificación jurídica ni fáctica de los derechos vulnerados, así como también, la falta de requisitos exigidos por la ley para la demanda de amparo como es el caso del no agotamiento de los recursos correspondientes, para evitar la vulneración a los derechos constitucionales.

CONCLUSIONES

1. El control constitucional se aplica de diversas formas en cada país, optando por el tipo de control que sea acorde a la realidad actual, y este control es ejercido ya sea por un tribunal superior que se encarga exclusivamente de la aplicación del control constitucional, o es delegada dicha tarea a los jueces que aplican las leyes, pero se encuentra el modelo de control que permite ambos tipos de control constitucional es el surgimiento de un nuevo modelo de control constitucional. El control constitucional se aplica dentro de un Estado Social de Derecho ya que garantiza la protección de los derechos y garantías reconocida en la Constitución.

2. En El Salvador se ha venido construyendo paulatinamente el control de la constitucionalidad, reconociendo del recurso de amparo, las posteriores modificaciones y apareamiento de los diversos medios de control de la constitucionalidad hasta la actual Sala de lo Constitucional, ha fortalecido que se proteja la normas establecidas en la Norma Suprema, y se ha cumplido con el principio de Supremacía Constitucional ya que todas las actuaciones de los funcionarios públicos, instituciones públicas y particulares están obligadas a respetar la Constitución y ante una violación de dicha norma se activan los medios de control constitucional existentes.

3. Se concluye que dentro de los grandes aportes de la historia en lo referente a la defensa de la Constitución data después de la Segunda Guerra Mundial, desde allí surge la preocupación por la creación de ciertos conceptos de protección a la Constitución, la cual para el caso de nuestro país está encargada a la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional la cual participa activamente en el control de la misma. Un dato importante a resaltar es que la Sala de lo Constitucional no posee autonomía

reglamentaria ni presupuestaria ya que se rige por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a un conjunto de normas y procesos que aplica a todos los tribunales y salas de lo que si goza es de autonomía jurisdiccional.

4. De igual manera el Derecho Electoral es un conjunto de normas, principios, instituciones y procedimientos filosóficos-jurídicos que regulan el ejercicio de la prerrogativa del ciudadano. Así también que este es autónomo porque este una legislación especializada y se han instituido tribunales especiales para conocer sobre el mismo, de allí tenemos presentes las funciones del Derecho Electoral como lo es la función garantizadora la cual otorga a todo ciudadano el ejercicio libre y directo de sufragio, la función integradora y conformadora que tienen relación ya que el Derecho Electoral a pesar de ser autónomo no puede estar aislado a la realidad del país o región así como también tiene que estar sujeto a las demás leyes y ordenamientos jurídicos.

5. Respecto de las sentencias de Amparo 177-2015 y 249-2014, se observa que ambos casos corresponden al acto de recuento de votos o apertura de urnas, que si bien es cierto no fueron ordenados en circunstancias similares, afectan de alguna medida el sistema electoral, especialmente si se habla a futuro; puesto que de estas sentencias pudiera derivarse la posibilidad del planteamiento de una gran cantidad de demandas de amparo en cada elección que se realice, desnaturalizando dicho proceso constitucional, y afectando por otro lado, la seguridad jurídica y todo lo que implica el derecho y el deber a ejercer el sufragio.

6. En ese sentido de acuerdo a lo analizado en las sentencias anteriormente referidas, la Sala tiene la potestad de conocer de todas aquellas reclamaciones que se sustenten en el planteamiento de una vulneración a un derecho constitucional. Por lo tanto, la Sala puede conocer de los casos antes

planteados, ya que ambos actores alegan la vulneración del derecho y deber de ejercer el sufragio, así como del derecho a optar a cargos públicos. Sin embargo, es evidente que no pueden entrar al conocimiento de fondo de la Sala, todas las alegaciones a derechos constitucionales, por lo que se vuelve necesario la implementación de mecanismos que delimiten el control que tiene la Sala para conocer de estos asuntos. La Sala actúa bajo parámetros de control, que los casos elevados a su conocimiento deben de cumplir, como por ejemplo de criterios de procesabilidad, que dieran lugar a activar la facultad de la Sala para resolver posibles violaciones a derechos y garantías constitucionales que fueron provocadas en estos casos por una institución pública, en especial aquella que es la máxima autoridad en materia electoral como es el Tribunal Supremo Electoral.

7. Entre los límites que tiene la tenemos básicamente dos supuestos: Reclamaciones originadas por violación directa a cualquiera de las categorías jurídicas subjetivas, y las reclamaciones originadas por la simple inconformidad de un sujeto por las resoluciones pronunciadas. De acuerdo a jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, si las alegaciones contenidas en la demanda de amparo, se reducen al planteamiento de asuntos puramente judiciales o administrativos, motivadas por la simple inconformidad con las actuaciones de las autoridades respectivas, emitidas en razón de su competencia, la cuestión sometida al conocimiento de la Sala constituye un asunto de mera legalidad, lo que se traduce en un vicio de la pretensión que imposibilita su juzgamiento.

8. Respecto de los alcances, es decir, hasta donde pueden llegar las atribuciones en la Sala de lo Constitucional, son la posibilidad de decretar medidas cautelares; siempre y cuando concurren los supuestos de la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros

Anaya Barraza, Salvador Enrique. Teoría de la Constitución Salvadoreña, San Salvador, Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y la cultura constitucional en la Republica de El Salvador Unión Europea.2000.

Andrade, María Virginia. Sentencia Marbury versus Madison 1803, Revista de estudiantes de Derecho de la Universidad Monteavila.

Aragón, Manuel. Constitución y Control del Poder: Introducción a una teoría constitucional del control. Colombia, Universidad Externado de Colombia.1999.

Bertrand Galindo, Francisco et. al. Manual de Derecho Constitucional, Tomo I y II, San Salvador, Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia.1992.

Bidart Campos, German. La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional. Buenos Aires. EDIAR S.A. Editora comercial industrial y financiera.1987.

Bilbeny García, Norbert. Filosofía Política. Cataluña. Universitat Oberta de Catalunya, 2008.

Blume Fortini, Ernesto. El control de la constitucionalidad. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú.1996.

Bongiovanni, Giorgio. Estado de Derecho y justicia constitucional: Hans Kelsen y la Constitución austriaca de 1920. Milán. 2003.

Burgoa Orihuela, Ignacio. El juicio de amparo. México. Porrúa. 1997.

Burgoa Orihuela, Ignacio. El juicio de amparo. México. Porrúa. 1988.

Cabo de La Vega, Antonio. El Derecho Electoral en el marco teórico y jurídico de la representación, México, Universidad Autónoma de México, 1994.

Cappelletti, Mauro. Control Judicial de las Leyes en el Derecho Comparado. La Justicia Constitucional. Estudios de Derecho Comparado. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 1987.

Carpizo, Jorge. Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2007.

Carranco Zúñiga, Joel. Poder Judicial. México. Porrúa. 2000.

Castillo Calle, Manuel Arnaldo. Los modelos de control constitucional en el sistema peruano de justicia constitucional. Peru. 2013.

Castillo Farreras, Víctor. Fuerzas y relaciones mexicanas de producción: historia de México. México. Salvat Mexicana de Ediciones. 1988.

Castillo González, Leonel, Reflexiones temáticas sobre derecho electoral. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

Cobo Suero, Juan Manuel. Contribución a la crítica de la política social. Madrid. Universidad Pontificia Comillas. 1993.

Comanducci, Paolo. Razonamiento jurídico. México. Fontamara. 1999.

Corona Nakamura, Luis Antonio, et al. Derecho Electoral Mexicano, Una visión local: Distrito Federal. Madrid. Marcial Pons. 2011.

Cossío Díaz, José Ramón. Jurisdicción federal. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.

Cossío Díaz, José Ramón. Sistemas y modelos de control constitucional en México. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2011.

De la Torre Rangel, Jesús Antonio. Iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la liberación una visión integradora. 1º Ed. Madrid Editorial MAD. 2005.

Dromi, José Roberto. El Poder Judicial. San Miguel de Tucumán. Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino. 1982.

Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Barcelona. Editorial Ariel. 1984.

Dworking, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona. Editorial Ariel. 1995.

Ezquiaga Gabuzas, Francisco. La argumentación en la Justicia Constitucional española. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. 2008.

Fernández Segado, Francisco. Democracia y representación: dimensiones subjetiva y objetiva del Derecho Electoral. Valencia. 2000

Figueroa Yáñez, Gonzalo. Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1996.

Fioravanti, Maurizio. Estado y Constitución, en el Estado moderno en Europa: instituciones y derecho. Madrid. Trotta. 2004.

Fix-Fierro, Héctor. Los derechos políticos de los mexicanos. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2006.

Fix-Zamudio, Héctor. La Constitución y su Defensa. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1984.

Flores Cruz, Jaime. Interpretación constitucional y control sobre el órgano de control constitucional. Toledo. Trabajo relativo al curso de Justicia Constitucional: Teoría y práctica actual, Universidad de Castilla La Mancha, 2006.

Floris Margadant, Guillermo. Panorama de la historia universal del derecho. México. Porrúa. 1996.

Gallardo, Ricardo. Las Constituciones de El Salvador. tomo II. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid. 1961.

Galván Rivera, Flavio. Derecho procesal electoral. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2014

García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa S.A. México. 1980

García Pelayo, Manuel. El Status del Tribunal Constitucional. Revista Española de Derecho Constitucional. n. 1. Madrid.1981.

Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia. Los jueces y la política. Ed. Taurus. Madrid. España. 1999.

Hamilton, Alexander et. al. El federalista. Ed. FCE. México. 2006.

Hernández Ramos, Mario. El amparo constitucional, doctrina y problemas actuales. LEX N° 15. AÑO XIII. 2015.

Hernández Valle, Rubén. Instituciones del derecho público costarricense. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José Costa Rica. 2005.

Herrendorf, Daniel. El poder de los jueces, 2a. edición. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Argentina. 1994

Hübner Gallo, Jorge Iván. Fuentes y formas de expresión del Derecho, Introducción al Derecho. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1976.

Huerta Ochoa, Carla. Mecanismos constitucionales para el Control del Poder Político. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México. 2013.

Igartua Salaverría, Juan. La Interpretación de la Constitución: demarcación de perspectivas en la interpretación de la Constitución. España. Universidad del País Vasco. 1984.

Íñigo Fernández, Luis Enrique. Breve historia de la revolución industrial. España. Madrid. Ediciones Nowthilus. 2012.

Kelsen, Hans. La garantía jurisdiccional de la constitución, traducido por: Tamayo y Salmoran. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. n. 10 jul.-dic. 2008. México. D.F., 2008.

Legaz y Lacambra, Luis. Filosofía del derecho. 2ª ed. Bosch. Barcelona. 1961.

Locke, John. Tratado del gobierno civil. 7ª ed. España. Madrid. 2000.

López Díaz, Elvira. Iniciación al Derecho. Madrid. Delta Publicaciones Universitarias. 2006.

Macedo Jaimes, Graciela. Elementos de historia del derecho mexicano. México. Universidad del Estado de México. 1988.

Maya Rayas, Carlos. Los tribunales electorales en México en la transición democrática: los casos de Tabasco y Yucatán. México D.F. Ed. IEDF. 2004.

Melgar Adalid, Mario. Justicia electoral. México D.F. Editorial Universidad Autónoma de Mexico.1996.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. Ensayos de Teoría Constitucional y derecho internacional, colección textos de jurisprudencia. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario. 2007.

Montecino Giralt, Manuel Arturo. Tendencias actuales del amparo en El Salvador en lo relativo a los actos susceptibles de control. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo. 2007.

Morineau, Marta. Una introducción al common Law. Mexico D.F. Universidad Autónoma de Mexico. 1998.

Nieto Castillo, Santiago. Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México. 2003.

Nohlen, Dieter, Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. 2º edición. México D.F. Instituto Interamericano de Derechos Humanos Universidad de Heidelberg. 2007.

Nohlen Dieter. Sistemas electorales y gobernabilidad. Barcelona. Instituto de Ciencias Políticas y Sociales.1992.

Obregón Esquivel, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. México D.F. Porrúa. 1984.

Orozco Henríquez, José de Jesús. Justicia electoral y garantismo jurídico. México D.F. Ed. Porrúa. 2006.

Orozco Henríquez, José de Jesús. Justicia constitucional electoral en México. México D.F. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional. 2003.

Orozco Henríquez, José de Jesús. La garantía judicial de la democracia interna de los partidos políticos, en: Democracia interna y fiscalización de los recursos de los partidos políticos. México D.F. Tribunal Electoral de la Federación. 2004.

Ortecho Villena, Víctor. Jurisdicción y procesos constitucionales. Lima. 2000.

Péreznieto, Castro Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. Oxford. University Press. 1995.

Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid. 2005.

Ponce de León Armenta, Luis. Derecho Político Electoral doctrina guía de consulta y compilación de la nueva legislación. México D.F. Editorial Porrúa. 1997.

Ponce de León Armenta, Luis. Justicia constitucional electoral. México D.F. Editorial Porrúa. 2012.

Porrás Nadales, Antonio. Representación y democracia avanzada. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1994.

Portillo Viscarra, Conni Larisa. Controles Intraorgánicos en el Órgano Ejecutivo. San Salvador. Universidad Francisco Gavidia. 2004.

Quiñones Tinoco, Carlos. La equidad en la contienda electoral. México D.F. Editorial Universidad Autónoma de México. 2002.

Robert, Alexy, El concepto y validez del derecho. Barcelona. Ed. Gedisa. 2004.

Robledo, Ricardo. Orígenes del liberalismo: Universidad, política, economía. España. Salamanca. Ediciones Universidad de Salamanca. 2003.

Rosales, Carlos Manuel. Dos modelos de justicia electoral: los tribunales electorales de Chile y México. Santiago de Chile. Universidad de Chile. 2007.

Rousseau, Juan Jacobo. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Madrid. e-artnow. 2014.

Sagues, Nestor. Manual de Derecho Constitucional. 2° ed. Buenos Aires. Astrea. 2012.

Sanz Díaz, Benito. Historia del pensamiento político moderno: el liberalismo. España. Universidad de Valencia. 2008.

Sartori, Guillermo. Los sistemas electorales, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral. n°27. San José. Cuadernos CAPEL. 1988.

Serrano Migallón, Fernando. Derecho Electoral. México D.F. Ed. Porrúa. 2006.

Silva Adaya, Juan Carlos. Defensa integral de los derechos políticos propios de la democracia participativa, Ponencia, III Congreso Internacional de Derecho Electoral, realizado en Cancún, Quintana Roo. México. 1998.

Suarez Eloy, Emiliano. Introducción al derecho. Centro de publicaciones. Secretaria de Extension. Santa Fe. Universidad Nacional del Litoral. 2002.

Terpués Sandino, Diego Fernando. La naturaleza institucional del Tribunal Constitucional en América del Sur. Santiago de Cali. Universidad de Santiago de Cali. 2006.

Torré, Abelardo. Introducción al derecho. Buenos Aires. Abeledo Perrot. 2006.

Torres Gaytán, Ricardo. Teoría del comercio internacional. 25° ed. México D.F. 2005.

Trujillo, Isabel. Imparcialidad. México D.F. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 2007.

Valles, Josep María et al. Sistemas electorales y gobiernos representativos. Barcelona. Ariel. 1997.

Velasco Criado, Demetrio. Pensamiento Político Contemporáneo. 2ª ed. Bilbao. Universidad de Deusto. 2001.

Vigo Rodolfo, Luis. Interpretación Constitucional. Argentina. Buenos Aires. 2008.

Vituro, Paula. Sobre el origen y el fundamento de los Sistemas de Control de Constitucionalidad. Buenos Aires. Editorial Honrad-Adenauer-Shiftug. 2002.

Woldenberg, José. Vida interna de los partidos políticos y fiscalización de los recursos, nuevos retos de la autoridad electoral en: Democracia interna y fiscalización de los recursos de los partidos políticos. México D.F. Tribunal Electoral de la Federación. 2006.

Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid. Ed. Trotta. 1997.

Tesis

Alvarenga Claros, Krislia Eunice. Análisis crítico de la Tutela Cautelar en el Proceso de Inconstitucionalidad salvadoreño. Universidad de El Salvador, 2008.

Andrade Zaldaña, Jacqueline Lissette. Efectos de las Sentencias definitivas en el proceso de inconstitucionalidad. Universidad de El Salvador. San Salvador. 2014.

Imberton, Alberto Antonio. “El control constitucional de los actos políticos en El salvador: análisis de las sentencias 19 -2012, 23-2012, 29-2012, 49-2011, y 4-2012 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”. Tesis doctoral. Universidad Dr. José Matías Delgado. 2013.

Morales, José Humberto. La Independencia Judicial en la Jurisdicción Electoral Salvadoreña. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. San Salvador. 2005.

Legislación

Código Civil. San Salvador. Cámara de Diputados. 1859.

Constitución de la Republica de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1983.

Ley de Procedimientos Constitucionales. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1960.

Ley Orgánica Judicial. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador.1984.

Código Electoral. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 2013.

Jurisprudencia

Sentencia de Amparo, Referencia: 70- 2006, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2006.

Sentencia de Amparo, Referencia: 111-2002, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2002.

Sentencia de Amparo, Referencia: 365-2000, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia de Amparo, Referencia: 456-2000, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia de Amparo, Referencia: 690-2000, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia de Amparo, Referencia: 77-2006, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2006.

Sentencia de Habeas corpus, Referencia: 414-2000, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 3- 97, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1997

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 11-2000, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2000.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 27-99, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 5-99, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 6-85, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1985.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 9- 2001, El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Revistas

Álvarez Álvarez, Leonardo. La defensa de la constitución durante el período de entreguerras, Historia Constitucional. Revista electrónica. n. 7.2006.

Brewer Carias, Allan. Instituciones políticas y constitucionales. Tomo IV.1996, citado por Humberto Nogueira Alcalá. "Tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales". Revista Derecho Valdivia. vol. 14. 2003.

Derecho en América Latina. Política y gobierno. Volumen IV. Ed. CIDE, México. 1997.

Rose, Richard. En torno a las opciones en los sistemas electorales: alternativas políticas y técnicas, Revista de Estudios Políticos. n° 34. 1983

Sánchez Gil, Rubén. "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis" Revista Mexicana de Derecho Constitucional. n. 38.2002.

Páginas web

Anaya Barraza, Salvador Enrique. Breve Reseña de la Evolución del Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño. San Salvador. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. 2014. http://www.uca.edu.sv/deptosccjj/media/archivo/ca2ec9_04_ana_yabreve+resena+de+la+evolucion+del+control+jurisdiccional+de+constitucionalidad.pdf

Anaya Barraza, Salvador Enrique. La justicia constitucional en El Salvador. México D.F. Edición conjunta de Biblioteca Jurídica Virtual de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Max Planck de Heidelberg. 2010. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/294/15.pdf>

Anchodo Paredes, Víctor Emilio. Métodos de interpretación jurídica. Chihuahua. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. 2012. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cnt/16/cnt/cnt4.pdf>

Correa Noriega, Patrocinio. El constitucionalismo moderno. Chimbote, Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. 2009. http://files.uladech.edu.pe/docente/06507071/DERECHO_CONSTITUCIONAL/SESION_10/LECTURA%20CENTRAL%20X.

Díaz Revorio, Javier. Interpretación Constitucional y la jurisprudencia constitucional. México D.F. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de

Investigación Jurídica de la UNAM. 2009. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/6/cnt/cnt2.pdf>

García Toma, Víctor. La Jurisdicción Constitucional: El Tribunal Constitucional del Perú. Lima. Universidad de Lima. 2007. http://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/7th_conference/LA_JURISDICCION_CONSTITUCIONA1-aumentado.pdf

Highton, Elena Inés. Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. México D.F. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2014. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>

Hocsman, Heriberto. El Control de Constitucionalidad Argentino: Acción declarativa de inconstitucionalidad. Justiniano. 2002. http://www.justiniano.com/revista_doctrina/control_constitucionalidad.htm

Krennerich, Michael. Elecciones y Contexto Político en América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_publica/Tratado/Elecciones%20y%20Contexto%20Politico.htm

Montero, José Ramón y Riera, Pedro. Informe sobre la reforma del sistema electoral. Diciembre de 2008, <http://www.consejo-estado.es/pdf/ANEXOII.pdf>.

Negretto, Gabriel y Ungar, Mark. Independencia del Poder Judicial y Estado de Derecho en América Latina: los casos de Argentina y Venezuela. Vol.IV. Instituto de Investigaciones y Docencia Económicas, 1997. http://investigadores.cide.edu/gabriel.negretto/archivos/documentos/Independencia_del

[_poder_judicial_y_Estado_de_Derecho_en_America_Latina_los_casos_de_Argentina_y_Venezuela.pdf](#)

Palomino Manchego, José. Control y Magistratura Constitucional en El Perú. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, <http://bibliohistorico.juridicas.Unam.mx/libros/5/2222/10.pdf>

Pérez Corti, José María. Derecho electoral argentino. Córdoba. Universidad Nacional de Córdoba, Unidad II, 2006. http://www.joseperezcorti.com.ar/Archivos/DEA/UNC/DEA_U_2.pdf

Pérez de los Reyes, Marco Antonio, Origen y evolución del derecho electoral y procesal electoral en México. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2006. <http://www.juridicas.Unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/18/pr/pr18.pdf>.