

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA: ASPECTOS

GENERALES*

SUMARIO: 1. Antecedentes históricos. 2. Sistema de justicia Constitucional. 2.1. Control difuso. 2.2. Control Concentrado. 2.3. Influencias de Derecho Comparado 3. Fuentes Normativas 4. Composición y forma de designación 4.1. Organos encargados de la Justicia Constitucional en El Salvador 5. Controles de constitucionalidad en El Salvador 5.1. Control previo de constitucionalidad de las leyes: el veto por razones de inconstitucionalidad. 5.2. Control concreto, difuso: la potestad- deber judicial de inaplicabilidad. 5.3. Control abstracto, concentrado: la inconstitucionalidad.

1. Antecedentes históricos

El desarrollo histórico de las garantías constitucionales y de los órganos encargados de la justicia constitucional en El Salvador, reconocen seis períodos significativos¹. **El primero** de ellos se inicia con la declaratoria de independencia en 1821 y el de las primeras constituciones. En esta etapa, aparecen en el propio texto de las leyes fundamentales, manifestaciones, quizá algunas incipientes, de algo que se ha considerado como un rasgo característico del constitucionalismo latinoamericano: la concepción de la Constitución como realidad normativa, como cuerpo jurídico-normativo superior, directamente aplicable a todos: personas privadas, órganos estatales y autoridades públicas.

Así para el caso, el artículo 141 de la Constitución federal de 1824, se estableció que “*Los funcionarios de la Federación antes de posesionarse de sus destinos, prestarán juramento de ser fieles a la República, y de sostener con toda su autoridad la Constitución y las leyes*”. A su vez, en la Constitución de El Salvador como Estado miembro de esa primera federación, el artículo 78 disponía lo siguiente: “*Todo empleado civil, militar ó eclesiástico al tomar posesión de su destino prestará juramento de guardar la Constitución del Estado y desempeñar debidamente su cargo*”²; y, el art. 81 que “*Las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias continuarán en su fuerza y vigor,*

* Por **HENRY ALEXANDER MEJIA**, Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), profesor del Departamento de Derecho Público en las áreas de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Administrativo de la Facultad. El presente trabajo tiene como objetivo esquematizar el desarrollo de la Justicia Constitucional salvadoreña, así como establecer el ordenamiento jurídico constitucional y secundario básico de la temática, para fines didácticos a los alumnos del Curso de Procedimientos Constitucionales y Administrativos de nuestra facultad.

¹ Vid al respecto sobre la evolución histórica de la justicia constitucional salvadoreña a: TINETTI, J. A., *La justicia constitucional en El Salvador*, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997 y URQUILLA BONILLA, C. R., *jurisdicción y justicia constitucional*, Publicación de Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), El Salvador, 1998; y con especial referencia donde se hace un desarrollo exhaustivo del origen de nuestras instituciones salvadoreñas: Vid. MENDEZ, J. M., *El Constitucionalismo y la Vida Institucional Centroamericana*, en “Seminario de Historia Contemporánea de Centroamérica”, Ed. Universitaria, San Salvador 1964

² Podría decirse que son los antecedentes constitucionales del art. 235 de la actual constitución, donde estipula que todo funcionario al rendir la protesta constitucional queda obligado a velar a que se cumpla la constitución de la República.

menos las que directa ó indirectamente se opongan a la Constitución federal y del Estado, y a los decretos y leyes que expidiere el Congreso”.

En este sentido, lo natural hubiese sido que la Constitución como cuerpo normativo superior, se instaurase en El Salvador, desde esas remotas fechas, un sistema difuso de control de constitucionalidad; pero no ocurrió así, sino para que aquellas declaraciones constitucionales empezaran a tener eficacia, fue preciso que se contara con instrumentos jurídicos operativos para tal efecto, y principalmente, que ocurriesen una serie de cambios sociales y políticos, que contribuyeron al logro de una armonía entre norma y realidad.

En esta primera etapa, se incorpora a la segunda Constitución salvadoreña y primera como Estado unitario, dictada en 1841, la garantía de *habeas corpus* o de exhibición de la persona, como también se denomina en El Salvador. En relación con la misma, los aspectos más significativos que conviene resaltar, hasta la llegada al siguiente período, es que fue concebida inicialmente como un medio de tutela de la libertad personal individual, pronto se generaliza a todos los habitantes de nuestro territorio. En lo que respecta a la regulación por ley ordinaria de esta garantía, es el Código de Procedimientos Civiles y Criminales redactado por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, que entró en vigencia en 1858, la que lo desarrolla, dicho código prescribía que la Corte Plena de Justicia o cualquiera de sus Cámaras eran competentes para decretar el auto de *habeas corpus*. En el año de 1863, se promulga el Código de Instrucción Criminal, en virtud del cual se separa la materia penal de la civil, y el *habeas corpus*, viene a ser regulado por dicho código. Esta ubicación evidencia una tendencia que hasta ahora se está superando de relacionar a la exhibición de la persona con la materia penal, sino que debe de concebirse como una garantía estrictamente constitucional.

La primera referencia a las consecuencias de la violación a los derechos constitucionales se encuentra en la Constitución de 1841, en la que se hace responsable individualmente al funcionario que restrinja, altere o viole algún derecho o garantía constitucional consagrados en el Título VXI de la misma y prescribió que el infractor sería juzgado con arreglo al título de la responsabilidad de esa Constitución y reputado como usurpador.

A la finalización de este primer período, la Constitución de 1883 dispuso en su Art.9 que *“Todo salvadoreño está autorizado para entablar reclamaciones ante el Congreso, ante el poder Ejecutivo, y ante cualquier autoridad competente, por infracciones de la Constitución”*; e instituyó acción popular contra los magistrados y jueces en caso de procedimiento ilegal contra las garantías individuales (Art. 114, N° 4°). Sin embargo, estas disposiciones no tuvieron ninguna operatividad práctica, ni desarrollo mediante normativa ordinaria.

El segundo periodo, surge con la aparición de instrumentos procesales, conducentes a obtener tutela efectiva de los derechos constitucionales. Como el más inmediato antecedente se puede citar la Constitución de 1885, que nunca entró en vigor, que en su artículo 38 instituyó el derecho de solicitar y obtener el amparo, ante la Suprema Corte de Justicia o Cámaras de Segunda Instancia –tribunales de apelación-, cuando “*cualquier autoridad o individuo les restrinja su libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución*”; y estableció que una ley especial reglamentaría la manera de hacer efectivo ese derecho. La Constitución de corte liberal decretada el 3 de agosto de 1886, que era prácticamente la misma frustrada el año anterior, reguló en igual forma el amparo. Sobre esta garantía podemos destacar los aspectos siguientes:

- a) Que siguiendo el modelo mexicano, tal como lo manifestaron expresamente los constituyentes de la época, comprendía en el amparo la tutela de la libertad personal –antes encomendada por las precedentes constituciones al habeas corpus- como la del “ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución”;
- b) El Salvador fue el segundo país latinoamericano en acoger constitucionalmente el amparo;
- c) La legitimación pasiva fue concedida en forma muy amplia, pues se estableció que el amparo procedía tanto contra cualquier autoridad como contra individuos particulares;
- d) Como una novedad y siguiendo la tradición francesa de las “leyes orgánicas”, el artículo 149 de esta Constitución introdujo una categoría de leyes a las que denominó “*leyes constitutivas*”, una de las cuales fue la Ley de Amparo, la cual se decretó casi al mismo tiempo que esta Ley Fundamental. A ella le cabe el mérito de haber sido la primera regulación procesal de esta garantía y ha tenido una gran influencia en las regulaciones posteriores sobre la materia; y,
- e) No obstante que, como ya se dijo, el amparo protegía también la libertad personal, se dispuso que para el trámite correspondiente no se aplicase lo señalado por la Ley de Amparo, sino lo previsto por el Código de Instrucción Criminal, para la exhibición de la persona.

El tercer período tiene como antecedente más significativo la Constitución Política de la República Federal de Centroamérica de 1921, integrada por Guatemala, El Salvador y Honduras. Esta Constitución federal tuvo una vida efímera; sin embargo, ha influido notablemente en el desarrollo constitucional salvadoreño. Dentro de sus disposiciones se destacan:

- a) Contemplaba en su artículo 93 el veto por razones de inconstitucionalidad y encomendaba la solución definitiva del conflicto a la Corte Suprema de Justicia Federal. Este tipo de veto fue regulado hasta 1939 en El Salvador por la Constitución de ese año, cuerpo normativo que

- pese a reprochársele su finalidad principal que fue la de reelegir a un dictador, constituyó también un importante antecedente de los avances alcanzados por constituciones posteriores;
- b) Atribuyó a la Corte Suprema de Justicia Federal (Art. 126, 1º, 2º y 3º) resolver las controversias en que fuere parte la Federación; las contiendas judiciales que se suscitasen entre dos o más Estados de la Federación; y, los conflictos que ocurriesen entre los poderes de un mismo Estado o de la Federación, sobre constitucionalidad de sus actos. Lamentablemente, este tipo de competencia tradicional de la jurisdicción constitucional, no ha sido contemplada en las constituciones salvadoreñas, fuera del caso de los conflictos que pudieran presentarse en el proceso de formación de la ley entre el Órgano Legislativo y el Presidente de la República, cuando este considere que un proyecto de ley es inconstitucional,
 - c) Reconoció al Poder Judicial la potestad-deber de declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Poderes del Estado, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución. Sin embargo, fue también la Constitución salvadoreña de 1939, la que en su artículo 128, por primera vez, se las reconoció expresamente a los tribunales, estableciendo así el control difuso de constitucionalidad;
 - d) En su artículo 130, esta Constitución federal estableció el más remoto antecedente del actual proceso de inconstitucionalidad salvadoreño; una disposición semejante apareció también en la Constitución salvadoreña de 1939 en el artículo 129, concibiendo este control como un amparo contra ley, apartándose de un rasgo característico del amparo diseñado por la Ley de Amparo de 1886, la cual prescribía que la sentencia que se dictase no debía hacer ninguna declaración general respecto de la ley que motivase el amparo. Sin embargo, es preciso señalar que estos antecedentes no configuraron, en rigor, un control abstracto y directo de constitucionalidad, puesto que se condicionó su procedencia a la aplicación de la ley a un caso concreto.

El cuarto período está comprendido entre la fecha en que se decretó la Constitución de 1950 hasta antes que entrara en vigencia la de 1983. La primera vino a establecer las características que aún conserva el modelo salvadoreño contemporáneo de justicia constitucional. En relación a esta Constitución destacamos lo siguiente:

- a) Estableció el control abstracto, concentrado y directo de la constitucionalidad en su artículo 96 de la siguiente manera: *“La Corte Suprema de Justicia será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.”*;

- b) A pesar de haber establecido el control concentrado de la constitucionalidad, mantuvo en su artículo 95 la institución de la inaplicabilidad, propia del sistema difuso;
- c) Cambió la orientación precedente de integrar en el amparo la tutela de la libertad personal y de los demás derechos constitucionales, al considerar al hábeas corpus como una garantía distinta del amparo, regulando tales garantías en disposiciones diferentes (artículos 164 y 222, respectivamente); además, restringió el conocimiento de las pretensiones de amparo a la Corte Suprema de Justicia, y mantuvo el conocimiento de las de hábeas corpus, tanto para ésta, como para las Cámaras de Segunda Instancia;
- d) Eliminó la categoría de leyes orgánicas que en nuestra terminología, según dijimos, se les llamó “*constitutivas*”, de lo cual no hemos encontrado ninguna fundamentación instrumental y mediante su artículo 224, derogó en forma expresa las existentes, incluida la del amparo, lo que obligó a dictar una ley ordinaria sobre esta materia y en ella se expresó que en los supuestos de “*detención ilegal o restricción de la libertad personal de un modo indebido, sea por una autoridad o por un particular, se observará lo que disponga el Código de Instrucción Criminal sobre la exhibición de la persona*”; y.
- e) Reguló en forma más detallada el veto por razones de inconstitucionalidad.

En este período y hasta diez años después de haber entrado en vigencia la Constitución de 1950, se decretó el 14 de enero de 1960, la todavía vigente Ley de Procedimientos Constitucionales. No obstante, mediante reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobadas en 1959, se crea la Sala de Amparos entre las integrantes a la Corte Suprema de Justicia y se le atribuye el conocimiento de los juicios de amparo, la sustanciación de los procesos de inconstitucionalidad y la elaboración del proyecto de sentencia respectivo, para que la Corte Suprema de Justicia pronuncie la resolución definitiva. En lo que respecta al conocimiento y decisión de los procesos de hábeas corpus, se mantuvo el sistema de competencias concurrentes atribuido a la Corte Suprema de Justicia en pleno y a las Cámaras de Segunda Instancia. Todo lo anterior fue un antecedente para operativizar, desde la perspectiva institucional, la implantación de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que se aprobaría el año siguiente.

El quinto período se inicia con la entrada en vigencia de la actual Constitución el 20 de diciembre de 1983. Los aspectos relevantes de la misma, en materia de justicia constitucional, son los siguientes: 1) La creación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como órgano específico encargado de la justicia constitucional. La comisión redactora del proyecto de Constitución de 1983 consideró que de acuerdo a los precedentes y para no variar en mayor medida

la tradición salvadoreña, pero al mismo tiempo facilitar y expeditar la aplicación de la justicia constitucional, el sistema apropiado era ampliar el número de los magistrados de la Sala de Amparos con el nombre de Sala de lo Constitucional, otorgándole jurisdicción y competencia para el conocimiento y solución de todos los procesos de naturaleza constitucional; tal sistema, se dijo, sería intermedio entre la creación de un tribunal especial no dependiente del Poder Judicial y, la atribución de la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales. Esta experiencia, entre otras, fue tomada en cuenta en Costa Rica para crear la Sala 4^a en 1989. Igual modelo adoptó Nicaragua en su reforma constitucional de 1995. 2) La ampliación del ámbito de control de la inaplicabilidad y del proceso de amparo a los tratados internacionales vigentes en El Salvador (Artículo 149 Cn.).

El sexto y último período se inicia con las reformas constitucionales de 1991, en esta última etapa se destaca, los intentos de creación de una nueva ley procesal constitucional que hasta la fecha se han presentado cuatro versiones de anteproyectos a la Asamblea Legislativa, no concretándose ninguno. Solo se ha llevado reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales, siendo la más significativa la del art. 77, donde se adicionan una serie de incisos, que se refiere al desarrollo de la *inaplicabilidad*³. En esta etapa podría decirse que se ha fortalecido el imperio del Estado constitucional de Derecho, puesto que la Sala de lo Constitucional, si bien en algunos caso ha sido criticada en algunas de sus resoluciones⁴, ha decretado jurisprudencia significativas para la tutela de los derechos y garantías constitucionales, sobre la base de las interpretaciones progresistas, dando como resultado la inclusión de algunos aspectos no regulados por la Ley de Procedimientos Constitucionales, tales como la inconstitucionalidad por omisión y inconstitucionalidad por conexión; amparo contra ley y particulares, reconocimiento implícito del derecho a un medio ambiente sano, a través del amparo; *habeas corpus* contra ley, de pronto despacho, por desapariciones forzadas, correctivo, entres otros aspectos.

El desarrollo histórico analizado permite advertir que los instrumentos procesales de nuestra justicia constitucional han ido apareciendo sin ninguna preconcepción sistemática. Incluso, un análisis a fondo de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que pareciera ser un intento de armonización y coherencia de tales garantías, no vino a ser sino una yuxtaposición de cuerpos normativos de distinta época y con dispar desarrollo técnico, por lo cual es natural que entre las instituciones reguladas existan inexplicables soluciones diversas, para supuestos iguales.

³ DL. N° 45, del 6 de julio de 2006, publicado en el DO N° 143, Tomo 372, del 7 de agosto de 2006

⁴ Para el caso se tienen las sentencias de inconstitucionalidad de la Ley de Conciliación Nacional, conocida como la Ley de amnistía; la de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones y la de la Ley de Integración Monetaria

2. Sistemas de justicia Constitucional.

2.1. Control difuso

El sistema de control difuso conoce su realización paradigmática en el derecho norteamericano y responde justamente a la primera manifestación histórica de la justicia constitucional. Con el acontecimiento que marcó la huella fundamental fue con la pronunciación de la sentencia del juez *Jonh Marshall* en el famoso caso “*Marbury vs. Madison* del 24 de febrero de 1803. En ésta sentencia se reconoce el poder a los jueces de inaplicar las leyes y actos del poder contrarios a la constitución. Es lo que se le conoce como *Judicial Review*.

La *Judicial Review* se configura como un sistema de control de constitucionalidad orientado prevalentemente a la protección de los derechos constitucionales. Se trata de un control difuso y concreto. Difuso porque los derechos pueden ser invocados ante cualquier juez o magistrado que puede protegerlo frente a cualquier poder: incluido el Legislativo. Y concreto porque se vincula a la resolución jurídica de un caso particular la parte agraviada que debe de acreditar que la ley que estima inconstitucional resulta lesiva para sus intereses inmediatos y legítimos, por lo tanto sólo tiene eficacia *inter partes*⁵.

2.2. Control concentrado

Por su parte, el control concentrado y abstracto conoce su manifestación paradigmática en el modelo de justicia Kelseniano que fuera inicialmente plasmado en la constitución austriaca de 1920 y tras la segunda guerra mundial se adoptaría en toda Europa. Se le denomina así, porque el control se concentra en solo Órgano que algunos países se encuentran separado de la jurisdicción ordinaria y otros dentro del las Supremas Cortes, tal como ocurre en El Salvador, a través de una Sala especializada.

La opción de *kelsen* por este sistema resulta comprensible si se considera el contexto jurídico político de la Europa de los años veinte en el que se gesta un contexto marcado por la tensión política entre jueces y legisladores que tendría su culminación dramática en la experiencia constitucional de la Republica de *Weimar*: el Parlamento democrático terminó perdiendo todo su sentido ante su

⁵ Vid. al respecto a GASGON ABELLAN, M., *La Interpretación Constitucional*, Publicación de CNJ y ECJ, 2004, pp. 149 y ss.

activismo judicial desbocado que eludía la aplicación de la ley bajo el argumento de incompatibilidad con la constitución.

2.3. Influencias de Derecho Comparado

Consideramos que también sobre este tema ya casi todo está dicho en el apartado inicial. A lo largo de la historia de nuestro Derecho Constitucional las influencias han sido de diversa procedencia. Del sistema norteamericano de control de constitucionalidad; de sistemas que han matizado el arquetipo *kelseniano* de control concentrado; de la normativa mexicana en materia de amparo; del modelo anglosajón y del juicio de manifestación aragonés, en lo que respecta al *hábeas corpus*. Un interesante estudio por hacer, es el del influjo que está ejerciendo la jurisprudencia comparada en nuestra justicia constitucional. Tanto entre nosotros, como en los restantes países de la región centroamericana esta influencia será más viable en la medida en que la consolidación del Estado de Derecho alcance mayores grados de avance.

3. Fuentes Normativas

En El Salvador la justicia constitucional se encuentra regulada por tres fuentes normativas:

- La Constitución de la República la cual en el artículo 174 establece la existencia de la Sala de lo Constitucional, le fija sus competencias y determina su integración y número de miembros. En los artículos 186 y 131, 19°, se prescribe lo relativo a la forma de designación de los Magistrados de la CNJ, al período de su elección, a la protección de su estabilidad y a su régimen personal. En el artículo 183, contempla el proceso de inconstitucionalidad; en el 185, la inaplicabilidad; y, en el 149, la sujeción de los tratados internacionales a estos controles. En el artículo 11 consagra el derecho de toda persona al *hábeas corpus*; y en el 247 contempla las disposiciones básicas relativas al amparo, regula en forma bastante oscura la competencia de la Sala de lo Constitucional y de las Cámaras de Segunda Instancia en materia de *hábeas corpus* y establece un recurso ante la Sala de lo Constitucional contra las resoluciones de dichas cámaras que denieguen la libertad a la persona que pretenda estar ilegal o arbitrariamente detenido.
- La Ley de Procedimientos Constitucionales decretada el 14 de enero de 1960 que, como se ha dicho, regula todo lo relativo a los procesos de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; de amparo y de *hábeas corpus* o exhibición de la persona.

- La Ley Orgánica Judicial decretada el 6 de junio de 1984. Esta ley desarrolla varios de los aspectos orgánicos y funcionales de la justicia constitucional regulados por la Constitución; fija el sistema de suplencias por ausencias temporales de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, así como lo relativo a los casos de discordias, recusaciones y excusas; el régimen funcional de dicha Sala. En el artículo 14 esta ley dispone que la Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad o en su intervención en el procedimiento del veto por razones de inconstitucionalidad, para pronunciar sentencia, sea ésta interlocutoria o definitiva, necesitará por lo menos el voto conforme de al menos cuatro de sus cinco miembros y que en los procesos de amparo o de hábeas corpus, para dictar sentencia definitiva o interlocutoria, necesitará por lo menos tres votos conformes.

4. Composición y forma de designación

4.1. Órganos encargados de la Justicia Constitucional en El Salvador

Tal como se ha explicado, en El Salvador existe el doble control de constitucionalidad: por una parte existe el sistema concentrado a cargo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; y, por la otra, el difuso, encomendado a todo tribunal o juez de la República. Adicionalmente, del *hábeas corpus* pueden conocer tanto la mencionada Sala, como las Cámaras de Segunda Instancia que no se encuentren en la capital. Por esa razón, sería preciso referirse a todos estos órganos, pero por razones didácticas nos concretaremos al ente especializado en la justicia constitucional.

4.2. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Con relación a esta Sala, nos referiremos a su composición; a los requisitos subjetivos exigidos a sus miembros para ocupar el cargo; así como a las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos; a los procedimientos para la designación y para la remoción de éstos; a su período de ejercicio; y, al régimen personal que corresponde a dichos magistrados.

- **Composición.** De conformidad a lo dispuesto por el artículo 172 Cn. esta Sala se compone de cinco magistrados, uno de los cuales es el Presidente de ella y también de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial. El artículo 11 LOJ establece que deben existir cinco magistrados suplentes, para el supuesto de que cualquiera de los propietarios no pueda integrar la Sala.

- **Requisitos subjetivos para ocupar el cargo, inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos.** Como esta Sala forma parte de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos exigidos a sus miembros para ocupar el cargo son los establecidos por el artículo 176 Cn., para ser magistrado de dicha Corte, a saber:
 - 1) Ser salvadoreño por nacimiento, siendo el único caso dentro del personal, para el cual se exige la nacionalidad por nacimiento;
 - 2) Pertenecer al estado seglar; requisito éste que impusieron las constituciones liberales en las que se procuraba la separación de los asuntos del Estado de los de la Iglesia;
 - 3) Ser mayor de cuarenta años; sin fijarse límite máximo de edad para ocupar o para continuar en el cargo;
 - 4) De moralidad y competencia notorias;
 - 5) Contar con experiencia judicial o como profesional del Derecho, lo cual se permite acreditar con meros atestados temporales: haber servido una magistratura de segunda instancia durante seis años o una judicatura de primera instancia, durante nueve; o haber obtenido la autorización para el ejercicio de la abogacía por lo menos diez años antes de su elección;
 - 6) Estar en el goce de los derechos de ciudadano –derechos políticos- y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo. No se puede elegir magistrados de esta Sala, ni a los cónyuges, ni a los parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de otros magistrados de la CSJ. La calidad de magistrado de esta Sala es incompatible con el ejercicio de la abogacía y del notariado, así como con la de funcionario de los otros Órganos del Estado, excepto la de docente y la de diplomático en misión transitoria. Esta incompatibilidad es común para todo magistrado o juez.
- **Procedimientos para la designación y para la remoción.** Entre los aspectos identificados como principales para conseguir los objetivos de fortalecimiento de la independencia del Órgano Judicial, por quienes formularon las reformas constitucionales de 1991, antes relacionadas, se encontraron el sistema de nombramiento y el de remoción de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, entre los cuales se encuentran los miembros de la Sala de lo

Constitucional. Antes de estas reformas, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia eran nombrados y podían ser separados del cargo por la Asamblea Legislativa, mediante el voto favorable de la mitad más uno de los Diputados electos. En la actualidad y de conformidad a lo que disponen los artículos 174 y 186 de la Constitución, los Magistrados de la Sala de Constitucional y el Presidente de la misma son electos por la Asamblea Legislativa. En el caso de las otras salas de la Corte Suprema de Justicia- Civil, Penal y de lo Contencioso-Administrativo-, es la Corte en Pleno quien decide cómo integradas con los magistrados electos por la Asamblea, así como designar al Presidente de ellas. La elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se hace de una lista de candidatos que forma el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determina la ley de este Consejo, la mitad de la cual proviene de los aportes de las entidades representativas de los abogados de El Salvador y donde deben estar representadas la más relevantes corrientes del pensamiento jurídico. Los magistrados de la CSJ, entre los cuales se encuentran los de la sala de lo Constitucional, sólo pueden ser removidos por causas específicas, previamente establecidas por la ley. Tanto para elección como para la destitución, el acuerdo respectivo debe tomarse con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, con lo cual se procuró procurar el consenso en relación a los mejores candidatos.

- **Período de ejercicio.** Otro aspecto que en 1991 se consideró necesario reformar en la Constitución es el del período de ejercicio de los magistrados de la CSJ, incluidos los de la Sala de lo Constitucional. Actualmente dicho período es de nueve años, pero pueden ser reelegidos y se renuevan por terceras partes cada tres años. El Presidente de la Sala de lo Constitucional es elegido por la Asamblea Legislativa en cada ocasión en que le corresponde elegir magistrados, es decir cada tres años. Para justificar esta ampliación en el plazo de ejercicio de los magistrados y la adopción del sistema de renovación progresiva, se expresó que la ampliación, por sí sola, robustecía la estabilidad en el cargo y dificultaba la coincidencia de tal período y el del Presidente de la República (que es de 5 años, como antes lo era el de los magistrados) y que, adicionalmente, para conjurar en forma definitiva tal riesgo, se disponía, que tales magistrados se renovasen por terceras partes cada tres años y que este sistema se renovación progresiva, añadía ventajas, dado que si se adoptase un sistema de renovación total, al vencerse el plazo común de ejercicio, se llegaría a la situación inconveniente de que cada cierto lapso cabría la posibilidad de que todos los magistrados estuviesen en período de adaptación. En cambio, el sistema de renovación progresiva,

permite que en todo momento se cuente con magistrados experimentados que compensarán la inexperiencia de los recién llegados y añade a esa experiencia las nuevas ideas de estos.

- **Régimen personal.** En la penúltima fracción del artículo 172 Cn. se garantiza la independencia funcional de todo Magistrado o Juez –Comprendidos los magistrados de la Sala de lo Constitucional- al decirse que “en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos a la Constitución y a las leyes.” Esta garantía se ve reforzada en el penúltimo inciso del artículo 186 Cn., al prescribir que la ley deberá asegurarles “protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen; y los medios que le garanticen una remuneración justa y un nivel de vida adecuados a las responsabilidades de sus cargos. Por otro lado, el artículo 236 Cn., dispone que los Magistrados de la CSJ, entre los cuales se encuentran los de la Sala de lo Constitucional, responden ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan, la cual mediante un procedimiento especial, debe declarar si hay o no lugar a procesarlos. Del mismo modo, de conformidad al art. 131 ordinal 20 la Asamblea Legislativa puede declarar la incapacidad física o mental de los Magistrados para el ejercicio de sus cargos, previo dictamen unánime de una Comisión de de cinco médicos nombrados por dicha Asamblea.

5. Controles de constitucionalidad en El Salvador.

En El Salvador las normas susceptibles de ser sometidas a control de constitucional son las leyes formales y todo tipo de actos normativos públicos equiparados. Debe advertirse que en nuestro país no existe la institución de la legislación delegada y que las potestades normativas del órgano Ejecutivo son muy limitadas. Entre las normas susceptibles de este control se encuentran las siguientes:

- a) Las leyes, en cuanto actos normativos del Órgano Legislativo;
- b) Los tratados internacionales;
- c) Los decretos de reforma constitucional. Por regla general se entiende que el control sólo puede darse aquí por vicios de forma, pero se estima que habida cuenta que el artículo 248 Cn. ha declarado irreformables algunos contenidos constitucionales, también cabría control por vicios de fondo cometidos mediante las reformas constitucionales, a fin de establecer si tales contenidos pétreos no han resultado afectados, ya que de no existir tal control la declaratoria de irreformabilidad cacería de sentido.

- d) Todo tipo de reglamentos, tales como los de ejecución que dicta el Órgano Ejecutivo y los reglamentos internos, interiores u orgánicos de la Asamblea Legislativa, del Órgano Ejecutivo, del Consejo de Ministros, de la Corte de Cuentas de la República; los locales dictados por los municipios, y las instituciones Oficiales Autónomas como los reglamentos de la Universidad de El Salvador. etc.;
- e) Las Ordenanzas municipales;
- f) El decreto que pone en vigencia el régimen de excepción, tanto si éste lo aprueba el Órgano Legislativo como el Ejecutivo, en las circunstancias excepcionales en que éste último puede hacerlo; el control usualmente es con relación a vicios procedimentales o de competencia, pero existe jurisprudencia en la cual se ha declarado inconstitucional un decreto de esta naturaleza, por ser falsos los motivos que se adujeron para decretar dicho régimen y suspender el ejercicio de derechos fundamentales;
- g) Las normas dictadas con anterioridad a la Constitución vigente, incluyendo entre ellas las generadas por poderes de facto, a las cuales en la terminología salvadoreña se les denomina “decretos-leyes”.

Sobre este último tema que tanta controversia ha generado en otros países, sobre todo en aquellos en los cuales el control sobre la constitucionalidad de las leyes es concentrado, la doctrina ha sido hasta ahora pacífica en El Salvador, en el sentido de admitir el “doble control” en estos supuestos. Es decir que se ha reconocido competencia a la Sala de lo Constitucional para ejercer el control abstracto de la normativa preconstitucional, como a los jueces ordinarios para inaplicarla cuando la consideren derogada, por ser contraria a la Constitución.

5.1 Control previo de constitucionalidad de las leyes: el veto por razones de inconstitucionalidad.

El ordenamiento jurídico salvadoreño no consagra ninguna modalidad de consulta de constitucionalidad a la Sala de lo Constitucional sobre proyectos de ley sujetos a aprobación de la Asamblea Legislativa. La única forma de control previo o a priori, respecto de proyectos de ley, es el veto por razones de inconstitucionalidad. Este mecanismo de control a *priori* de constitucionalidad, consiste en la potestad que tiene el Presidente de la República para objetar por motivos de inconstitucionalidad, los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Legislativa. Se trata de un veto suspensivo y no absoluto, pues sólo implica el reenvío o devolución a la Asamblea legislativa del

proyecto de ley considerado inconstitucional para su reconsideración, con lo cual se reabre la fase central o constitutiva del procedimiento legislativo.

Si la Asamblea discrepa del criterio del Presidente de la República y ratifica el proyecto con los dos tercios por lo menos de los Diputados electos, el Presidente de la República debe dirigirse a la Sala de lo Constitucional para que ésta, oyendo las razones de ambos órganos, decida la controversia. Si la Sala desestima el veto, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley. Si, por el contrario, declara que todo el proyecto o partes de él son contrarios a la Constitución, estos se tienen por desechados. Para fines ilustrativos, puede verse la controversia I/2003 de 24 de septiembre de dos mil tres, sobre el Proyecto de reformas a la Ley de Creación del Fondo para el Desarrollo Económico y Social de los Municipios (Decreto Legislativo N° 49 de 26 VI-2003), las cuales fueron promovidas por el ex Presidente Francisco Flores por violar los Art. 131 ordinal 8, 167 ordinal 3, 207 inciso tercero, 226, 227 y 2228 inciso primero todos de la Constitución de la República donde al final la Sala de lo Constitucional las declaró que son contrarias a la Constitución, salvo el voto disidente de la Magistrada Victoria Velásquez de Aviles que no concurrió con los criterios de los demás Magistrados, sosteniendo que si existieron violaciones a la constitución .

5.2. Control concreto, difuso: la potestad- deber judicial de inaplicabilidad.

Tal como se ha expresado, en El Salvador coexisten dos tipos de control de constitucionalidad: el abstracto o concentrado y el difuso. Sobre ambos se ha proporcionado información que no precisa ser reiterada. Se añade que en aplicación del control difuso o por vía incidental como también se le denomina, la cuestión constitucional es conocida y resuelta por los tribunales y jueces ordinarios, es decir los diferentes a la Sala de lo Constitucional desde los jueces de paz hasta las otras salas de la CSJ y ésta en pleno, en el curso o en ocasión de un proceso de naturaleza común y solamente en cuanto de la norma considerada inconstitucional dependa la tramitación de cada proceso o el fundamento de las resoluciones que se pronuncien en el mismo. Este juicio de constitucionalidad lo efectúan los tribunales y jueces ya sea de oficio, en ejercicio de la potestad que les confiere la Constitución (artículos 185 y 149 Cn.) según se ha visto, o si cualquiera de las partes invoca la cuestión de constitucionalidad.

A este tipo de control, con la reforma del art. 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales se sigue un trámite especial y la competencia para la decisión, corresponde al mismo tribunal o juez encargado de conocer y resolver el caso específico en el cual surja el problema

constitucional. De igual forma, el juez deberá de remitir el expediente donde se ha declarado la inaplicabilidad a la Sala de lo constitucional, para que conozca sobre el caso y resuelva al respecto de un modo general y obligatorio la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

La resolución inicial del juez ordinario, donde declara la inaplicabilidad sus efectos, son naturalmente “*inter partes*”; afectan sólo al caso controvertido y a las partes que en él han intervenido. La norma inaplicada no es afectada, permanece vigente y sigue siendo susceptible de aplicación tanto por otros tribunales o jueces, como por aquél que la inaplicó ya que éste no está jurídicamente vinculado por la decisión precedente, salvo que la Sala del Constitucional resuelva sobre el asunto y manifieste que existe inconstitucionalidad, sus efectos serán de carácter general y obligatorio “*erga omnes*”, así lo estipula el referido art. 77 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. En consecuencia, nos lleva a que nuestro modelo de justicia de constitucional se convierta en un sistema mixto, tal como ocurre en el sistema español, ya que las resoluciones de los jueces ordinarios serán revisadas por el tribunal constitucional. Sin embargo, en el sistema español, tiene asidero constitucional (art. 164 CE), y en el nuestro es regulado por medio de una la ley secundaria.

5.3. Control abstracto, concentrado: La inconstitucionalidad.

-Competencia. La declaratoria general inconstitucionalidad de los tratados, leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones de carácter general que se han enumerado en *supra*, corresponde a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Esta potestad le ha sido atribuida en exclusiva, por lo cual podríamos decir que a ella le corresponde el “monopolio del rechazo”.

-Tipos de Inconstitucionalidad a controlar. De conformidad a lo preceptuado por el artículo 183 Cn. la inconstitucionalidad a controlar es de forma y contenido. Sin embargo la Sala, ha manifestado que puede ejercerse la inconstitucionalidad por omisión por el incumplimiento de mandatos constitucionales, como ejemplo ilustrativo se tiene la sentencia de inconstitucionalidad 59-2003 del 12 julio de 2005 del art.26 inc. 2º, parte final de la Ley del Fondo de Conservación Vial, donde se declara inconstitucional dicho articulo.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA.

- **AA.VV.** *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, Proyecto para el fortalecimiento de la justicia y de la cultura constitucional en la Republica de El Salvador, Unión Europea, El Salvador, 2000.

- **BERTRAND GALINDO, F. TINETTI, J. A...**, y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomos. I y II, Centro de Información Jurídica, 2ª. Edición, San Salvador, 1996.
- **GASGON ABELLAN, M.**, *La Interpretación Constitucional*, Publicación de CNJ y ECJ, 2004.
- **MENDEZ, J. M.**, *El Constitucionalismo y la Vida Institucional Centroamericana*, en “Seminario de Historia Contemporánea de Centroamérica”, Ed. Universitaria, San Salvador 1964
- **TINETTI, J. A.**, *La justicia constitucional en El Salvador*, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- **URQUILLA BONILLA, C. R.**, *jurisdicción y justicia constitucional*, Publicación de Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), El Salvador, 1998.