

6-2020/7-2020/10-2020/11-2020

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las doce horas con cuarenta minutos del veintitrés de octubre de dos mil veinte.

Por recibidos los escritos de 13 de febrero de 2020, 24 de febrero de 2020, 26 de febrero de 2020, 10 de marzo de 2020, 11 de marzo de 2020, 4 de junio de 2020 y 19 de junio de 2020, mediante los cuales, por su orden: (i) los abogados Jorge Salomón Cuadra González y Milton Raúl Paredes Fernández piden que se les tenga por parte en calidad de apoderados del Director General y de la Policía Nacional Civil; (ii) Conan Tonathiu Castro, secretario jurídico de la presidencia, rinde el informe justificativo solicitado al Consejo de Ministros en el proceso de inconstitucionalidad 6-2020, en calidad de representante de dicho Consejo —esto lo acredita con la certificación del punto de acta número cuatro, correspondiente a la sesión número cuatro celebrada por dicho Consejo el 19 de febrero de 2020—; (iii) se aclaran ciertos errores materiales en el informe justificativo mencionado; (iv) se rinde la opinión requerida al Fiscal General de la República en el proceso de inconstitucionalidad 6-2020; (v) Conan Tonathiu Castro rinde el informe justificativo solicitado al Consejo de Ministros en el proceso de inconstitucionalidad 7-2020/10-2020; (vi) la Asamblea Legislativa rinde el informe correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 11-2020; y (vii) el Fiscal General rinde su opinión en ese mismo proceso.

Los presentes procesos de inconstitucionalidad acumulados han sido promovidos por los ciudadanos Ruth Eleonora López Alfaro y Luis Ramón Portillo Ayala (6-2020); Claudia Haydee Martínez Esquivel, Adela María Lemus Gutiérrez, Karla Beatriz Moncada Mejía, Kamal Fernando Saade Arévalo, Martha Andrea Palma Menéndez, Óscar Noé Montoya Martínez, Jonathan Adriel Benavides Hernández y Henry Alexander Morales Colacho (7-2020); Yolanda Anabel Belloso de Carranza, Dina Yamileth Argueta Avelar, Karen Daniela Genovez Monge, Gustavo Danilo Acosta Martínez y Cayetano Amberlio Cruz Orellana (10-2020); y Edwin Soto Argueta (11-2020); a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad de: (i) el punto cuatro del acuerdo emitido por el Consejo de Ministros en la sesión n° 2 de 6 de febrero de 2020, mediante el cual se acordó por unanimidad convocar a la Asamblea Legislativa para que llevara a cabo una sesión extraordinaria a las 15 horas del 9 de febrero de 2020 (“acuerdo de convocatoria”); y (ii) la decisión adoptada por la Asamblea Legislativa en la sesión plenaria ordinaria de 7 de febrero de 2020, por la que estimó

improcedente la convocatoria antedicha (“decisión de improcedencia”); por la supuesta violación de los arts. 86, 131 ord. 5°, 148, 164 y 167 ord. 7° Cn.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Objeto de control.

EN LA PUNTO CUATRO DEL ACUERDO EMITIDO POR EL CONSEJO DE MINISTROS SESIÓN N° 2 DE 6 DE FEBRERO DE 2020 [EN LO PERTINENTE]:

“[EL] CONSEJO DE MINISTROS POR UNANIMIDAD, ACUERDA: a) CONVOCAR A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, para que, conforme al artículo 64 [n°] 2 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, lleve a cabo una SESIÓN EXTRAORDINARIA el día nueve de febrero de dos mil veinte, a las quince horas, en el Salón Azul del Palacio Legislativo, a fin de que someta como único punto de conocimiento, debate y votación del [p]leno de los [d]iputados que la conforman, el [d]ictamen [f]avorable [n°] 278 de fecha veintisiete de enero de dos mil veinte, emitido por la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto de dicho Órgano del Estado, a fin de que se obtenga la autorización para suscribir el [p]réstamo para financiar la [f]ase III del Plan Control Territorial”.

DECISIÓN DE IMPROCEDENCIA [EN LO PERTINENTE]:

“En atención a las consideraciones antes expresadas, la Asamblea Legislativa estima que es improcedente la convocatoria planteada, porque transgrede en primer lugar la independencia de los Órganos del Estado, establecido en los artículos 86 y 167 ordinales 4° y 6° de la Constitución, ya que esta Asamblea Legislativa estaba reunida en el momento que se recibe la convocatoria extraordinaria por parte del Consejo de Ministros”.

Han intervenido en el proceso los demandantes, el Consejo de Ministros, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

II. Alegaciones de los intervinientes.

I. Alegaciones de los demandantes.

A. En el proceso de inconstitucionalidad 6-2020, los actores adujeron, en relación con el acuerdo de convocatoria, que se “[...] ha hecho una interpretación errada y alejada de una lectura teleológica respecto de la forma y las circunstancias que pueden habilitar la utilización de la facultad que les otorga el [...] artículo 167 ordinal 7° Cn.”. A su juicio, esta disposición hace referencia a situaciones de urgencia nacional impostergable que requieren la convocatoria extraordinaria de la Asamblea Legislativa para que delibere y adopte una decisión en relación con el tema respectivo —a manera de ejemplo, las previstas en el art. 29 Cn.—. Sostuvieron que en el presente caso no existen tales condiciones de urgencia, pues, a pesar de que la seguridad es un tema

relevante, la aprobación de un préstamo no encaja en el supuesto establecido en el parámetro de control, debido a que ello no solucionaría una problemática tan compleja como la criminalidad — esto requiere de un “esfuerzo analizado y continuado” —.

B. Según los argumentos admitidos en el proceso de inconstitucionalidad 7-2020, los demandantes sostuvieron que el acuerdo de convocatoria es inconstitucional, porque viola el art. 86 Cn. (principio de interdicción de la arbitrariedad), debido a que, aunque el art. 167 ord. 7° Cn. confiere poder al Consejo de Ministros para convocar la sesión extraordinaria, esta no es una competencia que se puede ejercer de forma automática, puesto que dicho consejo debe motivar la concurrencia de circunstancias fácticas que lo justifiquen —aunado a esto, la Asamblea Legislativa sesiona todas las semanas, por lo que el art. 167 ord. 7° Cn. no resulta aplicable, ya que la convocatoria no obedece a ausencia de sesión, sino a falta de votos para aprobar un préstamo que supondría una carga para quienes deberán pagarlo mediante tributos—. De lo antedicho derivaría la consecuencia prevista en el art. 164 Cn., que señala que “[t]odos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos [...]”.

C. En el proceso de inconstitucionalidad 10-2020, los ciudadanos alegaron que el acuerdo de convocatoria viola el “principio de independencia de órganos” (arts. 86 inc. 1°, 131 ord. 5° y 148 Cn.), porque pretendía imponer la agenda de la Asamblea Legislativa y forzar a que sus diputados votaran en un sentido determinado. Agregaron que de la competencia del Consejo de Ministros no derivaría la obligación de la Asamblea Legislativa de tomar la decisión que tal órgano desea, como parece sugerir el acuerdo cuando señala el fin de la sesión extraordinaria —“obtener la autorización para suscribir el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial”—, no obstante que la aprobación de préstamos es competencia de la Asamblea Legislativa (art. 148 Cn.). En este punto hicieron referencia a los hechos ocurridos el 9 de febrero de 2020, en especial al ingreso del Presidente de la República en la Asamblea Legislativa acompañado de la Fuerza Armada y la Unidad de Mantenimiento del Orden, y el uso que hizo de la silla del Presidente de la Asamblea Legislativa, lo que a su juicio puede interpretarse como una intimidación a los legisladores para que voten en un determinado sentido.

Además, sostuvieron hay violación de los arts. 164 y 167 ord. 7° Cn. De una interpretación sistemática de los ordinales 4° y 6° del art. 167 Cn., advirtieron que ambos hacen referencia a la situación en que la Asamblea Legislativa no estuviere reunida, por lo que la competencia del art.

167 ord. 7° Cn. solo puede ejercerse cuando esta se encuentre en receso, lo cual no ha ocurrido de forma prolongada en ninguna ocasión durante la legislatura 2018-2021, pues dicho órgano sesiona semanalmente de forma ordinaria, y también lo hace en ocasiones de forma extraordinaria. A su juicio, el acuerdo de convocatoria obedece a una mera inconformidad por la falta de aprobación del préstamo para la fase III del Plan Control Territorial, lo cual no constituye una situación extraordinaria y de urgencia para el país, por lo que no se cumple el supuesto exigido por el art. 167 ord. 7° Cn. De ello devendría la consecuencia establecida en el art. 164 Cn.: la nulidad del acuerdo y su necesaria desobediencia.

D. En el proceso de inconstitucionalidad 11-2020, los argumentos centrales que fueron admitidos son que la decisión impugnada viola la separación orgánica de funciones (art. 86 inc. 1° Cn.), porque el Órgano Legislativo se toma para sí la facultad de calificar los fundamentos fácticos que son considerados por el Consejo de Ministros para hacer la convocatoria, lo cual es competencia exclusiva de este último; y que viola el principio de legalidad (art. 86 inc. 4° Cn.), debido a que, al no poseer “facultades constitucionales” para calificar los fundamentos usados por el Consejo de Ministros para realizar la convocatoria, la Asamblea Legislativa ha realizado una actuación que no está amparada en el Derecho. De igual forma, dicho órgano debió atender a la interpretación que esta sala ha hecho del concepto de “interés nacional”, y no, como lo hizo, darle primacía a la opinión emitida por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en relación con el caso, la cual sirvió de base para la decisión impugnada.

2. Informe del Consejo de Ministros.

A. En el informe y aclaración correspondientes al proceso de inconstitucionalidad 6-2020 se sostuvo que: (i) las interpretaciones de la expresión “cuando los intereses de la República lo demanden” no pueden desvincularse de la realidad que “hoy por hoy impera la Constitución de El Salvador [...] más allá del enfoque meramente semántico-literalista o socio-histórico en que hubiere surgido la consagración primaria de la disposición”; (ii) como presupuesto para la interpretación de la frase mencionada —contenida en el art. 167 ord. 7° Cn.—, se explicó la cronología del Plan de Control Territorial, de la que interesa destacar que el dictamen favorable n° 278 del expediente n° 1466-11-2019-1, mediante el cual la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto daba el visto bueno a la aprobación del préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial, fue devuelto a la comisión con el voto favorable de 45 diputados para que se le diera un examen “diferente” —esto en la sesión plenaria de la Asamblea Legislativa de 30 de enero

de 2020—; (iii) esa fue la razón que, a juicio de la autoridad demandada, justificó fácticamente la convocatoria; (iv) la seguridad material y la pérdida de control territorial se vinculan a derechos que se ponen en peligro por la amenaza de “grupos terroristas como las pandillas y otros grupos delincuenciales de similar índole”, y dichos derechos son intereses de la República; (v) por ello era necesario que la Asamblea Legislativa sesionara extraordinariamente, “porque la República entera demanda la búsqueda de mecanismos que garanticen la superación del problema específico delincencial”; y (vi) fundan su interpretación de la expresión “intereses de la República” en un símil con el concepto de “interés nacional” que esta sala empleó en la sentencia de inconstitucionalidad de 16 de julio de 2004, inconstitucionalidad 27-2001. El informe también reseña la negativa de la Asamblea Legislativa de acudir a la convocatoria hecha.

En apartado separado, el Consejo de Ministros requirió que esta sala modifique la medida cautelar adoptada. Su petición consiste en que (i) se ordene a la Asamblea Legislativa que sesione extraordinariamente con el objeto de someter a conocimiento y votación del Pleno Legislativo el dictamen favorable n° 278, correspondiente al expediente n° 1466-11-2019-1, sobre el financiamiento del Plan de Control Territorial, ya que “la no realización de dicha actuación pone en peligro la seguridad material de los habitantes de la República”; y (ii) se suspenda cualquier actuación de la Asamblea Legislativa tendente a interpelar o emitir normas que se manifiesten como reacción al acuerdo de convocatoria.

B. Por otro lado, en el informe de los procesos acumulados 7-2020/10-2020 —dichos procesos se admitieron con posterioridad al 6-2020 y se acumularon desde su inicio—, sostuvo que este tribunal suplió una queja deficiente al conectar los arts. 131 ord. 5° y 148 inc. 3° Cn., en tanto que la primera disposición carece de una argumentación propia en la demanda del proceso de inconstitucionalidad 10-2020. Entonces, dado que los demandantes de dicho proceso no cumplieron con sus cargas de la argumentación, pide que este tribunal sobresea respecto de este punto. El resto de su informe reiteró casi a la letra lo que el Consejo de Ministros ya había sostenido en el informe correspondiente a la inconstitucionalidad 6-2020, por lo que se omitirá su transcripción o reseña. De igual forma, se deberá entender que la respuesta a todos los informes será la misma, al no haber diferencias sustanciales entre sí.

3. Informe de la Asamblea Legislativa.

En el informe rendido por la Asamblea Legislativa en el proceso de inconstitucionalidad 11-2020, dicho órgano sostuvo, en lo medular, que no obstante que el tema de seguridad es

altamente prioritario, no constituye una emergencia constitucional. En este caso, el tema a tratar suponía un endeudamiento para el país, por lo que la Asamblea debía realizar el control de las finanzas públicas. Por otro lado, considera que el Consejo de Ministros interpretó erróneamente el art. 167 ord. 7° Cn., porque proveer seguridad a los salvadoreños es una obligación inherente al Estado. En ese contexto, la declaratoria de improcedencia se enmarca dentro de lo previsto en el art. 12 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, que establece que las solicitudes deben ser conocidas y resueltas por su pleno, de manera que la autoridad demandada considera que no se ha violado el principio de legalidad, ya que el art. 235 Cn. —aunado a la disposición reglamentaria referida— legitima el objeto de control. Finalmente, argumenta que no se ha violado el principio de “separación de poderes”, debido a que es el Consejo de Ministros quien ha realizado una intromisión en la esfera de competencias de otro órgano fundamental.

4. Opinión del Fiscal General de la República.

A. En la opinión de la inconstitucionalidad 6-2020, luego de abordar aspectos doctrinarios y jurisprudenciales sobre los vicios de contenido en el proceso de inconstitucionalidad, principio de división de poderes, pluralismo, empréstitos voluntarios y su proceso de contratación y relación histórica entre las facultades legislativas y ejecutivas en El Salvador, afirmó que la discusión sobre cuestiones relacionadas con la contratación de un empréstito voluntario es parte del trabajo legislativo que corresponde a la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto y a la Asamblea Legislativa, respetando los principios de pluralismo y diálogo parlamentario. Por ello, el préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial se enmarca en el quehacer ordinario de la Asamblea Legislativa y de un proceso de formación de ley con etapas y procedimientos predefinidos, de forma que en el caso del objeto de control no concurría ninguna situación extraordinaria que no pudiese esperar al procedimiento ordinario. Esto no supone que la competencia del art. 167 ord. 7° Cn. carezca de vigencia, por lo que afirma que deberá ser esta sala quien determine cuáles situaciones son las que justificarían la necesidad de actuación inmediata de la Asamblea Legislativa. Concluye que el objeto de control es inconstitucional, por no estar justificado por una circunstancia válida a la luz del art. 167 ord. 7° Cn.

B. La opinión del proceso de inconstitucionalidad 7-2020/10-2020 no fue rendida al término del plazo conferido para tal efecto. Para llegar a esta conclusión, deben analizarse ciertos cambios normativos ocurridos en las fechas cercanas a la presentación del escrito de opinión: (i) El art. 9 del Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19, contenido en el Decreto

Legislativo n° 593, de 14 de marzo de 2020, publicado en el Diario Oficial n° 52, tomo 426, de 14 de marzo de 2020, establecía la suspensión de los plazos procesales, con excepción de los procesos relacionados con la materia penal, procesal penal y electoral; (ii) dicha disposición se reformó mediante el Decreto Legislativo n° 599, de 20 de marzo de 2020, publicado en el Diario Oficial n° 58, tomo 426, de 20 de marzo de 2020, en el sentido de que se excluían de la suspensión de plazos procesales —entre otros— los procesos a los que se refiere la Ley de Procedimientos Constitucionales, entre los cuales está el proceso de inconstitucionalidad (art. 6 y siguientes). En consecuencia, se tendrá por precluida esta etapa procesal.

C. Finalmente, en la opinión de la inconstitucionalidad 11-2020, el Fiscal General de la República sostuvo que la decisión de improcedencia no viola el principio de legalidad (art. 86 ord. 4° Cn.), porque el proceso de aprobación de los decretos sobre empréstitos es parte del trabajo legislativo, de forma tal que el Órgano Legislativo sí estaba facultado para analizar si el acuerdo de convocatoria cumplía con los fundamentos fácticos necesarios para ser realizado. En tal sentido, dicho acuerdo supuso una intromisión en los asuntos de dicho órgano. De igual forma, afirmó que no se ha violado el principio de “separación de poderes” (art. 86 inc. 1° Cn.), debido a que la Asamblea Legislativa tiene competencia para analizar si se cumplen con los fundamentos fácticos para atender al llamado del Consejo de Ministros. Dicha competencia derivaría de la naturaleza misma del procedimiento legislativo: discusión, reflexión sobre la necesidad y conveniencia del endeudamiento público, etc.

III. Resolución de cuestiones previas al pronunciamiento de fondo.

1. El objeto de control es uno de los elementos necesarios para realizar el control constitucional. Dentro de este concepto figuran, en primer lugar, los que la Constitución misma señala de forma expresa en los arts. 149 inc. 2° y 183. Según la primera disposición, “[l]a declaratoria de inconstitucionalidad de *un tratado*, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos” (las itálicas son propias). De acuerdo con la segunda, “[l]a Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las *leyes, decretos y reglamentos*, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano” (las itálicas son propias). Pero, la jurisprudencia de este tribunal ha ido ampliando los posibles objetos de control constitucional en el proceso de inconstitucionalidad. Así, ha dicho que puede controlarse la constitucionalidad de toda norma

general y abstracta¹, de los actos de aplicación directa de la Constitución² y de las omisiones constitucionales³.

En el presente caso, en la admisión de 10 de febrero de 2020, esta sala sostuvo que se admitiría el proceso considerando el acuerdo de convocatoria como un acto de aplicación directa de la Constitución y tomando en cuenta que el carácter aparentemente esporádico del objeto de control no era razón para rechazar la demanda, pues las declaraciones del Presidente en aquel entonces (que instó a regresar “en una semana” para ejercer el derecho a la insurrección)⁴, a criterio del tribunal, hacían “posible inferir el carácter continuado de los efectos y consecuencias del acuerdo de convocatoria”. Dada la evidencia empírica existente, la afirmación contenida en el auto de admisión sigue siendo sostenible —esto es, que el carácter aparentemente esporádico del objeto de control no debe suponer que no se ejerza el control constitucional—, porque es razonable sostener que pueden repetirse situaciones similares.

La evidencia empírica a la que se ha hecho referencia en el párrafo precedente se trata de declaraciones realizadas por el Presidente de la República en las que, básicamente, denota una actitud de conflicto permanente hacia ciertos órganos establecidos en la Constitución (por ejemplo, la Asamblea Legislativa y esta sala) o aquellos sectores ciudadanos que, en ejercicio de su libertad de expresión, prensa o información, realizan manifestaciones que de alguna manera son percibidas como contrarias o críticas por parte de él⁵.

2. La modificación a la medida cautelar que solicitó el Consejo de Ministros debe ser rechazada. La razón es que toda medida cautelar es instrumental al proceso judicial en que debiera ser decretada. A manera de ejemplo, esta sala ha sostenido con anterioridad que carece de toda justificación adoptar una medida cautelar si el proceso no ha de iniciarse por rechazo liminar⁶. Algo

¹ Ejj., sentencia de 16 de julio de 1992, inconstitucionalidad 7-91.

² Ejj., sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011.

³ Ejj., sentencia de 10 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 8-2015.

⁴ Esto lo recoge el periódico digital El Faro en: https://elfaro.net/es/202002/el_salvador/24008/Bukele-mete-al-Ej%C3%A9rcito-en-la-Asamblea-y-amenaza-con-disolverla-dentro-de-una-semana.htm.

⁵ Al respecto, véanse: (i) las declaraciones sobre este tribunal (<https://twitter.com/nayibbukele/status/1270217819506917377?s=20>); (ii) las declaraciones con contenido conflictivo que involucran a la sociedad civil (<https://twitter.com/nayibbukele/status/1279916001270915072?s=20>); (iii) las declaraciones en que se ha negado a acatar decisiones emitidas por este tribunal en ejercicio de sus competencias (<https://diario.elmundo.sv/bukele-anuncia-que-no-acatara-resolucion-de-la-sala-contradetenciones-a-violadores-de-cuarentena/>); y finalmente, (iv) las declaraciones en las que califica como delincuentes a diputados de la Asamblea Legislativa (<https://twitter.com/nayibbukele/status/1229976514449616897?s=20>).

⁶ Sobre este punto, véanse las resoluciones de 2 de marzo de 2018 y de 18 de marzo de 2020, inconstitucionalidades 13-2018 y 22-2020.

similar puede predicarse en este caso, debido a que la modificación de la medida cautelar carecería de sentido práctico, en tanto que mediante esta decisión se resolverá la cuestión de fondo. Esto supondrá la cesación de la medida cautelar que ya fue adoptada e implicaría que su modificación correría con la misma suerte.

3. También debe darse respuesta al escrito de 13 de febrero de 2020, mediante el cual los abogados Jorge Salomón Cuadra González y Milton Raúl Paredes Fernández piden que se les tenga por parte en calidad de apoderados del Director General y de la Policía Nacional Civil. Al respecto, esta sala debe tomar en cuenta que los sujetos procesales del proceso de inconstitucionalidad que han sido reconocidos hasta la fecha son el peticionario (demandante), la autoridad emisora, esta sala, el Fiscal General de la República, los terceros que puedan resultar afectados a título individual y concreto por la sentencia —como en el nombramiento de funcionarios de elección popular indirecta— y los *amicus curiae* (arts. 183 Cn. y 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales)⁷.

Lo dicho se puede tomar como punto de partida para el análisis de esta petición, debido a que la calidad en que los abogados Cuadra y Paredes piden intervenir no encaja en ninguna de las categorías mencionadas. A esto cabría agregar que ni el Director General ni la Policía Nacional Civil figuran como autoridad demandada en este proceso. Incluso aunque su petición se analice bajo los estándares jurisprudenciales de los *amicus curiae*, no han acreditado las exigencias para intervenir en esa calidad: (i) acreditación razonable de sus conocimientos especializados, técnicos o científicos, así como de su experiencia o trayectoria reconocida en la materia de que se trate; (ii) objetividad de sus argumentos, sin adhesión abierta a la posición de alguna de las partes, excluyendo valoraciones estrictamente ideológicas o políticas o apreciaciones puramente subjetivas; (iii) pertinencia e importancia de su aporte para dilucidar las cuestiones debatidas en el proceso, debido a la existencia de dudas relevantes del tribunal; y (iv) la oportunidad procesal de su opinión, en el sentido que debe plantearse de manera posterior a las posturas de las partes procesales e intervinientes que señala la ley⁸. Por ello, esta petición deberá rechazarse.

4. En cuanto a la petición de sobreseimiento en el proceso de inconstitucionalidad 7-2020/10-2020, el Consejo de Ministros liga la admisión de los arts. 86, 131 ord. 5° y 148 Cn. como parámetro de control al considerando III 2 B del auto de admisión de la inconstitucionalidad 10-2020 —en el último párrafo de la página 5 de su informe hace mención expresa a dicho

⁷ También, a título de ejemplo, pueden verse las resoluciones de 16 de enero de 2017 y de 11 de marzo de 2019, inconstitucionalidades 19-2016 y 167-2016.

⁸ Sobre estos requisitos, véase la resolución de inconstitucionalidad 167-2016, ya citada.

considerando y en la página 6 alude a tales disposiciones—. En sus argumentos hay dos errores: el primero es que ese apartado solamente sirvió como premisa de lo que habría de concluirse en el considerando III 2 C, debido a que en el considerando III 2 B solo se establecieron unas condiciones de refutación a la regla jurisprudencial sobre la prevención de la demanda. Esto denota una lectura deficiente y sesgada de las decisiones de esta sala por parte de dicha autoridad y la tergiversación de lo que en ellas se dispone, pues este tribunal fue enfático en sostener que esas condiciones de refutación “vienen dadas por el vínculo que esta disposición tiene con el art. 148 Cn., que será analizado más adelante, *respecto del cual sí se han aportado los argumentos necesarios para el análisis liminar*” (resaltados propios del tribunal), es decir, porque hay una unidad argumental que debe ser tomada en cuenta.

El segundo error es que la cita de los precedentes de esta sala sobre el sobreseimiento por admisión indebida es una argumentación sobreabundante, pues las condiciones de refutación no suponen superar un precedente constitucional, sino fijar las diferencias que hay entre él y el caso bajo análisis para determinar que este merece una resolución distinta. Esta sala continúa sosteniendo el criterio de que la falta de argumentación debe significar una prevención⁹, pero esta regla general cede —se refuta— cuando haya unidad argumental en un punto que posee un vínculo claramente identificable en la demanda. Esto es así porque, en tal caso, lo que el actor ha hecho no es nada distinto a afirmar que de dos o más disposiciones distintas —sin argumentar directamente respecto de cada una de ellas en forma individual— deriva una sola norma, que es la que se ha aducido como argumento —es decir, habría una confrontación normativa—. El resultado es que en tal caso se admiten varias disposiciones como parámetro de control, pero solo un argumento como confrontación normativa¹⁰. Al no proveerse razones aceptables para descartar lo dicho en el auto de admisión de la inconstitucionalidad 10-2020, esta petición se declarará sin lugar.

5. A. También debe abordarse la cuestión sobre el tipo de resolución que será emitida en este proceso. En el sobreseimiento de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 117-2018, este tribunal sostuvo que debía “referirse a la sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013, en la que conoció de la inconstitucionalidad de la resolución mediante la cual se admitió

⁹ Por ejemplo, la resolución de 4 de octubre de 2019, inconstitucionalidad 136-2017.

¹⁰ Sobre la distinción entre disposición y norma, véanse: Pierluigi Chiassoni, “Disposición y norma: una distinción revolucionaria”, en Susanna Pozzolo y Rafael Escudero (eds.), *Disposición vs. Norma*, 1ª ed., 2011, pp. 7-18; Riccardo Guastini, “Disposición vs. Norma”, en Susanna Pozzolo y Rafael Escudero (eds.), *Disposición vs. Norma*, 1ª ed., 2011, pp. 133-156; y la resolución de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005.

la candidatura presidencial de Elías Antonio Saca González [...]. [E]l caso en comento debió haberse sobreseído y no, como se hizo, llevado hasta sentencia. Si el objeto de control ha dejado de existir, el proceso carece de finalidad, pues la pretensión no tiene sustrato material sobre el cual pronunciarse. Ello es sin perjuicio de los supuestos de traslado del objeto de control, en los que la disposición impugnada ha dejado de existir, pero la norma persiste porque se encuentra incorporada en un cuerpo normativo nuevo que sustituyó al derogado. Si se aplican estas consideraciones a este caso, es razonable concluir que la inscripción de una candidatura presidencial es un acto cuyos efectos se agotan una vez que las elecciones se han llevado a cabo y el candidato al cargo no es electo. Entonces, comparativamente, no es distinto en sustancia a la pérdida de vigencia de una disposición legal por haberse derogado, de manera que es un supuesto en el que corresponde sobreseer”.

Luego, se afirmó que “mediante esta decisión se cambia la manera en la que se desenvolverá el trámite de las demandas de inconstitucionalidad mediante las cuales se impugne la inscripción de candidaturas presidenciales o de cualquier otra naturaleza, pues a partir de ella, cuando el candidato correspondiente no resulte electo se sobreseerá en el proceso, debido a que es lo que corresponde desde el punto de vista procesal —según los argumentos expuestos—. Esto implica que en estos casos no se pronunciará sentencia, que es lo que ocurrió en la inconstitucionalidad 163-2013”.

B. Los precedentes constitucionales pueden no aplicarse a casos posteriores cuando se considere que las diferencias relevantes entre el segundo caso y el primero exijan dar una respuesta distinta a la que provee el precedente —lo que se conoce como *distinguish*—¹¹. Entre la inconstitucionalidad 117-2018 y este proceso hay una serie de diferencias relevantes. La primera es que, como expresamente se dijo, la inconstitucionalidad 117-2018 se refería a “candidaturas presidenciales o de cualquier otra naturaleza” en las cuales el candidato no resultó electo, que difieren del acuerdo de convocatoria en que, en el supuesto de no elección del candidato de que se trate, el pronunciamiento de esta sala implicaría el control constitucional sobre una realidad que ya no es virtualmente susceptible de tener algún efecto jurídico. La segunda es que los acuerdos de convocatoria, en caso de no aprobarse el producto normativo por el que se realiza la convocatoria extraordinaria, tienen efectos jurídicos que se agotan antes de que sea posible que el proceso de

¹¹ Sobre el *distinguish*, véase a Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los derechos*, 1ª ed., 5ª reimpresión, 2008, p. 181.

inconstitucionalidad llegue a etapa de sentencia —a diferencia de la inscripción de una candidatura, que sí permite esta circunstancia—.

Entonces, afirmar que en estos casos debe sobreseerse supondría admitir consecuencias inaceptables: la imposibilidad del control constitucional de un acuerdo de convocatoria cuando no se apruebe el producto normativo por el que este se ha realizado —zonas exentas de control— y la apertura a la posibilidad de ejercicio inconstitucional de la competencia que confiere el art. 167 ord. 7° Cn. de forma sistemática. Por ello, el precedente de la inconstitucionalidad 117-2018 no resulta aplicable a este caso, el cual será decidido mediante sentencia.

6. Sin embargo, deberá sobreseerse respecto de las alegaciones por la supuesta violación del art. 164 Cn. La razón es que esta disposición prevé que “[t]odos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa”, porque en este caso concreto resulta ser un parámetro de control más genérico que el resto de los que fueron alegados —ej., el art. 167 ord. 7° Cn.—. Conforme con la jurisprudencia constitucional, ante la invocación simultánea de preceptos constitucionales genéricos y de otros más concretos en los cuales se refleje la misma confrontación normativa, solo los segundos deben ser sometidos a análisis¹².

IV. Determinación de los problemas jurídicos a resolver y del orden temático.

I. A partir de los argumentos de los actores y los informes de la autoridad demandada, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta decisión consisten en determinar si: (i) el acuerdo de convocatoria (a) viola el art. 167 ord. 7° Cn., por no encuadrarse en el supuesto habilitante contenido en él para que el Consejo de Ministros pueda convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa; (b) viola el art. 86 Cn., que deberá ser interpretado en relación con el art. 167 ord. 7° Cn., por no haberse justificado la concurrencia de circunstancias fácticas que legitimaran la convocatoria a la sesión extraordinaria ya referida (deber de justificación de las decisiones); (c) contraviene los arts. 86 inc. 1°, 131 ord. 5° y 148 Cn. (principio de separación de poderes), por pretender forzar a la Asamblea Legislativa para que adoptara el decreto legislativo que aprobara el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial, lo cual es una competencia exclusiva de dicho órgano, debido a la reserva de ley y su facultad para autorizar la emisión o contratación de empréstitos; y si (ii) la decisión de improcedencia emitida por la

¹² A título de ejemplo, puede verse la resolución de 17 de enero de 2018, inconstitucionalidad 124-2017.

Asamblea Legislativa: (a) viola el art. 86 inc. 1° Cn. (principio de separación orgánica de funciones), porque el Órgano Legislativo se habría tomado para sí la competencia de calificar los fundamentos fácticos que fueron considerados por el Consejo de Ministros para hacer la convocatoria, lo cual es competencia exclusiva de dicho consejo; y (b) viola el art. 86 inc. 4° Cn. (principio de legalidad), en tanto que la Asamblea Legislativa carecería de competencia para calificar los fundamentos usados por el Consejo de Ministros para realizar la convocatoria y habría desatendido a la interpretación que esta sala ha hecho del concepto de “interés nacional”, dándole primacía a la opinión emitida por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en relación con el caso, la cual sirvió de base para la decisión impugnada.

2. Debido a la naturaleza de los problemas jurídicos formulados, la presente sentencia abordará, por ser consustancial con ella, los temas que siguen: (V) constitucionalismo salvadoreño; (VI) evolución y elementos del concepto de Estado de Derecho en El Salvador; (VII) ingeniería constitucional salvadoreña; (VIII) reserva de ley como garantía institucional; (IX) principio de legalidad en un Estado constitucional de Derecho; (X) deber de justificar los actos y decisiones que implican el ejercicio del poder público; (XI) interpretación de las disposiciones constitucionales; (XII) el derecho a la insurrección; (XIII) la competencia del Consejo de Ministros para convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa; (XIV) márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa; (XV) democracia deliberativa; (XVI) fines constitucionales de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil; y (XVII) resolución de los problemas jurídicos planteados.

V. Constitucionalismo salvadoreño.

1. A. La historia constitucional salvadoreña es casi tan antigua como el propio constitucionalismo. Las primeras Leyes Supremas que rigieron al Estado se enmarcan en la ola de constituciones “modernas” que surgieron como consecuencia de las dos grandes revoluciones liberales del siglo XVIII: la Revolución Estadounidense (1775-1783) y la Revolución Francesa (1789), que marcaron, a su vez, el nacimiento del constitucionalismo como ideología jurídico-política. Sin embargo, la realidad histórica, social, cultural, económica y jurídica europea y estadounidense distaba mucho de la realidad latinoamericana, por lo que, si bien la semilla del constitucionalismo moderno es común, su desarrollo siguió caminos distintos según el ámbito geográfico en que se produjo.

Por ello, es importante diferenciar los rasgos comunes del constitucionalismo de corte europeo-norteamericano, que es el que mayor influjo ha tenido alrededor del mundo, respecto de

los del constitucionalismo latinoamericano, que ha respondido históricamente a problemas y necesidades propias de la región. Esto servirá de base para indagar las particularidades del constitucionalismo salvadoreño. El constitucionalismo nace como un conjunto de doctrinas que centraron su estudio en los límites y garantías de la Constitución¹³. El espíritu de esta idea se suele reflejar en el art. 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al establecer que “una sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes esté determinada, no tiene una constitución”.

B. En Europa y Estados Unidos, las constituciones —y la ideología creada por estas (el constitucionalismo)— tenían como fin abolir la soberanía hereditaria que era producto del absolutismo monárquico y erigir una nueva forma de soberanía sobre la base de la planificación racional y la determinación escrita del Derecho¹⁴. Dicha pretensión se tradujo en dos postulados esenciales: la configuración y limitación del poder político y la garantía de los derechos fundamentales¹⁵. Esa realidad, que compartía ideales con el liberalismo democrático, marcó el punto de partida de las posteriores teorizaciones del constitucionalismo, por lo que ubicarse en el contexto histórico y social es de suma importancia para retomar otros postulados y tratar de incorporarlos o “trasplantarlos” a contextos políticos, sociales, culturales y jurídicos específicos y diferentes¹⁶.

Luego de la Revolución Francesa, estas ideas nacientes del constitucionalismo se fueron implantando gradualmente en las constituciones de los Estados. Sin embargo, debido a que estas se consideraban como cartas políticas o meras declaraciones de buenas intenciones, es decir, que carecían de carácter jurídico y de fuerza normativa¹⁷, los postulados del constitucionalismo no producían verdaderos efectos en la realidad normada. Fue en el período que siguió a la Segunda Guerra Mundial, con la expansión de los tribunales constitucionales por el mundo y la consideración de la Constitución como auténtica norma jurídica —esto es: suprema, rígida y con

¹³ Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, 1ª ed., 2001, p. 85.

¹⁴ Dieter Grimm, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, 1ª ed., 2006, pp. 27-28.

¹⁵ Josep Aguiló Regla, “Sobre la Constitución del Estado constitucional”, en *Doxa*, n° 24, 2001, p. 443.

¹⁶ Vlad Perju, “Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations”, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2012, p. 1321.

¹⁷ Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, 1ª ed., 1992, pp. 3-4; y sentencia de 20 de noviembre de 2007, inconstitucionalidad 18-98.

fuerza normativa—, que se consolidó el Estado constitucional de Derecho y, con él, constituciones que respondían a los ideales del constitucionalismo¹⁸.

No obstante, dicha adaptación de los sistemas constitucionales no fue automática, ya que el mismo término “constitucionalismo”, por su apertura y vaguedad, generó problemas en su alcance, vigencia y aplicación. En ese sentido, en términos diacrónicos es posible identificar un sentido mínimo y un sentido pleno de constitucionalismo¹⁹. Según el primero, bastaba que el Estado contara con una Constitución como norma superior del ordenamiento jurídico, pero entendida esta únicamente como forma de organización del poder político y reguladora de las relaciones entre el Estado y los individuos —las constituciones podían tener cualquier contenido, pues bastaba con su existencia formal—. El segundo se caracteriza por la existencia de una Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico cuyo único fin sea la institucionalización del constitucionalismo democrático, representado por el Estado de Derecho, la separación de poderes, la garantía de los derechos fundamentales y el ideal democrático de que la legitimidad del Estado descansa sobre el consentimiento de los ciudadanos²⁰, pero dentro de los mismos límites que la Constitución señala.

2. A. El siglo XIX es la época fundacional del constitucionalismo latinoamericano. Los presupuestos de su apareamiento fueron marcados por la idea de emancipación, que se tradujo en guerras independentistas en contra del ejercicio abusivo del poder en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. A diferencia de la experiencia francesa o norteamericana, cuyos ideales fueron retomados en la región, las primeras aspiraciones constitucionales en Latinoamérica fueron marcadas por el deseo de emancipación —ya mencionado— e independencia de las naciones y la lucha contra la esclavitud. Una vez logrados tales objetivos, el reto de los Estados nacientes era fundarse en documentos constitucionales que dieran respuesta a los problemas políticos, económicos y sociales que se les presentaban. En ese sentido, pueden identificarse dos ideales principales en la historia constitucional latinoamericana: (i) el ideal de la autonomía individual, esto es, lo referido al alcance de las libertades individuales; y (ii) el ideal del autogobierno colectivo, es decir, el derecho de los locales a decidir frente al dominio de potencias

¹⁸ Manuel García-Pelayo, “Estado Legal y Estado constitucional de Derecho”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, n° 82, 1991, p. 38.

¹⁹ Carlos S. Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, 1ª ed., 4º reimpresión, 2013, pp. 2-4.

²⁰ Carlos Bernal Pulido, “Prescindamos del poder constituyente en la creación constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 22, 2018, p. 76; y “Constituciones sin constitucionalismo y la desproporción de la proporcionalidad”, en *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e historia constitucional*, n° 9, 2017, p. 43.

extranjeras²¹. Estos ideales comunes se abordaron mediante ideologías enfrentadas y formas distintas de ver a la Constitución: republicanos, liberales y conservadores.

B. a. La doctrina es uniforme en sostener que fue el liberalismo el que mayor influjo tuvo en la ideología de las constituciones latinoamericanas²². Sin embargo, ello no equivale a un absolutismo ideológico, como a continuación se plantea. El constitucionalismo latinoamericano es producto del pacto entre liberales y conservadores, sobre todo en la idea de organizar una estructura de poder contramayoritaria. Dicho pacto se reflejó en la mayoría de constituciones fundacionales y muchos de sus acuerdos subsisten hoy en día. Esos lugares comunes entre liberales y conservadores se pueden resumir de la siguiente forma: (i) un sistema de frenos y contrapesos; (ii) formas de gobierno presidencialistas o hiperpresidencialistas; (iii) libertad religiosa, pero con un trato deferente al catolicismo; (iv) Estados unitarios o Estados federales que en la práctica funcionan como unitarios; y (v) protección especial de derechos como la propiedad privada, la inviolabilidad de la morada y de la correspondencia, y la libertad personal²³.

b. El constitucionalismo latinoamericano se fundó sobre esas bases y continuó su desarrollo frente a problemas muy distintos a Europa o Estados Unidos. Sobre todo hacia mediados y finales del siglo XX, es posible identificar en la región dos hechos históricos que marcaron un nuevo desafío para el constitucionalismo: (i) las dictaduras y gobiernos autoritarios que se instalaron en casi toda Latinoamérica, lo que generó crisis políticas y de derechos humanos; y (ii) la crisis económica, la pobreza y la desigualdad social que padecía la mayoría de pueblos latinoamericanos.

Se promulgaron constituciones y se realizaron importantes cambios constitucionales en países como Brasil, Chile, Argentina, Colombia, Costa Rica y El Salvador como producto de tales acontecimientos, que marcaron una línea de guía para identificar el constitucionalismo latinoamericano. Entre dichos rasgos se encuentran: (i) la adopción de constituciones rígidas; (ii) el reconocimiento pleno de los derechos fundamentales y de su garantía jurisdiccional, asegurada por tribunales, cortes o salas constitucionales; (iii) el control de constitucionalidad de las leyes y de actos de aplicación de directa de la Constitución; (iv) la separación de poderes asegurada mediante controles inter e intraorgánicos, aunque manteniendo sistemas presidencialistas; (v) la

²¹ Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, 1ª ed., 2014, pp. 14-21.

²² Giancarlo Rolla, “La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 16, 2012, p. 331.

²³ Roberto Gargarella, “Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina”, en *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, 1ª ed., 2011, pp. 89-91.

adopción del sistema de democracia representativa; (vi) la imposición de límites constitucionales explícitos a la duración del período presidencial; (vii) la alternancia en el ejercicio de la presidencia de la república y, en algunos casos, prohibición absoluta de reelección inmediata; y (viii) la incorporación de un conjunto de derechos sociales jurisdiccionalmente exigibles. Esto, entre otros cambios que se adaptaron a las necesidades de cada Estado. Las constituciones que asumieron —entre otras cosas— dichos contenidos básicos crearon cierta estabilidad jurídica, política y democrática en Latinoamérica, consolidándose así la noción moderna de constitucionalismo latinoamericano.

3. A. El Salvador ha sido parte de la historia constitucional latinoamericana desde su fundación como república independiente. A diferencia de otros Estados de la región, la vida constitucional salvadoreña ha sido convulsa e inestable. Las trece constituciones que ha tenido el país desde su independencia del dominio español son muestra de ello. Dichas constituciones fueron promulgadas en 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, 1962 y 1983 —aún vigente—. El hecho de que la historia constitucional salvadoreña sea temprana no equivale a que haya cumplido desde un inicio con los fines del constitucionalismo democrático. Según lo reseñado anteriormente, es posible identificar una etapa de constitucionalismo mínimo y una etapa de constitucionalismo pleno en el desarrollo constitucional salvadoreño. Las Constituciones de 1824 a 1945 se corresponden al período en el que imperaba alrededor del mundo la idea de Estado legal de Derecho, cuyo rasgo más característico era la supremacía de la ley y la omnipotencia del órgano que ejercía las competencias legislativas, así como la prevalencia del Órgano Ejecutivo (en aquel entonces llamado “poder ejecutivo”) con fundamento en la aplicación de la ley. En dichas constituciones, la supremacía constitucional que era plasmada en ellas no se trasladó a la realidad normada, en la que la ley seguía gozando de supremacía. Por ejemplo, esto se puede advertir en el art. 1 del Código Civil, promulgado en 1860, según el cual la ley era una “declaración de la voluntad soberana”. Esta etapa correspondería a un sentido mínimo de constitucionalismo.

Aunque en dicha época la Constitución no se consideraba como una auténtica norma jurídica, sino como un instrumento político de organización estatal y reparto de competencias, se establecieron instituciones de claro influjo europeo y estadounidense que marcaron la idiosincrasia del constitucionalismo salvadoreño, como las siguientes: (i) la idea de soberanía popular; (ii) el sistema republicano, democrático y representativo; (iii) separación de poderes en Legislativo,

Ejecutivo y Judicial; (iv) un sistema de libertades individuales; (v) un sistema presidencialista limitado; y (vi) la utilización de mecanismos democráticos para llegar al poder.

Estos elementos, de clara influencia liberal, han marcado al constitucionalismo salvadoreño hasta la actualidad. En la sentencia de 15 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 22-2011, esta sala reconoció la importancia del “techo ideológico” de la Constitución salvadoreña, es decir, de sus “principios inspiradores”, su “espíritu” o su “filosofía”, “expresiones con las que se busca representar las exigencias políticas y justificativas o axiológicas de ideologías que inspiran la decisión suprema”²⁴. Dentro de ese trasfondo ideológico de la Constitución se halla “el sistema de valores y principios que las tradiciones del constitucionalismo liberal, social y contemporáneo han derivado de la dignidad humana y del principio democrático”, como parte de lo que también se denomina la Constitución “en sentido material”²⁵. De hecho, en El Salvador la sucesión de constituciones entre 1871 y 1886 ha sido planteada, desde la perspectiva histórica, como expresión de las complejas tensiones y poderosas resistencias surgidas frente a manifestaciones progresivas del constitucionalismo liberal.

Este “constitucionalismo liberal” se caracteriza por dar prioridad a la garantía de los derechos del individuo frente al poder político, en especial mediante la forma de gobierno representativo y limitado, como medio para que la persona conserve un espacio de libertad que le permita su autorrealización o “la búsqueda de su felicidad”, por emplear la expresión independentista de los Estados Unidos. No se trata solo de un reconocimiento particular del valor de la libertad humana, sino también de la forma en que esta visión impregna el diseño de las instituciones estatales, el método o el procedimiento de ejercicio del poder como garantía de la persona. Si cada uno debe ser libre para decidir la ruta de su desarrollo personal, el inevitable riesgo de roces o colisiones entre trayectorias vitales diversas debe ser contenido, cuando sea indispensable, por el Estado, pero mediante la representación y el consenso.

Desde esas concepciones liberales, este tribunal ha dicho que “la libertad es rasgo esencial, condición indispensable o presupuesto definitorio del ser humano [...], proyección inmediata e inseparable de la dignidad humana”²⁶. Por consiguiente, “los poderes públicos tienen el deber de respetar y de garantizar a la persona que, en su condición de ser racional, igual, libre y capaz de

²⁴ Sobre este mismo punto, véase la sentencia de inconstitucionalidad 18-98, ya citada.

²⁵ Sobre la idea de “Constitución en sentido material”, puede verse la sentencia de 20 de julio de 1999, inconstitucionalidad 5-99.

²⁶ Sentencia de 27 de agosto de 2014, inconstitucionalidad 79-2011.

determinar su conducta en relación consigo mismo y con su entorno, pueda, sin interferencias injustificadas, optar por aquellos aspectos de la vida que más se ajusten a su personalidad, ideas e intereses y que coadyuven al desarrollo de su personalidad en los ámbitos individual, familiar y social”²⁷. Si bien la ideología liberal fue predominante, es innegable que rasgos conservadores y sociales también formaron parte del ideal constitucional salvadoreño, como el reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de la iglesia católica, los derechos sociales, el bien común y la función social de la propiedad.

B. Estos rasgos ideológicos se encuentran en mayor o menor intensidad en las trece constituciones que han regido en El Salvador como república independiente. Sin embargo, su falta de realización práctica y la excesiva producción de constituciones —contraria a su pretensión de permanencia— es producto de la inestabilidad política y democrática que ha vivido el país desde épocas pasadas. La razón de que El Salvador cuente con tantos reemplazos constitucionales a lo largo de su historia se debe a circunstancias particulares: (i) los múltiples golpes de Estado que implicaron rupturas constitucionales; (ii) los reemplazos constitucionales como mecanismo del Presidente de la República de turno para extender su mandato o pretender perpetuarse en el poder; y (iii) la particularidad del mecanismo de reforma constitucional salvadoreño hasta la Constitución de 1962, que implicaba convocar una asamblea constituyente para que decretara las reformas aprobadas por el Legislativo, lo que significaba la emisión de una nueva Constitución.

La Constitución de 1950 implicó un cambio de paradigma para el constitucionalismo salvadoreño. Puede afirmarse que fue el germen del sentido pleno de constitucionalismo, pues, además de sostener la supremacía de la Constitución sobre el resto de fuentes (art. 221) y de establecer garantías de control concreto de constitucionalidad a través del amparo y hábeas corpus (arts. 164 y 222), estableció el proceso de inconstitucionalidad mediante “acción” popular y la competencia de la Corte Suprema de Justicia para expulsar del ordenamiento jurídico las normas secundarias que en forma o fondo la contrariaran (art. 96). Sin embargo, aunque formalmente dicha Constitución contaba con los elementos básicos del constitucionalismo (Estado de Derecho, separación de poderes, garantía de los derechos fundamentales y el ideal democrático de que la legitimidad del Estado descansa sobre el consentimiento ciudadano), materialmente se encontró inmersa en una realidad de crisis constitucional marcada por rupturas constitucionales y ansias del

²⁷ Sentencia de 11 de marzo de 2015, amparo 749-2014.

presidente de turno de mantenerse en el cargo, por lo que sus postulados no podían cumplirse realmente y no podía hablarse plenamente de constitucionalismo.

Muestra de ello fue que, en 1962, producto de un golpe de Estado, se promulgó una nueva Constitución que básicamente replicó el texto de la Constitución de 1950. Dicha constitución fue reemplazada como consecuencia de otro golpe de Estado producido en 1979, lo que conllevó a que en 1982 se convocara a una nueva Asamblea Constituyente que promulgó, en 1983, la Constitución vigente. La Constitución de 1983 mantiene en su mayoría la estructura de la Constitución de 1950 (supremacía constitucional, separación de poderes, controles inter e intraorgánicos, Estado laico, derechos fundamentales —y dentro de estos los derechos sociales—, la legitimación popular para pedir la inconstitucionalidad, soberanía popular, etc.), pero introdujo algunos cambios relevantes en lo que respecta a los derechos fundamentales y el control del poder, tal como se dirá más adelante.

C. Debido a las experiencias dictatoriales y de abuso de poder de los presidentes de turno, la Constitución de 1983 incorporó un período presidencial de cinco años sin posibilidad de reelección inmediata, sino hasta transcurridos dos períodos presidenciales posteriores al que se ejerció la presidencia (arts. 152 ord. 1° y 154 Cn.)²⁸. Además, dicho presupuesto democrático de alternancia en el ejercicio de la presidencia fue reconocido como cláusula pétrea o de intangibilidad (art. 248 inc. 4° Cn.), lo que significa que no puede ser reformado ni alterado por el poder constituyente derivado.

A pesar de la esencia democrática de esta nueva Constitución, propia del constitucionalismo, su eficacia se vio afectada por el conflicto armado civil del país entre los años de 1980 a 1992. Entre 1991 y 1992 se produjeron otra serie de reformas que incluyeron la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la dirección de la investigación penal por parte de la Fiscalía General de la República y la institución de la Policía Nacional Civil como cuerpo de seguridad civil ajeno a la Fuerza Armada, a la cual únicamente le corresponde la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio (art. 212 Cn.), y debe ser obediente, profesional, apolítica y no deliberante (art. 211 Cn.)

Luego de la firma de los Acuerdos de Paz el 16 de enero de 1992, El Salvador ha vivido una etapa de restauración democrática bajo el cobijo de una Constitución que se adecua a los ideales

²⁸ La posibilidad de las reelecciones presidenciales tras 2 períodos de 5 años cada uno fue producto de la interpretación del art. 152 ord. 1° Cn. que se hizo en la sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013.

del constitucionalismo y que busca limitar el poder —con especial énfasis en el del Presidente de la República y su permanencia en el cargo— y asegurar los derechos fundamentales de las personas, fines para los que esta sala juega un rol democrático esencial.

4. De lo dicho con anterioridad puede concluirse que el constitucionalismo latinoamericano, género al que pertenece el constitucionalismo salvadoreño, tiene un núcleo común a cuya base se encuentra el europeo-norteamericano, por su marcada influencia francesa y estadounidense. No obstante, tiene rasgos diferenciales que se deben, principalmente, a su larga data de dictaduras y gobiernos autoritarios, crisis económicas, pobreza y desigualdad social, que fueron poco a poco marcando una identidad constitucional distinta a la de sus influenciadores. En El Salvador, el constitucionalismo inició como un proceso en transformación permanente con claros influjos liberales, que se consolidó como un “constitucionalismo pleno” en 1950. Desde entonces ha habido 2 constituciones (la de 1962 y la de 1983), la última de las cuales fue sensiblemente reformada luego de los Acuerdos de Paz. Con ello dio inicio la restauración democrática mencionada, que requiere de un esfuerzo conjunto y colectivo en el que nuestro pasado y memoria histórica juegan un papel fundamental, no porque nuestra sociedad deba congelarse en ese episodio de su devenir, sino porque debe servir como un dato útil para saber cómo es que se formó nuestra identidad, con el fin de mejorarla de cara al futuro.

VI. Evolución y elementos del concepto de Estado de Derecho en El Salvador.

I. A. En este contexto de constitucionalismo salvadoreño, la evolución del concepto de Estado de Derecho que aquí interesa es la que lleva del imperio de la ley al imperio de la Constitución. En la doctrina europea, esta transición ha sido explicada con los vocablos de Estado legal o legislativo de Derecho y Estado constitucional de Derecho²⁹. El primero denota el imperio de la ley: en él la fuente de Derecho por antonomasia es la que proviene del órgano que ejerce las competencias legislativas, que por esta razón se vuelve un órgano superior al resto, pues es quien perfija el marco normativo dentro del cual pueden actuar los demás. También esta noción se materializa cuando el Órgano Ejecutivo, para implementar sus acciones, antepone la ley frente a la Constitución, haciéndola prevalecer sobre ella. Esta forma de Estado nació con la Revolución Francesa, cuyo objetivo había sido garantizar la libertad y la igualdad de los ciudadanos y acabar

²⁹ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 11ª ed., 2016, pp. 21-45.

con los privilegios del clero y de la nobleza mediante declaraciones de derechos y la sumisión del poder al Derecho —expresado, como ya se dijo, en la ley—³⁰.

Esto supuso que la Administración y los jueces estuvieran vinculados estrictamente a la ley, no a la Constitución. De hecho, uno de los axiomas más conocidos de la interpretación jurídica (*in claris non fit interpretatio*) no es más que una expresión proveniente de esa época que ejemplifica la manera en que era concebida la función de los jueces: las “bocas que pronuncian la palabra de la ley”, que debía interpretarse según la literalidad de su texto —esto aparece reproducido en muchos códigos civiles, incluido el nuestro (art. 19 inc. 1º)—. Hoy en día, esta es una postura superada, pues la doctrina —incluida la civilista— y la jurisprudencia constitucional de este tribunal han rechazado que esta forma de interpretar las disposiciones jurídicas sea la más apropiada, sin desconocer que la interpretación literal sí posee cierta utilidad en la actividad interpretativa³¹.

Sin embargo, luego de la Segunda Guerra Mundial, en Europa inició un proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos. Esto se debió a que la experiencia sufrida por los países europeos durante este período bélico demostró que confiar el alcance de los derechos, sus restricciones y su protección a los órganos de representación popular significaba un riesgo para estos derechos. Y es que bajo el cobijo de la ley fueron cometidas violaciones graves a los derechos humanos. Así, este evento marcó el paso del Estado legal o legislativo de Derecho hacia un Estado constitucional de Derecho, en el que la fuente supraordinada al resto no era la ley, sino la Constitución.

Entonces, esta constitucionalización del orden jurídico se puede definir como el proceso histórico que ha tenido lugar en países europeos y latinoamericanos, que es el resultado del constitucionalismo que se ha desarrollado y practicado desde la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días y que está produciendo una transformación profunda en la concepción del Estado de Derecho. Estas nuevas constituciones que fueron diseminándose por Europa supusieron un auténtico cambio en el paradigma jurídico: ahora la ley también estaba sujeta a límites —los límites de la Constitución—; ahora, el positivismo normativista y las demás concepciones del Derecho

³⁰ Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, *Interpretación y argumentación jurídica*, 1ª ed., 2003, p. 7.

³¹ Sobre la utilidad de la interpretación literal, véase a título de ejemplo Manuel Albaladejo, *Derecho Civil I. Introducción y parte general*, 15ª ed., 2002, pp. 161-165; y la sentencia de inconstitucionalidad 163-2013, ya citada.

previas al constitucionalismo resultaban insuficientes para dar cuenta de los sistemas jurídicos y su funcionalidad³².

B. El Salvador no es ajeno a estos cambios de paradigma, aunque el movimiento del estado de cosas normativo ha sido muy propio del país y de la región. Como se dijo, nuestro país ha tenido trece constituciones —las de 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, 1962 y 1983—. Cada una queda comprendida en alguna especie de período histórico-evolutivo del constitucionalismo salvadoreño desde la consolidación de El Salvador como un Estado unitario, esto es, luego de la disolución de la República Federal de Centroamérica. No obstante, debe hacerse notar que esa disolución no ha supuesto un abandono absoluto de la aspiración o reconocimiento de la posibilidad de que eventualmente se realicen nuevos procesos de integración centroamericana. Muestra de ello es el contenido del art. 89 Cn. y estos sucesos históricos: (i) en 1898, Honduras, Nicaragua y El Salvador conformaron los Estados Unidos de Centroamérica mediante una Constitución, aunque esta unión nunca pudo consolidarse; y (ii) en 1921, en el centenario de la independencia centroamericana, Guatemala, Honduras y El Salvador crearon la Constitución de la República de Centroamérica, que tuvo 10 meses de duración.

De forma ilustrativa —no taxativa, debido a la ductilidad de las formas de Estado de Derecho posibles—, podemos identificar los siguientes períodos evolutivos del Estado de Derecho salvadoreño: (i) el período germinal; (ii) el de la configuración normativa de un Estado de Derecho principalmente liberal; (iii) el de los Estados de Derecho configurados, al menos en el plano normativo, como Estados sociales de Derecho; y (iv) el del Estado constitucional y democrático de Derecho. El período germinal comprende las constituciones de 1824 a 1883 —esta última estuvo vigente hasta 1886— y se caracteriza por una visión estatalista y transpersonalista, y por la ausencia de mecanismos de control constitucional. El segundo período inicia en 1886, pues la Constitución de dicho año incluyó en el Título II, denominado “Derechos y Garantías”, un conjunto de derechos que hasta ese año tienen un mecanismo de protección reforzada: el proceso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia o las Cámaras de Segunda Instancia (art. 37). Este proceso también tutelaba el ámbito de protección que hoy en día corresponde al proceso de hábeas corpus.

Luego, el tercer período inicia con la Constitución de 1950, que introduce, entre otras cosas, la supremacía constitucional en términos absolutos, los mecanismos de control judicial de

³² Josep Aguiló Regla, “positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, en *Doxa*, n° 30, 2007, pp. 665-675.

constitucionalidad existentes hasta la época —con ciertas variaciones— e instituye a la Corte Suprema de Justicia como el primer modelo de lo que se asemeja a un tribunal constitucional. Entonces, cabría calificarlo de “Estado constitucional”, pues hay un conjunto de derechos, separación de poderes, controles del poder y supremacía constitucional en términos absolutos, entre otras cosas. Pero, lo que es destacable es que este período, como se apuntó, fue el germen del sentido pleno de constitucionalismo y supuso la inclusión de una forma novedosa de regular el régimen económico en El Salvador, que ahora poseía una orientación social: el concepto de justicia social al que debía responder la normativa, el interés social como límite de la libertad económica y la función social de la propiedad privada³³.

2. A. a. En la actualidad, la Constitución de 1983 configura al Estado de Derecho en El Salvador como un Estado constitucional y democrático de Derecho. Su propiedad de ser “constitucional” fue reconocida por esta sala en la sentencia de 17 de diciembre de 1992, inconstitucionalidad 3-92, donde se dijo que “[l]a doctrina constitucional [...] ha indicado como postulados o rasgos esenciales del Estado Constitucional de Derecho: (a) la supremacía constitucional; (b) la sujeción de los poderes públicos a la ley; (c) la división de poderes; y (ch) el reconocimiento de los derechos fundamentales, y la articulación de cauces idóneos para garantizar la vigencia efectiva de [e]stos. Nuestra Constitución hace referencia a cada uno de [los] componentes básicos mencionados en el acápite anterior; y en razón de ello podemos aplicar a nuestro sistema lo que el ex-Presidente del Tribunal Constitucional español Manuel García Pelayo denominó: ‘Estado Constitucional de Derecho’”. La supremacía constitucional está prevista en el art. 246 inc. 2º Cn. La sujeción de los poderes públicos a la ley, en el art. 86 inc. 3º Cn. Este art. 86, en su inciso 1º, institucionaliza la “división de poderes”. Finalmente, desde el Título II en adelante —pero, no exclusivamente en este título— se reconocen los derechos fundamentales de la persona humana. Los elementos antedichos ya estaban contenidos en la Constitución de 1950 (arts. 221 inc. 2º, 6, 4 y Título X en adelante, respectivamente).

b. El punto medular de distinción del Estado de Derecho instaurado mediante la Constitución de 1983 respecto de los Estados de Derecho anteriores a ella es su carácter plenamente democrático. Esto no quiere decir que en las constituciones anteriores no hayan existido referencias a la forma democrática de gobierno —ej., la Constitución de 1950 lo reconocía en el art. 3— o que

³³ La idea de la función social del derecho a la propiedad viene desde la Constitución de 1950 (art. 137) y se replicó en la Constitución de 1962 (art. 137). En la vigente Constitución de 1983 se mantiene (art. 103).

no haya habido prácticas democráticas, sino que es, más bien, un señalamiento de la “plenitud” del principio democrático en la Constitución de 1983. En efecto, la doctrina señala que en un Estado democrático —y constitucional, agregaría este tribunal—, hay cuatro elementos básicos: (i) la existencia de una Constitución como norma suprema, directamente aplicable a los particulares (art. 246 inc. 2° Cn.); (ii) la democracia, que tiene por objeto asegurar el gobierno del pueblo como titular de la soberanía, sea a través de representantes o mediante instrumentos para su ejercicio directo (arts. 83 y 85 inc. 1°); (iii) el goce y ejercicio de los derechos humanos, como fin esencial del orden político (art. 1, Título II y demás disposiciones sobre derechos); y (iv) el control del poder, que tiene por objeto impedir el abuso de quienes lo ejercen³⁴.

B. a. Aunque, como se dijo, estos elementos ya aparecen en constituciones previas, no lo hacen de la misma forma que la actual —y esto incide en la plenitud del principio democrático—. En primer lugar, aunque ya había derechos fundamentales, la Constitución de 1983 es la primera en reestructurar su ubicación en el inicio de su texto. Esto resaltó su visión humanista del Estado (preámbulo y art. 1), que se centra en la persona humana como el origen y fin de su actividad y no como un mero instrumento u objeto para la consecución de los fines estatales. Si se tuviese la segunda visión, se asumiría la filosofía transpersonalista propia de las sociedades primitivas y regímenes totalitarios³⁵. Y como los derechos fundamentales son indispensables para la democracia, una visión como esta indudablemente la refuerza.

En segundo lugar, se introducen cambios en el último de los elementos de un Estado democrático que fueron mencionados: el control del poder. Esta es una condición necesaria para que exista un Estado de Derecho, en tanto que en la actualidad la separación o división de poderes va dejando paso a la idea de control de las instituciones³⁶. En este aspecto, lo que identifica a la Constitución de 1983 es la creación de la Sala de lo Constitucional, que según el art. 174 Cn. tiene competencia para conocer de los procesos de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, controversias constitucionales y causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos previstos por la Constitución, así como de su rehabilitación. Esta sala, según la

³⁴ Allan Brewer-Carías, “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo I, 2007, p. 63.

³⁵ Sobre el personalismo y el transpersonalismo, consúltese a Luis Recaséns Siches, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 19° ed., 2008, pp. 497-547.

³⁶ Rafael Jiménez Asensio, *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*, 1ª ed., 2016, p. 132.

jurisprudencia, “es un auténtico Tribunal Constitucional, y en ella concurren simultáneamente los [...] aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales”³⁷.

Según el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, “[e]n la legislación salvadoreña, el conocimiento y fallo de los procesos constitucionales corresponde a la Corte Suprema de Justicia, con la variante de que una de las salas conoce y resuelve exclusivamente sobre los recursos de amparo por violación de los derechos constitucionales. De acuerdo a estos precedentes y para no variar en mayor medida la tradición salvadoreña, pero al mismo tiempo facilitar y agilizar la aplicación de la justicia constitucional, la Comisión estimó que un sistema apropiado intermedio entre la creación de un tribunal especial no dependiente del Poder Judicial y, la atribución a la Corte Suprema en pleno de todos los procesos constitucionales, consistía en 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 esta naturaleza”³⁸.

De acuerdo con uno de los constituyentes, con ello se creó “una verdadera justicia constitucional [...]. Un tribunal constitucional, [pero] que forma parte de la Corte Suprema de Justicia, pero un verdadero tribunal constitucional, que tiene dos grandes funciones: garantizarle a los ciudadanos el ejercicio de los derechos ya consagrados en la Constitución [...] [e] interpretar la Constitución, cuando ante ella se presente [...] alguna demanda de inconstitucionalidad de alguna ley y entonces esa Sala de lo Constitucional, ese tribunal constitucional con visión histórica de lo que es El Salvador, mantendrá el proceso democrático”³⁹.

b. La razón por la que la creación de la Sala de lo Constitucional supone la plenitud del principio democrático es que, al contar con un auténtico tribunal constitucional, El Salvador garantiza de forma más apropiada la protección de los derechos fundamentales. Al respecto, esta sala ya ha sostenido que en la democracia constitucional “existen elementos de la democracia formal, es decir, la toma de decisiones en función de la voluntad de la mayoría, pero además existen elementos sustanciales que las mayorías deben respetar y que son sustraídos de lo debatible. Estos

³⁷ Sobre la Sala de lo Constitucional como auténtico tribunal constitucional, véase la resolución de 27 de abril de 2011, inconstitucionalidad 16-2011.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, *Constitución de la República de El Salvador (Exposición de motivos)*, CSJ, Departamento de Publicaciones, 2016, p. 123.

³⁹ Se trata de la intervención del diputado Dr. Ricardo González Camacho en los debates constituyentes. Al respecto, véanse las versiones taquigráficas que contienen discusión y aprobación del proyecto de la Constitución de la República de 1983, tomo VIII, pp. 17-18.

últimos aparecen reflejados en la Constitución. La democracia sustancial, a diferencia de la democracia formal —con la cual se complementa—, no responde únicamente a las preguntas de quién decide y cómo decide, sino que pretende brindar respuesta a la pregunta de qué puede ser decidido⁴⁰. Estos elementos sustraídos de las mayorías son los derechos fundamentales⁴¹.

Pues bien, que exista la Sala de lo Constitucional implica —como se indicó— la institucionalización de un órgano constitucional que opera como un tribunal constitucional y que protege de forma más apropiada estos derechos fundamentales. Esto supone asumir dos cosas: (i) que en términos de filosofía política caben otras formas de control de constitucionalidad distintos al judicial-especializado —por ejemplo, el control parlamentario—; pero (ii) que estas otras formas no son igual de apropiadas que la que asumió el constituyente salvadoreño. Se dice que esta discusión solo cabe en términos de filosofía política porque, a diferencia de los países en los que realmente cabe un debate jurídico-normativo en relación con el control de constitucionalidad⁴², en El Salvador la decisión sobre la forma en que este habría de llevarse a cabo fue tomada por el constituyente, de manera que la existencia de esta sala y sus competencias proviene de la propia Constitución —este no es el caso de, por ejemplo, Estados Unidos de América, donde el control judicial de constitucionalidad tiene fundamento en la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso *Marbury vs Madison*—.

Se afirma que una sala o tribunal constitucional es la forma más apropiada de tutelar los derechos fundamentales por el esquema de legitimidad con el que estos operan. A diferencia de los órganos representativos, cuya legitimidad descansa en su deber de representación política de los intereses sociales —legitimidad representativa—, los tribunales constitucionales se legitiman democráticamente por su creación directa desde el poder constituyente, por su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales al margen de las decisiones mayoritarias —legitimidad basada en la independencia—. En la doctrina se ha hablado incluso de una “representación

⁴⁰ Sentencia de 24 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 33-2015.

⁴¹ Al reconocer tales derechos, la Constitución introduce la esfera de lo indecidible: la esfera de lo “no decidible que”, integrada paradigmáticamente por los “derechos de libertad”, que prohíben e invalidan las decisiones que suponen la injerencia indebida en las alternativas de acción de un individuo; y la esfera de lo “no decidible que no”, formada paradigmáticamente por los derechos sociales, que imponen como debidas las decisiones dirigidas a satisfacer las necesidades básicas de la persona humana, las cuales no pueden dejar de suplirse. Sobre los derechos fundamentales como la “esfera de lo indecidible” y como “lo no decidible que no”, consúltese a Luigi Ferrajoli, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2ª ed., 2011, p. 29.

⁴² Al respecto, ver a Javier Dorado Porras, *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos*, 1ª ed., 1997.

argumentativa” de los tribunales constitucionales en relación con las personas⁴³. Los primeros, los órganos de representación política, tienden a dar primacía a los elementos procedimentales de la democracia, que son, sin duda, una parte muy importante de la legitimidad democrática; pero solo una parte. Los segundos, por su lado, lo hacen respecto de su elemento sustancial: el respeto de las minorías. El riesgo de asumir que una decisión es democrática si, y solo si, corresponde con la voluntad de la mayoría, es que los males por antonomasia de esta concepción aritmética del significado de la democracia son la exclusión política y la exclusión social⁴⁴.

La historia ha dado muestras palpables de los resultados indeseables a los que lleva entender la democracia como una cuestión exclusivamente mayoritaria: la esclavitud, la segregación racial, el *apartheid*, la exclusión de las mujeres y personas en condición de pobreza de la política, el Holocausto, la discriminación a los migrantes, el abuso de poder o arbitrariedad manifiesta, entre otras. Por ello, el hecho de que muchos —casi todos— los derechos fundamentales se proclamen como derechos de “todas las personas” implica que deben existir órganos capaces y con competencia para defenderlos, al margen del pensamiento mayoritario o de la impopularidad que ello represente. Y esto no les convierte en enemigos de la democracia, sino en lo opuesto: en los defensores de su elemento sustancial, esos derechos fundamentales que históricamente han sido flagelados, violados y desconocidos “en el nombre del pueblo”, “de la mayoría”, del “interés de la república”, de un sesgado “interés común” y de un supuesto ideal distorsionado de lo que “es mejor para todos”. Esas ideas tienen como origen el brocardo autoritario de “la salvación del pueblo es ley suprema” (*salus populi suprema lex est*), aunque bajo esa idea el gobernante violara los mismos derechos de los ciudadanos o a la misma República.

VII. Ingeniería constitucional salvadoreña.

I. A. Un Estado constitucional y democrático de Derecho necesita de una ingeniería constitucional adecuada para la consecución de sus fines limitadores del poder. El término “ingeniería constitucional” denota una forma particular de ver a las constituciones. Desde esta óptica, ellas no son solamente normas de organización del poder que contienen mandatos y prohibiciones, sino que también son normas que procuran el orden efectivo del comportamiento de quienes lo ejercen, mediante el establecimiento de incentivos, recompensas y factores disuasorios

⁴³ Sobre la representación argumentativa a cargo de los tribunales constitucionales, puede verse a Robert Alexy, “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático”, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4ª ed., 2009, pp. 31-47.

⁴⁴ Josep Aguiló Regla, “En defensa del Estado constitucional de Derecho”, en *Doxa*, n° 42, 2019, pp. 92-94.

desde una visión humanizadora⁴⁵. Esto supone referirse a la llamada “parte orgánica” de la Constitución y a la separación de poderes, que en su fórmula original nace como consecuencia de: (i) la tesis de Locke sobre la necesidad de diferenciar las atribuciones legislativas de las ejecutivas; y (ii) la tesis de Montesquieu sobre la necesidad de separar al “poder legislativo” del “poder judicial” —de ahí que en la obra de Montesquieu se hable de tres “poderes”, no de dos—⁴⁶.

Esta forma de entender la “separación de poderes” se define mediante dos principios. El primero es el de la especialización de las funciones, que supone que un órgano específico ejerce ciertas funciones estatales de modo exclusivo y enteramente. Una función es especializada si, y solo si, existen reglas prohibitivas para cada órgano de ejercer dicha función, de interferir en el ejercicio de la función respectiva —obstaculizándola o impidiendo su ejercicio—, y de privar de eficacia los actos de ejercicio de esa función. El segundo principio es el de independencia de los órganos. En este contexto, que dos órganos sean recíprocamente “independientes” significa que cada uno es libre de cualquier interferencia por parte del otro en cuanto a su formación, funcionamiento y duración. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el titular de un órgano no es nombrado ni puede ser revocado en su nombramiento por una decisión o acto proveniente de otro órgano distinto⁴⁷. Dicho enfoque de la “separación de poderes” tiene matices diferentes según la realidad jurídico-política de cada país y su Constitución.

Precisamente, esta no es la forma en que la “separación de poderes” se entiende en la actualidad. En nuestra Constitución, el principio de especialización se rompe con la existencia del control de constitucionalidad de las leyes y reglamentos, que permite invalidar —“privar de eficacia”— los actos mediante los cuales la Asamblea Legislativa y el Órgano Ejecutivo ejercen sus competencias normativas (art. 183 Cn.). Por su parte, el principio de independencia de los órganos encuentra su punto de quiebre en la forma de designación de los funcionarios mencionados en el art. 131 ord. 19° Cn. —entre los cuales figuran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, es decir, parte del Órgano Judicial— y en la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de su elección cuando esta viole alguna norma constitucional (art. 183 Cn.)⁴⁸.

⁴⁵ Giovanni Sartori, “La ingeniería constitucional y sus límites”, en *Teoría y realidad constitucional*, n° 3, 1999, p. 79.

⁴⁶ Francisco José Chaux Donado, “Ingeniería constitucional. La evolución del *checks and balances* en el Estado social de Derecho”, en *Vniversitas*, n° 126, 2013, pp. 100-102.

⁴⁷ Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed., 2001, pp. 64-65.

⁴⁸ También, sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011.

B. Debido a lo anterior, en la actualidad cabe hablar de un concepto “moderno” de la “separación de poderes”, que equivale a *separación orgánica de funciones*, terminología que se empleará en lo sucesivo en esta sentencia. La separación orgánica de funciones se caracteriza por tres propiedades: la asignación de funciones —competencias y atribuciones— propias a cada uno de los órganos, la ausencia de exclusividad en el ejercicio de ellas y la noción de control del poder —“solo el poder frena al poder”—. Esto supone que, además de sus funciones propias, los órganos ejercen otras que se asemejan a las del resto de órganos⁴⁹.

En la Constitución hay algunos ejemplos de la ausencia de exclusividad: (i) aunque a la Asamblea Legislativa corresponde la atribución de legislar (art. 121), hay otros órganos que también tienen competencia para emitir otras normas jurídicas, tales como el Consejo de Ministros (art. 167 ord. 1° Cn.), el Presidente de la República (art. 168 ord. 14° Cn.) y la Corte de Cuentas (art. 195 ord. 6° Cn.); (ii) aunque el Órgano Judicial es a quien compete imponer penas, la autoridad administrativa tiene competencia para sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa (art. 14 Cn.); y (iii) aunque la elaboración del proyecto de presupuesto de ingresos y egresos corresponde al Consejo de Ministros del Órgano Ejecutivo (art. 167 ord. 3° Cn.), la Corte Suprema de Justicia elabora el proyecto de presupuesto del Órgano Judicial, el cual debe ser incluido sin modificaciones en el proyecto del Presupuesto General del Estado (art. 182 ord. 13° Cn.).

C. La Constitución realiza esta distribución de funciones, competencias o atribuciones en su “parte orgánica”. El conjunto de disposiciones constitucionales orgánicas define la estructura general del Estado mediante la previsión de los órganos que ejercen el poder público, a los cuales singulariza y caracteriza con la identificación de las autoridades que los conforman, la asignación de competencias y el diseño de los mecanismos de interacción e incidencia entre ellos. Estos elementos, en conjunto, se rigen por el principio de separación orgánica de funciones, que constituye un pilar de la Constitución y contribuye a la configuración de un sistema de controles que busca equilibrar la relación entre los órganos del Estado y evitar poderes omnímodos o sin control⁵⁰. Esta ingeniería constitucional —dentro de la cual se incluyen los tres órganos

⁴⁹ Al respecto, véanse Allan Brewer-Carías, “Sobre la mutación del principio de la separación de poderes en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, n° 132, 2012, p. 204; y Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, ya citado, p. 66.

⁵⁰ A manera de ilustración, puede verse Corte Constitucional de Colombia, C-306/19, sentencia de 10 de julio de 2019.

fundamentales— es lo que en esencia integra la forma de gobierno, y ello es irreformable regresivamente⁵¹, tanto en la configuración de los órganos como en cada una de las funciones que realizan, las cuales son inmodificables en cuanto al ejercicio de sus competencias (art. 248 Cn.).

Sin embargo, para una adecuada armonía de los órganos o entes entre los que se reparte el ejercicio del poder, se crea lo que se puede denominar “zonas de reserva de competencias”⁵². Una reserva implica la combinación de tres tipos de normas: (i) una atribución de potestades a un órgano determinado, que puede traducirse en una obligación constitucional de desarrollo; (ii) el establecimiento de una prohibición dirigida a los restantes, que no deben dictar decisiones sobre la materia o área reservada; y (iii) la prohibición de que el órgano titular de la reserva la delegue en otro órgano (art. 86 Cn.)⁵³.

Esta sala ha sostenido que “la zona de reserva de cada órgano comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano; hay, entre otras, una zona de reserva de ley (o de la Asamblea Legislativa); una zona de reserva de la Administración (o del Ejecutivo); y una zona de reserva judicial”⁵⁴. Para armonizar la frase “competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano” con la forma en que se ha abordado el principio de separación orgánica de funciones, la idea de “competencias propias y exclusivas” debe ser entendida, en este contexto, como equivalente a la de “competencias indelegables distribuidas por la Constitución” —no exclusivas, pues hay órganos que ejercen otras semejantes—. Por su parte, la noción de “no ser interferidas” supone que un acto propio de las competencias de cada órgano no puede ser obstaculizado, impedido u ordenado si no es mediante mecanismos de control establecidos en la misma Constitución o por el ejercicio de otra competencia que ella confiere.

Así las cosas, las zonas de reserva de competencias comprenden un margen de competencias distribuidas por la Constitución que por regla general son indelegables, cuyo ejercicio no puede ser obstaculizado, impedido u ordenado por otro órgano distinto al que se le atribuyen, a menos que esto sea la consecuencia normativa de un mecanismo de control institucionalizado en la norma fundamental o por el ejercicio de otra competencia que ella confiere.

⁵¹ Sentencia de 16 de diciembre de 2013, inconstitucionalidad 7-2012.

⁵² Sobre las zonas de reserva de competencias, puede consultarse, a título de ejemplo, la sentencia de 18 de abril de 2006, inconstitucionalidad 7-2005.

⁵³ Sobre estos tres tipos de normas, véase la sentencia de 25 de agosto de 2010, inconstitucionalidad 1-2010.

⁵⁴ Sentencia de 21 de junio de 2002, inconstitucionalidad 3-99.

Esto significa que el conjunto de las atribuciones comprendidas en la competencia de cada órgano es —en principio— improrrogable, es decir, no puede ser transferida interorgánica ni intraorgánicamente⁵⁵. Pero, excepcionalmente la delegación es constitucionalmente admisible, porque en ocasiones puede operar como un medio técnico para el mejor funcionamiento dinámico de la administración pública⁵⁶. En consecuencia, las atribuciones y competencias son delegables solo cuando sean de índole administrativo y no afecten la sustancialidad del ámbito de sus funciones. Y ello es posible dentro de un mismo órgano o entre un órgano del gobierno y un ente descentralizado —delegación administrativa intraorgánica e interorgánica—, pues en tal caso la delegación opera como un medio técnico para optimizar el desempeño de la administración pública en beneficio del principio de eficacia⁵⁷.

2. A. Un elemento ínsito a la separación orgánica de funciones es el control del poder. En relación con esto, se ha sostenido que el control constitucional “no puede descansar únicamente en la jurisdicción constitucional, sino que reviste diversas formas y facetas, bajo una sola finalidad: hacer efectivo el principio de limitación del poder”⁵⁸. En consecuencia, además del control constitucional que ejerce esta sala⁵⁹, existen otras formas de control constitucional, como la del control difuso (art. 185 Cn.).

B. La doctrina constitucional reconoce, como se expuso, dos formas de control —no excluyentes de otras, como el temporal—: el intraorgánico y el interorgánico⁶⁰. El sistema constitucional de controles interorgánicos e intraorgánicos denota una sólida garantía para

⁵⁵ Sobre el principio de indelegabilidad de funciones, puede verse, como ejemplo, la sentencia de 9 de mayo de 2016, inconstitucionalidad 117-2012.

⁵⁶ Ej., sentencia de 19 de abril de 2005, inconstitucionalidad 46-2003.

⁵⁷ Ver la sentencia de 20 de enero de 2009, inconstitucionalidad 84-2006.

⁵⁸ Sentencia de 21 de diciembre de 2007, inconstitucionalidad 15-2003.

⁵⁹ Esta sala ejerce un control constitucional concentrado en el proceso de inconstitucionalidad. En términos institucionales, las sentencias de inconstitucionalidad representan una variante de la “última palabra”, lo que entre otras cosas quiere decir que en El Salvador (a diferencia de otros países, como Canadá, cuya Constitución permite al Parlamento mantener la vigencia de una normativa *no obstante* haber sido declarada inconstitucionalidad) no existe ninguna autoridad con poder para revisar, modificar, anular o negarse a acatar una sentencia de la sala. Ello se deriva de los arts. 174 y 183 Cn, que erigen a la Sala de lo Constitucional como el único tribunal competente para fijar la interpretación sobre los alcances de la Constitución con fuerza general y obligatoria para todos. En el mismo sentido lo determina el art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. En este sentido, las decisiones de este tribunal son inmodificables por una autoridad diferente a la propia sala, quien sí puede hacerlo a través del recurso de revocatoria (si se trata de un auto) o mediante un cambio de precedente (si se trata de un auto o de una sentencia). Esto es así por las exigencias de certeza que impone el ordenamiento jurídico en el último nivel de decisión desde el ámbito constitucional.

⁶⁰ Sobre esta distinción, véanse: Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., 1976, pp. 232-349; Manuel Aragón, *Constitución, democracia y control*, 1ª ed., 2002, p. 129; y Carla Huerta Ochoa, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3ª ed., 2010, pp. 117-175.

preservar el orden plasmado en la Constitución, pues obliga a que el nacimiento de los actos del Estado solo pueda producirse siguiendo un procedimiento estructurado en varias etapas y con la intervención de diversos entes que se controlen mutuamente. Desde esta perspectiva, la noción de control constitucional reafirma que cualquier expresión de los poderes constituidos que contraríe un contenido constitucional es susceptible de invalidación, independientemente de su naturaleza concreta o abstracta, puesto que se estaría dictando en contra de los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar su ideal de convivencia⁶¹.

El control intraorgánico se produce al interior de la organización de un órgano⁶². Este es el caso, por ejemplo, del sistema de recursos o medios impugnativos en el Órgano Judicial, fuera del cual es imposible asumir la revisión, modificación, confirmación o anulación de una sentencia o resolución judicial proveniente de otro tribunal (art. 17 inc. 1° Cn.). El control interorgánico es ejercido de un órgano a otro⁶³, tal como ocurre con el veto presidencial (art. 137 Cn.)⁶⁴, la interpelación de los ministros o encargados del despacho y de los presidentes de instituciones oficiales autónomas por parte de la Asamblea Legislativa (art. 131 ord. 34° Cn.)⁶⁵, el control presupuestario del Estado, que se materializa en un ámbito de revisión conforme a los arts. 131 n° 6, 8, 9, 11, 12, 13 Cn., en relación con los arts. 224, 225, 227, 228, 229 Cn., y el control constitucional de las acciones u omisiones legislativas y ejecutivas (art. 183 Cn.)⁶⁶.

VIII. Reserva de ley como garantía institucional.

I. A. El diseño constitucional de la separación orgánica de funciones a veces exige de la previsión de garantías institucionales. La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que “[l]a categoría de garantía institucional es acuñada en los años veinte de este siglo por la doctrina alemana para referirse a determinadas instituciones no esenciales o centrales, pero si típicas, y por tanto necesarias, de la organización político administrativa. Gracias a su reconocimiento constitucional gozan de protección, especialmente frente al legislador, pues a este último al regularlas le estaría vedado suprimirlas, vaciarlas de contenido o desfigurarlas, con esta prohibición queda garantizada la imagen maestra de la institución o Leit-Bild. La garantía institucional no asegura un contenido concreto, ni un ámbito de competencias determinado e inmodificable, sino la

⁶¹ Ej., sentencia de inconstitucionalidad 15-2003, ya citada.

⁶² Ver la sentencia de 1 de diciembre de 1998, inconstitucionalidad 16-98.

⁶³ Así se dijo, por ejemplo, en la sentencia de 1 de febrero de 2001, inconstitucionalidad 22-96.

⁶⁴ Sentencia de 9 de diciembre de 2019, controversia 1-2019.

⁶⁵ Sentencia de inconstitucionalidad 16-98, ya citada.

⁶⁶ Ej., sentencia de 23 de enero de 2015, inconstitucionalidad 53-2012.

preservación de los elementos identificadores de una determinada institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de lo que resultarían importantes diferencias con la figura de los derechos fundamentales”⁶⁷.

En similar sentido, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que “[p]or definición, [...] la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de [e]stas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace”⁶⁸.

B. Este tribunal ha asumido una postura similar a la de la Corte Constitucional de Colombia y a la del Tribunal Constitucional de España. En efecto, “[a]unado a los derechos subjetivos como esferas de actuaciones no sometidas al poder estatal, en las constituciones actuales se construye el contenido de derechos fundamentales considerando además otras categorías, entre las que se encuentran las garantías institucionales y los mandatos al legislador. Las garantías institucionales son las que aseguran [...] la pervivencia y los rasgos esenciales de determinadas instituciones como elementos del orden objetivo de una comunidad y que, por tanto, constituyen normas que complementan el contenido de los derechos fundamentales, pero sin asimilarse a [estos]”⁶⁹.

También ha sostenido que “esta diferencia se debe a que, por su naturaleza, las garantías institucionales son limitadas, pues existen [solo] dentro del [E]stado y se refieren a instituciones jurídicamente reconocidas, que, como tales, se encuentran siempre circunscritas y delimitadas al servicio de ciertos fines, mientras que los derechos fundamentales se basan, en principio, en la idea de esferas de libertad ilimitadas. Lo anterior tiene dos consecuencias específicas: (i) en cuanto a los márgenes de disponibilidad normativa, el núcleo esencial o reducto indisponible [...] es más rígido o resistente en los derechos fundamentales que en las garantías institucionales, pues en los

⁶⁷ Sentencia de 21 de febrero de 2008, C-162/08.

⁶⁸ STC 32/1981, de 28 de julio de 1981.

⁶⁹ Sentencia de 8 de junio de 2015, inconstitucionalidad 25-2013.

primeros las limitaciones se admiten [solo] en la medida que otros derechos fundamentales lo demanden, mientras que en las garantías mencionadas [se] tiene mayor libertad para configurar su contenido, al no existir uno predeterminado; y (ii) en cuanto a su interpretación, los derechos fundamentales admiten una interpretación extensiva, en atención a que sustentan esferas de libertad para las personas, mientras que las garantías institucionales se interpretan de manera finalista, pues se encuentran sujetas al aseguramiento de instituciones del ordenamiento con una finalidad determinada⁷⁰.

El concepto de garantía institucional ha tenido una amplia recepción en la jurisprudencia constitucional salvadoreña. Por ejemplo, se acudió a tal noción en la sentencia de 14 de noviembre de 2003, amparo 794-2002; sentencia de 28 de febrero de 2014, inconstitucionalidad 8-2014; improcedencia de 25 de septiembre de 2014, hábeas corpus 445-2014; sentencia de inconstitucionalidad 25-2013, ya citada; sentencia de 29 de julio de 2015, inconstitucionalidad 65-2012; y sentencia de 24 de febrero de 2016, amparo 828-2013.

2. A. La reserva de ley es una garantía institucional⁷¹. Por ello, no puede ser desfigurada o suprimida por ningún órgano estatal. Esta reserva implica, en general, la prohibición de que órganos distintos a la Asamblea Legislativa produzcan normas sobre la materia reservada. Esta preferencia hacia la ley como fuente de Derecho surge de los principios que rigen la integración y el funcionamiento de dicho órgano, es decir, la democracia, el pluralismo, la contradicción, el libre debate y la publicidad, que le proporcionan una legitimación popular reforzada respecto de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas⁷². En consecuencia, es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en él: los ciudadanos⁷³; y de la pluralidad de dicha representación, incluidas las minorías.

Ahora bien, en el sistema constitucional salvadoreño, la reserva de ley no está constituida por un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo de aspectos relacionados con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Es por ello por lo que el establecimiento de las materias reservadas depende, en buena medida, de la claridad con que se haya expresado el constituyente al respecto. Sin embargo, no puede entenderse que cada vez

⁷⁰ Sentencia de inconstitucionalidad 25-2013, ya citada.

⁷¹ Al respecto, véase la sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012.

⁷² Ej., sentencia de inconstitucionalidad 13-2012, ya citada.

⁷³ Sentencia de 21 de septiembre de 2012, inconstitucionalidad 60-2005.

que el constituyente utiliza el vocablo “ley” manda a regular la materia respectiva mediante decreto de contenido general emitido por la Asamblea Legislativa, ya que ello implicaría desconocer las potestades normativas que la misma Constitución reconoce a otros órganos estatales y entes públicos. Por ello, únicamente cuando el texto constitucional alude a “decreto legislativo” podría concluirse, sin equívocos, que se está ante un caso expreso de reserva de ley⁷⁴.

En los demás supuestos en que el constituyente utiliza el término “ley”, corresponde a esta sala, como intérprete máximo de la Constitución, hacer la determinación de si se está ante un caso implícito de reserva de ley, o si la materia respectiva puede ser regulada por cualquier órgano o ente público con potestad normativa. Para ello, se puede acudir a los principios informadores de la labor legislativa, la interpretación integral y profunda de cada precepto —en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución—, la regulación histórica de la materia y las coincidencias doctrinales⁷⁵.

B. Según la sentencia de inconstitucionalidad 60-2005 que ha venido citándose, cuando se identifica por cualquier vía que una materia está reservada a ley de acuerdo con la Constitución, debe analizarse el grado de pureza que incorpora la reserva específica. En este sentido, la reserva de ley puede funcionar de dos maneras: como “reserva absoluta” y como “reserva relativa”. La reserva en sentido estricto o absoluta implica que la ley —en sentido formal— regula por sí misma toda la materia reservada, de tal suerte que queda completamente fuera de la acción del Órgano Ejecutivo y de los entes con potestades normativas y, en consecuencia, de sus productos normativos. En estos supuestos, ninguna fuente distinta a la ley puede regular las materias reservadas ni el legislador puede librarse de regularlas en su totalidad.

Pese a esto, la reserva de una materia a la ley no supone siempre la prohibición total de acceso a ella por otros entes con potestades normativas, ya que, en algunos supuestos, la reserva de ley puede admitir un ámbito de complementariedad a la ley formal en aspectos no esenciales, por parte de una fuente de inferior jerarquía. Entonces, la llamada reserva relativa implica que la ley —decreto legislativo— no regula exhaustivamente la materia, sino que se limita a lo esencial y, para el resto, se remite a otras fuentes normativas —reglamentos, acuerdos etc.—. En tal caso, la norma remitida debe respetar los límites establecidos por la ley formal en la colaboración normativa, pues si estos límites no se respetan se produce una violación a la reserva de ley, porque

⁷⁴ Véase la sentencia de inconstitucionalidad 60-2005, ya citada.

⁷⁵ Ej., sentencia de inconstitucionalidad 60-2005, ya citada.

una regulación normativa independiente y no claramente subordinada a la ley supondría una degradación de la reserva formulada expresa o tácitamente por la Constitución. También la ley debe contener una cierta regulación de la materia —al menos su “núcleo”— para no incurrir en su deslegalización. El legislador no tiene competencia para habilitar en blanco a una fuente constitucionalmente inadecuada.

3. Una de las materias reservadas a la ley es la relativa a empréstitos. Dentro del conjunto de obligaciones financieras del Estado se comprenden algunas que se originan a consecuencia de previas entregas —préstamos— de recursos financieros —fondos— que los sujetos públicos o privados han realizado en favor del Estado, para que este reembolse posteriormente la cantidad recibida más determinados intereses. Las operaciones financieras encaminadas a la obtención de tales fondos son los empréstitos⁷⁶. Según lo previsto por la Constitución, estos pueden ser forzosos o voluntarios.

Sobre los empréstitos forzosos, el art. 131 ord. 6° Cn. prevé que “[c]orresponde a la Asamblea Legislativa: [...] Decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa; y en caso de invasión, guerra legalmente declarada o calamidad pública, *decretar empréstitos forzosos* en la misma relación, si no bastaren las rentas públicas ordinarias” (las itálicas son propias). Los empréstitos voluntarios se regulan en el art. 148 Cn., cuyo inciso primero prescribe que “[c]orresponde a la Asamblea Legislativa facultar al Órgano Ejecutivo para que contrate *empréstitos voluntarios*, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demande, y para que garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público”. Al adquirirlos, “[e]l *decreto legislativo* en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin a que se destinarán los fondos de [e]ste y, en general, todas las condiciones esenciales de la operación” (las itálicas de ambas citas son propias) (art. 148 inc. 3° Cn.).

IX. Principio de legalidad en un Estado constitucional de Derecho.

I. A. Como se dijo, El Salvador es un Estado constitucional y democrático de Derecho. En él, el principio de legalidad no se define como la exclusiva sujeción a ley por parte de quienes ejercen el poder público —como se hacía en los Estados legales de Derecho—, sino como sujeción a la Constitución, la ley y las demás fuentes de Derecho —preferentemente a la primera—⁷⁷. Por

⁷⁶ Al respecto, véase la resolución de 31 de julio de 2009, inconstitucionalidad 94-2007.

⁷⁷ Sobre este tema, véanse las sentencias de 15 de junio de 1999 y de 4 de junio de 2010, amparos 1112-2008 y 458-98, por su orden.

esa razón, en los precedentes de este tribunal se ha hecho alusión a la coexistencia del principio de legalidad con el principio de constitucionalidad (arts. 86 inc. 1° y 235 Cn.) y al deber de obediencia a dichos principios de todos los funcionarios, al margen de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo⁷⁸.

Sin embargo, aunque estos principios coexisten, las normas de la Constitución constituyen un Derecho más fuerte que las normas contenidas en la ley. Esta es la consecuencia inmediata del tránsito del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho; o, dicho de otra manera, del paso de la preferencia de la ley a la preferencia de la Constitución. Pero, esto no significa que la ley ya no juegue ningún papel relevante en el sistema de fuentes de Derecho, debido a que la Constitución no debe ser utilizada apriorísticamente contra la legislación⁷⁹. Muestra de ello es la deferencia al legislador que supone el criterio de interpretación conforme que emplea este tribunal al ejercer el control concentrado de constitucionalidad⁸⁰ y que se exige como presupuesto para la inaplicabilidad (art. 77-B letra b de la Ley de Procedimientos Constitucionales).

B. Esta jerarquía de la Constitución sobre la legislación —o, por ocupar la expresión de Luigi Ferrajoli, estos “desniveles normativos”— implica la posibilidad de invalidar el Derecho legislativo vigente⁸¹. Debido a todo lo dicho, el principio de legalidad debe ser entendido en sentido amplio⁸². De acuerdo con ello, el vocablo “legalidad” denota, además de la normativa infraconstitucional, a la propia Constitución⁸³.

Este principio tiene un valor medular en un Estado constitucional y democrático de Derecho como el que constitucionalmente está llamado a ser El Salvador. En concreto, pueden destacarse dos beneficios que derivan de él —que no descartan, por supuesto, otros beneficios posibles—: por un lado, los autónomos, que son aquellos que surgen de la mera observancia de los principios, sin que importen los fines que pretenden alcanzar las reglas del sistema en cuestión; por otro lado, los instrumentales, que son los generados exclusivamente por el hecho de que permiten a los

⁷⁸ Ejs., sentencias de 23 de enero de 2013 y de 13 de junio de 2014, inconstitucionalidades 18-2014 y 49-2011, respectivamente.

⁷⁹ Elías Díaz, *El derecho y el poder*, 1ª ed., 2013, p. 82.

⁸⁰ Ej., improcedencia de 7 de marzo de 2018, inconstitucionalidad 69-2017.

⁸¹ Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo y teoría del derecho. Respuesta a Manuel Atienza y José Juan Moreso”, en Luigi Ferrajoli, *et. al.*, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, 1ª ed., 2008, pp. 207-211.

⁸² Ej., resolución de 17 de febrero de 2020, inconstitucionalidad 7-2020.

⁸³ A título de ejemplo, puede verse la resolución de 6 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 107-2017.

individuos alcanzar fines que merecen la pena⁸⁴. En un constitucionalismo “fuerte”, el valor de las directivas constitucionales y de los mecanismos creados para protegerlas no gira en torno al mérito sustancial de las decisiones jurídicas o políticas —que sean “buenas” según la concepción moral o particular de un grupo determinado—, sino a su capacidad de transformar y reestructurar las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos⁸⁵.

2. En suma, el principio de legalidad impone la obligación de los poderes públicos de dar preferencia a la Constitución y de actuar de conformidad con el resto de fuentes de Derecho. Dentro de ese catálogo de fuentes están los precedentes constitucionales. Según ha dicho este tribunal, “para fundamentar el carácter de fuente del Derecho y, por tanto, la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, es oportuno evocar la útil distinción de los conceptos de disposición y norma que ha sido desarrollada por la Teoría del Derecho. De esta manera, por disposiciones constitucionales debe entenderse los enunciados o formulaciones lingüísticas expresadas en la Constitución, que es el objeto que, en principio, ha de ser interpretado por esta [s]ala; en cambio, las normas o reglas constitucionales se traducen en los significados prescriptivos o deónticos que se atribuyen a tales enunciados constitucionales mediante la interpretación”⁸⁶.

Esto implica asumir que las disposiciones constitucionales se expresan en el articulado completo de la Constitución; en cambio, las normas de esa misma naturaleza encuentran su génesis en la interpretación que de aquellas lleva a cabo este tribunal como último intérprete constitucional, lo cual se integra al sistema de fuentes. Las normas, al igual que las disposiciones contenidas en la Constitución, tienen un mismo nivel jerárquico, por lo que es posible sostener el carácter vinculante de los significados que se atribuyen a los postulados constitucionales por medio de la interpretación⁸⁷. Esta conceptualización coincide con la de la doctrina, que afirma que el término “disposición” hace referencia al enunciado normativo —el texto— y el vocablo “norma” alude al contenido de significado de la disposición⁸⁸. En consecuencia, cuando en la norma fundamental se prevé la subordinación a la Constitución por cualquier órgano o servidor público, se debe

⁸⁴ Al respecto, puede consultarse a Scott Shapiro, *Legalidad*, 1ª ed., 2014, p. 475.

⁸⁵ Alon Harel, *Por qué el Derecho importa*, 1ª ed., 2018, p. 137.

⁸⁶ Inconstitucionalidad 11-2005, ya citada.

⁸⁷ Inconstitucionalidad 11-2005, ya citada.

⁸⁸ Sobre la diferencia entre disposición y norma, véase a Riccardo Guastini, *Interpretar y argumentar*, 1ª ed., 2014, p. 77; y “Disposición vs. Norma”, en Susanna Pozzolo y Rafael Escudero (eds.), *Disposición vs. Norma*, ya citado, pp. 133-156.

comprender que en la expresión “Constitución” se incluyen los precedentes constitucionales y, por ello, estos son de obligatorio cumplimiento, tal como deriva de los arts. 172 y 183 Cn.

El alcance de la vinculatoriedad de los precedentes constitucionales fue definido en el hábeas corpus 445-2014, ya citado. En él se sostuvo que si bien este tribunal expresó la vinculatoriedad de las razones de la decisión —*ratio decidendi*— en la sentencia de 13 de noviembre de 2001, inconstitucionalidad 41-2000, ello no implica que carezcan de tal característica aquellas consideraciones que no son estrictamente necesarias para esta, pero que constituyen expresiones interpretativas del tribunal sobre una disposición constitucional —*obiter dicta*—. Esto último puede evidenciarse en posteriores resoluciones de esta sala, en las cuales se ha afirmado la obligación de los aplicadores jurisdiccionales o administrativos de cumplir con lo ordenado en las reglas adscritas a las disposiciones constitucionales, así como con lo dispuesto en la interpretación de los contenidos de los derechos fundamentales efectuada a través de los procesos constitucionales, entre ellos, los de amparo y hábeas corpus.

3. El principio de legalidad en sentido amplio introduce una visión renovada del paradigma jurídico. Ahora ya no se debe atender solamente a las razones de la ley, pues las razones de la Constitución también deben ser atendidas de forma principal. Pero, lo que aquí cabe destacar es la existencia de una “doble naturaleza del Derecho”. Según este postulado, el Derecho tiene una dimensión real y otra ideal. La primera dimensión se expresa en los elementos de la positividad con sujeción de imperio y de la eficacia social que están ligados de manera esencial con la decisión y la coerción. La segunda dimensión, por el contrario, se define a través de la corrección de contenido y de procedimiento que, esencialmente, incluye la corrección moral en forma de justicia⁸⁹.

Esta es una forma de ver al Derecho que solo tiene sentido racional pleno en un paradigma constitucionalista. Aunque en la historia ha habido concepciones del Derecho que dan preponderancia a la justicia respecto de las demás dimensiones del fenómeno jurídico, como el iusnaturalismo, estas han sido rechazadas en tanto que la noción de “naturaleza” es tan valorativa que se han llegado a considerar como igualmente naturales derechos diametralmente opuestos. Incluso si fuese unánime el acuerdo sobre lo que es natural, de ello no cabría derivar un acuerdo unánime sobre lo que es justo o injusto; e incluso si hubiera sido unánime el acuerdo sobre lo que

⁸⁹ Sobre la doble dimensión del Derecho, véase a Robert Alexy, *La doble naturaleza del Derecho*, 1ª ed., 2016, p. 9.

es justo por el hecho de ser natural, de ello no se derivaría necesariamente la validez de este acuerdo⁹⁰.

Estos problemas de consenso en torno a lo justo a los que se enfrentó el Derecho natural, que ha sido factor de su rechazo como concepción del Derecho por sectores del pensamiento jurídico, tienen una forma de expresión que resulta más aceptable en un paradigma constitucionalista. Los elementos axiológicos que el iusnaturalismo pretendió ubicar en el plano metafísico, supraestatal y metajurídico ahora están comprendidos en la dimensión ideal del Derecho, compuesta principalmente por los derechos fundamentales y los principios y valores constitucionales. Como ya lo ha dicho este tribunal, “en cuanto nuestra Constitución reconoce explícitamente contenidos materiales en forma de valores constitucionales —justicia, libertad, igualdad, dignidad humana, democracia, bien común, seguridad jurídica—[,] ningún funcionario puede invocar el [D]erecho natural para producir actos jurídico-estatales”⁹¹. En consecuencia, hoy en día las normas constitucionales no solo prevén las condiciones de existencia o validez formal de las normas de menor jerarquía, sino también las condiciones de su validez sustancial o legitimidad. Positivizan, en suma, sus condiciones del “ser” y sus condiciones del “deber ser”⁹².

X. Deber de justificar los actos y decisiones que implican el ejercicio del poder público.

I. A. El principio de legalidad se vincula con el deber de justificación, en tanto que la única forma en la que la ciudadanía puede controlar la sujeción de los poderes públicos a la Constitución, leyes y demás fuentes de Derecho es mediante la justificación, motivación y fundamentación que estos hagan de los actos que realicen en ejercicio de sus competencias. Un ejemplo de este deber de justificación puede identificarse en la jurisprudencia constitucional, en la cual se ha sostenido que la protección jurisdiccional (art. 2 inc. 1° Cn.) se manifiesta, entre otras cosas, en el derecho a una resolución de fondo “motivada y congruente”⁹³, lo que impone una obligación jurisdiccional correlativa de satisfacción de ese derecho. También se ha afirmado que este deber no se limita a las decisiones judiciales, puesto que también incluye a las resoluciones administrativas que afecten derechos⁹⁴.

⁹⁰ Sobre esta observación véase a Norberto Bobbio, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, 1ª ed., 2015, pp. 155-168.

⁹¹ Sentencia de 9 de diciembre de 2009, amparo 18-2004.

⁹² Al respecto, véase Marina Gascón Abellán, “Teoría general del garantismo: rasgos principales”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, 1ª ed., 2005, p. 25.

⁹³ Ej., sentencia de 12 de noviembre de 2010, inconstitucionalidad 40-2009.

⁹⁴ Al respecto, puede verse la sentencia de 17 de noviembre de 2010, hábeas corpus 159-2007.

Con la justificación se cumplen dos funciones esenciales que no son privativas únicamente de la actividad judicial, sino también de la administración, a saber: (i) por medio de tal exigencia se intenta eliminar cualquier viso de arbitrariedad o voluntarismo que pueda introducirse en la toma de decisiones públicas, fortaleciendo con ello la confianza de los ciudadanos en la sujeción al Derecho de los poderes estatales; y (ii) desde un punto de vista individual, permite al interesado conocer las razones (e inclusive motivos) por las cuales resulta restringido de un derecho fundamental o de alguna facultad, posibilitando de esa forma el adecuado ejercicio de los medios de impugnación. Es decir, que con esta exigencia se busca que el proceso de aplicación del Derecho no permanezca en el secreto o en el arcano inconsciente del funcionario estatal que resuelve, sino que reciba la necesaria y suficiente publicidad como medio para aminorar cualquier arbitrariedad de los poderes públicos, en la medida que su convencimiento quede debidamente explicitado⁹⁵.

B. Las buenas razones que deben sustentar cualquier acto o decisión que suponga el ejercicio del poder público tienen una función pacificadora por su racionalidad y capacidad de persuasión, en cuanto sea posible. Por ello, puede sostenerse que la exigencia de justificación tiene una marcada connotación democrática, debido a que permite el adecuado control institucional y no institucional (o democrático) de la corrección de dichos actos o decisiones en términos normativos o axiológicos, en tanto que en casi la totalidad de los casos van aparejados al requisito de publicidad de los actos estatales⁹⁶.

Las libertades de expresión e información juegan un papel relevante en la interacción entre justificación, control y democracia, ya que son derechos que permiten que las voces críticas y disidentes sobre el manejo de las cuestiones públicas se informen y se hagan escuchar. La libertad de expresión es un derecho fundamental que comprende dos dimensiones que deben ser garantizadas simultáneamente. En su dimensión individual, esta libertad “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. En su dimensión social, “es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos”⁹⁷.

⁹⁵ Ej., sentencia de 14 de septiembre de 2011, inconstitucionalidad 37-2007.

⁹⁶ En este punto, véase a Leandro Guzmán, *Derecho a una sentencia motivada*, 1ª ed., 2013, p. 185; y art. 4 letra a de la Ley de Acceso a la Información Pública.

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85*, de 13 de noviembre de 1985, párrafos 31 y 32.

A diferencia de la libertad de expresión, que recae en ideas, opiniones y juicios que no aspiran en principio a afirmar datos objetivos, la libertad de información pretende asegurar la publicación o divulgación, con respeto objetivo a la verdad, de hechos con relevancia pública, que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, de manera que, en cuanto miembros de la colectividad, puedan tomar decisiones libres, debidamente informados. Esta libertad tiene por objeto hechos, es decir, algo que sucede, que es real y verdadero. En ese sentido, las expresiones protegidas por la primera de las libertades en mención pueden ser enjuiciadas por su justicia o injusticia, pertinencia o impertinencia, carácter agravante o no, pero nunca por su verdad o falsedad⁹⁸.

Uno de los aspectos convergentes de las libertades de expresión e información es su estrecha vinculación con el orden público. Según ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”⁹⁹.

2. Todos los órganos fundamentales del gobierno —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— (art. 86 inc. 2° Cn.) están obligados a justificar los actos que impliquen el ejercicio de sus competencias —sin perjuicio de que el resto de órganos constitucionales también estén obligados a ello—. Respecto del Órgano Legislativo, esta sala ha sostenido que en la elección de funcionarios de elección popular indirecta “la Asamblea Legislativa [tiene] la carga argumental para: (i) demostrar [el] cabal cumplimiento [de los requisitos para ser electo por parte de los candidatos]; y, (ii) *motivar su acreditación*, respecto [de] los candidatos electos”¹⁰⁰ (las itálicas son propias).

Los servidores públicos del Órgano Ejecutivo también deben justificar cualquier acto o decisión que emitan en ejercicio de sus atribuciones y/o funciones, especialmente aquellos que sean de aplicación directa de la Constitución o que invadan la esfera jurídica de las personas a través de acciones u omisiones que afecten cualquier posición de derecho fundamental de defensa o

⁹⁸ Sobre la diferencia entre libertad de información y libertad de expresión, véase la sentencia de 24 de septiembre de 2010, inconstitucionalidad 91-2007.

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-5/85*, ya citada, párrafo 69.

¹⁰⁰ A título de ejemplo, véanse la sentencia de 28 de abril de 2015, inconstitucionalidad 122-2014, y la reciente sentencia de 27 de julio de 2020, inconstitucionalidad 116-2017.

prestación. Esto es así por el esquema de legitimidad con el que opera este órgano del Estado. La doctrina señala que las autoridades administrativas tienen, entre otros, un deber de sujeción, es decir, un deber de obediencia a sus superiores. Por esta razón, los juicios de legitimidad de su actuación incorporan, entre otros elementos, una combinación de juicios de legalidad y de sujeción¹⁰¹. La justificación es útil en este ámbito para controlar que la sujeción no represente ilegalidad en sentido amplio.

Respecto del Órgano Judicial, los precedentes constitucionales sostienen que existe una obligación de justificar las decisiones judiciales¹⁰², lo cual incluye las premisas fácticas y normativas que las sustentan. Las interpretaciones que los jueces realizan son legítimas o aceptables cuando pueden ser consideradas racionales. Un elemento que permite apreciar la racionalidad de una decisión judicial es el de la “consistencia argumentativa”, que hace referencia a la ausencia de contradicción en las proposiciones que componen los argumentos sostenidos. La idea es que el juez o el tribunal mantengan una coherencia en la justificación de sus resoluciones para que estas sean aceptables. Esta exigencia no solo se refiere a la “coherencia interna” de las resoluciones judiciales, sino también a la coherencia que debe mediar entre los diferentes precedentes de un mismo tribunal¹⁰³.

Otro elemento que ayuda a determinar qué tan racional es una decisión es el de la “carga de la argumentación”. Aquí existe una obligación de los operadores jurídicos de argumentar las resoluciones que adoptan, y se trata de una actividad en la que se debe dar razones a favor de la elección de un determinado significado que se atribuye a una disposición. Justificar la labor interpretativa supone mostrar las razones que permiten considerarla como aceptable o válida; por lo que motivar significa justificar, y para lograrlo no cabe limitarse a la mera indicación de una específica forma de entender una disposición jurídica, sino que requiere de razones suficientes sobre la elección de la opción interpretativa respecto de la conclusión normativa¹⁰⁴.

3. La jurisprudencia constitucional ha empleado reiteradamente el término “motivación” como sinónimo de “justificación”¹⁰⁵, aunque hay precedentes en los que ha hecho uso de la segunda

¹⁰¹ Josep Aguiló Regla, “En defensa del Estado constitucional de Derecho”, ya citado, p. 93.

¹⁰² Ej., sentencia de 25 de marzo de 2010, hábeas corpus 39-2008.

¹⁰³ Sobre la exigencia de coherencia interna y externa, puede consultarse la resolución de 13 de agosto de 2013, inconstitucionalidad 77-2013.

¹⁰⁴ Véase la resolución de 13 de agosto de 2013, inconstitucionalidad 77-2013, citada en la nota anterior.

¹⁰⁵ Ejs., sentencia de 14 de diciembre de 2011, amparo 191-2009; sentencia de 18 de junio de 2014, inconstitucionalidad 56-2012; y sentencia de 18 de febrero de 2009, hábeas corpus 41-2008R.

expresión¹⁰⁶. En términos sintéticos, justificar implica ofrecer razones fácticas y jurídicas dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de una decisión¹⁰⁷. Entonces, las razones son el eje central de la justificación. En términos precisos, estas se definen como enunciados que consideramos verdaderos que, convenientemente entrelazados en el seno de un argumento y una argumentación, son capaces de justificar una afirmación en virtud de una transferencia de aceptación, pues si estas son aceptadas, también debe aceptarse la conclusión que de ellas se deriva. Lo contrario a esto sería el dogmatismo¹⁰⁸. Es oportuno recordar que toda argumentación siempre presupone la existencia de un problema, una cuestión cuya respuesta tiene que basarse en razones apropiadas al tipo de problema del que se trate¹⁰⁹, de forma que la argumentación es inexistente cuando dichas razones no son proveídas.

Las razones, ya sean razones para creer o razones para la acción, son siempre relativas a un agente —son “razones para alguien”— y consisten en hechos que pueden ser físicos, psicológicos o institucionales. Las normas son razones para la acción, es decir que son aceptables para determinar un curso de acción. Ellas aparecen en este contexto como categorías complejas. Así, las normas regulativas suponen la interacción entre hechos físicos y/o institucionales —el supuesto de hecho o condición de aplicación— y otros hechos que son solamente institucionales —la consecuencia normativa—. Por su parte, en las normas constitutivas, al igual que en las regulativas, el supuesto de hecho es un hecho físico y/o institucional, y la consecuencia jurídica es un hecho institucional, con la peculiaridad de que dicha consecuencia es siempre un estado de cosas que no era preexistente¹¹⁰. En tanto razones para la acción, las normas jurídicas sirven para justificar que algo se haga. Pero, también son razones excluyentes: razones para no actuar por ciertas razones —para que algo no se haga—¹¹¹.

Debido a lo anterior, aunque un curso de acción —acciones positivas o negativas; hacer o no hacer— pueda ser justificado por razones no jurídicas, como las de índole moral o político, estas deben ser excluidas cuando son incompatibles con las normas jurídicas. Y como dentro del esquema de las normas jurídicas las normas constitucionales tienen supremacía sobre el resto, las

¹⁰⁶ Ej., sentencia de 1 de marzo de 2013, amparo 16-2011.

¹⁰⁷ Sobre este punto, véase a Manuel Atienza, *El sentido del Derecho*, 1ª ed., 3ª impresión, 2013, p. 266.

¹⁰⁸ Lino San Juan, “razón/razones”, en Luis Vega Reñón y Paula Olmos Gómez, *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, 3ª ed., 2016, p. 506.

¹⁰⁹ Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 1ª ed., 2013, p. 109.

¹¹⁰ Manuel Atienza, *El Derecho como argumentación*, 1ª ed., 2012, pp. 203-213.

¹¹¹ Gianella Bardazano, “El punto de vista interno y las razones para la acción”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, n° 47, 2019, p. 18.

razones para la acción a las que están sujetos los poderes públicos —y que deben ser las que justifiquen su hacer o no hacer— son primordialmente, y de forma excluyente de otras razones, las razones de la Constitución.

XI. Interpretación de las disposiciones constitucionales.

I. A. Dado que las normas constitucionales condicionan el actuar estatal, la interpretación adecuada de las disposiciones que las contienen resulta sumamente relevante. La interpretación jurídica de una disposición legal o constitucional consiste en la atribución de un significado elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más constitucionalmente adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación. La idea de atribución de significado implica que el texto —es decir, las palabras utilizadas para formular las disposiciones— carece de un significado normativo propio o determinante. En otras palabras, dicho significado no puede ser descubierto, encontrado o hallado por el intérprete con una simple lectura, sino que este debe construirlo en función del problema a resolver. Entonces, la norma —sentido o significado normativo— de una disposición —el texto, el enunciado lingüístico, las palabras— es el resultado —comprensión o forma de entenderlo— que se le atribuye después de realizar la actividad interpretativa, pues la disposición por sí sola no basta para determinar un significado normativo¹¹².

Entonces, la existencia de un problema interpretativo es el punto de partida para la interpretación jurídica. Un sector mayoritario de la doctrina reconoce que, no obstante que el texto de una disposición se estime claro y, aparentemente, no deje lugar a dudas sobre su significado, en muchas ocasiones resulta insuficiente para resolver todos los casos sometidos al juez, quien se ve impelido a desarrollar una actividad interpretativa. Eso implica, en todo caso, la posibilidad y necesidad del juez de atribuir a la disposición jurídica significado, por lo que la doctrina del sentido claro (“solo se interpreta en caso de dudas”), en la moderna teoría de la interpretación, no tiene una aplicación estricta ni puede justificar la aplicación de una norma sin que se justifique la decisión¹¹³.

El intérprete adscribe o atribuye significado a una disposición a partir del problema a resolver. Por ello, en cuanto a su género, la interpretación jurídica forma parte de la interpretación de textos. Expresiones como “interpretación jurídica”, “interpretación del Derecho”,

¹¹² Ej., sentencia de inconstitucionalidad 163-2013, ya citada.

¹¹³ Leonel Castillo González, “Una aproximación al modelo de interpretación de Jerzy Wróblewski”, en Carlos Báez Silva, et. al., *Estudios sobre interpretación y argumentación jurídicas*, 2ª ed., 2010, p. 45.

“interpretación de la ley” o “interpretación de normas” denotan ese proceso de atribución de significado a una disposición o el resultado de dicho proceso —actividad o producto interpretativo, respectivamente—¹¹⁴. Esto sin perjuicio de subrayar que el vocablo “interpretación del Derecho” es inadecuado para dar cuenta de todo el espectro que compone la interpretación jurídica; a la vez que la llamada “interpretación de normas” parte del supuesto errado de que el objeto de la interpretación no es la disposición, sino la norma que resulta únicamente luego de interpretarla.

B. a. La interpretación jurídica se reviste de ciertas particularidades o especificidad cuando la disposición jurídica a interpretar es una disposición constitucional. Este es un asunto que, en síntesis, tiene que ver con cómo interpretar la Constitución frente a otro tipo de interpretaciones en el Derecho¹¹⁵. Las razones por las que la interpretación de la Constitución difiere de la de otros textos normativos son sus propiedades de apertura regulativa y rigidez constitucional. La apertura regulativa es el grado de deliberación “valorativa” que exige la aplicación de una norma y la rigidez constitucional es la dificultad para el cambio del texto constitucional¹¹⁶.

La apertura regulativa es graduable y relativa. Se trata de una propiedad más acentuada en los conceptos constitucionales axiológicos y evaluativos. En la doctrina es un lugar común que estos conceptos se clasifican en ligeros y densos. Los primeros son aquellos que sirven para expresar juicios generales de valor, como justicia y bien común (art. 1 inc. 1° Cn.), y se caracterizan porque, para ser capaces de transmitir información acerca de los objetos o circunstancias evaluados, al menos tal como fueron pensados por el emisor, es necesario conocer las pautas de evaluación de quien los utiliza. Los segundos, en cambio, transmiten información descriptiva y valorativa, como en el caso del concepto de penas infamantes y el de toda especie de tormento (art. 27 inc. 2° Cn.). Todos los conceptos ligeros y densos son razones para la acción, pero solo los densos tienen una dimensión descriptiva y prescriptiva —los ligeros solo cuentan con la segunda—¹¹⁷.

b. La rigidez constitucional ha sido abordada en la jurisprudencia constitucional. Así, se ha dicho que “[e]sta significa el reconocimiento de que nuestra Ley Fundamental es un conjunto de normas jurídicas que prevé un procedimiento especial para su reforma e instituye el control

¹¹⁴ Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 1ª ed., 2010, pp. 1-3.

¹¹⁵ Isabel Lifante Vidal, “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, en *Anuario de filosofía del Derecho*, n° 25, 2008, p. 258.

¹¹⁶ Josep Aguiló Regla, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, en *Doxa*, n° 35, 2012, p. 241.

¹¹⁷ Claudina Orunesu, *Estudios sobre la interpretación y dinámica de los sistemas constitucionales*, 1ª ed., 2005, pp. 34-35.

constitucional del mismo. Dicho de otro modo, nuestra Constitución es rígida, ya que, por una parte, su texto no puede ser modificado a través del procedimiento que se sigue para la aprobación de la ley formal (la emitida por el Legislativo) y, por otra parte, existe una entidad que se encarga de examinar si los cambios formales constitucionales son admisibles”¹¹⁸. Para lo que interesa a esta sentencia, es necesario referirse a las peculiaridades de la interpretación de la Constitución que derivan de su propiedad de rigidez.

2. La razón de filosofía política que legitima la rigidez es la necesidad de proteger los derechos fundamentales que reconoce la Constitución, ya que estos dejarían de ser derechos que forman parte de la esfera de lo indecible si las disposiciones que los contienen pudiesen ser reformadas como cualquier ley, porque entonces estarían en manos de mayorías políticas coyunturales. Sin embargo, se reconoce que el cambio constitucional —formal e informal— es normativamente necesario. Las constituciones se crean con propósitos específicos, tales como resolver problemas de coordinación y establecer directivas públicamente válidas y reconocibles de distintas cuestiones de diversa naturaleza cuyas soluciones son problemáticas e incluso controversiales. Pero, la coordinación y los problemas en una sociedad cambian con el tiempo, aunque los grandes valores y principios habrán de mantenerse incólumes en sus contenidos esenciales¹¹⁹.

En términos diacrónicos, la rigidez constitucional enfrenta un problema de racionalidad que no plantea la flexibilidad de la legislación. Se trata de la cuestión de la racionalidad de una acción cuyo sentido es la mera sumisión al pasado, ya que si ese es su único sentido, entonces es acción irracional¹²⁰. Por ello, hay quienes defienden que la Constitución es un cuerpo normativo estático e inmutable¹²¹, mientras que otros consideran que lo que hay es una “Constitución viviente”, con sentido de actualidad. Una Constitución que evoluciona y cambia con el paso del tiempo, adaptándose a las nuevas circunstancias, pese a que no es formalmente modificada a través del

¹¹⁸ Sentencia inconstitucionalidad 7-2012, ya citada.

¹¹⁹ Carlos Bernal Pulido, “Cambio constitucional informal: una introducción crítica”, en Richard Albert y Carlos Bernal Pulido, *Cambio constitucional informal*, 1ª ed., 2016, p. 14.

¹²⁰ Josep Aguiló Regla, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, ya citado, p. 242.

¹²¹ Luciano D. Laise, “La interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de América según el originalismo intencionalista. Método interpretativo, presupuestos semánticos y dificultades”, en *Historia constitucional*, n° 18, 2017, p. 247.

procedimiento de reforma constitucional —sus cambios son principalmente (pero, no exclusivamente) informales—¹²².

Al margen de la postura adoptada, a veces la Constitución se debe interpretar evolutivamente, y otras es necesario remitirse a la intención del constituyente, porque la interpretación literal y la intencionalista juegan mucho más papel en la interpretación de la ley que en la de nuestro cuerpo normativo fundamental¹²³. Y es que, en muchos casos, el uso de la historia se suele presentar de forma acrítica, sin justificar debidamente cuándo se puede o debe recurrir a ella¹²⁴. No obstante, para objetivar el recurso al elemento histórico o evolutivo y reducir la discrecionalidad, esta sala ha dicho que el art. 268 Cn. (y la interpretación intencionalista que sugiere) debe entenderse como una guía para el intérprete, quien primero debe determinar los principios y valores constitucionales que el Derecho pretende desarrollar a partir del texto de la Constitución y lo que al respecto hayan dicho sus autores¹²⁵. Una vez hecho esto, el intérprete debe pasar a hacer un juicio evaluativo secundario, en el que deberá tomar en cuenta si hubo alguna situación contextual especial en la redacción de alguna o varias disposiciones constitucionales específicas o de alguno de los títulos, capítulos o secciones de la Constitución. Si la hubo y esta se mantiene en la actualidad, la interpretación debe ser originalista; si la hubo, pero ya no se mantiene o no es relevante para el caso, debe ser evolutiva; y si no la hubo, debe ser también evolutiva¹²⁶.

Y se usa el vocablo “intérprete” de forma general, porque en El Salvador hay una “sociedad abierta de intérpretes constitucionales”. En ese sentido, la labor de interpretación de la Constitución no es una actividad exclusiva, sino una función de la cual deben participar todos los sectores de la vida social. En efecto, todos los órganos del Estado están incluidos potencialmente en los procesos de interpretación de las disposiciones constitucionales. Estos dan concreción a la Constitución a través del ejercicio de sus correspondientes atribuciones y competencias. También están incluidos

¹²² Miguel Carbonell, “La constitución viviente”, en *Isonomía*, n° 35, 2011, p. 187.

¹²³ Josep Aguiló Regla, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, ya citado, p. 243. Esto no supone rechazar los criterios tradicionales de la interpretación jurídica. Como ya ha dicho esta sala, la interpretación de la Constitución puede llevarse a cabo usando estos cánones —gramatical, lógico, sistemático, histórico y teleológico—, pero de un modo matizado. En este contexto, ellos cumplen un papel complementario, pues no ofrecen todas las razones necesarias para fundamentar un significado constitucional. Esto se debe a que esos criterios tradicionales fueron creados para interpretar originariamente preceptos de Derecho Civil y de Derecho Penal, cuya estructura normativa es centrada en la generalidad de los casos y difiere sustancialmente de la de los preceptos constitucionales. Ver: Sentencia de 14 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 77-2013

¹²⁴ Sergio Verdugo y José Francisco García, “El (mal) uso de la técnica originalista de interpretación. A propósito del caso de Luciano Cruz-Coke”, en *Revista de Derechos Fundamentales*, n° 10, 2013, p. 141.

¹²⁵ Pierluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, 1ª ed., 2011, pp. 94-101

¹²⁶ Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.

todos los ciudadanos y grupos sociales. Sin embargo, la responsabilidad de clarificar la extensión y connotación de las disposiciones constitucionales permanece en la jurisdicción especializada: la Sala de lo Constitucional como intérprete último de la Constitución¹²⁷.

XII. El derecho a la insurrección.

I. A. Luego de lo anterior, se entra al análisis del derecho a la insurrección, que se realizará con perspectiva histórica, pero de forma consecuente con lo recién apuntado respecto de la interpretación de la Constitución. En este sentido, tal derecho ha venido teniendo calado en las constituciones de El Salvador desde hace más de 100 años. Por ejemplo, en el art. 45 ord. 10° de la Constitución de 1841 se estableció que una de las atribuciones del “Poder Ejecutivo” era “levantar la [más] fuerza necesaria sobre la decretada por la ley para repeler invasiones [o] *contener insurrecciones*, dando cuenta al poder [legislativo] en su primera reunión”. Las constituciones de 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886 y 1939 no replicaron esta disposición a la letra, pero sí conferían poder al Ejecutivo para repeler invasiones y contener o sofocar rebeliones (arts. 35 ord. 11° y 47 ord. 11°, 91 atrib. 8ª, 86 atrib. 8ª, 85 atrib. 8ª, 91 atrib. 8ª y 106 atrib. 8ª, respectivamente).

La Constitución de 1886 fue la primera en reconocer a la insurrección como un derecho. Su art. 36 previó: “El derecho de insurrección no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes, quedando limitado en sus efectos, a separar en cuanto sea necesario, a las personas que desempeñen el Gobierno, y nombrar interinamente las que deban subrogarlas, entre tanto se llena su falta en la forma establecida por la Constitución”. De igual forma, el art. 68 atrib. 29ª señalaba que “[s]on atribuciones del Poder Legislativo: [...] [r]atificar, modificar o desaprobar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otras naciones; no pudiendo ser ratificados en ningún caso los tratados o convenciones en que de alguna manera se restrinja o afecte el ejercicio del derecho de insurrección o se viole alguna de las demás disposiciones constitucionales”. La Constitución anterior a ella —la de 1883— había sido dictada por Rafael Zaldívar a un año de finalizar su segundo período presidencial, con el fin de ser reelecto como Presidente; y, en efecto, fue así, ya que debía completar el período de 1884 a 1888. No obstante, esto no ocurrió, porque fue derrocado en 1885 por Francisco Menéndez, quien convocó a la Asamblea Constituyente que habría de crear la Constitución de 1886, que tenía, pues, un antecedente golpista.

El derecho a la insurrección desapareció en las constituciones siguientes y reapareció en la de 1945. El art. 36 de esta Constitución establecía que “[e]l derecho de insurrección no producirá

¹²⁷ Sobre este punto, véase la resolución de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 14-2011.

en ningún caso la abrogación de las leyes, quedando limitado en sus efectos a separar en cuanto sea necesario, a las personas que desempeñen el Gobierno y nombrar interinamente las que deban subrogarlas, entre tanto se llena su falta en la forma establecida por la Constitución”. De igual forma, el art. 67 atrib. 29ª señalaba que “[c]orresponde a la Asamblea Nacional: [...] [r]atificar, modificar o desaprobar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otras naciones; no pudiendo ser ratificados en ningún caso los tratados o convenciones en que de alguna manera se restrinja o afecte el ejercicio del derecho de insurrección o se viole alguna de las demás disposiciones constitucionales”.

La inclusión del derecho a la insurrección en la Constitución de 1945 se puede explicar por el contexto histórico en que se creó su predecesora: la de 1939. Como se sabe, la Constitución de 1886 es, a la fecha, la que más ha durado en vigencia de todas las constituciones de El Salvador; pero, en 1939 fue derogada por la Constitución de ese mismo año, que fue creada con la finalidad de permitir que el general Maximiliano Hernández Martínez, que asumió la presidencia por el golpe de Estado a Arturo Araujo en diciembre de 1931, se perpetuara en el poder. Esta intención se ve reflejada en el período presidencial ampliado en la Constitución de 1939 (art. 92) y en la institucionalización de la reelección (art. 91 inc. 3º). A pesar de que la reelección solo se permitía por una “única vez”, en 1944 se realizaron ciertas reformas que permitieron una segunda reelección del general Maximiliano Hernández Martínez. No obstante, en 1944 él fue derrocado por la “huelga de brazos caídos”. Esto supuso devolver momentáneamente la vigencia a la Constitución de 1886, que fue nuevamente derogada por la Constitución de 1945 bajo la presidencia de Salvador Castaneda Castro, que fue producto del golpe de Estado de Osmín Aguirre y Salinas. Dicho Presidente convocó a una Asamblea Nacional Constituyente para legitimar su situación y el resultado fue la Constitución de 1945.

Luego, en la Constitución de 1950, se reconoció nuevamente a la insurrección como un derecho. El contexto en que se creó esta Constitución es muy parecido al de la de 1945: Salvador Castaneda Castro pretendió continuar en la presidencia en 1948. Sin embargo, fue derrocado ese mismo año y reemplazado en el poder por el Consejo de Gobierno Revolucionario, que en 1950, de la mano de Humberto Costa y Reynaldo Galindo Polh, conformaría la Asamblea Constituyente que la creó. *En esta Constitución se hizo hincapié en que la insurrección es un instrumento de lucha contra la perpetuación presidencial en el poder*, ya que en el art. 5 se estableció que “[l]a alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia es indispensable para el mantenimiento de la forma

de Gobierno establecida. La violación de esta norma obliga a la insurrección”¹²⁸. El art. 5 de la Constitución de 1962 replicó el art. 5 de la Constitución de 1950. Además, hizo un reconocimiento genérico del derecho a la insurrección en el art. 7, que previó: “Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección. El ejercicio de este derecho no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes y estará limitado en sus efectos a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios del Poder Ejecutivo, los que serán sustituidos en la forma establecida en esta Constitución”.

B. Esto nos lleva a la Constitución actual, la de 1983. El art. 87 Cn. establece: “Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecidos, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución. [...] El ejercicio de este derecho no producirá la abrogación ni la reforma de esta Constitución, y se limitará a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por esta Constitución. [...] Las atribuciones y competencias que corresponden a los órganos fundamentales establecidos por esta Constitución, no podrán ser ejercidos en ningún caso por una misma persona o por una sola institución”.

La reminiscencia a que la insurrección es un instrumento de lucha contra los intentos de los presidentes de turno por perpetuarse en el poder está contenida en el art. 88 Cn., que prevé que “[l]a alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es indispensable para el mantenimiento de la forma de gobierno y sistema político establecidos. La violación de esta norma obliga a la insurrección”. A su vez, en nuestra Constitución desaparece la disposición que confiere competencia al Órgano Ejecutivo para repeler invasiones y contener o sofocar rebeliones mediante el uso de la Fuerza Armada, aunque sí habilita a decretar el régimen de excepción en casos de rebelión (art. 29 inc. 1° Cn.).

2. A. La regulación actual del derecho a la insurrección tiene ciertas particularidades. Según el art. 87 inc. 1° Cn., la finalidad de la insurrección debe ser restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político o por graves violaciones a los derechos fundamentales. La forma de gobierno es el modo en que los órganos constituidos están organizados, cumplen sus funciones esenciales y se relacionan entre sí,

¹²⁸ El ejercicio de este derecho no produciría en ningún caso la abrogación de las leyes, en tanto que quedaba limitado en sus efectos a separar, en cuanto fuese necesario, a los funcionarios, mientras se sustituyeran en la forma legal (art. 175).

para propiciar entre ellos el gobierno de la República, tanto en la creación de leyes y políticas públicas y su ejecución, como en la resolución de los conflictos sociales a través de la jurisdicción. Cada órgano tiene sobre estos aspectos sus propias e indelegables competencias, en la forma en que la delegación debe entenderse según lo dicho en esta sentencia (art. 86 Cn). El sistema político, por su parte, se compone del conjunto de las interacciones de la sociedad, los actores políticos y las instituciones del gobierno en la definición de las acciones de dirección, ordenación e integración de la vida social¹²⁹.

B. Incluso en la actualidad, el derecho a la insurrección tiene por objeto principal legitimar la lucha contra los intentos del Presidente de turno por perpetuarse en el poder, pues ello se vincula con la forma democrática del gobierno, que es incompatible con un contexto donde se propenda o impulse su reelección o ejercicio indefinido del poder, máxime cuando para ello se usa la fuerza de forma arbitraria, ilegal y/o inconstitucional, pues es el Presidente quien dispone de ella en tanto que es quien organiza, conduce y mantiene a la Policía Nacional Civil (art. 168 ord. 17° Cn.) y es el Comandante General de la Fuerza Armada (art. 157 Cn.), la cual organiza, conduce y mantiene y de la cual dispone (art. 168 ords. 11° y 12° Cn.).

Sin embargo, el que el Órgano Ejecutivo sea el que disponga de la fuerza pública —policial o militar— no significa que pueda abusar de esa posición orgánica, ni que recurriendo a ella trate de afectar las funciones y competencias de los otros órganos de Estado. De igual forma, no puede dificultar la actuación de los restantes órganos mediante abuso de las fuerzas militares o policiales. Tampoco debe ocupar militar o policialmente las instalaciones donde funcionan dichos órganos (por ejemplo, instalaciones de la Asamblea Legislativa, de todo el órgano judicial, del Ministerio Público, etc.), las cuales se entienden inviolables, de manera que su violación debe generar consecuencias jurídicas. Finalmente, le está vedado utilizar fuera del marco constitucional o legal a la fuerza armada o la policía, máxime si es para violar o afectar los derechos de los habitantes de la República. Ciertos argumentos justifican la afirmación sobre el derecho a la insurrección que está contenida en el párrafo anterior.

a. El primero es el argumento sistemático de unidad de la Constitución, que implica interpretar a la Constitución como un todo unitario¹³⁰. El art. 87 Cn. debe ser interpretado en

¹²⁹ Sobre la diferencia que existe entre forma de gobierno y sistema político, puede verse a título de ejemplo la sentencia de inconstitucionalidad 7-2012, ya citada.

¹³⁰ Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed., 2001, p. 276; y sentencia de inconstitucionalidad 7-2011, ya citada.

relación con el art. 88 Cn., que prevé que la violación a las normas sobre la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia “obliga a la insurrección”. Es de hacer notar que estas disposiciones y normas sobre la alternabilidad son especialmente protegidas por la Constitución, que establece su carácter irreformable (art. 248 inc. final) y prevé en su ingeniería constitucional un factor disuasorio de siquiera intentar su reforma: la pérdida de los derechos de la ciudadanía (art. 75 ord. 4° Cn.).

b. El segundo es un argumento histórico. Uno de los aspectos que se toma en cuenta en la interpretación histórico-dinámica es que la disposición constitucional que debe interpretarse forma parte de un proceso de cambio en la regulación sobre una materia o institución. En esos casos la historia sirve para resolver las dudas interpretativas, en cuanto pone de manifiesto una tendencia en la que la disposición actual está inmersa¹³¹. Según se ha expuesto, el reconocimiento del derecho a la insurrección en las constituciones de 1886, 1945, 1950 y 1962 responde a datos sociológicos referidos a golpes de Estado para asumir la presidencia o a intentos de perpetuarse en ella. El Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución hace referencia expresa a esta situación. En él consta que “[e]l derecho del pueblo a la insurrección es una institución de rancio abolengo en nuestro derecho constitucional. Figuraba ya en la Constitución de 1886, mantenida en las reformas de 1945, en la Constitución de 1950 y en la de 1962 con algunas variantes. La Comisión ha optado también por mantenerlo, introduciéndole algunas modificaciones, *teniendo en cuenta los acontecimientos históricos que han ocurrido en la vida de la República*” (las itálicas son propias). Estos “acontecimientos históricos” son, pues, esos intentos del Presidente de turno por perpetuarse en el poder o su obtención por golpes de Estado¹³².

c. El tercer argumento es el de legitimidad política y democrática. Según la doctrina, la resistencia civil se ha utilizado alrededor del mundo para potenciar el poder en defensa de derechos en situaciones de conflictos asimétricos. Por medio de ella se logra cerrar, o al menos reducir, la brecha entre el pueblo y los titulares del poder en términos de capacidades materiales —en particular con respecto al uso de la fuerza física—¹³³. Entonces, lo que este derecho garantiza es la igual posibilidad de usar la fuerza física¹³⁴. *Según la Constitución, el Órgano Ejecutivo —el*

¹³¹ Sobre el argumento histórico, véase a título de ejemplo la sentencia de 17 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 4-2012.

¹³² Corte Suprema de Justicia, *Constitución de la República de El Salvador (Exposición de motivos)*, CSJ, Departamento de Publicaciones, 2016, p. 107.

¹³³ Cécile Mouly y Esperanza Hernández Delgado, “Resistencia civil en América Latina”, en Cécile Mouly y Esperanza Hernández Delgado, *Resistencia civil y conflicto violento en Latinoamérica. Movilizándose por derechos*, 1ª ed., 2019, pp. 271-272.

¹³⁴ Guillermo Pereyra, “Locke y la teoría de la rebelión popular”, en *Estudios políticos*, n° 44, 2018, p. 197.

Presidente— es, de entre los órganos del Estado, en quien reside el uso de la fuerza que se busca igualar cuando se ejerce el derecho a la insurrección. Usar la fuerza contra quien no la tiene es antidemocrático e ilegítimo.

C. Actualmente el derecho a la insurrección también sirve para justificar la lucha beligerante contra quienes buscan asumir el poder de algún órgano estatal por medios antidemocráticos o inconstitucionales y/o contra graves violaciones de los derechos fundamentales, pues lo primero rompe la forma de gobierno democrático y representativo y las segundas están previstas expresamente por la Constitución como supuesto habilitante de la insurrección (art. 87 inc. 1º Cn.). En el primer caso, el intento de usurpación del poder debe estar consumado; de no estarlo, es el Estado —no la ciudadanía— quien debe repelerlo y sancionarlo por medio de los canales institucionales respectivos. Además, este debe estar plenamente comprobado, de manera que una especulación o hipótesis no sustentada no puede tener esa fuerza justificante, incluso cuando sean rumores sociales aceptados por la mayoría.

En el segundo caso, las violaciones a derechos deben ser graves. El concepto de “graves violaciones a derechos” es un concepto esencialmente contestado o controvertido, esto es, un concepto evaluativo que se refiere a bienes complejos que pueden ser descritos de diferentes formas¹³⁵. Estas no se definen de forma taxativa. En ese sentido, los elementos para determinar que existe una grave violación a los derechos fundamentales son: (i) cantidad o magnitud: número de personas afectadas teniendo en cuenta el contexto donde se realizó la conducta; (ii) periodicidad: determinación de un período de tiempo en que las violaciones fueron cometidas; (iii) planeación en la perpetración: grado de deliberación, alevosía, conspiración o preparación que requiere la comisión de la violación; (iv) impacto social: se debe tomar en cuenta la naturaleza de los derechos concernidos —una violación tiende a ser considerada grave si tiene por objeto la vida, integridad o libertad personal—, el nivel de vulnerabilidad de las víctimas y el impacto de la violación en la persona o comunidad¹³⁶; y (v) el uso del aparato del Estado para afectar los derechos, garantías o libertades básicas de las personas, incluyendo la aquiescencia de las autoridades cuando lo hacen los particulares, con anuencia de los órganos involucrados o con su incentivo o displicencia para evitar dichas vulneraciones. Previo al derecho de insurrección, es la institucionalidad del Estado

¹³⁵ Marisa Iglesias Vila, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, en *Doxa*, n° 23, 1999, pp. 79-80.

¹³⁶ Sobre estos elementos, ver a Cecilia Medina Quiroga, *The battle of human rights*, 1ª ed., 1988, pp. 11-16.

—fiscales, policías, jueces, procurador de derechos humanos, etc.— los que deben, en el ámbito de su propia competencia, prevenir, denunciar, neutralizar, investigar y sancionar tales violaciones.

D. a. El art. 87 Cn. establece los límites de la insurrección. El primero es que esta “no producirá la abrogación ni la reforma de [la] Constitución”. Esto es así incluso cuando se apele a la democracia, que es un término que, al ser mal empleado, tiene una carga emotiva capaz de generar adhesión a un mensaje¹³⁷. Esto se debe a que no es posible recurrir a la democracia para destruirla. En efecto: “La democracia, entendida [solo] en su aspecto formal, podría permitir la afectación o supresión subrepticia y reiterada de derechos fundamentales que corresponden a la minoría”¹³⁸. De igual forma, tampoco la noción de “soberanía” puede servir para justificar la abrogación o reforma constitucional, pues la Constitución misma establece en su art. 83 que “[l]a soberanía reside en el pueblo, *que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución*” (las itálicas son propias).

b. El segundo es que la insurrección debe limitarse a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por la Constitución. A manera de ejemplo, en los supuestos constitucionales, la insurrección supondría la sustitución de un funcionario por el lapso estrictamente necesario. La insurrección en la Constitución puede ser necesaria, pero sin renunciar a la participación democrática. En este sentido, cuando se habla de diálogos de paz no es solo porque con ellos se llegue a acuerdos sobre algo, sino sobre todo porque quienes dialogan para restablecer la convivencia se comprometen con la sustancia de la democracia y la posibilidad del Derecho: lo público y la comunicación. Lo contrario hace que la insurrección pierda su sentido democrático y sea similar a cualquier forma de violencia salvaje¹³⁹.

c. Por último, en ningún supuesto la insurrección puede llevar a una concentración del poder. El art. 87 inc. final Cn. establece que “[l]as atribuciones y competencias que corresponden a los órganos fundamentales establecidos por esta Constitución, no podrán ser ejercidos en ningún caso por una misma persona o por una sola institución”. Ninguna manifestación de los derechos de resistencia puede justificar las mismas acciones que en regímenes tiránicos, dictatoriales o despóticos. Los mismos derechos y principios que legitiman la insurrección marcan los márgenes

¹³⁷ Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed., 2015, p. 269.

¹³⁸ Sentencia de 14 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 67-2014.

¹³⁹ Guillermo Hoyos Vásquez, “Democracia y derecho. El debate entre Habermas y Rawls”, en *Revista Derecho del Estado*, n° 7, 1999, p. 210.

dentro de los cuales la sociedad debe autolimitar sus acciones de resistencia. Las formas de contestación, en suma, no pueden situarse por encima de la justicia, el derecho y los procedimientos de regulación democrática¹⁴⁰.

3. La insurrección se diferencia de otras figuras que se estudian bajo la rúbrica de la obediencia al Derecho. Respecto de la desobediencia civil, la diferencia descansa en que las prácticas de protesta que se enmarcan en el seno de movimientos de insurrección, incluso cuando son pacíficas, tienen fines transformadores en el sentido ya apuntado, es decir, no comparten ciertos componentes del sistema y los combaten, porque tratan de sustituirlos por otros¹⁴¹. A su vez, la desobediencia civil se diferencia de la objeción de conciencia. El desobediente civil incumple una norma con el propósito de lograr su modificación o la de alguna institución o decisión política que considera injustas —siempre puntuales y específicas y ubicadas fuera del ámbito protegido por el derecho a la insurrección—. El objetor de conciencia, por el contrario, desobedece un acto o norma que ordena o prohíbe algo que él considera inmoral o gravemente lesivo para su dictamen de conciencia. Por eso solo pretende que se le exima del cumplimiento del deber objetado o de la sanción prevista por su incumplimiento. Esto no significa que la objeción de conciencia y la desobediencia civil sean dos modalidades de desobediencia excluyentes¹⁴². Sin embargo, la desobediencia civil y la objeción de conciencia están sujetas al control del Derecho para decidir sobre su legitimidad y las consecuencias que se deriven de su ejercicio.

4. En suma, el derecho a la insurrección es una figura de larga data en el constitucionalismo salvadoreño, ligada en toda su historia a la intención de proveer herramientas normativas para frenar legítimamente la perpetuación en el poder por parte del presidente de turno mediante la acción de resistencia ciudadana. Esto se debe a que es un derecho cuyo ejercicio supone el uso de la fuerza, de la cual carecen el resto de órganos fundamentales, de manera que la “separación” en el cargo de estos últimos no resulta particularmente problemática, pues las elecciones libres bastan para poder renovar la conformación subjetiva de sus integrantes. En todo caso, la insurrección no es un derecho omnímodo e ilimitado. Se inserta en un ideal legitimador del que no puede sustraerse justificadamente, el cual, en resumen, supone que no debe servir para anular los cimientos

¹⁴⁰ Franklin Ramírez Gallegos, “Insurrección, legitimidad y política radical”, en *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, n° 23, 2005, pp. 87-88.

¹⁴¹ Javier de Lucas, *Decir no. El imperativo de la desobediencia*, 1ª ed., 2020, p. 195.

¹⁴² Marina Gascón Abellán, “Defensa de la objeción de conciencia como derecho general”, en *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, n° 15, 2018, p. 86.

democráticos de nuestra sociedad. Por ello es que su única función es la de separar del cargo al funcionario correspondiente y elegir al nuevo (o nuevos) a través de los mecanismos ordinarios reconocidos por nuestra Constitución.

XIII. La competencia del Consejo de Ministros para convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa.

I. A. El art. 166 Cn. crea al Consejo de Ministros. Esta disposición señala que: “Habrá un Consejo de Ministros integrado por el Presidente y el Vicepresidente de la República y los Ministros de Estado o quienes hagan sus veces”. En la disposición siguiente —art. 167— se establecen sus competencias. De acuerdo con el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, “[h]a sido la idea de la Comisión la de otorgar al Consejo de Ministros un rango de acuerdo con la responsabilidad que la propia Constitución les atribuye, en aquellos asuntos que atañen a toda la Administración y no [solo] a un ramo específico del Órgano Ejecutivo. Entre estas, como se ha visto, se incluyen las grandes decisiones de orden político, como son las relativas a la suspensión de garantías y al Plan General del Gobierno. La falta de un órgano como el Consejo de Ministros que se configure, ha permitido en el pasado que existan políticas en los distintos ramos de la administración que no [solo] no son coincidentes sino que pueden ser hasta opuestas”¹⁴³.

Según la doctrina, “al no limitar al Presidente de la República el ejercicio del Poder Ejecutivo, se trató de introducir un control intraorgánico a fin de que en ciertas ocasiones, que serían previstas por el Reglamento Interno, fuera necesaria la concurrencia de los votos de los Ministros y de los [viceministros] y por otra parte, se dispuso que los actos del Presidente debían ser refrendados por el Ministro o el [viceministro] respectivo”¹⁴⁴. Entonces, la división del poder que ejerce el Órgano Ejecutivo en otros funcionarios u órganos colegiados distintos al Presidente de la República tiene un sentido de autorregulación y control interno. Desde la misma Constitución ello es también un límite a las facultades del Presidente de la República.

B. El art. 167 ord. 1º Cn. prevé que corresponde al Consejo de Ministros “[d]ecretar el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y su propio reglamento”. Dicho Consejo ha emitido el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE) y el Reglamento del Consejo de Ministros (RCM) en ejercicio de esta potestad normativa —esta es la normativa infraconstitucional que le

¹⁴³ Corte Suprema de Justicia, *Constitución de la República de El Salvador (Exposición de motivos)*, CSJ, Departamento de Publicaciones, 2016, p. 121.

¹⁴⁴ Albino Tinetti, et. al., *Manual de Derecho Constitucional*, tomo II, 2ª ed., 1996, p. 1112.

regula—. Los ministros que integran el Consejo deben ser nombrados por el Presidente de la República (art. 162 Cn.), cumplir los requisitos que establece el art. 160 Cn. y no estar comprendidos dentro de las inhabilidades a las que se refiere el art. 127 ords. 2°, 3°, 4°, 5° y 6° Cn., tal como lo dispone el art. 161 Cn. Son independientes en el desempeño de sus funciones y los superiores jerárquicos de los funcionarios y empleados de sus respectivas secretarías (arts. 14 y 15 RIOE).

El Consejo de Ministros es presidido por el Presidente de la República, quien tiene competencia para convocarlo el día y hora que señale, cuando así lo estime pertinente (art. 22 inc. 1° y 23 RIOE). Las reuniones ordinarias del Consejo deben ser, en la medida de lo posible, una vez al mes, pero el Presidente puede convocarlo extraordinariamente las veces que sea necesario (art. 4 inc. 1° RCM). A pesar de que el Presidente de la República es quien preside al Consejo de Ministros y quien nombra a los ministros que lo integran, eso no implica que dicho Consejo no tenga un carácter deliberativo y que deba limitarse a refrendar o ratificar decisiones unilaterales que provengan de él. Ello es evidente a partir de lo previsto en los arts. 167 y 168 Cn., que distinguen entre las competencias del Consejo de Ministros y las del Presidente de la República. De igual forma, se debe considerar lo establecido en el art. 171 Cn., en el que se prevén las responsabilidades solidarias entre el Presidente de la República y los ministros por la autorización conjunta de decisiones, actos y resoluciones —aun con voto salvado—, salvo que concurra la renuncia inmediata del ministro respectivo.

Esta aserción sobre el carácter deliberativo de dicho consejo se funda en: (i) el art. 9 inc. 1° RCM, que establece que “[p]ara tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los Miembros [...]”. Si el Presidente tuviera competencia para imponer sus decisiones al Consejo de Ministros, no tendría sentido someter a votación las cuestiones que conoce; (ii) el argumento pragmático que informa a la interpretación de los arts. 166 y 167 Cn. y 9 inc. 1° RCM, pues dicho argumento sostiene que no hay previsiones inútiles o destinadas a ser ineficaces¹⁴⁵, ya que no tendría sentido que el constituyente cree un Consejo de Ministros que se limitaría a refrendar las decisiones presidenciales, porque, de ser así, su existencia misma sería carente de propósito, como también lo sería que existan reglas de votación para un órgano que decide unilateralmente; y (iii) que se perdería el propósito de que el Consejo de Ministros sirva

¹⁴⁵ Sobre este argumento, véase la sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018.

para el control intraorgánico del Órgano Ejecutivo, cuyo poder pasaría a estar concentrado en el Presidente de la República.

2. A. Una de las competencias del Consejo de Ministros es la de “convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa, cuando los intereses de la República lo demanden” (arts. 167 ord. 7° Cn. y 3 ord. 7° RCM). De la misma forma que ocurre con el derecho a la insurrección, esta disposición tiene un antecedente histórico-constitucional relevante para esta decisión. La primera Constitución en reconocer una competencia como esta fue la primera de las constituciones de El Salvador: la de 1824. El art. 19 de tal Constitución establecía que: “El Congreso ordinario será de sesenta días, y de noventa lo más: volverá a reunirse en sus recesos si el Consejo directivo lo convocare para uno o más asuntos urgentes del Estado y no podrá tratar de otros en esta reunión”. Como se puede advertir, la convocatoria extraordinaria para que el Legislativo sesionara estaba justificada por una condición empírica: este no sesionaba de forma permanente, solo por períodos.

La cuestión fue igual en la Constitución de 1841, pues las dos cámaras que componían al “Poder Legislativo” se reunían sin necesidad de convocatoria del 1 al 15 de enero de cada año, y sus sesiones no podían pasar de cuarenta (art. 13 Cn.). Dicha Constitución mantuvo la competencia del Ejecutivo para convocar extraordinariamente a las cámaras; pero en esta clase de reuniones solo podían tratarse los asuntos que expresara la minuta de convocatoria (art. 30 Cn.). Esto fue replicado en la Constitución de 1864 (arts. 22 y 29, respectivamente), que incluyó una fórmula similar a la actual para legitimar la convocatoria extraordinaria, pues esta podía ser realizada “cuando los grandes intereses de la Nación lo demanden” (art. 35 ord. 6° Cn.). La Constitución de 1871 replicó el contenido de la de 1864 (arts. 30, 38 y 47 ord. 6° Cn.). También lo hicieron la de 1872 (arts. 57, 58, 70 y 91 atribución 3ª), 1880 (arts. 53, 54, 67 y 86 atribución 4ª), 1883 (arts. 49, 50, 63 y 85 atribución 4ª) y 1886 (arts. 55, 56, 69 y 91 atribución 4ª), con la ligera variación de que no siempre se mantuvo el sistema bicameral del Órgano Legislativo y los períodos únicos de sesiones no fueron siempre los mismos.

En la Constitución de 1939 se introdujo un ligero cambio: La Asamblea Nacional pasó a celebrar dos períodos de sesiones ordinarias al año —del 15 de febrero al 15 de mayo, y del 15 de octubre al 2 de enero del año subsiguiente—, sin prórroga de ninguna clase y sin necesidad de previa convocatoria (art. 65). El “Poder Ejecutivo” tenía competencia para convocar extraordinariamente, en Consejo de Ministros, al “Poder Legislativo”, cuando así conviniera a los

intereses de la Nación (art. 106 atribución 5^a). La Constitución de 1945 mantuvo estas normas (arts. 55, 56, 69 y 91 atribución 4^a). En la Constitución de 1950, el Cuerpo Legislativo se reunía ordinariamente en la capital de la República, sin necesidad de convocatoria, el 1 de junio y el 1 de diciembre de cada año. Los respectivos períodos de sesiones duraban el tiempo que fuese necesario (art. 36 inc. 1^o). De igual manera, el “Poder Ejecutivo” tenía competencia para “[c]onvocar extraordinariamente en Consejo de Ministros a la Asamblea Legislativa, cuando los intereses de la República lo demanden” (art. 78 ord. 11^o)—esta fórmula es, en esencia, igual a la que actualmente contiene el art. 167 ord. 7^o Cn. vigente—. Luego, la Constitución de 1962 mantuvo una regulación como la de 1950 (arts. 37 y 78 ord. 11^o).

B. La Constitución de 1983 difiere de todas sus predecesoras en que suprime los períodos de convocatoria anuales o bianuales. En la normativa actual, la Asamblea Legislativa sesiona periódicamente desde el día de su instalación, y dichas sesiones ya no están regidas por períodos interrumpidos, lo cual se deriva de lo previsto en los arts. 122 y 124 Cn.¹⁴⁶. Esto impone un período de sesiones ordinarias ininterrumpidas según su propia naturaleza orgánica, tal como lo reafirma, en aplicación de la Constitución, el art. 64 n^o 1 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa al reconocer que existen sesiones ordinarias. Por ello, el art. 167 ord. 7^o Cn. no puede interpretarse a la letra, como si el Consejo de Ministros tuviese competencia para convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa por cualquier razón que estime de “interés de la República”. Si bien esta sala reconoce que no es posible delimitar taxativamente cuáles son las condiciones de aplicación del art. 167 ord. 7^o Cn., porque ello produciría una petrificación normativa perniciosa para la evolución y adaptabilidad de la Constitución, sí es posible definir algunas reglas no taxativas que informan a esta figura.

a. Quien debe hacer la convocatoria es el Consejo de Ministros, tal como lo dispone expresamente el art. 167 ord. 7^o Cn. En tal sentido, no puede ser realizada por el Presidente de la República o alguno o varios de los ministros que componen dicho consejo, pues, en primer lugar, el Consejo de Ministros es un órgano constitucional con competencias propias e identidad diferencial respecto de las personas que a título individual lo componen; y, en segundo lugar, porque debe ser una decisión colegiada, deliberada y producto de un acuerdo en el que se hayan

¹⁴⁶ Art. 122 Cn.: “La Asamblea Legislativa se reunirá en la capital de la República para iniciar su período y sin necesidad de convocatoria, el día primero de mayo del año de la elección de sus miembros [...]”. Art. 124 Cn.: “[...] Los miembros de la Asamblea se renovarán cada tres años y podrán ser reelegidos. El período de sus funciones comenzará el primero de mayo del año de su elección”.

brindado y contrapuesto argumentos sobre la necesidad y constitucionalidad de su realización. Ello debe quedar completamente documentado en el ámbito deliberativo y en la materialización del acuerdo o resolución.

b. La convocatoria extraordinaria debe realizarse por un asunto urgente de gran trascendencia nacional y en momentos en que la Asamblea Legislativa no esté sesionando, ya que solo así tendría sentido su carácter extraordinario¹⁴⁷. En este escenario, sería válida y constitucional, puesto que entonces sería compatible con el contenido del art. 86 Cn., en cuanto a la independencia en el ejercicio del poder (salvo los controles constitucionalmente previstos y la colaboración interorgánica), el control mediante frenos y contrapesos y el impedimento de que uno de los órganos pretenda prevalecer sobre los otros.

En este contexto, debe partirse de que el término “intereses de la República” del art. 167 ord. 7° Cn. es un concepto jurídico indeterminado¹⁴⁸. Pero, al adscribir un significado a estos conceptos, siempre debe recurrirse a su interpretación contextual. En tal sentido, al estar en presencia de un contexto de sesiones legislativas ordinarias periódicas, la única forma en que este vocablo puede ser interpretado sin que suponga interferir en las competencias legislativas es determinando estas exigencias: (i) urgencia del tema a tratar; (ii) que la Asamblea Legislativa no esté sesionando; (iii) que el tema no esté agendado; y (iv) que la próxima convocatoria del Pleno Legislativo sea distante a la fecha de la emergencia. Esto es así porque los órganos fundamentales deben atender las necesidades urgentes y objetivas de las personas incluso en períodos en que en principio no debería sesionarse¹⁴⁹. Esto se reafirma al considerar que la Constitución misma prevé

¹⁴⁷ Lo extraordinario de esta convocatoria radica en que, en primer lugar, solo tiene cabida cuando lo exijan “los intereses de la República”, y en segundo lugar, en que no debe usarse ante situaciones que, siendo de interés de la República, no revistan carácter urgente, debido a que requieren de un tratamiento meditado y deliberado que refrene la actuación impulsiva y sin reflexión. De hecho, según Stephen Holmes, las situaciones en las que aparentemente se requiere una respuesta inmediata, rápida, eficaz, apresurada, efectiva y poco deliberada son, en realidad, momentos que exigen mayor pausa, seguir protocolos, acciones coordinadas, deliberación y contención. Ver: Stephen Holmes, “In Case of Emergency: Misunderstanding Tradeoffs in the War on Terror”, *California Law Review*, vol. 97, n° 2, 2009, pp. 301-355. Citado en Roberto Gargarella y Jorge Ernesto Roa Roa, *Diálogo democrático y emergencia en América Latina*, MPIL Research Paper Series, n° 2020-21, 2020, p. 2.

¹⁴⁸ Sobre los conceptos jurídicos indeterminados: Sentencia de 6 de julio de 2020, controversia 3-2020; y Carlos Bernal Pulido, *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica*, 2018, p. 31. En síntesis, un concepto jurídico indeterminado es el que no hace explícito de forma exhaustiva el conjunto de significados que pueden ser atribuibles a la expresión.

¹⁴⁹ Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC. En esta sentencia se dijo expresamente que “en la actualidad, ‘no estar reunida’ únicamente equivale a no poder sesionar por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, de tal manera que estos supuestos hagan que materialmente sea imposible que la Asamblea Legislativa pueda reunirse para adoptar una decisión, después de haberse agotado todas las posibilidades para ello. Es del caso aclarar que cuando la Constitución alude a que dicha asamblea ‘no estuviere reunida’, parte de un resabio histórico en el cual existían los ‘recesos legislativos’ que contemplaban las diferentes constituciones, situación que la actual Constitución no reconoce”. Sin embargo, esta acotación fue hecha para los casos en que el Órgano Ejecutivo ejerce por sí mismo las

la posibilidad de que surjan emergencias que deben ser atendidas de forma encomendada por los órganos del Estado (ej., art. 29 inc. 1° y 148 inc. 1° Cn.).

Como ha dicho este tribunal en sus precedentes, “[...] no puede actuarse o interpretarse las disposiciones legales como si los funcionarios públicos de un órgano constitucional estuviesen permanentemente en el lugar físico en que desempeñan sus labores. Pero, sí puede esperarse que, cuando la urgencia y sus deberes constitucionales de tutela de los derechos fundamentales así lo exijan, se hagan presentes a él lo más pronto posible —aunque esto suponga hacerlo en días y horas [no hábiles o no laborales]—”¹⁵⁰, salvo que, como se dijo, el tema a tratar pueda esperar a la próxima convocatoria ordinaria de la Asamblea Legislativa.

Y es que las funciones constitucionales que corresponden a los órganos del Estado no pueden cesar. Si bien es una exigencia constitucional que el recurso humano adscrito a los órganos estatales goce de asuetos y vacaciones (art. 38 ords. 8° y 9° Cn.) y de horas de descanso, esto no supone que dichos órganos, vistos como una institución, necesariamente paralicen por completo el ejercicio de sus competencias y atribuciones. Muestra de ello son los turnos en días y horas en principio inhábiles que realizan los juzgados del Órgano Judicial, los defensores públicos de la Procuraduría General de la República y los fiscales de la Fiscalía General de la República; o inclusive las labores que este mismo tribunal desempeñó durante el período vacacional de la semana santa de 2020 en el contexto de la pandemia por la COVID-19¹⁵¹. En tal sentido, el Órgano Legislativo puede sesionar incluso en días y horas inhábiles, de asueto o de vacación —está habilitado para hacerlo—, previa convocatoria del Presidente de la Asamblea Legislativa, por ejemplo. En tal caso, los diputados estarían en la obligación de asistir a las sesiones a las que se les convoque.

No obstante, esta regla general admite una excepción. El Consejo de Ministros puede convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa antes de su convocatoria ordinaria cuando la razón por la que lo hace sea para decretar un régimen de excepción, con el fin de atender a una

competencias que ordinariamente corresponderían al Órgano Legislativo. El caso de la convocatoria extraordinaria es distinto, pues aquí lo único que hace el Ejecutivo es convocarle —extraordinariamente— para que se reúna y delibere, sin tomar él la decisión y sin ejercer competencias que en principio son del Legislativo.

¹⁵⁰ Sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, recién citada.

¹⁵¹ Algunas de las resoluciones emitidas durante ese período son las siguientes: Resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 148-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 173-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 179-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 180-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 184-2020; resolución de 8 de abril de 2020, hábeas corpus 190-2020; y resolución de 8 de abril de 2020, amparo 167-2020.

de las circunstancias de emergencia que prevé el art 29 Cn., en tanto que el Derecho Constitucional de Excepción es una garantía frente a las situaciones de crisis constitucional imprevistas¹⁵². En un caso así, esperar a una sesión plenaria ordinaria o a que la Asamblea Legislativa convoque por sí misma a una extraordinaria puede suponer no reaccionar a tiempo frente a la emergencia y permitir que se produzcan resultados perniciosos irreversibles (ej., la diseminación de una epidemia o pandemia a un sector poblacional amplio, la ocupación territorial por grupos bélicos, etc.).

c. La convocatoria extraordinaria debe ser específica en cuanto a la razón por la que se realiza. El punto urgente que el Consejo de Ministros estima que es necesario que la Asamblea Legislativa debata sin dilaciones en sede legislativa debe ser pormenorizado en el decreto o acuerdo mediante el cual se haga, es decir, debe precisarse cuál es el objeto concreto por someter a la consideración legislativa. Finalmente, la convocatoria debe ser coherente, en el sentido que debe tratar solo el punto de carácter excepcional por el cual se convoca, y no otros, evitando contradicción entre los temas a tratar¹⁵³.

d. El propósito de la convocatoria extraordinaria debe ser deliberar un asunto que es competencia de la Asamblea Legislativa. El Consejo de Ministros no debe convocar a la Asamblea Legislativa para que trate sobre cuestiones que no puede decidir —bien porque están fuera de las competencias que le confiere la Constitución, porque tienen un procedimiento prefijado que debe ser respetado o porque no son disponibles en ejercicio de sus márgenes de acción estructural—.

e. El asunto a debatirse debe tener una relación causal —ser idóneo— con la consecución de un fin constitucionalmente legítimo mediante acciones de carácter urgente. Para que un fin sea constitucionalmente legítimo no debe estar prohibido expresa o implícitamente por la Constitución¹⁵⁴. Por su parte, una acción es causalmente relevante cuando, dado un determinado contexto, es el elemento inusual en él que, junto al resto, produce un efecto¹⁵⁵.

f. Finalmente, el Consejo de Ministros debe limitarse a convocar a la Asamblea Legislativa para que delibere el asunto. En consecuencia, no puede imponer, insinuar o coaccionar institucional o socialmente para que adopte una decisión en uno u otro sentido, o que realice un acto. Lo

¹⁵² José María Lafuente Balle, “Los estados de alarma, excepción y sitio”, en *Revista de Derecho Político*, n° 30, 1989, p. 25.

¹⁵³ Piedad García-Escudero Márquez, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, 1ª ed., 2010, pp. 74-75.

¹⁵⁴ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4ª ed., 2014, p. 884-885.

¹⁵⁵ Daniel González Lagier, *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, 1ª ed., 2005, pp. 34-35.

contrario supondría una interferencia injustificada en la separación orgánica de funciones mediante el ejercicio de un “control” ajeno al jurídico que no le compete al Órgano Ejecutivo.

C. Una vez que se ha hecho una convocatoria extraordinaria a la Asamblea Legislativa, en los términos expuestos, los diputados están en la obligación de atenderla. En consecuencia, dicho órgano fundamental o los diputados no se pueden negar a reunirse cuando el Consejo de Ministros le haga una convocatoria en ejercicio legítimo de la competencia que le confiere el art. 167 ord. 7° Cn., siempre y cuando, como ya se dijo, tal convocatoria extraordinaria cumpla con el carácter excepcional que tiene previsto la Constitución en los términos expuestos en esta sentencia. De lo contrario, el Órgano Legislativo podría rechazarla, y ese aspecto puede ser objeto de control constitucional.

XIV. Márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa.

I. Lo dicho en el apartado precedente encaja con la idea de los márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa. La teoría de los derechos fundamentales y de algunas de las disposiciones constitucionales sugiere que la Constitución debe concebirse como un orden fundamental y un orden marco, ya que no establece reglas técnicas que indiquen cerrada y taxativamente los fines a conseguir y los medios que deben emplearse para conseguirlos, aunque también prevé mandatos y prohibiciones. Por el contrario, la norma fundamental confía ciertas cosas a la discrecionalidad de los órganos públicos, de manera que algunas cosas no son mandadas o prohibidas, sino que se dejan abiertos márgenes de acción estructurales para que dichos órganos públicos, entre ellos el Órgano Legislativo, hagan uso de tal discrecionalidad con respeto de lo ordenado o prohibido.

Por esa razón, esta sala ha sostenido que la Constitución es un complejo estructurado y organizativo que se caracteriza también por atribuir competencias a diferentes órganos, es decir, ordena los cometidos de los que ejercen el poder, de manera que se posibilite la complementariedad de estos entre sí y se garanticen la responsabilidad, el control y la limitación del poder en el proceso de adopción de las decisiones estatales¹⁵⁶. Y es que la Constitución limita el ejercicio del poder al distribuir las competencias entre los distintos órganos por ella creados y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Ej., sentencia de 11 de noviembre de 2003, inconstitucionalidad 17-2001.

¹⁵⁷ Ej., sentencia de inconstitucionalidad 1-2010, ya citada.

Esta dinámica de interacción en el proceso político se desarrolla bajo tres tipos de normas: (i) las prohibiciones, que son aquellos aspectos que son constitucionalmente imposibles, pues encajan dentro de la esfera de lo indecible; (ii) las órdenes o mandatos, que postulan los aspectos de la realidad que son constitucionalmente necesarios; y (iii) las prescripciones habilitantes que encajan dentro de lo discrecional, es decir, ámbitos constitucionalmente posibles. Dentro de este último tipo de normas se configura el margen estructural que la Constitución confía a los poderes públicos, principalmente aquellos que tienen competencias relacionadas con la concreción normativa de los preceptos constitucionales¹⁵⁸. En consecuencia, aquello que las normas constitucionales no ordenan ni prohíben se enmarca en el margen de acción estructural del legislador. Por el principio democrático reconocido por el art. 85 Cn. y la naturaleza deliberativa, de contradicción y de representación del Órgano Legislativo, el legislador es libre para actuar cuando la Constitución no lo ha obligado a nada o no le impide hacerlo, pues esta es una de las concreciones de su mandato representativo.

2. Esta sala ha reconocido en sus precedentes que existen tres tipos de márgenes de acción estructurales: para la fijación de fines, para la elección de medios y para la ponderación¹⁵⁹. Mediante los márgenes de acción para la determinación de fines, elección de medios y ponderación se garantiza el respeto del principio democrático¹⁶⁰. De esta manera, se reconoce que la legislación no constituye una mera aplicación de los mandatos de optimización. Las disposiciones de derecho fundamental no ordenan ni prohíben nada, ni siquiera implícitamente, en relación con muchos casos posibles. Pues bien, en donde la Constitución nada prescribe, el legislador tiene competencia para decidir¹⁶¹.

A. Márgenes de acción para la fijación de fines. Este margen le permite al legislador decidir por sí mismo si interviene un derecho fundamental y los fines, propósitos o principios por los que

¹⁵⁸ Sobre estos tipos de normas, véase a Robert Alexy, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 66, 2002, pp. 22-23.

¹⁵⁹ Por ejemplo, la sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

¹⁶⁰ Respecto al principio democrático, en la sentencia de 6 de enero de 2004, inconstitucionalidad 36-2002 y acumulado, se dijo que en sede legislativa este implica, por un lado, que los procedimientos legislativos deben dotarse de mecanismos efectivos que posibiliten que todas las posiciones políticas puedan expresarse libremente en la discusión de los intereses de la colectividad, pues se asume que la voluntad parlamentaria puede formarse por medio del libre debate y la contradicción, es decir, que las soluciones, compromisos y leyes que se creen o adopten deben ser producto de la discusión pública de las diferentes opciones políticas; y, por otro, que el procedimiento legislativo actúe como una garantía de que las decisiones se adoptarán por voluntad de la mayoría de los grupos parlamentarios, pero con la participación de las minorías en el debate, pues la democracia –como principio– obliga a mantener abierto el pluralismo mediante el reconocimiento de las libertades individuales y colectivas.

¹⁶¹ Carlos Bernal Pulido, *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*, 1ª ed., 2009, p. 116.

lo hace. Como ha dicho esta sala: “[f]rente a un derecho fundamental, el [l]egislador tiene un margen para la fijación de fines, cuando el derecho contiene una reserva competencial de intervención que no define las razones para la intervención legislativa. En este supuesto, el Legislador puede perseguir todos los fines (o la intensidad de su realización, una cuestión de grados o medidas) que el derecho fundamental no prohíba en abstracto, siempre y cuando respete las exigencias del principio de proporcionalidad. También tiene un margen para la fijación de los fines, pues el derecho enuncia las razones para la intervención, pero no ordena que se produzca la intervención, sino que solo permite que esto suceda en caso de que concurren dichas razones”¹⁶².

B. Márgenes de acción para la elección de medios. Este tipo de márgenes de acción tienen lugar cuando se trata de normas de fin, bien sean reglas o principios, que solamente establecen la obligación de alcanzar un determinado estado de cosas sin fijar los medios que deben emplearse para ello. Este margen que deriva de la estructura de los deberes positivos entra en escena cuando las normas de derecho fundamental no solo prohíben ciertas intervenciones legislativas, sino también ordenan la ejecución de algunas conductas positivas, como cuando se trata de los deberes de protección y fomento¹⁶³. Si el legislador debe perseguir un fin y tiene a su disposición varios medios que son igualmente idóneos, la elección del medio adecuado, en principio, se confía a su discrecionalidad.

Ahora bien, la elección de medios no es una potestad absoluta, ya que, si el medio elegido produce alguna clase de afectación a un derecho fundamental y hay otros medios alternos menos perniciosos, por las exigencias del principio de proporcionalidad, y en concreto el subprincipio de necesidad, debe elegirse el que logre con igual o mayor idoneidad el fin perseguido, pero con el menor grado de afectación en el derecho fundamental que resulta intervenido. Y es que, como ya ha sostenido esta sala en numerosas ocasiones, el examen de necesidad que forma parte del principio de proporcionalidad “implica comprobar si la medida era la menos lesiva para el derecho fundamental intervenido entre todas las medidas alternativas que tuvieran mayor o igual idoneidad para contribuir a la realización del fin perseguido”¹⁶⁴.

C. Márgenes de acción para la ponderación. Es la parte esencial de la dogmática de la Constitución como un orden marco. La forma como deba resolverse el problema de la constitucionalización depende sobre todo de la respuesta que se dé al problema de la ponderación.

¹⁶² Inconstitucionalidad 20-2006, ya citada.

¹⁶³ Robert Alexy, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, ya citado, p. 25.

¹⁶⁴ Sentencia de 17 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 105-2014.

El mandato de ponderación es idéntico al tercer subprincipio del principio de proporcionalidad, que exige determinar si la importancia de la realización del fin mediato perseguido por la medida adoptada justifica la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente¹⁶⁵. Por lo tanto, cuando se trata del problema del margen para la ponderación todo se remite al papel del principio de proporcionalidad en la dogmática de la Constitución como marco.

XV. Democracia deliberativa.

I. A. La forma en que se ha abordado hasta este punto la cuestión de la convocatoria extraordinaria del Consejo de Ministros para que la Asamblea Legislativa conozca, vote y apruebe la autorización para suscribir el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial encaja con la noción de la democracia deliberativa. Todas las concepciones de la democracia deliberativa de los últimos años comparten el rasgo de rechazar la idea de que la vida política se reduce a una mera confrontación entre grupos rivales que persiguen intereses facciosos o sectoriales y el de sostener la necesidad de alcanzar el punto de vista del bien común mediante un debate público en el que todos los ciudadanos tengan el mismo derecho de exponer y defender propuestas surgidas de sus propias necesidades¹⁶⁶.

La democracia deliberativa es sinónimo de un conjunto de supuestos ligados entre sí que refieren a la idea de un orden sociopolítico cimentado en la participación, deliberación pública, comprensión del pluralismo como recurso de aprendizaje y administración del poder estatal desde una visión participativa de las personas¹⁶⁷. Por ello, el concepto de política deliberativa solo cobra una referencia empírica cuando se tiene en cuenta la pluralidad de formas de comunicación en las que puede formarse una voluntad común, no solo por vía de un autoentendimiento ético, sino también mediante ponderación y equilibrio de intereses y mediante compromisos, mediante elección racional de los medios con vistas a un fin, justificaciones morales y comprobaciones de que se es jurídicamente coherente¹⁶⁸.

B. En una concepción deliberativa o discursiva de democracia se fusionan tres elementos. Primero, se recoge de manera prácticamente inalterada el marco institucional y procedimental del

¹⁶⁵ Ej., sentencia de 29 de julio de 2010, inconstitucionalidad 61-2009.

¹⁶⁶ Julio Montero, “La concepción de la democracia deliberativa de C. Nino: ¿Populismo moral o elitismo epistemológico?”, en *Doxa*, n° 29, 2006, p. 320.

¹⁶⁷ Nelson Jair Cuchumbé Holguín y Jhon Alexander Giraldo Chavarriaga, “Aproximación a la democracia deliberativa de Habermas”, en *Discusiones filosóficas*, n° 22, 2013, p. 143.

¹⁶⁸ Jürgen Habermas, “Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa”, en *Polis*, n° 10, 2005, p. 5.

Estado democrático constitucional de Derecho tal y como es conocido en la actualidad, especialmente en las democracias consolidadas. Segundo, dicho marco institucional es interconectado con la existencia de la esfera pública, que a su vez se concibe asentada sobre la sociedad civil y el mundo de la vida. Y tercero, la relación entre espacio público y sociedad civil genera un flujo de comunicación que logra penetrar al referido marco institucional, dando como resultado la legitimidad a las decisiones emanadas en dicho marco¹⁶⁹.

La justificación de la legitimidad de las decisiones políticas se basa en su valor para conocer la postura de todos los involucrados, pues deben ser adoptadas como consecuencia de un procedimiento deliberativo democrático. En este sentido, se afirma que tienen dicho valor toda vez que las condiciones bajo las cuales se desarrollan permiten reputar como correctas las decisiones alcanzadas. Entonces, no se hace énfasis en una maximización de la participación en términos cuantitativos, sino más bien en su dimensión cualitativa; es decir, no se insiste en los mecanismos de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, sino en el proceso de decisión en sí mismo¹⁷⁰.

2. A. La noción de democracia deliberativa se puede trasladar al ordenamiento jurídico salvadoreño, pero con los límites que impone la democracia representativa (art. 85 inc. 1º Cn.). Una forma de conciliar estas dos nociones es mediante el establecimiento de la mejor calidad posible de los canales de decisión pública deliberada por los representantes de la ciudadanía, quienes deben mostrarse siempre abiertos al diálogo, discurso de autoentendimiento y discurso sobre cuestiones relativas a la justicia. Aunque existen formas de participación ciudadana directa en las decisiones públicas —ej., art. 89 inc. final Cn. y 78 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa—, la mayoría de ellas son tomadas por sus representantes, quienes deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados, pues tienen un compromiso con el pueblo, que es quien los elige¹⁷¹. Esto supondría, en suma, una democracia representativa mejorada, una versión que acentúe su componente deliberativo.

Y es que el carácter democrático de la forma de gobierno establecida en la Constitución supone la participación de todos los sectores sociales, culturales, económicos y políticos en la

¹⁶⁹ Ángel Sermeño Quezada, “Razón y espacio público en la democracia deliberativa. Una perspectiva habermasiana”, en *Andamios*, n° 23, 2013, pp. 209-210.

¹⁷⁰ Roberto García Alonso, “Representación política y democracia deliberativa. ¿Qué puede significar hoy la participación política?”, en *Estudios políticos*, n° 47, 2015, p. 51.

¹⁷¹ Ej., sentencia de 19 de enero de 2015, inconstitucionalidad 76-2011.

conformación del consenso sobre cualquier tema relacionado a la gestión pública o sobre el que los ciudadanos puedan tener algún interés, bien sea directamente o por medio de sus representantes. Dentro de ese círculo cobran relevancia los derechos fundamentales. El fortalecimiento de la democracia se logra por medio de la apertura del mayor número posible de canales de participación o de control de las actuaciones públicas¹⁷².

B. Esta adaptación de la democracia deliberativa tiene particular cabida en el quehacer legislativo. Como ya ha dicho este tribunal, la fase legislativa está regida por el principio deliberativo (arts. 131 ord. 5º, 134 y 135 Cn.). De tal manera, la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción; o sea que las soluciones o los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas. De lo anterior se deduce la necesidad de que la intervención de los distintos grupos parlamentarios, reflejados en los trabajos de las respectivas comisiones y en las discusiones en el pleno, se garantice por medio de los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate, bajo el imperio de la seguridad jurídica. En esta fase legislativa quedan comprendidas, a tenor de la cita, los trabajos de las comisiones pertinentes y la discusión en el Pleno Legislativo. Si la jurisprudencia constitucional ha subrayado este nexo de implicación, entonces ni una ni otra pueden ser omitidas en la aprobación de una ley¹⁷³.

En este punto se debe partir de la premisa de que el concepto “República” —que está contenido en el art. 85 inc. 1º Cn.— debe contener al menos cinco rasgos fundamentales: libertad, virtud, debate, ley —Constitución— y patria¹⁷⁴. Y en el elemento “debate” rige una regla racional imprescindible: existe una relación proporcional entre la calidad de los procesos deliberativos — debates— y la de los acuerdos que se adopten tras su finalización¹⁷⁵. En una democracia nunca debe desdeñarse el rol esencial que juegan el disenso y el consenso, la contradicción, la libre exposición y contraste de ideas, puntos de vista y cosmovisiones —incluso aunque no sean aceptadas por la mayoría, por muy aplastante que esta sea—, y el control y diálogo ciudadano sobre cuestiones que se vinculan con asuntos de relevancia pública. La democracia es un proceso siempre abierto, no un régimen acabado al que pueda accederse definitivamente¹⁷⁶.

¹⁷² Al respecto, véase la sentencia de inconstitucionalidad 33-2015, ya citada.

¹⁷³ Sobre este punto, véase la sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 96-2014.

¹⁷⁴ Andrés Rosler, *Razones públicas. Seis conceptos básicos sobre la República*, 1ª ed., 2018, p. 9.

¹⁷⁵ Josep Aguiló Regla, *Acuerdos jurídicos y debate*, 1ª ed., 2017, pp. 14-15.

¹⁷⁶ Consúltese la sentencia de 10 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 8-2015.

Es relevante expresar lo anterior en el contexto del caso examinado, puesto que el debate legislativo no es una función que pueda agotarse en una sola sesión o que pueda ser condicionado a un tiempo breve, según el interés particular de otros actores políticos. El carácter pluralista y deliberativo del Órgano Legislativo, en el cual se ve representada toda la sociedad —mayorías y minorías—, puede imponer un ritmo diferente en los temas objeto de debate que no coincidan con la visión de esos otros actores. Por otra parte, al ser la Asamblea Legislativa un contrapeso de los otros órganos, las discusiones de los temas sometidos a su consideración pueden tener enfoques diferenciados sobre cómo y de qué manera tratar la problemática nacional, por lo cual, dichas divergencias y los tiempos de debate no transforman necesariamente la discusión política sobre un tema determinado en asunto de interés para la República.

XVI. Fines constitucionales de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil.

I. A. Por las circunstancias fácticas que rodearon al acuerdo de convocatoria impugnado, que implicaron el ingreso de militares y agentes policiales en el recinto legislativo, es necesario referirse a los fines constitucionales de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil y al uso legítimo que debe hacer el Órgano Ejecutivo de dichas instituciones. La disposición de las armas y la posición de autoridad en que se encuentran los militares en servicio activo son propicias a causar intimidación e influir el ánimo de las personas por razones distintas de sus propias convicciones políticas¹⁷⁷. Esto supone que el uso de la fuerza armada no puede emplearse con fines políticos, partidistas u otro fin que no sea constitucionalmente legítimo, que es el presupuesto para el análisis de la proporcionalidad de cualquier medida que afecte los derechos fundamentales¹⁷⁸.

Aunque la Fuerza Armada tiene carácter no deliberante (art. 211 Cn.), esto no implica que pueda usarse para cualquier objetivo o fin distinto al constitucionalmente previsto. Tampoco puede ordenarse ni instrumentalizarse el que la Fuerza Armada, de manera general, sirva para la seguridad personal permanente de algún funcionario público, incluido el Presidente de la República, salvo un cuerpo determinado que cumple con esa finalidad, pero no toda la Fuerza Armada, con el debido respeto a la independencia y competencias de los otros órganos del gobierno. A esta conclusión se llega mediante una interpretación de la Constitución que emplee el criterio de unidad, pues el art. 212 Cn. fija la misión de la Fuerza Armada: la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio. Esta sala debe reiterar una vez más su consolidado criterio de que no es adecuado

¹⁷⁷ Sentencia de inconstitucionalidad 8-2014, ya citada.

¹⁷⁸ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, ya citado, p. 884.

que la interpretación de las disposiciones constitucionales se haga en sentido estrictamente literalista y aislado, sino que requiere de criterios específicos, entre los cuales destaca el de unidad de la Constitución¹⁷⁹. Esta afirmación sobre la interpretación literal no es una postura antojadiza de este tribunal, sino que es una opinión mayoritaria —casi unánime— de la doctrina y la jurisprudencia de otros tribunales constitucionales¹⁸⁰.

Finalmente, se debe recordar que la represión militar institucionalizada ejercida sobre la sociedad puede incubar mayores niveles de violencia en determinados grupos, y desatar las más execrables violaciones de los derechos fundamentales de la población en general, tal como ocurriera en el contexto de la guerra civil salvadoreña. La desmilitarización pretende evitar los desbordes típicos de los regímenes represivos, que derivan de una concepción autoritaria de la preservación del orden como valor en sí mismo¹⁸¹.

La Fuerza Armada es también esencialmente apolítica (art. 211 Cn), lo cual tiene una importancia relevante, puesto que, no obstante que su comandante general es el Presidente de la República (arts. 213 y 157 Cn.) y que tal funcionario es electo mediante la intermediación de un partido político (art. 151 Cn.), tanto el mismo Presidente de la República —en carácter de comandante general— como los miembros de la Fuerza Armada tienen prohibición expresa en la Constitución para involucrar a la institución castrense y a sus miembros en cuestiones de política partidista en cualquier sentido. Ello se deriva directamente de la prohibición terminante que utiliza el art. 211 Cn. En ese contexto, a pesar de que el Presidente de la República representa en el más alto nivel al Órgano Ejecutivo y llega al poder por medio de un partido político, tiene ciertas prohibiciones constitucionales en relación con el ejercicio de la política partidaria. Una de ellas es, justamente, que no debe involucrar a la Fuerza Armada en cuestiones políticas en las cuales él se vea inmerso durante la gestión de su gobierno (no debe ser utilizada ni dejarse utilizar para debates, propaganda, participación o fines de política partidaria).

En este punto es fundamental la reforma constitucional surgida en el contexto de los Acuerdos de Paz de El Salvador. Un aspecto esencial en el proceso de reforma fue, precisamente,

¹⁷⁹ Ejs., sentencia de inconstitucionalidad 77-2013, ya citada, y sentencia de 24 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 33-2012.

¹⁸⁰ Sobre esto, pueden verse a título de ejemplo a Francisco Javier Díaz Revorio, “Interpretación de la Constitución y juez constitucional”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n° 37, 2016; Josep Aguiló Regla, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta”, ya citado; Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, ya citado; Tribunal Constitucional de España, sentencia de 14 de junio de 1984, 72/1984; y Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 22 de febrero de 2017, C-115.

¹⁸¹ Esto fue afirmado en la sentencia de 17 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 4-2012.

el rol de la Fuerza Armada en una República democrática, y un aspecto vital para ello fue la separación del ejército de las cuestiones de política partidaria. Aquí deben separarse los aspectos de jefatura de la Fuerza Armada, que le corresponde al Presidente de la República en su más alto nivel, de las actuaciones políticas del mandatario, que no pueden suponer en ningún sentido la participación de las fuerzas militares. El ejercicio de la presidencia del Órgano Ejecutivo, en cuanto actividad de gobierno, impide que se haga uso de la Fuerza Armada para fines de política partidaria en cualesquiera de sus manifestaciones, puesto que a la institución militar se le ha impuesto el deber constitucional de ser apolítica, incluso en los aspectos vinculados con su relación con los otros poderes y con el pueblo. Este es un mandato de la Constitución (arts. 211 y 244 Cn.).

B. En el mismo sentido anterior, deberá examinarse las funciones y roles de la Policía Nacional Civil. Según el art. 159 inc. final Cn., “[l]a Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los derechos humanos”. Según se sostuvo en la sentencia de inconstitucionalidad 4-2012, ya referida, la seguridad pública constituye un fenómeno sensible desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pues quien produce la amenaza es un sujeto o ciudadano del mismo Estado, en su interior; en este ámbito, la protección también se lleva a cabo dentro del régimen de monopolio de la violencia que detenta el Estado a través de sus cuerpos o corporaciones policiales.

El uso legítimo de la fuerza por el elemento policial del Estado tiene como nota esencial su empleo interno y se manifiesta mediante la investigación, la prevención y, en última instancia, la represión de las amenazas o violencia contra la sociedad, concretada generalmente por el cometimiento de delitos. Este uso de la fuerza pretende asegurar a la población tranquilidad y paz a fin de mantenerla resguardada de crímenes y desórdenes, con la existencia de un orden jurídico que protege sus derechos y bienes esenciales. En otras palabras, el objetivo principal de la seguridad pública es la salvaguardia o protección de los derechos de las personas, así como el mantenimiento del orden y la paz pública. La policía tampoco puede ser instrumentalizada para ejercer coacciones indebidas hacia los órganos del Estado (en sus funciones o en las instalaciones donde las desarrollan). Tal uso es completamente injustificado en el ámbito del respeto a la separación orgánica de funciones, por lo que infringen el orden constitucional.

Sus instrumentos son la prevención, la investigación y la persecución de los delitos; también la sanción de las infracciones administrativas; asimismo, se trata de una materia concurrente en la que los órganos del Estado comparten la responsabilidad en los ámbitos de su competencia: el Legislativo, en cuanto a la regulación de conductas, ámbito de restricciones y prohibiciones a los gobernados y las respectivas sanciones, así como las competencias de los entes que prestan el servicio de seguridad pública; el Ejecutivo, en cuanto a la dirección, organización y establecimiento de políticas de seguridad interior; y el Judicial, respecto de su función como última instancia ante la cual se juzgan las amenazas y lesiones a la ciudadanía.

Es imprescindible que en el ejercicio de la función policial preventiva e investigativa del delito se respete el límite expresamente previsto por la Constitución: el estricto respeto a los derechos humanos. Esto también es completamente predicable respecto de las funciones de la policía en el mantenimiento de la paz interna mediante la garantía del orden, la seguridad y la tranquilidad pública (arts. 159 y 167 n° 17 Cn). En estas áreas, la actividad policial debe realizarse con pleno respeto a los derechos fundamentales y a la separación orgánica de funciones estatales, por lo que está proscrito cualquier uso instrumentalizado de la fuerza policial para impedir, afectar, perturbar u obstaculizar el ejercicio de las competencias de los restantes órganos del Estado distintos al Ejecutivo, entre estos, la Fiscalía General de la República. El uso indebido del cuerpo policial, que es civil por origen y naturaleza constitucional (art. 159 Cn), viola la Constitución y debe generar consecuencias jurídicas.

Al respecto, este tribunal ha afirmado que “el respeto a los derechos fundamentales de las personas nunca debe subordinarse a simples consideraciones de eficacia o invocaciones abstractas de necesidades de orden público o de la seguridad ciudadana. Las potestades policiales de prevención del delito están reconocidas en la Constitución, que proclama reiteradamente el valor primordial de la libertad, materializada en diversos derechos fundamentales (arts. 2, 3, 4, 5, 8, 13 y 19 Cn.) que se coordinan con el indispensable ejercicio de poder público mediante el respeto a los principios de legalidad y de razonabilidad o prohibición de alteración de tales derechos (arts. 1, 86 y 246 Cn.)”¹⁸².

2. A. La descripción anterior sobre los fines constitucionales de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil es consecuente con la visión plasmada en los Acuerdos de Paz. Dichos acuerdos establecieron los principios doctrinarios de la primera, que pueden resumirse en los

¹⁸² Sentencia de 8 de mayo de 2019, hábeas corpus 133-2018.

siguientes: (i) la misión de la Fuerza Armada es la defensa de la soberanía y de la integridad del territorio, y su cumplimiento es “inseparable de los valores democráticos y del estricto respeto a la Constitución en todas sus partes”; (ii) su régimen institucional y actuación deben enmarcarse en “los principios que emanan del Estado de Derecho, de la primacía de la dignidad de la persona humana y el respeto a sus derechos”; (iii) debe respetar el orden político determinado por el pueblo y los cambios políticos o sociales que su voluntad genere “de conformidad con procedimientos democráticos que se adecuen a la Constitución”; (iv) en lo político, tiene un carácter instrumental, no decisorio, por lo que el Presidente de la República y los demás órganos fundamentales pueden disponer de ella por igual para hacer efectivas las decisiones que adopten dentro de sus competencias constitucionales; y (v) su doctrina se asienta en la distinción entre defensa nacional y seguridad pública¹⁸³.

En lo que respecta a la Policía Nacional Civil, los principios establecidos en los Acuerdos de Paz pueden resumirse diciendo que: (i) debe ser el único cuerpo policial armado con competencia nacional, cuya misión es proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y combatir los delitos y mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública en lo rural y urbano; (ii) debía ser un “cuerpo nuevo, con nueva organización, nuevos cuadros, nuevos mecanismos de formación y adiestramiento y nueva doctrina”¹⁸⁴. De igual forma, es reiterativa la remisión a la idea del uso excepcional de la fuerza por los agentes policiales y a la prohibición de cualquier abuso de autoridad o poder.

De ahí que se haya afirmado que “[l]a reforma del ejército y la creación de la Policía Nacional Civil implicaron de suyo un cambio no [solo] en la institucionalidad del país sino en la concepción misma de la seguridad nacional y ciudadana. Previamente, garantizar la seguridad ciudadana y nacional era entendida como una prerrogativa del ejército. Actualmente, la seguridad ciudadana es entendida como una función de un gobierno no militar, manejada desde autoridades civiles y con una policía civil. Los militares, en caso de intervenir en esta materia, lo hacen a

¹⁸³ Acuerdos de Paz de Chapultepec, México, de 16 de enero de 1992, Capítulo I, Sección §1. Disponibles en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/247326/download>.

¹⁸⁴ Acuerdos de Paz de Chapultepec, México, de 16 de enero de 1992, Capítulo II, Sección §1. Disponibles en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/247326/download>.

solicitud y bajo la dirección de las autoridades no militares, declinando parte de las muchas prerrogativas de poder que mantuvieron en períodos de gobierno militares y durante la guerra”¹⁸⁵.

B. Este tribunal ya ha reconocido que los Acuerdos de Paz, al influir en el texto de la Constitución, se convierten en fuente material histórica suya, que informan la interpretación de las atribuciones y obligaciones de los Órganos del Estado, instituciones y funcionarios públicos, así como sus funciones y características propias. De ahí que, si bien es cierto que no constituyen un parámetro de control para enjuiciar la constitucionalidad de las normas jurídicas, sí tienen un valor secundario, es decir, complementario al análisis lógico-jurídico de la Ley Suprema y las disposiciones jurídicas sujetas a control de constitucionalidad, lo cual permite que sirvan como pautas para la correcta interpretación de las instituciones constitucionales creadas o reformuladas en virtud de ellos¹⁸⁶.

En tal sentido, tales acuerdos son instrumentos sumamente útiles para determinar los fines que constitucionalmente corresponden a la Fuerza Armada y la Policía Nacional Civil y las pautas de actuación legítimas que pueden adoptar o pueden ordenárseles a la luz de dichos fines. En tal sentido, como ya ha afirmado este tribunal en sus precedentes, “[d]e los objetivos propuestos por las partes en el proceso de negociación, se pueden colegir determinados contenidos medulares de los [Acuerdos de Paz], a saber: el decidido respeto y garantía de los derechos humanos, la desmilitarización de la sociedad y la reformulación de la milicia. [...] La tutela de los derechos humanos también se tradujo en una desmilitarización. El enfrentamiento armado salvadoreño dejó como lección política la clara idea de que los conflictos bélicos internos no se solucionaron mediante la vía militar”¹⁸⁷.

Y es que, aunque la Policía Nacional Civil y la Fuerza Armada existen por disposición constitucional expresa, no puede ignorarse que la separación entre la defensa nacional y la seguridad pública se produjo en el contexto del fin de la guerra que vivió nuestro país. De igual manera, no puede ser ignorada la historia de dictaduras militares y las graves violaciones a los derechos humanos que fueron auspiciadas por el abuso de la fuerza militar por parte de los gobiernos de turno. Este debe ser el espejo en el que la sociedad salvadoreña actual debe reflejarse

¹⁸⁵ Roberto Oswaldo López, Carolina Quinteros y Carlos Guillermo Ramos, *Reforma del Estado después de los Acuerdos de Paz. Negociando e implementando un acuerdo político inclusivo en El Salvador*, Berghof Foundation, 2015, p. 19.

¹⁸⁶ Sentencia de 20 de julio de 1999, inconstitucionalidad 5-99, y sentencia de 28 de abril de 2015, inconstitucionalidad 122-2014.

¹⁸⁷ Sentencia de 17 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 4-2012.

para enmendar sus errores pasados y evitar que se repitan una vez más, pues de lo contrario no se obtendría nada que sirva para mejorar como comunidad luego de haber atravesado ese momento de crisis. En conclusión, la Fuerza Armada y la Policía Nacional civil, que son las instituciones que concentran la fuerza pública, aunque estén adscritas al Órgano Ejecutivo, están constitucionalmente obligadas a respetar el orden constitucional y los derechos fundamentales de las personas.

3. A. La obediencia debida de los agentes de la Policía Nacional Civil y de los miembros de la Fuerza Armada hacia sus superiores jerárquicos tiene límites: los que impone la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que reconoce. A manera de ejemplo, en el Derecho europeo caló la idea de que “la extrema injusticia no es Derecho”, mejor conocida como la fórmula de Radbruch. Dicha fórmula se subdivide en: (i) fórmula de la intolerancia: las normas pierden su validez jurídica si su contradicción con la justicia alcanza una “medida insoportable”; y (ii) fórmula de la negación: se niega su naturaleza jurídica si niegan conscientemente la justicia. En consecuencia, la fórmula de Radbruch permite que el Derecho promulgado y eficaz sea válido cuando es mínimamente injusto, ya que lo único que incorpora es un límite extremo al Derecho. En general, según la fórmula, es Derecho lo promulgado conforme al ordenamiento y socialmente eficaz; solo cuando se traspasa el umbral de la extrema injusticia, las normas promulgadas conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez¹⁸⁸.

B. La versión local de esa fórmula —en cuanto prohibir el Derecho gravemente injusto o no reconocerlo como Derecho cuando es plenamente injusto— es el art. 235 Cn., que prescribe que “[t]odo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, *cumplir y hacer cumplir la Constitución*, ateniéndose a su texto *cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen [...]*” (las itálicas son propias). Como hoy en día la esfera de la moral y el Derecho encuentran un vínculo en la Constitución, la noción de justicia se puede encontrar en esta —sin que eso suponga reducir la justicia al Derecho vigente—. Esta afirmación vuelve necesaria la definición de “injusticia extrema”, que debe ser entendida como un concepto esencialmente contestado¹⁸⁹. Por ello, no

¹⁸⁸ Robert Alexy, “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n° 5, 2001, p. 76.

¹⁸⁹ Un concepto esencialmente contestado es un concepto evaluativo que se refiere a bienes complejos que pueden ser descritos de diferentes formas. Al respecto, ver: Marisa Iglesias Vila, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, en *Doxa*, n° 23, 1999, pp. 79-80.

admite definiciones exhaustivas, sino que únicamente puede ser objeto de una aproximación conceptual.

Para efectuar dicha aproximación se puede recurrir a la noción de “objetivismo moral mínimo”, según la cual el discurso que apela a valores morales tiene una especie de objetividad, un suelo común en el que cualquiera puede estar de acuerdo¹⁹⁰. En lo que respecta a este punto, se puede convenir en que las graves violaciones a derechos humanos son un supuesto de “injusticia extrema” que justificaría la ruptura de la obediencia debida¹⁹¹. Este es el caso de, por ejemplo, los lamentables sucesos de las masacres de El Mozote, por los cuales el Estado salvadoreño ha sido declarado responsable ante órganos jurisdiccionales internacionales¹⁹².

C. Es oportuno indicar que, según sentencia de 17 de enero de 2020, inconstitucionalidad 28-2015/92-2016, “[l]a obediencia a la que hace referencia el art. 211 Cn. consiste en la actitud del elemento militar de cumplir y hacer cumplir las órdenes impartidas por el superior en el marco de la más estricta legalidad. Este deber de obediencia se logra por la existencia de un régimen disciplinario que regula el comportamiento de sus miembros y que se establece en todas las normas que la exigen. La disciplina militar implica la racionalidad de comportamiento y corrección de la conducta humana en el ámbito marcial, la exacta observancia a las leyes y reglamentos establecidos para los miembros de las Fuerzas Armadas y el acatamiento integral de las órdenes y disposiciones emanadas de un superior, por lo que lleva implícita la noción de jerarquía. Es decir, el vínculo jurídico que relaciona entre sí a los órganos con los funcionarios por medio de los poderes de subordinación, encaminados a dotar a la actividad militar de unidad y coherencia”.

En la misma sentencia se añadió que “[e]sta noción de obediencia no supone una cláusula de discrecionalidad que permita al superior jerárquico ordenar cualquier tipo de comportamiento a los militares de rango subordinado. Los mandatos u órdenes que surgen en el seno de la institución castrense tienen límites y uno de ellos es el principio de subordinación al Derecho y de forma particular a la Constitución. El art. 235 Cn. prescribe que “[...] todo funcionario [...] militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos,

¹⁹⁰ Manuel Atienza, *Filosofía del Derecho y transformación social*, 1ª ed, 2018, p. 137.

¹⁹¹ Sobre las graves violaciones a derechos humanos: Cecilia Medina Quiroga, *The battle of human rights*, 1ª edición, pp. 11-16.

¹⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012.

órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga [...]’. *Al realizar una interpretación sistemática de los art. 211 y 235 Cn., se concluye que los superiores jerárquicos pueden ordenar a los subordinados el cumplimiento de determinados comportamientos con el propósito de mantener la disciplina militar, siempre y cuando tales mandatos sean acordes con la Constitución las leyes y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales*” (las itálicas son del original).

D. Por tanto, aunque la Fuerza Armada es dirigida por el Presidente de la República —su comandante general—, no le debe una obediencia absoluta que incluso pueda traducirse en la violación consciente de los derechos fundamentales de la persona humana. De igual forma, los miembros de la Fuerza Armada no pueden cumplir con órdenes que afecten los principios básicos y fundantes de la Constitución. Uno de ellos es la separación orgánica de funciones. La utilización de la Fuerza Armada para dichos fines es completamente contraria a la Constitución y significa un quebranto directo del orden constitucional, es decir, implica la violación de preceptos constitucionales y acarrea las consecuencias que prevé el art. 244 y 245 Cn.

Además, tampoco puede negarse a prestarle la colaboración necesaria a los demás órganos del Estado, incluso si se tratase de decisiones que no sean compartidas por él. Así lo exige el art. 212 inc. 2° Cn., que prevé que “los órganos fundamentales del gobierno mencionados en el art. 86, podrán disponer de la Fuerza Armada para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado, dentro de sus respectivas áreas constitucionales de competencia, para hacer cumplir esta Constitución”. Esto significa que, en general, cualquiera de los tribunales que integran el Órgano Judicial, de conformidad con el art. 172 inc. 1° Cn., puede disponer de ella para ejecutar sus decisiones judiciales, pues este es uno de los órganos que menciona el art. 86 Cn. En efecto, es un deber constitucional del Presidente de la República el “proporcionar a los funcionarios del orden judicial, los auxilios que necesitan para hacer efectivas sus providencias” (art. 168 ord. 9° Cn.).

De hecho, en los Acuerdos de Paz se dispuso expresamente que la Fuerza Armada debía poseer un régimen y actuación enmarcados en “*la noción de la Fuerza Armada como una institución ajena a toda consideración política, ideológica o de posición social o a cualquier otra discriminación; y de la subordinación de la institución armada a las autoridades constitucionales*”, y que “*tiene un carácter instrumental, no decisorio en el campo político. En consecuencia, [solo] el Presidente de la República y los órganos fundamentales del gobierno podrán disponer de la Fuerza Armada para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado,*

dentro de sus respectivas áreas constitucionales de competencia, para hacer cumplir la Constitución”¹⁹³ (las itálicas son de este tribunal).

Por todo lo dicho, en esta sentencia se ordenará al Ministro de la Defensa Nacional y al Director de la Policía Nacional Civil que no ejerzan funciones y actividades distintas a las que constitucional y legalmente están obligados, pues tienen un deber de cumplir solo con las misiones que la Constitución les confía. Esta orden será extensiva a los cuerpos militares y policiales de El Salvador.

XVII. Resolución de los problemas jurídicos planteados.

1. Como se apuntó, los problemas jurídicos que deben resolverse en esta decisión consisten en determinar si: (i) el acuerdo de convocatoria (a) viola el art. 167 ord. 7° Cn., por no encuadrarse en el supuesto habilitante contenido en él para que el Consejo de Ministros pueda convocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa; (b) viola el art. 86 Cn., que deberá ser interpretado en relación con el art. 167 ord. 7° Cn., por no haberse justificado la concurrencia de circunstancias fácticas que legitimaran la convocatoria a la sesión extraordinaria ya referida (deber de justificación de las decisiones); (c) contraviene los arts. 86 inc. 1°, 131 ord. 5° y 148 Cn. (principio de separación de poderes), por pretender forzar a la Asamblea Legislativa para que adoptara el decreto legislativo que aprobara el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial, lo cual es una competencia exclusiva de dicho órgano, debido a la reserva de ley y su facultad para autorizar la emisión o contratación de empréstitos; y si (ii) la decisión de improcedencia (a) viola el art. 86 inc. 1° Cn. (principio de separación orgánica de funciones), porque el Órgano Legislativo se habría tomado para sí la competencia de calificar los fundamentos fácticos que fueron considerados por el Consejo de Ministros para hacer la convocatoria, lo cual es competencia exclusiva de dicho consejo; y (b) viola el art. 86 inc. 4° Cn. (principio de legalidad), en tanto que la Asamblea Legislativa carecería de competencia para calificar los fundamentos usados por el Consejo de Ministros para realizar la convocatoria y habría desatendido a la interpretación que esta sala ha hecho del concepto de “interés nacional”, dándole primacía a la opinión emitida por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en relación con el caso, la cual sirvió de base para la decisión impugnada.

¹⁹³ Acuerdos de Paz de Chapultepec, México, de 16 de enero de 1992, Capítulo I, Sección §1. Disponibles en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/247326/download>.

2. A. a. En cuanto al problema jurídico identificado como número (i) (a), debe hacerse notar que *la lucha contra la delincuencia es un asunto de interés nacional*. Y lo es más cuando se trata de la figura del crimen organizado, cuya noción conceptual debe ser restringida al fenómeno propio de la organización criminal —local o internacional—, dentro de este marco. La violencia que ejercen las pandillas o maras en el país, cuando sus acciones criminales se realizan bajo la modalidad de organización criminal¹⁹⁴, afecta la seguridad nacional y pública, y debe ser objeto de una adecuada, organizada y efectiva respuesta del Estado que usualmente se materializa en una política pública de seguridad, que debe contar con todos los estándares de una verdadera política de gestión, comenzando por su diagnóstico y planificación, transparencia, objetivos, consecuencias, controles y rendición de cuentas, entre otros. Esto implica que, para el país, el control de la criminalidad, y particularmente de la criminalidad organizada (y dentro de ello la actividad de las maras y pandillas), es un asunto de interés nacional.

Las pandillas se han destacado dentro del universo de grupos de crimen organizado. Por ello, esta sala ha sostenido que “son grupos terroristas las pandillas denominadas Mara Salvatrucha o MS-13 y la Pandilla 18 o Mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal que busque arrogarse el ejercicio de las potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado [...], atemorizando, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o de parte de ella; en consecuencia, sus jefes, miembros, colaboradores, apologistas y financistas, quedan comprendidos dentro del concepto de ‘terroristas’, en sus diferentes grados y formas de participación, e independientemente de que tales grupos armados u organizaciones delictivas tengan fines políticos, criminales, económicos (extorsiones, lavado de dinero, narcotráfico, etc.), o de otra índole”¹⁹⁵.

b. No obstante, el interés nacional no se puede emplear como sinónimo de interés de la República, debido a que la Constitución utiliza ambas expresiones en contextos distintos. Por ejemplo, el art. 131 ord. 32° Cn. establece que “[c]orresponde a la Asamblea Legislativa: [...] [n]ombrar comisiones especiales para la investigación de asuntos *de interés nacional* y adoptar los acuerdos o recomendaciones que estime necesarios, con base en el informe de dichas comisiones”

¹⁹⁴ Sin agotar todos los elementos, y sin que sean, además, necesariamente acumulativos, se dice que constituyen una organización criminal las condiciones siguientes: a) el concurso de tres o más personas; b) que dichas personas integren permanentemente una estructura criminal, perteneciendo a ella; c) que su actividad sea sistemáticamente para cometer delitos; d) que tenga una jerarquía estructural, con fungibilidad de miembros en sus funciones; y e) que tengan finalidades económicas o de obtención de ganancias, o bien, ventajas de ese tipo o vinculadas al mismo.

¹⁹⁵ Sentencia de 24 de agosto de 2015, inconstitucionalidad 22-2007.

(las itálicas son propias). Por otro lado, el interés de la República es mencionado en el art. 167 ord. 7° Cn., que prescribe que “[c]orresponde al Consejo de Ministros: [...] [c]onvocar extraordinariamente a la Asamblea Legislativa, cuando *los intereses de la República* lo demanden” (las itálicas son propias). Debido a las exigencias del criterio de unidad de la Constitución, estas disposiciones no se pueden interpretar de forma que tengan significados equivalentes, es decir, el “interés nacional” integra un ámbito diferenciado del “interés de la República” o, dicho en otras palabras, no son sinónimos ni pueden reducirse en la interpretación a esa equivalencia lingüística.

A título de ejemplo, es de interés nacional la prestación regular de los servicios públicos —evitar suspensión ilegítima por parte del Estado o de los particulares— o el estado medioambiental en determinados lugares del país —como plantas de tratamiento de desechos—. Por otro lado, el interés de la República se traduce en cuestiones como graves violaciones a los derechos humanos o fundamentales o el estado de guerra nacional.

Otro ejemplo de asunto de interés nacional que puede agregarse es la lucha contra la delincuencia. Esta sala reconoce que el combate a la criminalidad, en especial a la criminalidad organizada de las pandillas, sí constituye un asunto de interés nacional, en tanto que estos grupos afectan los derechos y atentan contra su libre ejercicio, y el Estado debe dar una respuesta adecuada y eficaz, pero dentro del estricto marco de la legalidad, sin improvisación, con una metodología técnica desde la política criminal —que es gestión de la criminalidad como política de Estado—, que por su carácter oficial y estatal debe ser también controlable. Dicha respuesta de seguridad debe ser en el estricto marco de la Constitución (arts. 159 y 168 ords. 2°, 12° y 17° Cn.).

c. Sin embargo, en este caso particular, el acuerdo de convocatoria es inconstitucional, porque este tipo de convocatorias solo son procedentes en el grado más extraordinario (“interés de la República”), de forma que no puede asemejarse al “interés nacional”, pues ambas expresiones no tienen igual significado constitucional. En tal sentido, la convocatoria no encaja dentro del supuesto previsto en el art. 167 ord. 7° Cn. En el contexto indicado, debe señalarse que la cuestión de la seguridad y la criminalidad, que sí es de “interés nacional” y de gran importancia, ya estaba dentro de la agenda de análisis de la Asamblea Legislativa y ya se había iniciado su discusión, lo cual se encuentra dentro del marco de debate y complejidad propio de un órgano deliberativo.

En efecto, durante la sesión plenaria ordinaria n° 84, de 30 de enero de 2020 —no más de 2 semanas antes de la convocatoria extraordinaria—, un diputado solicitó la modificación de agenda para que el dictamen n° 278 de la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto,

referido a la aprobación del préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial, regresara a dicha Comisión, lo que se aprobó con 45 votos. Esto se puede verificar en la dirección web: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/resumen/ODFA779A-2CF8-4969-BC59-9DBEF31603A3.pdf>.

En consecuencia, el asunto todavía estaba dentro del procedimiento legislativo y su discusión no había finalizado. Por tanto, la intervención del Órgano Ejecutivo no tenía una justificación objetiva. No debe perderse de vista que aunque nuestra forma política de gobierno es presidencialista¹⁹⁶, el ejercicio de las competencias del Órgano Ejecutivo no pueden dar lugar a un hiperpresidencialismo *de facto*, pues el predominio desmedido de este órgano respecto del resto — y en especial del Órgano Legislativo— históricamente ha dado lugar en América Latina a una de las peores formas del autoritarismo: el autoritarismo de baja intensidad, que se esconde tras el ejercicio de las funciones democráticas y de este modo logra perpetuarse y hacerse inmune a la crítica¹⁹⁷.

Por lo dicho, el acuerdo de convocatoria deberá declararse inconstitucional por la violación del art. 167 ord. 7° Cn., al no haberse cumplido con el supuesto para ejercer la competencia prevista en tal disposición, ya que el asunto a tratar ya estaba dentro de la agenda de análisis de la Asamblea Legislativa y ya se había iniciado su discusión; e inclusive si no lo hubiese estado, por el carácter multifactorial de la delincuencia organizada, la decisión sobre si debía deliberarse en ese momento un préstamo de esa cuantía y para esos fines está dentro de los márgenes de acción estructural de la Asamblea Legislativa. Además, tal órgano agendaría el tema en una sesión plenaria convocada ordinariamente.

B. En cuanto a la supuesta violación del art. 86 Cn., interpretado en relación con el art. 167 ord. 7° Cn., por no haberse justificado la concurrencia de circunstancias fácticas que legitimaran la convocatoria a la sesión extraordinaria ya referida —problema jurídico (i) (b)—, este tribunal advierte un déficit justificativo en el acuerdo de convocatoria. En este punto debe partirse de que el Derecho no puede justificar conductas que tengan una presunción o apariencia de legítimas, pero que producen una infracción a normas de principio que subyacen a la regla que aparentemente las

¹⁹⁶ Véase la sentencia de 31 de agosto de 2001, inconstitucionalidad 33-37/2000.

¹⁹⁷ Carlos Bernal Pulido, “La democracia como principio constitucional en América Latina”, en *Cuestiones constitucionales*, n° 17, 2016, pp. 32-36.

justifica¹⁹⁸. La forma de determinar y controlar que no existe esta violación de principios subyacentes es mediante la justificación de las razones para la acción que llevan a adoptar un curso de acción determinado, debido a que la justificación es una exigencia de racionalidad en toda decisión o, si se quiere, de “justicia” en la aplicación del Derecho —actuación conforme con sus fuentes—¹⁹⁹.

Los déficits justificativos a los que se ha hecho alusión son dos: (i) en el acuerdo de convocatoria no se estableció por qué era urgente la aprobación del préstamo²⁰⁰, esto es, no se explicitaron las razones por las que era necesario deliberar el tema en la sesión plenaria extraordinaria a la que se convocó, sin dejar que el proceso legislativo siguiera su curso ordinario, ni se explicaron las consecuencias negativas e inmediatas que se producirían de no sesionar en el plazo que el Órgano Ejecutivo pretendía; y (ii) no se dijo por qué existía una relación causal o siquiera factual entre la aprobación del préstamo y la disminución inmediata de la delincuencia organizada, lo que significa que no se hizo saber a la Asamblea Legislativa las razones por las que, en caso de aprobarse el préstamo, se contribuiría al fin constitucionalmente legítimo que perseguía el acuerdo de convocatoria²⁰¹. Debe reiterarse que “justificar” significa ofrecer razones que permitan sostener como correcta una decisión determinada²⁰².

En consecuencia, deberá declararse la inconstitucionalidad alegada, por haberse violado el art. 86 Cn. en relación con el art. 167 ord. 7º Cn., al no haberse justificado la urgencia de la aprobación del préstamo y la relación existente entre su aprobación y la disminución inmediata de la delincuencia organizada.

C. Finalmente, en lo que respecta a la supuesta violación de los arts. 86 inc. 1º, 131 ord. 5º y 148 Cn. (principio de separación orgánica de funciones), por pretender forzar a la Asamblea Legislativa para que adoptara el decreto legislativo que aprobara el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial, lo cual es una competencia exclusiva de dicho órgano —problema jurídico (i) (c)—, esta sala debe partir del análisis del lenguaje empleado en el objeto de control,

¹⁹⁸ Sobre este punto, véase a Rodolfo Luis Vigo, *Interpretación jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, 1ª ed., 1999, pp. 258-259.

¹⁹⁹ María Cristina Redondo, “La justificación de la sentencia judicial”, en María Cristina Redondo y otros, *Estado de Derecho y decisiones judiciales*, 1ª ed., 2009, pp. 89-90.

²⁰⁰ Debe reiterarse lo dicho en el considerando XIII 2 B de esta sentencia, acerca de la necesidad de que la convocatoria extraordinaria deba realizarse por un asunto urgente de gran trascendencia nacional.

²⁰¹ Sobre este punto también es pertinente remitirse al considerando XIII 2 B de esta sentencia, puesto que en él se expuso que el asunto a debatirse como consecuencia de la convocatoria extraordinaria debe tener una relación causal —ser idóneo— con la consecución de un fin constitucionalmente legítimo mediante acciones de carácter urgente.

²⁰² Marina Gascón Abellán, *Cuestiones probatorias*, 1ª ed., 2012, p. 211.

mediante el que se convocó a dicha asamblea para que “lleve a cabo una SESIÓN EXTRAORDINARIA el día nueve de febrero de dos mil veinte, a las quince horas, en el Salón Azul del Palacio Legislativo, a fin de que someta como único punto de conocimiento, debate y votación del [p]leno de los [d]iputados que la conforman, el [d]ictamen [f]avorable [n°] 278 de fecha veintisiete de enero de dos mil veinte, emitido por la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto de dicho Órgano del Estado, *a fin de que se obtenga la autorización para suscribir el [p]réstamo para financiar la [f]ase III del Plan Control Territorial*” (las itálicas son propias).

El lenguaje es, ante todo, el modo en que se expresa el pensamiento. Esto se ve reflejado en el discurso, que es el cauce mediante el cual se articula y expresa esta vinculación esencial entre pensamiento y lenguaje²⁰³. Uno de los elementos principales para analizar el lenguaje es la comprensión de sus dimensiones: sintáctica, semántica y pragmática²⁰⁴. De entre ellas interesa referirse a la segunda. Según la Real Academia de la Lengua Española, la semántica se vincula con el “significado de una unidad lingüística”²⁰⁵.

En términos semánticos, la expresión “que se obtenga la autorización” no parece indicar que el objeto de la convocatoria extraordinaria fuera el de que la Asamblea Legislativa discutiera sobre la aprobación del dictamen favorable n° 278, emitido por la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto de dicho órgano, referente al préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial. Si ese hubiese sido el propósito, se habrían utilizado expresiones como “que se discuta”, “que se delibere”, “que se someta a conocimiento del Pleno Legislativo” u otras similares, y no, como equívocamente se hizo, usando palabras que indican un resultado esperado de la acción deliberativa. Esto solo reafirma la importancia del manejo adecuado del lenguaje y de respetar, incluso con las palabras que se emplean, la separación orgánica de funciones.

Dicha convocatoria extraordinaria no puede ser utilizada para someter a la Asamblea Legislativa a la voluntad del Presidente de la República o cualquier otro funcionario del Órgano Ejecutivo. Esto no tiene cabida incluso aunque se recurra al discurso retórico de “el pueblo”, “la insurrección del pueblo” o a la utilización de los militares o cuerpos policiales. Ningún funcionario del Ejecutivo, ni siquiera el Presidente, tiene habilitación constitucional para presionar o coaccionar indebidamente a uno de los órganos fundamentales del Estado, pues su actuación debe ser siempre

²⁰³ Juan Antonio Gómez García, *La argumentación jurídica. Teoría y práctica*, 1ª ed., 2017, p. 25.

²⁰⁴ Alicia Toledo Costa y otros, “El análisis semántico, sintáctico y pragmático en la enseñanza de los contenidos gramaticales”, en *Varona*, n° 46, 2008, pp. 60-65.

²⁰⁵ Consúltese: <https://dle.rae.es/sem%C3%A1ntico>.

con estricto respeto a la Constitución (primero) y a las leyes (después) (arts. 168 ord. 1° y 235 Cn.). Por esta razón, el objeto de control se declarará inconstitucional por la violación de los arts. 86 inc. 1°, 131 ord. 5° y 148 Cn., pues el acuerdo de convocatoria incide en las competencias de la Asamblea Legislativa, ya que la única obligación que tiene dicho órgano fundamental frente a una convocatoria extraordinaria realizada en debida forma es la de atenderla y sesionar, no la de adoptar una decisión en específico en uno u otro sentido. En este caso, no podía imponérsele o requerírsele a la Asamblea Legislativa que aprobara el préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial —menos mediante coacción—, sino solo su discusión.

3. Los problemas jurídicos (ii) (a) y (ii) (b) —violación de los principios de separación orgánica de funciones y de legalidad (art. 86 incs. 1° y 4° Cn.)— pueden ser objeto de una respuesta unificada, en tanto que las alegaciones del actor de la inconstitucionalidad 11-2020 concurren en el argumento de la falta de competencia legislativa para emitir la decisión de improcedencia. En lo que respecta a esto, se presenta la situación de que la Asamblea Legislativa estimó improcedente la convocatoria que le hizo el Consejo de Ministros para que llevara a cabo una sesión extraordinaria a las 15 horas del 9 de febrero de 2020, contenida en el punto cuatro del acuerdo emitido por dicho consejo en la sesión n° 2 de 6 de febrero de 2020. Según consta en la página web de la Asamblea, esto ocurrió en la sesión plenaria ordinaria de 7 de febrero de 2020 (<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/62159FB0-1172-4EEA-8BF4-035B5C19E117.pdf>). En dicha página consta la votación respectiva realizada en ella (<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/votaciones/8440D081-F78D-4CE5-81BA-4A16BEF7F06C.pdf>).

El documento de la decisión de improcedencia fue adjuntado en copia simple por el actor de la inconstitucionalidad 11-2020. Al respecto, debe considerarse que este tribunal ya ha sostenido que “las reglas de los documentos públicos y privados son analógicamente aplicables a sus copias, especialmente por la previsión contenida en el art. 343 del C.Pr.C.M., tomando en consideración las similitudes que presentan tales duplicados con las fotografías y otros medios de reproducción de datos –art. 396 del C.Pr.C.M.–. Por ello, las referidas copias serán admisibles [...] y constituirán prueba de la autenticidad del documento que reproducen, siempre y cuando no se haya acreditado la falsedad de aquellas o del instrumento original, pudiendo valorarse conforme a las reglas de la

sana crítica”²⁰⁶. En tal sentido, al no haberse impugnado dicha copia de conformidad con la normativa procesal, será valorada por este tribunal en esta decisión.

Aunque, en principio, una convocatoria extraordinaria obliga a la Asamblea Legislativa a sesionar, de manera que los diputados no pueden negarse a hacerlo —y solo puede ser rechazada una vez instalada la sesión con el cuórum necesario—, este caso presenta ciertas propiedades que conviene tener en cuenta. La primera es que, de forma previa a la convocatoria, hubo actos de presión provenientes del Órgano Ejecutivo (entre otros, el retiro de los agentes de PPI asignados a los funcionarios del Órgano Legislativo, campaña en redes sociales, llamado público a la insurrección en caso de que la Asamblea no sesionara). Dichos actos son hechos públicos y notorios que circularon en diversos medios de comunicación y no se pueden justificar, debido a que provienen del Presidente de la República, funcionario del que se espera el respeto irrestricto a la separación orgánica de funciones (arts. 86 y 235 Cn.) y el cumplimiento de su obligación de procurar la armonía social y conservar la paz y tranquilidad (art. 168 ord. 3° Cn.).

En segundo lugar, se infiere que tales actos de presión provenientes del Presidente de la República y de otros funcionarios del Órgano Ejecutivo no fueron “imprudencias” en la conducción de las cuestiones públicas. Por el contrario, el Presidente hizo apología de dichos actos mediante su cuenta oficial de Twitter (@nayibbukele) y reafirmó su legitimidad, a la vez que se refirió a las personas que comparten visiones distintas a la suya de manera impropia para un funcionario público. En el hilo que inicia en el vínculo web siguiente: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226902147930972161>, el citado funcionario expresó, entre otras cosas:

(i) “¿Por qué no hubo comunicados de los mismos de siempre ante estos hechos? Por dos simples razones: 1. No son convenientes a su agenda política. 2. Para ellos vale más que unos diputados se sientan ‘ofendidos’, que las miles de vidas que le arrebataron a los salvadoreños”²⁰⁷;

(ii) “Lo más triste, es que muchos de los que los defienden, no gozan de esos privilegios. No tienen escoltas o PPI y probablemente hasta han sido víctimas de la delincuencia que los diputados no

²⁰⁶ Sentencia de 19 de diciembre de 2012, amparo 1-2011. De acuerdo con el art. 343 del Código Procesal Civil y Mercantil, “[l]as disposiciones contenidas en la presente sección serán aplicables cuando en el proceso se aporten para utilizar como prueba dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares”. Por su parte, el art. 396 de dicho cuerpo legal prevé que “[l]os medios de reproducción del sonido, la voz, los datos o la imagen podrán ser propuestos como medios de prueba”.

²⁰⁷ Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226903813749116928>.

quieren combatir. Están tan acostumbrados a defender al patrón, que ya ni se dan cuenta”²⁰⁸; (iii) “Tal vez algunos esperaban que me sumara al coro de los hipócritas. Que dejara que se tardaran otro año en ‘analizar’ lo que ya habían analizado, aprobado, rechazado y vuelto a aprobar. Aplaudieran si me sumara a ellos, a que las cosas sigan igual o, peor, que fueran como antes”²⁰⁹; y (iv) “Los diputados están ofendidos. Así que castigarán al pueblo no aprobando los fondos que prometieron aprobar hoy. De nuevo mintieron. No es de extrañarse, lo hacen siempre. Lo que no entiendo, es como hay gente que los defiende. Aunque sean una minoría”²¹⁰.

Según todo lo que se ha expresado, el Consejo de Ministros no estaba habilitado conforme a la Constitución para realizar la convocatoria extraordinaria del art. 167 ord. 7° Cn., puesto que por lo que se expresa en tal convocatoria, es objetiva y notoriamente contraria a los supuestos habilitantes de la disposición constitucional referida. Ello hace que esta sea completamente arbitraria en el sentido constitucional, es decir, un abuso de una disposición que confiere una competencia, fuera de su verdadera dimensión. En tal sentido, la declaratoria de improcedencia que se declaró por la Asamblea Legislativa se encuentra dentro del marco de la Constitución. Y esto presupone aceptar que es compatible con la interpretación que esta sala ha hecho del concepto de “interés nacional”, al margen de si la Asamblea tomó en cuenta la opinión del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional en relación con el caso.

Las circunstancias fácticas que rodearon a este caso específico deben formar parte de la valoración que hace este órgano constitucional. Así, ante el llamado multitudinario para una insurrección, la falta de seguridad apropiada y el incesante mensaje conflictivo por parte del Presidente de la República hacia los demás órganos que él percibe como “bloqueos” para la materialización de sus intenciones, esta tribunal estima que, en este caso y bajo estas circunstancias, *no existe la inconstitucionalidad alegada sobre la supuesta violación del art. 86 incs. 1° y 4° Cn. por parte de la decisión adoptada por la Asamblea Legislativa en la sesión plenaria ordinaria de 7 de febrero de 2020, por la que estimó improcedente la convocatoria que le hizo el Consejo de Ministros para que llevara a cabo una sesión extraordinaria a las 15 horas del 9 de febrero de 2020, contenida en el punto cuatro del acuerdo emitido por dicho consejo en la sesión n° 2 de 6 de febrero de 2020.* Esto se debe a que, habida cuenta del contexto, no hubo violación de los principios de separación orgánica de funciones y de legalidad.

²⁰⁸ Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226908328971907072>.

²⁰⁹ Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226912143947313152>.

²¹⁰ Ver: <https://twitter.com/nayibbukele/status/1226915844153839616>.

XVIII. Sesiones legislativas y nuevas tecnologías.

Esta sala ya emitió una decisión sobre el objeto de la controversia en este proceso, pero considera necesario aclarar algunos puntos sobre la realización de las sesiones legislativas y el uso de las nuevas tecnologías.

1. En esta sentencia se ha aludido nuevamente a la cuestión de la imposibilidad de sesionar por parte de la Asamblea Legislativa²¹¹ y se ha hecho referencia a la situación en que esta no esté sesionando. Ambas expresiones —particularmente la primera— deben ser interpretadas en su contexto no solo en relación con el supuesto de sesiones regulares de la Asamblea Legislativa, sino también tomando en cuenta los avances tecnológicos que ofrece el desarrollo humano. En tal sentido, el hecho de que el uso del internet y la existencia de plataformas de comunicación virtual por audio e imagen —las llamadas “videollamadas” o “videoconferencias”— no haya sido una realidad que considerar en 1983 (al menos en El Salvador), incide en la forma en que expresiones como esas pueden llegar a ser interpretadas.

Esta no es más que una manifestación de la textura abierta del lenguaje: ningún legislador humano puede conocer con antelación todas las posibles circunstancias que el futuro puede deparar, por lo que la vaguedad de cualquier concepto usado en un texto normativo, aunque no exista en un principio, puede llegar a existir en el futuro cuando varíen sustancialmente las condiciones de la realidad a la que está llamado a aplicarse²¹². Y a nadie escapa que hoy en día existe la posibilidad de realizar sesiones legislativas virtuales —sin que esto suponga que este tribunal avale o rechace esta clase de sesiones—, lo cual necesariamente incide en la dotación de significado a las expresiones como las mencionadas. A su vez, esto tendría consecuencias para figuras como la convocatoria extraordinaria, la adopción de régimen de excepción o la declaratoria de estados de emergencia, porque incluso cuando se trate de situaciones excepcionales que imposibiliten el desplazamiento físico hasta el lugar de la sesión (deslaves, derrumbes, etc.), ello no obstaría a que pueda llevarse a cabo una sesión virtual y, por tanto, “poder reunirse” —en un sentido acorde con

²¹¹ En uno de los pie de página se retomó la sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC, en la que se dijo expresamente que “en la actualidad, ‘no estar reunida’ únicamente equivale a no poder sesionar por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, de tal manera que estos supuestos hagan que materialmente sea imposible que la Asamblea Legislativa pueda reunirse para adoptar una decisión, después de haberse agotado todas las posibilidades para ello. Es del caso aclarar que cuando la Constitución alude a que dicha asamblea ‘no estuviere reunida’, parte de un resabio histórico en el cual existían los ‘recesos legislativos’ que contemplaban las diferentes constituciones, situación que la actual Constitución no reconoce”.

²¹² Sobre esto, ver H. L. A. Hart, *El concepto de Derecho*, 1ª ed., 1998, pp. 159-161.

las innovaciones tecnológicas—, con el consecuente efecto de deshabilitar el ejercicio de la competencia respectiva, pues no se cumpliría con la condición para ello.

Pero, esto también añadiría supuestos no previstos por el texto de las disposiciones que emplean palabras como las apuntadas. A manera de ejemplo, la falta de conectividad por parte de un diputado propietario podría ser considerada como un motivo que justificaría el llamamiento de un diputado suplente; todo diputado debería poder garantizar que cuenta con los medios necesarios para realizar la conexión, las sesiones virtuales deberían ser públicas —pues las presenciales también deben serlo— y deberían fijarse mecanismos para permitir que cada uno de los diputados presentes en la sesión virtual pueda hacer uso de la palabra y expresar su voto de manera indubitable y dejando constancia de él.

2. Sin embargo, es preciso tener presente que la virtualidad no es parte de la esencia del debate legislativo. Dicho debate es, por el contrario, una manera de formación de la voluntad colegiada que se rige por la presencialidad como una regla básica. En tal sentido, el uso de las tecnologías de la información y comunicación por parte del Órgano Legislativo, en principio, necesita estar condicionada a dos requisitos básicos —que no excluyen otros que podrían derivarse de la Constitución—: (i) la normativa que lo regule debe ser emitida por dicho órgano, pues así lo exige el principio de separación orgánica de funciones; y (ii) debe revestirse de un carácter sumamente excepcional, no como regla general ni sujeto a condiciones tan comunes que, en la práctica, puedan convertirlo en la regularidad de los casos, ya que así lo impone el principio deliberativo. De esta manera, cualquier norma que suponga la autorización para su empleo y los actos parlamentarios concretos que impliquen su utilización estarían sujetos al control constitucional por parte de este tribunal —en el segundo caso, de declararse la eventual inconstitucionalidad del acto, también se declararía inconstitucional la decisión que se haya adoptado en la sesión plenaria virtual respectiva—.

Esta postura se asemeja a la que adoptó la Corte Constitucional de Colombia en una sentencia emitida en el contexto de la pandemia por la COVID-19, en la que sostuvo que “la posibilidad de sesionar virtualmente no es contraria a la Constitución en circunstancias excepcionales [...], aunque sigue vigente la regla general de que el funcionamiento del Congreso y de las demás corporaciones públicas de elección popular se rige por la presencialidad. Ello por cuanto esta regla es el mecanismo más adecuado para dar cabida a una democracia vigorosa mediante la posibilidad de un debate intenso, de una participación activa y libre y de la expresión

de todas las corrientes de opinión en circunstancias de mayor facilidad. [...] [L]as sesiones presenciales y en la sede oficial de cada corporación son ‘la forma más expedita de garantizar el verdadero debate democrático en cuanto ofrece mayores facilidades para la deliberación, la participación de la comunidad en las respectivas sesiones y para el ejercicio del control político directo’ [...]. Incluso el grado de presencialidad se hace más exigible dependiendo del peso de las decisiones por adoptar [...]. Así las cosas se impone decir que la virtualidad es *ultima ratio*, esto es, una forma de deliberación subsidiaria y excepcional”²¹³.

En consecuencia, si se presentare una circunstancia excepcional que hiciera imposible que la Asamblea Legislativa sesione físicamente, dicha autoridad podrá hacerlo virtualmente, para lo cual será condición necesaria que el Presidente de tal órgano haga la respectiva convocatoria. Esta posibilidad desactiva la competencia del Consejo de Ministros para ejercer la facultad que el art. 167 ord. 7° Cn. le atribuye. Pero, por las razones que fueran y si así lo demanda una situación de emergencia, si el Presidente del Legislativo no hiciera tal convocatoria (pese a estar disponible excepcionalmente el medio virtual), solo hasta entonces podrá hacerla el Consejo de Ministros. En todo caso, se reitera, ni la Asamblea Legislativa ni el Consejo de Ministros puede deformar el uso de las tecnologías de la información, a tal punto de convertirlo en una regla general que les permita desentenderse de su obligación de sesionar físicamente en las instalaciones del Palacio Legislativo.

XIX. Derecho a la paz.

I. Otra cuestión de interés para esta sentencia es el desarrollo del derecho a la paz, pues la convocatoria a una sesión extraordinaria en un contexto específico de llamamiento del propio Presidente de la República a la insurrección²¹⁴, condujo en la realidad a un ambiente de tensión y convulsión social y a la inaceptable presencia militar en sede legislativa, completamente ajena a una mera cuestión de seguridad del Presidente de la República, lo cual ha sido reconocido públicamente por el mismo mandatario, quien ha afirmado la verdadera finalidad de la presencia de los militares en la Asamblea Legislativa²¹⁵.

Sobre este punto, es preciso recordar que en la sentencia de inconstitucionalidad 21-2020 AC, esta sala sostuvo que el poder constituyente, en el preámbulo de la Constitución, determinó

²¹³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 9 de julio de 2020, C-242/20.

²¹⁴ La noticia sobre la alteración política de la situación en El Salvador fue nacional e internacional y por ser hechos noticiosos notorios y públicos pueden ser consultados en cuanto a la dimensión que tuvieron.

²¹⁵ Véase entrevista realizada al Presidente de la República de El Salvador por el entrevistador René Pérez Joglar, en el minuto 41:40-48.20. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=41mAgwFu8l8>. También las declaraciones que constan en <https://www.youtube.com/watch?v=LGKyYQ4y4Dc>.

como uno de los mandatos de la potestad soberana del pueblo establecer los fundamentos de la convivencia nacional con respeto a la dignidad de la persona humana, sobre la base de la justicia en democracia y con respeto a la libertad. Fruto de todo ello debe ser la paz ciudadana, la cual está integrada al conjunto de derechos fundamentales (art. 1 inciso final y 2 Cn.).

En tal sentido, todos los órganos fundamentales del gobierno y todos los demás órganos del Estado están constitucionalmente obligados a procurar, en todas sus acciones, la paz social para todos los habitantes de la República. Ello conlleva a procurar el respeto para todas las personas e instituciones. Tan importante es ello que, en el marco de la educación y la cultura para lograr el desarrollo integral de la personalidad del ser humano en su dirección espiritual, moral y social, a fin de construir una sociedad democrática más próspera, justa y humana, se hace énfasis en el respeto de los derechos humanos, así como a los deberes y a “combatir todo espíritu de intolerancia y de odio [...] (art. 55 Cn.)”.

Estos deberes de preservar la democracia, la dignidad y la unidad de la República, son especialmente impuestos al Presidente de la República, a quien la Constitución le ordena (art. 168 ord. 3°): “Procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad”. De tal manera que la paz, como derecho fundamental —con diferentes dimensiones: art. 131 n° 25 y art. 168 ords. 12° y 13° Cn.—, también debe ser respetada por los órganos del Estado, los cuales tienen constitucionalmente prohibido generar un espíritu de intolerancia y odio, por lo cual, siendo un derecho fundamental de los salvadoreños, su vulneración puede ser objeto de reclamo en sede constitucional.

2. A. En el plano internacional —con un enfoque dirigido principalmente hacia la eliminación de las guerras—, la paz es una de las aspiraciones comunes de los Estados. Por esa razón, la Carta de las Naciones Unidas prevé como uno de sus fines practicar la tolerancia y “convivir en paz como buenos vecinos”. Así, el art. 1.1 de la Carta establece que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es “mantener la paz y la seguridad internacionales”. Esto obliga, entre cosas, a “tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz”. De acuerdo con la doctrina, algunas de esas medidas pasan por la desmilitarización o la menor intervención posible de las instituciones castrenses en los asuntos civiles, el desarme progresivo, el suministro de las

prestaciones sanitarias, alimentarias y medio ambientales y una educación seria y profunda para la paz²¹⁶.

Con el tiempo, el germen de la Carta de las Naciones Unidas se reflejó en otros cuerpos internacionales. Uno de ellos es la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/11, de 12 de noviembre de 1984. En sus declaraciones 1 y 2, esta “[p]roclama solemnemente que los pueblos de nuestro planeta tienen el derecho sagrado a la paz” y “[d]eclara solemnemente que proteger el derecho de los pueblos a la paz y fomentar su realización es una obligación fundamental de todo Estado”. El tema de la paz volvió a ser abordado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena (Declaración y Programa de Acción de Viena, 14 al 25 de junio de 1993). En la parte preliminar del documento de tal conferencia se recuerda la determinación expresada en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, consistente en “practicar la tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos y emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos”.

De estos cuerpos normativos internacionales, algunos pertenecen a la región latinoamericana de la que forma parte El Salvador, caracterizada por una larga data de guerras civiles y golpes de Estado que no han permitido la concreción plena y duradera del ideal pacífico de la comunidad. En el marco del Derecho no convencional, el punto 2 de la Declaración de Managua para la Promoción de la Democracia y el Desarrollo recoge la declaración de los firmantes de “[s]u convencimiento de que la democracia, la paz y el desarrollo son partes inseparables e indivisibles de una visión renovada e integral de la solidaridad americana”. Esta declaración es retomada en los considerandos de la Carta Democrática Interamericana, que además establece que “[l]a eliminación de toda forma de discriminación [...] y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana” (art. 9).

B. a. Como muchas otras categorías constitucionales —ej., la igualdad o la seguridad jurídica—, la paz se puede entender como un valor, un principio y un derecho. En su dimensión valorativa o axiológica (preámbulo de la Constitución y arts. 1 y 55 inc. 1° Cn.), la paz, como forma

²¹⁶ Luigi Ferrajoli, “La guerra y el futuro del Derecho Internacional”, en Linda Bimbi, *No en mi nombre. Guerra y derecho*, 1ª ed., 2003, pp. 222-223.

de bien común, supone el reconocimiento de que el estado de cosas de lo que normalmente se ha dado por llamar “paz” es valioso y debe ser procurado. Esta paz implica la ausencia de guerra, de conflicto, de intolerancia, de discriminación, de odio o de espíritu de rechazo hacia los demás — en suma, la paz es un estado de plena armonía, sin conflictos o enfrentamientos—. El derecho a la paz debe ser una regla para todos los funcionarios del Estado en sus actuaciones. Más allá de reconocer el disenso y la crítica como parte de la democracia, las instituciones del Estado no pueden ser instrumentalizadas para perturbar la paz ciudadana en su dimensión de valor, principio y derecho. También los ciudadanos tienen obligación de construir la paz; y el Derecho, así como la protección de bienes jurídicos individuales y colectivos, es un límite y una garantía para las acciones del ciudadano.

Particularmente, desde la dimensión estatal hay una obligación total de no instrumentalizar a la Fuerza Armada o la Policía Nacional Civil para eventos que, en lugar de asegurar la paz ciudadana en su dimensión individual y colectiva, la alteren generando tensión, zozobra, temor e inseguridad por el uso indebido de las fuerzas que el Estado tiene para, en la justa dimensión del Estado de Derecho, asegurar la paz interna y externa. El uso desnaturalizado de ambas instituciones es plenamente violatorio de la Constitución, a la vez que es delictivo para todos los que participen en dichas actividades en cualquier orden y nivel, inclusive la aquiescencia.

Además, la paz implica una opción moral en la que ciertas opiniones privadas y la violencia no pueden decidir acerca de ninguno de los conflictos entre los seres humanos —ej., se rechaza la intolerancia, la discriminación o la aversión o fobia hacia un sector social o profesional—²¹⁷. Y es que, al relacionarse con sus semejantes, el ser humano a veces antagoniza con ellos; pero, la vida social sería inviable si se perpetuase un instinto de dominación hacia otros, de manera que la paz no solo es posible, sino también necesaria, porque de lo contrario la aspiración de progreso y convivencia humana se trastocaría en un ambiente de conflicto perpetuo²¹⁸.

b. Desde su dimensión de principio y/o derecho —la dimensión objetiva de todo derecho fundamental es muy cercana a la versión que normalmente ofrece en su dimensión de principio—, la paz obliga a conseguir cierto estado de cosas o a satisfacer determinadas posiciones jurídicas de derecho fundamental (modos de ejercicio). En tanto principio, la paz tiene fundamento en los arts. 131 n° 25; 168 ords. 3°, 12°, 13° y 17°; y 212 Cn., y exige que las acciones u omisiones estatales

²¹⁷ Otfried Höffe, “La paz en la teoría de la justicia de Kant”, en *Revista Co-herencia*, volumen 6, n° 11, 2009, p. 16.

²¹⁸ Antonio Hermosa Andújar, “El problema de la paz en Kant”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, volumen 11, n° 40, 2017, pp. 33-34.

y de particulares se orienten hacia la optimización de su contenido—supresión de conflictos o enfrentamientos injustificados, procurar erradicar la intolerancia, la discriminación, las fobias o aversión a sectores sociales, la no iniciación o cesación de guerras infundadas, etc.—, ya no como algo valioso o deseado, como en el caso de la paz como valor, sino preceptivo y obligatorio.

c. Por último, el derecho fundamental a la paz es uno de los derechos y/o principios que forman parte de la base ideológico-valorativa del orden jurídico²¹⁹. El derecho a la paz derivaría de: (i) la seguridad material (art. 2 inc. 1° Cn.), que equivale a un derecho a la tranquilidad de poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores los bienes muebles o inmuebles que cada uno posee, o de que el Estado tomará las medidas pertinentes y preventivas para no sufrir ningún daño o perturbación en la persona²²⁰; (ii) su condición de correlato a la obligación del Presidente de la República de procurar la armonía social, y conservar la paz y tranquilidad interiores y la seguridad de la persona humana como miembro de la sociedad (art. 168 ord. 3° Cn.). Esta forma de derivar derechos implícitos ya ha sido usada antes por este tribunal²²¹; y (iii) del derecho general de libertad, porque este supone poseer una alternativa de acción, la posibilidad de dirigir la voluntad hacia un objetivo y tomar decisiones sin que incida en ello la voluntad de otros —esto lógicamente se ve afectado cuando el individuo no vive en paz—²²².

Como se advierte, la propiedad formal de este derecho fundamental —es decir, la condición necesaria de estar contenido en determinada fuente de Derecho— está constituida por su reconocimiento constitucional implícito y por el reconocimiento expreso que ha hecho de él la jurisprudencia constitucional. Por otro lado, su propiedad material —es decir, su relación con los intereses fundamentales del individuo frente a la sociedad y el Estado— es que se vincula con los intereses de la persona liberal, debido a que es un presupuesto para el ejercicio de la libertad y para una plena capacidad de opción en el trazo y desenvolvimiento del proyecto de vida de cada uno. Sin paz, no es posible proponerse fines y tener la libertad para elegir y usar los medios que cada uno considere mejores para conseguirlos, porque el constante sentido de amenaza o de acecho de un mal, la intolerancia, aversión, odio, convulsión social o el rechazo entre pares no permiten a la persona poder hacerlo sin zozobra o seguridad y, consecuente, en verdadera libertad.

²¹⁹ Esta es una categoría a la que esta sala ya había hecho referencia en la sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 146-2014 AC.

²²⁰ Ver la sentencia de 13 de julio de 2018, amparo 411-2017.

²²¹ Ej., sentencia de 26 de junio de 2003, amparo 242-2001.

²²² Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., 2012, p. 189.

La doctrina ubica este derecho dentro de la “tercera generación”, algo que si bien es relevante en términos diacrónicos, no debería de incidir en su grado de exigibilidad ni en su contenido prestacional o de abstención. En su dimensión de abstención, este derecho permite, entre otras cosas, exigir la ausencia de violencia estructural y la cesación de cualquier acto estatal tendente a su consumación o a la estigmatización de grupos sociales, máxime cuando la razón de esto sea el solo desagrado que generan en quienes ejercen poder; y en su dimensión prestacional permite requerir que se realicen acciones encaminadas a desaparecer la violencia, intolerancia, odio y comportamientos de aversión o fóbicos. En su vertiente de derecho individual, supone, por ejemplo, el derecho a oponerse a toda guerra, el estatuto de objetor de conciencia, el derecho a no hacer propaganda en favor de la guerra, a oponerse a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, y a un sistema eficaz de seguridad colectiva, el derecho a vivir libre de discursos de odio y violencia en cuanto al goce los derechos fundamentales y libertas públicas²²³.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones, doctrina y jurisprudencia citadas y los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta sala **FALLA:**

1. *Sin lugar* la modificación a la medida cautelar solicitada por el Consejo de Ministros, debido a que dicha modificación carecería de sentido práctico, en tanto que mediante esta sentencia será resuelto el problema jurídico sometido a conocimiento de esta sala. Esto supondrá una decisión sobre el fondo de lo discutido y la cesación de la medida cautelar que ya fue adoptada, e implicaría que la modificación correría con la misma suerte.

2. *Sin lugar* la petición realizada por los abogados Jorge Salomón Cuadra González y Milton Raúl Paredes Fernández, en el sentido de que se les tenga por parte en calidad de apoderados del Director General y de la Policía Nacional Civil. La razón es que los abogados y sus representados no cumplen con los requisitos para ser tenidos como parte demandada.

3. *Sin lugar* la petición de sobreseimiento realizada por el Consejo de Ministros en el proceso de inconstitucionalidad 7-2020/10-2020, debido a que dicho Consejo no dio argumentos aceptables para descartar lo que este tribunal había dicho en el auto de admisión de la inconstitucionalidad 10-2020.

²²³ Pablo Romo Cedano, *La paz como derecho humano*, 1ª ed., 2019, pp. 93-94.

4. *Sobreséese* en el presente proceso de inconstitucionalidad por la supuesta violación del artículo 164 de la Constitución, porque esta disposición es un parámetro de control más genérico (general) que el resto de los que fueron alegados.

5. *Declárase inconstitucional* por vicios de contenido, de un modo general y obligatorio, el punto cuatro del acuerdo emitido por el Consejo de Ministros en la sesión número 2 de 6 de febrero de 2020, mediante el cual se acordó por unanimidad convocar a la Asamblea Legislativa para que llevara a cabo una sesión extraordinaria a las 15 horas del 9 de febrero de 2020, con el objeto de obtener la autorización para suscribir el préstamo para financiar la fase III del Plan Control Territorial, porque ese acuerdo viola los artículos 167 ordinal 7°; 86 en relación con el artículo 167 ordinal 7°; y 86 inciso 1°, 131 ordinal 5° y 148; todos de la Constitución. Las razones son, por su orden, que: (i) el acuerdo de convocatoria no encaja dentro del supuesto previsto en el artículo 167 ordinal 7° Cn., porque aunque la seguridad y la lucha contra el crimen son de gran importancia, el tema del préstamo ya estaba dentro de la agenda de análisis de la Asamblea Legislativa y ya se había iniciado su discusión, lo cual se encuentra dentro del marco de debate y complejidad propio de un órgano deliberativo, y se agendaría en una próxima plenaria convocada ordinariamente (lunes 10 de febrero de 2020); (ii) no se justificó la urgencia de la aprobación del préstamo y la relación existente entre su aprobación y la disminución inmediata de la delincuencia organizada, es decir, por qué habría sido necesario aprobarlo antes de la fecha de la convocatoria extraordinaria y de qué manera su aprobación habría llevado, por sí misma y al instante, a la reducción de dicha delincuencia; y (iii) el acuerdo de convocatoria incide en las competencias de la Asamblea Legislativa, ya que la única obligación que tiene dicho órgano fundamental frente a una convocatoria extraordinaria, cuando legítimamente proceda, es la de atenderla y sesionar, no la de adoptar una decisión en uno u otro sentido. En este caso, no podía imponérsele o requerírsele a la Asamblea Legislativa que aprobara el préstamo para financiar la fase III del Plan de Control Territorial —mucho menos mediante coacción—, sino solo solicitar su discusión.

6. *Cese la medida cautelar* adoptada en el auto de admisión de 10 de febrero de 2020, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad 6-2020.

7. *Declárase que no existe la inconstitucionalidad* alegada respecto de la decisión adoptada por la Asamblea Legislativa en la sesión plenaria ordinaria de 7 de febrero de 2020, por la que estimó improcedente la convocatoria que le hizo el Consejo de Ministros para que llevara a cabo una sesión extraordinaria a las 15 horas del 9 de febrero de 2020, contenida en el punto cuatro del

acuerdo emitido por dicho consejo en la sesión número 2 de 6 de febrero de 2020. La razón es que el Consejo de Ministros no estaba habilitado conforme a la Constitución para realizar la convocatoria extraordinaria y que hubo un contexto específico relacionado con tal convocatoria — llamado multitudinario para una insurrección, el exceso de seguridad apropiada y el incesante mensaje conflictivo por parte del Presidente de la República hacia los demás órganos que él percibe como “bloqueos” para la materialización de sus intenciones—. Así, en este caso y bajo estas circunstancias, la declaratoria de improcedencia por la Asamblea Legislativa se encuentra dentro del marco de la Constitución, de manera que no supone una violación del artículo 86 incisos 1° y 4° de la Constitución.

8. *Ordénase* al Ministro de la Defensa Nacional y al Director de la Policía Nacional Civil no ejercer funciones ni actividades distintas a las que constitucional y legalmente están obligados, pues tienen el deber y obligación de cumplir solo con las funciones que la Constitución les atribuye. Esta orden es extensiva a los cuerpos militares y policiales de El Salvador. El incumplimiento de esta orden dará lugar para el infractor a las responsabilidades civiles, penales y electorales indicadas en el considerando VII 1 de la sentencia de 19 de agosto de 2020, Controversia 8-2020, y de conformidad con los artículos 244 y 245 de la Constitución.

9. *Notifíquese* a todos los intervinientes.

10. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual se remitirá copia al director de dicho órgano oficial.

“””----- A. PINEDA----A. E. CÁDER CAMILOT----C. S. AVILÉS-----C. SÁNCHEZ
ESCOBAR----- M. DE J. M. DE T.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS
QUE LO SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS-----

-----“”””

TO PARTICULAR PARCIALMENTE EN CONTRA DEL MAGISTRADO ALDO ENRIQUE CADER CAMILOT.

Si bien concuro con mi voto en la formación de la sentencia respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad del acuerdo emitido por el Consejo de Ministros de convocar a la Asamblea Legislativa a sesión extraordinaria el 9 de febrero de 2020, *disiento con mis compañeros de sala en el punto que desestimaron la inconstitucionalidad de la decisión de la Asamblea Legislativa de declarar improcedente la referida convocatoria*, en virtud de los motivos siguientes:

I. 1. En el presente caso, los fundamentos sobre los cuales descansa la inconstitucionalidad del acuerdo de convocatoria del Consejo de Ministros han sido aplicados en el examen de constitucionalidad de la improcedencia declarada por la Asamblea Legislativa, pero, en mi opinión, el razonamiento empleado para determinar la inexistencia de vicios de constitucionalidad en ese acto del legislativo adolece de inconsistencias, pues la conclusión a la que se arriba no se desprende de las premisas –valoraciones jurídicas y fácticas– desarrolladas en la sentencia; de las cuales se derivan obligaciones de ineludible cumplimiento tanto para el Órgano Ejecutivo como el Órgano Legislativo en el ejercicio de las funciones públicas que les han sido confiadas, sobre todo en el supuesto normativo objeto de controversia, este es, una convocatoria a sesión extraordinaria que ha sido planteada por un órgano externo al legislativo.

A. Entre las premisas empleadas para el análisis de constitucionalidad en cuestión, se encuentran las valoraciones efectuadas en el considerando X de la citada sentencia referidas a la obligación de los órganos estatales de justificar los actos y decisiones que implican el ejercicio del poder público. Así, se acotó que el deber de justificación de las actuaciones se encuentra vinculado al principio de legalidad y es la única vía por medio de la cual los ciudadanos pueden controlar la sujeción de los entes públicos a la Constitución, las leyes y demás fuentes del Derecho, pues cumple dos funciones esenciales: (i) contribuir a la eliminación de cualquier vicio de arbitrariedad o voluntarismo en la toma de decisiones públicas, fortaleciendo la confianza de los ciudadanos en la sujeción al Derecho por parte de los entes estatales; y (ii) desde un punto de vista individual, permite al interesado controlar las decisiones adoptadas a través de los mecanismos de impugnación respectivos.

En ese orden de ideas, se enfatizó que “[t]odos los órganos fundamentales del gobierno – Legislativo, Ejecutivo y Judicial– (art. 86 inc. 2° Cn.) están obligados a justificar los actos que impliquen el ejercicio de sus competencias”, lo cual implica “(...) ofrecer razones fácticas y jurídicas dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de una decisión”. *Dicha actividad no puede reducirse a una mera indicación de que algo es o no viable, aceptable o procedente, pues sumado a ello, requiere que se expongan los motivos que permitan comprender por qué se optó por una u otra opción.*

B. Para el caso particular de la función legislativa, en el apartado “XV. Democracia deliberativa” se hicieron acotaciones sobre los principios que rigen la labor de la Asamblea Legislativa. Así, se apuntó que sus decisiones deben ser adoptadas dentro de un procedimiento deliberativo democrático, en donde los representantes de la ciudadanía en el pleno se muestren abiertos al diálogo y a un discurso de autoentendimiento; de ahí que, entre sus obligaciones se encuentran las de discutir, votar y aprobar los asuntos que le competen no solo en las comisiones parlamentarias, sino también en el pleno, pues todo asunto aprobado en esas instancias –parte de la dinámica de trabajo de la asamblea– deben ser sometidas al máximo órgano de gobierno para la formación de una decisión.

En consonancia con lo expuesto, y con base en los arts. 131 ord. 5°, 134 y 135 de la Cn., se enfatizó que “(...) la voluntad parlamentaria únicamente puede formarse por medio del debate y la contradicción”, es decir, “las soluciones a los compromisos que se adopten deben ser producto de la discusión de las diferentes opciones políticas”. Asimismo, se señaló que, con base en los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate, bajo el imperio de la seguridad jurídica, *debe garantizarse la intervención de los distintos grupos parlamentarios en las comisiones en las que formen parte y en las discusiones en el pleno*, pues en una democracia nunca debe menospreciarse “el rol esencial que juegan el disenso y el consenso, la contradicción, la libre exposición y contraste de ideas, puntos de vista y cosmovisiones –incluso aunque no sean aceptadas por la mayoría, por muy aplastante que esta sea–, y el control y dialogo ciudadano sobre cuestiones que de vinculan con asuntos de relevancia pública”.

II. I. A. Con fundamento en las consideraciones aducidas en el considerando X, entre otras, en la sentencia se estableció que el Consejo de Ministros transgredió los arts. 86 en relación con el artículo 167 ordinal 7°, y 86 inciso 1°, 131 ordinal 5° y 148 de la Constitución, pues, por un lado, no justificó las razones por las que convocaba de manera extraordinaria a la Asamblea Legislativa,

esto es, la urgencia de la aprobación del préstamo y la relación existente entre su aprobación y la disminución inmediata de la delincuencia organizada; y, por otro, incidió en las competencias del legislativo, quien no está obligado a aprobar la emisión de una resolución en particular. Respecto a este último punto se destaca en el fallo que *“la única obligación que tiene dicho órgano fundamental frente a una convocatoria extraordinaria es la de atenderla y sesionar, no la de adoptar una decisión en específico”* (itálica suplida).

Desde esa perspectiva, independientemente de la constitucionalidad o no de la referida convocatoria, también es necesario analizar las actuaciones realizadas por la Asamblea Legislativa frente al ejercicio de tal facultad por parte del Consejo de Ministros, a fin de establecer su compatibilidad con la Constitución, pues toda actividad realizada en el marco de una potestad pública –en este caso, la declaratoria de improcedencia de la aludida convocatoria emitida por el legislativo– debe observar los principios orientadores e informadores de dicha facultad, así como las obligaciones que de ellos se derivan.

B. En razón de ello, y las valoraciones efectuadas en el considerando XVII de la sentencia, a mi juicio, una vez que se ha hecho una convocatoria extraordinaria a la Asamblea Legislativa, los diputados se encuentran en la obligación de atenderla. En otras palabras, dicho órgano fundamental o los diputados no pueden negarse a sesionar cuando el Consejo de Ministros le haga una convocatoria en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 167 ord. 7° Cn. *Incluso, si la Asamblea Legislativa estima que la convocatoria es improcedente, dicha decisión —cualquiera que sea la forma que adopte— deberá ser consecuencia de una discusión y decisión parlamentaria dentro de la sesión extraordinaria a la que se le ha convocado.* Si considera que la convocatoria es procedente, no está en la obligación de aprobar el asunto que se discute o de acceder a algo, pero sí está obligada constitucionalmente a analizar seriamente la cuestión y pronunciarse sobre ella. Así lo exigen el principio de separación orgánica de funciones, la prohibición de mandato imperativo y el principio deliberativo (arts. 86, 125 y 135 Cn.).

2. Al aplicar los principios constitucionales que rigen la labor legislativa al caso en cuestión, claramente puede constatar de los hechos acaecidos –que son de conocimiento público– que la Asamblea Legislativa se limitó a estimar improcedente la convocatoria que le hizo el Consejo de Ministros para que llevara a cabo la referida sesión extraordinaria en la sesión n° 2 de 6 de febrero

de 2020²²⁴, y solo remitió un escrito al aludido consejo haciéndole saber su posición frente a la convocatoria, sin explicar los motivos en los que se fundamentó su decisión²²⁵.

III. Con base en las razones expuestas, considero que la actuación de la Asamblea Legislativa, consistente en negarse a sesionar extraordinariamente, no se ajusta a los parámetros fijados en esta sentencia, pues implica una negativa a someter al pleno la discusión, deliberación y decisión de la referida petición. En mi opinión, cualquier decisión sobre si debe atenderse o no una convocatoria como la que fue objeto de este proceso, así como el examen de fondo que ello requiera en caso de ser admitida, debe ser adoptada por el pleno en la sesión extraordinaria a la que fue convocada, pues solo de esa forma se garantiza la observancia de los principios que rigen la labor legislativa, entre estos, el de seguridad jurídica, democracia, pluralismo, contradicción y libre debate, siendo este el motivo por el cual me separo del razonamiento efectuado por mis compañeros de sala en este punto.

En razón de lo expuesto, la declaratoria de improcedencia en cuestión es *inconstitucional*, y así debió ser declarada por esta sala, pues tal actuación riñe con los principios informadores de la actividad legislativa, entre estos, el democrático (art. 85 Cn.) y deliberativo (arts. 131 ord. 5°, 134 y 135 Cn.). A mi juicio, al no pronunciarse la inconstitucionalidad de dicha declaratoria de improcedencia, que está indisolublemente ligada a la convocatoria cuya inconstitucionalidad ha sido declarada previamente, se ha provocado una inconsistencia con lo resuelto, que resta efectividad a la decisión, pues los dos órganos del Estado han actuado inconstitucionalmente.

En efecto, el mensaje que se envía es que, cuando se realice una convocatoria extraordinaria a legislativo, por un lado, solo uno de dichos órganos tiene el deber de motivar y justificar sus actuaciones; y, por otro, solo uno tiene obligaciones constitucionales que cumplir en esta temática. Ello, pese a que tal como se señala en esta sentencia, todos los órganos estatales están obligados a fundamentar sus decisiones en el ejercicio de una potestad pública. *Aún más, si esas decisiones devienen del legislativo, quien, con base en los principios democrático, pluralista, de publicidad, de contradicción y libre debate, bajo el imperio de la seguridad jurídica, debe ceñir su actividad*

²²⁴ Según consta en la página web de la Asamblea Legislativa, esto ocurrió en la sesión plenaria ordinaria de 7 de febrero de 2020 (<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/62159FB0-1172-4EEA-8BF4-035B5C19E117.pdf>). En dicha página también consta la votación respectiva realizada en ella (<https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/votaciones/8440D081-F78D-4CE5-81BA-4A16BEF7F06C.pdf>).

²²⁵ Puede consultarse: <https://verdadigital.com/parlamento-a-bukele-improcedente-acuerdo-de-consejo-de-ministros/>; y también <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/nayib-bukele-asamblea-legislativa-plenaria-extraordinaria/684483/2020/>.

a esos principios, para garantizar la intervención de los distintos grupos parlamentarios en las comisiones en las que formen parte y en las discusiones en el pleno.

“-----A. E. CÁDER CAMILOT-----PROVEIDO POR EL SEÑOR
MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE-----E. SOCORRO C.-----
RUBRICADAS-----
-----”