

20 años no es nada y 40... casi nada. La Constitución salvadoreña de 1983 en su 40 aniversario

20 years is nothing and 40... almost nothing. The
Salvadoran Constitution of 1983 on its 40th anniversary

<https://doi.org/10.51378/eca.v78i772.7914>

Roberto Rodríguez Meléndez

Académico, Departamento de Ciencias Jurídicas,
Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
(UCA), El Salvador

<https://orcid.org/0000-0003-3764-5147>
rrodriguez@uca.edu.sv

Palabras clave:

Constitución, El Salvador, justicia constitucional en El Salvador,
revisión judicial

Keywords:

Constitution, El Salvador, constitutional justice in El Salvador,
judicial review



*“Los reyes de la página roja”, “los primeros en sacar el cuchillo”,
escribió Roque Dalton, en el Poema de amor.*

El escritor captó con agudeza una tendencia histórica que ha moldeado a la sociedad.

Además de esa, hay otras igualmente fundamentales: la migratoria y la patriarcal.

*Las tres tendencias forman parte del fundamento de la sociedad y han dado lugar
a numerosas transformaciones; sin embargo, siguen siendo realidades poco estudiadas,
porque tienen como contrapartida la tendencia al menosprecio de los conocimientos,
que se sedimentó durante el esplendor autoritario.*

(Roberto Turcios, Estado de transformaciones. El Salvador 1980-2016, 2017)

*Ce qui est surtout important, c'est le fait que l'histoire n'a pas de spectateurs
(Michel Foucault, Dites et écrits, 1994)*

Resumen

La Constitución de la República de El Salvador cumple 40 años de vigencia en 2023. Es un texto cuya singularidad, tanto por el momento histórico en el que se produce, como por la serie de elementos que lo van configurando y moldeando, merecen ser descrita. Me atrevería a afirmar que, más que el texto —que es muy típico de las constituciones de su época—, es su contexto el que brinda a esta Constitución su singularidad. No muchas normas fundamentales en un país como El Salvador han tenido una vigencia tan dilatada —de hecho, solo una constitución de finales del siglo XIX—. Dentro de su historia, se encuentra el favorecer la inclusión como partido político de un grupo alzado en armas. Junto con los Acuerdos de Paz de 1992 y las reformas que estos propiciaron en el texto constitucional, podría considerarse como una norma clave en la formación al menos formal de un Estado de derecho en El Salvador.

Este artículo busca profundizar en el contexto en el que surge la Constitución y cómo esta ha ido moldeándose para permitir la transición democrática en El Salvador, con los retos y desafíos que ello ha implicado a la fecha.

Abstract

The Constitution of the Republic of El Salvador will be in force for 40 years in 2023. It is a text whose uniqueness, both for the historical moment in which it was produced, as well as for the series of elements that shape and mold it, deserves to be described. I would dare to affirm that more than the text —which is very typical of the constitutions of its time— it is its context that provides this Constitution its uniqueness. Not many fundamental norms in a country like El Salvador have been in force for such a long time —in fact, only one from the end of the 19th century—. Its history includes favoring the inclusion of a raised in arms group as a political party. Together with the 1992 Peace Accords and the reforms they brought about in the constitutional text, it

could be considered a key norm in the formation, at least formally, of the rule of law in El Salvador.

This article seeks to delve into the context in which the Constitution arose and how it has been shaped to allow the democratic transition in El Salvador, with the challenges that this has entailed to date.

1. A modo de introducción

Va acercándose un nuevo aniversario relacionado con la entrada en vigencia de la Constitución de la República de El Salvador de 1983. En la historia constitucional del país, pocas constituciones han tenido una vida tan dilatada.

De hecho, se ha mencionado que “[l]a duración media de las constituciones nacionales ha sido aproximadamente de once años; sólo la llamada ‘Venerable Constitución’ de 1886 rigió por más de 50 años. Empero, si los datos se manejan con mayor rigor, se comprobará que los lapsos de vigencias fueron menores, dado que en la generalidad de los casos hubo sucesos que constituyeron verdaderas rupturas de continuidad constitucional. ‘Usualmente, el motivo era prolongar el periodo presidencial, o permitir que detentadores de facto del poder no se viesan afectados por la prohibición del continuismo y de la reelección, o por motivaciones ilegítimas semejantes. Conocido el anterior contexto de inestabilidad política y de consecuente inseguridad jurídica, resulta comprensible entonces que se conmemore entre nosotros que una Constitución cumpla su primer decenio’” (UTE, 1993).

Hoy, al ir revisando que he venido “utilizando” este texto normativo durante los últimos 25 años en el seno de las aulas universitarias y del ejercicio de la profesión, he deseado compartir algunas reflexiones sobre la necesidad de colaborar en el desarrollo de una *constitución situada en su historia* y evitar esas cómodas huidas a las historias ajenas, en el mejor de los casos, y, en el peor, a la crítica que identifica “enemigos” o “adversarios” en

la historia y el pasado-presente, donde todo lo anterior “hay que eliminarlo” o “descartarlo”, porque no sirve o no importa, dado que no lo ha elaborado el Gobierno de turno. Hay una cita a la que suelo referirme en este aspecto, de Reynaldo Galindo Pohl, quien hace ya algún tiempo manifestaba: “No hay Derecho constitucional sin historia constitucional” (UTE, 1993).

Y a este respecto, quizá, el peligro de menospreciar la historia, además, de ese paso en falso tan común, que podría resultar “volver a repetirla”, es su potencial menosprecio a aquellos que han sido sus víctimas, es decir, los más vulnerables. Me atrevería a afirmar, en este sentido, que *el poder sin historia y sin ética es ciego y la ceguera en el ámbito de la política y del poder público definido en la Constitución podría ser, cuando menos, un suicidio... colectivo.*

En fin, también es indudable que *todo texto fuera de su contexto no es más que un pretexto*, que era una frase común escuchar en las aulas universitarias en los noventa. Esta idea, que es prácticamente un aforismo, nos puede aproximar a comprender la importancia de la Constitución de 1983 en El Salvador, por lo que es necesario identificar su origen y los elementos que la definieron en su momento de génesis. Y no me refiero a las discusiones que tuvieron los constituyentes que participaron en el proceso, sino más bien a los elementos presentes en el contexto socioeconómico, político y cultural del momento. Desde una perspectiva más académica, quizá podría afirmarse que esta breve reflexión descansa más en una aproximación desde la sociología del derecho que desde la dogmática jurídica¹ (Cotterrell, 1996, p. 8).

El derecho, y el derecho constitucional en particular, suele considerarse como un límite al poder, pero en muchas ocasiones puede ser

utilizado como un mecanismo o instrumento de adaptación a su entorno. Sin embargo, la sociedad también genera este tipo de adaptaciones por otras vías: las fluctuaciones de los precios del mercado, los procesos electorales y, en menor medida, a través de la comprobación con evidencia y datos, de lo que puede dar resultado en la toma de decisiones sociales o no. Esto último podría ser lo más cercano al derecho y al derecho constitucional entendido como una ciencia.

Wagensberg (2012) decía: “La ciencia es una forma de conocer la realidad. La literatura también. La ciencia es conocimiento, todo lo objetivo, inteligible y dialéctico que sea posible. La literatura no tiene por qué. Un particular poema, novela, cuento, ensayo o aforismo puede ser más o menos científico, pero los aforismos son, en su conjunto, el género literario más científico”. Al fin y al cabo, son construidos a través de la historia, la experiencia y la imaginación.

Permítame el lector el uso de algunos aforismos, refranes cercanos al contexto, para organizar con mayor libertad las ideas y los procesos que espero compartir en este texto y, a la vez, posibilitar alguna apertura interpretativa a través de esta licencia.

2. Más sabe el loco en su casa que el cuerdo en casa ajena

El Salvador amanecía, a finales de 1983, con una nueva Constitución en el escenario de la Guerra Fría. La situación en Centroamérica era cuando menos “delicada” y, en particular, en El Salvador, nos encontramos en pleno conflicto armado entre el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y el Estado salvadoreño.

A escasos dos años, en enero de 1981, el FMLN había lanzado su primera “ofensiva final” a escala nacional para “derribar al Gobierno salvadoreño”, que no tendría éxito, pero que contaba con un antecedente estratégico central: la conformación en el país de una coalición amplia de las organizaciones de izquierda alzadas en armas a través de

1 Desde esta aproximación, el derecho es un elemento y producto social, no un ente autónomo, con vida y autonomía propia, por lo que su interpretación y límites suelen estar definidos por el sistema político.

la constitución del FMLN el 10 de octubre de 1980.

Y a nivel internacional, el inicio de la presidencia de Ronald Reagan en Estados Unidos, en enero de 1981, por un lado, y, por otro, la Declaración Franco-Mexicana de 28 de agosto² del mismo año, a través de la cual se reconocía la calidad de fuerza política a los grupos insurgentes alzados en armas, generaron un impacto decisivo en relación con la situación política de El Salvador y su conflicto interno, internacionalizándolo y generando una polarización entre aquellos que identificaban una solución armada frente a los que consideraban la búsqueda de la solución a nivel político.

Sin duda, resulta un momento bastante particular para el desarrollo de un proceso constituyente y la aprobación de una Constitución. En este sentido, siempre me llamó la atención que fuesen Herman & Chomsky (1988, pp. 87-92) quienes pudiesen describir el objetivo y la función de la Constitución salvadoreña, denominándola “la Constitución Contrainsurgente”.

Las iniciativas contrainsurgentes por parte del Estado salvadoreño no habían sido muy efectivas previamente: ya nos compartía Dada Hirezi que “ni la aprobación de las reformas contrainsurgentes (reforma agraria, estatización de la banca y estricto control del comercio exterior) el 6 de marzo de 1980 aisló a los insurgentes de sus bases, ni el asesinato de Monseñor Óscar Romero el 24 de ese mismo mes produjo la intimidación que buscaban los asesores contrainsurgentes” (Dada Hirezi, 2017).

El análisis de Herman & Chomsky (1988) nos invita a una reflexión sobre el uso y la función de las constituciones en contextos de conflicto interno. Podríamos decir de forma simplificada, siguiendo a estos autores, que el proceso constituyente de 1982, así como la Constitución de 1983, eran unas herramientas más, desde el Estado, para combatir la lucha contrainsurgente, utilizando

2 Véase https://cedema.org/digital_items/4599

no solo las armas, sino también el derecho y el sistema político como mecanismos de construcción de legitimidad política y social. De esta forma, el nuevo régimen político emanado del golpe de Estado de 1979 buscaba institucionalizarse, para hacer un frente común frente a los grupos alzados en armas³.

De hecho, el proceso constituyente y el proceso electoral correspondiente es propuesto por la Tercera Junta Revolucionaria de Gobierno, como una alternativa al diálogo propuesto por el FDR-FMLN, ya que, según su visión, solo las elecciones podrían legitimar el ejercicio del poder; una visión, además, apoyada desde la política internacional de los Estados Unidos, para quienes se requería fortalecer la acción bélica y dar pasos a la formalización democrática del Gobierno (Armstrong & Rubin, 1980, p. 217).

Así es como “[e]n 1982, en pleno desarrollo del conflicto armado, se convocó a elecciones para establecer una asamblea nacional constituyente que restableciera la normalidad institucional. Los constituyentes declararon legal todo lo actuado por la Junta Revolucionaria de gobierno, y proce-

3 El domingo 28 de marzo de 1982, se celebraron elecciones para una Asamblea Constituyente, convocadas por la Junta Revolucionaria de Gobierno (en el poder desde el 15 de octubre de 1979). La convocatoria establecía dos misiones para la futura Asamblea: (1) elegir un presidente provisional que sustituiría a la citada Junta Revolucionaria de Gobierno y (2) decretar una nueva Constitución. La Asamblea se instaló el 26 de abril de 1982 (con 60 diputados); un día después, el 27, se restituyó la vigencia la Constitución de 1962 y el día 29 se nombró como presidente provisional al Dr. Álvaro Magaña Borja, quien se desempeñó como tal desde el 2 de mayo de 1982 hasta el 1 de junio de 1984. Corte Suprema de Justicia (CSJ). (2020). La Historia de las Constituciones Políticas de El Salvador [Boletín Informativo, Programa de Cátedra Universitaria]. <https://www.csj.gob.sv/wp-content/uploads/2021/01/BOLETIN-No.-26-La-Constitucion-de-1983-Primera-parte.pdf>

dieron a nombrar un gobierno provisional ‘de unidad’, que conformaron los partidos políticos con representación en la asamblea” (Dada, 2017, p. 7).

Dada Hirezi (2017) señala: “Para algunos de los que analizan ese período, las elecciones constituyentes fueron el inicio del proceso de institucionalización de la democracia en El Salvador; sin llegar a esa conclusión —que para otros puede ser extrema (yo me cuento entre éstos)— no puede negarse que comenzó a haber un respeto mayor a los resultados reales de las votaciones, que los que se habían dado en el tiempo del autoritarismo oligárquico militar; sin embargo, elecciones en situación de guerra, bajo vigilancia militar, y obviamente sin participación de los sectores políticos insurgentes y de los partidos no combatientes que estaban aliados con ellos, sirvieron más para legalizar la contrainsurgencia, que para construir democracia”.

En síntesis, ni parecía buena estrategia, ni buena herramienta. Sin embargo, como destaca Turcios, “[l]os dos planteamientos —la negociación y las elecciones— actualizaron la búsqueda de una vía negociada y redefinieron la lucha política. El bloque conservador reorientó su actividad al crear el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) e incorporar la lucha electoral a su estrategia. El conflicto del bloque contrainsurgente con el bloque conservador se mantuvo a lo largo de todo el año. Sin embargo, la disputa logró encauzarse a través de la elección de la Constituyente: “La celebración de elecciones en marzo de 1982 significó el establecimiento de un modo de dirimir los conflictos que sacudían a los bloques gubernamental y conservador. Pero, además, representó la incorporación de la lucha electoral como un componente novedoso en la evolución política. Los comicios supusieron una contienda en la que, principalmente, dos partidos disputaban en condiciones de igualdad las curules de la Asamblea. Se trató de un acontecimiento histórico; si bien estaba empañado por la guerra, no tenía antecedentes comparables en todo el siglo XX” (Turcios, 2017).

A nivel formal, suele señalarse como antecedente que “la Constitución salvadoreña de 1983, retoma la estructura de la constitución de 1962, la cual, a su vez, también ‘replica’ el texto constitucional de 1950” (Sala de lo Constitucional, 2020). De hecho, se adoptó como base, por parte de la Comisión de Estudio de la Constitución, aquella norma constitucional previa. Merece mencionarse que la Constitución de 1983 dispone en muy buena parte de elementos retomados de disposiciones constitucionales previas y, por consiguiente, podemos considerarla como un trabajo que implicó la revisión y la actualización de la normativa precedente de rango constitucional.

Pero, además, hay elementos destacables que son parte de los efectos de la entrada en vigencia de la Constitución del 83. Por una parte, se encuentran las disposiciones relacionadas con la limitación de la tenencia de la propiedad en el país. Por otro lado, el texto constitucional eliminaría una norma, que establecía restricciones a la participación política de grupos alineados en el espectro político de la izquierda, que se incluía como mecanismo para invalidar el argumento de la insurgencia que explicaba la opción de la vía armada a partir de las restricciones establecidas en las constituciones precedentes⁴.

Y es que, de hecho, a inicios de 1982... se inicia un proceso de búsqueda de una salida política y negociada al conflicto. Estos procesos pareciera que se fueron promoviendo justo antes de los comicios relacionados con la elección de la Asamblea Constituyente el 28 de marzo de aquel año.

Este giro al interior de las organizaciones de izquierda alzadas en armas generó un cisma, entre aquellos que identificaban la apertura política (negociación) como vía alternativa al poder político, frente a aquellos que

4
Indicaba la Constitución de 1962 en su art. 158, inciso segundo: “Queda prohibida la propaganda de doctrinas anárquicas o contrarias a la democracia”, que era un texto heredado de la Constitución de 1950.

solo la identificaban a través del conflicto. “La prolongación de la guerra otorgó mayor peso político y credibilidad dentro de las Fuerzas Populares de Liberación (FPL) a la posición representada por Mélida Anaya, quien siempre buscó, en palabras de Facundo Guardado, «romper la rigidez leninista de Marcial». La postura de Carpio⁵ fue derrotada políticamente en la reunión del Comando Central de las FPL celebrada en Managua entre enero y febrero de 1983, donde la postura favorable a una estrategia que combinara lucha armada y negociación representada por Mélida Anaya predominó sobre las tesis de Carpio. Este conflicto fue el detonante del asesinato de Anaya ocurrido en Managua el 6 de abril de 1983 y el posterior suicidio de Cayetano Carpio el día 12 del mismo mes”⁶ (Martín Álvarez, 2021).

Este proceso también estuvo presente, al otro lado del espectro político (el único aceptado por el marco normativo del momento), dentro de las organizaciones y partidos políticos que aprobaron la Constitución, donde podemos incluso encontrar más documentos institucionales, himnos, declaraciones y posicionamientos de aquellos que promovían una solución pacífica al conflicto, frente a otros que sostenían una solución armada, es decir, de aquellos que defendían su posición de poder y *statu quo*, frente a aquellos que buscaban un proceso más incluyente, más tolerante, frente a aquellas visiones e ideas de la realidad que no estaban dentro del *establishment* político del momento.

Es posible considerar, luego de analizar el rol determinante de este instrumento jurídico

5 Salvador Cayetano Carpio (de seudónimo “Marcial” dentro de las FPL).

6 Un análisis en profundidad sobre las repercusiones de esta situación y de las muertes de Mélida Anaya Montes y Salvador Cayetano Carpio puede verse en Morales Carbonell, J. A. (1994). El suicidio de Marcial. ¿Un asunto concluido? Estudios Centroamericanos (ECA), 49(549), 653-689. <https://revistas.uca.edu.sv/index.php/eca/issue/view/750>

como un mecanismo que, si bien inició con un proceso de la democracia formal, a su vez habilitó la vía para la inclusión social y política de expresiones de pensamiento político en un inicio no consideradas en el escenario político salvadoreño. Pero a ello me referiré más adelante.

Por otra parte, el acuerdo constitucional permitió la apertura y el desarrollo de un proceso electoral en pleno conflicto armado, dando como resultado que José Napoleón Duarte, en 1984, iniciara la primera presidencia de un civil en el Gobierno salvadoreño, elegido a través de un proceso electoral, lo cual no sucedía desde 1931 en el país; siendo, además, bajo esta presidencia, que se inicia de manera incipiente un proceso de diálogo y negociación con los grupos alzados en armas.

Es interesante la visión sobre el “pluralismo político” que cimentó estos procesos dentro de la Constitución, cuyo eco pareciera tener vigencia en la actualidad. A este respecto, la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, en el Informe Único indica: “El pluralismo político, propiamente dicho consiste en la multiplicidad de instituciones que, sin formar parte de la estructura gubernamental, influyen en la formulación de las decisiones políticas. Estos grupos están generalmente organizados para la defensa de sus propios intereses y defienden o propugnan la ideología más conveniente para los mismos. Así, forman parte del sistema pluralista, las asociaciones profesionales, sindicales y políticas. El pluralismo ideológico es la convivencia, temporal y espacial, dentro de un régimen de libertad, de múltiples ideologías, y cuando es democrático sin exclusión de ninguna” (Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, 1993).

Hay otro aporte en el Informe Único que podría tener también bastante sentido en el contexto salvadoreño actual respecto a la forma de Gobierno y sistema político:

Pero hay algo más, para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades

nacionales, la Comisión incluye un concepto adicional de limitación: circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental. En ese sentido, la Comisión rechaza como incompatible con el sistema democrático, la existencia de un partido único oficial, que, en forma abierta o disfrazada, pueda llegar a institucionalizarse como el único rector y artífice de la formulación, ejecución y control de las decisiones políticas (Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, 1993).

Un elemento adicional y central de la Constitución salvadoreña se desarrollaría a principios de los años noventa, como consecuencia de los Acuerdos de Paz. Pero a esto me referiré más adelante.

Tratando de identificar algunas hipótesis relacionadas con nuestra norma constitucional dentro de este contexto de origen, podríamos identificar:

- a) Es una constitución elaborada en el marco de la Guerra Fría.
- b) Su objetivo y función estaban orientadas a la legitimación de un régimen político en el contexto de un país en pleno conflicto armado.
- c) La representación constituyente en su elaboración estaría representada por un espectro político del centro hacia la derecha⁷ (Roldán, 1985).
- d) Y en lo que respecta a su contenido, Rafael Durán Barraza, en un análisis

7 "El Gobierno de Unidad Nacional, presuntamente era expresión de 'pluralismo político', pero si tomamos en cuenta la ausencia de posiciones de izquierda moderada, podemos señalar que en realidad era la expresión del modelo reaganiano de neocontención y de lucha por el poder de grupos sociales que iban de centro a derecha extrema" (Roldán, 1985).

respecto de las instituciones jurídicas y disposiciones normativas incorporadas, no deja dudas de un muy limitado esfuerzo: "En conclusión, la Constitución de la República de El Salvador de 1983 nos ofrece muy pocas novedades y las que ofrece son más de forma que de fondo. Debo enfatizar, sin embargo, que lo más notorio del texto es sin lugar a dudas la limitación al derecho de propiedad de una persona sobre la tierra que se puede dedicar a explotación agrícola, pienso que esta limitación es lo total de la Constitución, es lo que vertebra el problema fundamental de nuestra patria. Lo demás, a fuera de ser sincero, no son más que repeticiones contenidas en constituciones anteriores: o bien como afirmo línea arriba son cuestiones meramente fenoménicas o bien garantías ilusorias. Fue más costo en tiempo y dinero que la magnificencia de los resultados" (Durán Barraza, 1985).

- e) Y, por consiguiente, retomando los elementos descritos en el último literal, los problemas en El Salvador, de cara a la vigencia de una Constitución, insisto en un contexto de conflicto armado, serían más de eficacia que de validez, es decir, más relacionadas con la posibilidad o no de construir realidades a partir de estas normas, que ha venido siendo el problema central del derecho constitucional en América Latina, y en este caso en El Salvador, desde los procesos emancipatorios e independentistas.

Dicho en otras palabras, en El Salvador, y en buena parte de América Latina, si es que este no es hoy un debate global, está vinculado con la relación entre derecho y política. Si la Constitución tiene vocación normativa... el derecho rige y debería de regir la política. Pero si la política es la que rige el derecho... podemos tener una norma fundamental, y esta será válida, pero no efectiva, particularmente frente las grandes mayorías despojadas de voz, participación política efectiva y, en suma, de derechos.

3. Dime de lo que presumes y te diré de lo que careces

A partir de este contexto, las limitaciones para lo que podríamos denominar el desarrollo del derecho constitucional salvadoreño deberían de haber sido altas, sobre todo en un contexto de creciente conflicto armado, durante la década de los ochenta en El Salvador.

Por eso no es extraño que en la década de los noventa se calificara el derecho constitucional como “un derecho ágrafo” y poco especializado en el país, es decir, sin escritura especializada, de escaso desarrollo profesional. Vale de paso señalar que este es un déficit profesional aún existente. A diferencia de nuestros colegas, los profesionales de la medicina, que cuentan con un alto nivel de especialización a la hora de identificar sus áreas de experiencia y formación, en el caso del ejercicio del derecho, el profesional en El Salvador, aun hoy, suele ser bastante multifacético, afectando el desarrollo del derecho en general y del derecho constitucional, que no ha sido la excepción.

Quizá una explicación muy sintética la compartiría Solano (2007), para quien “[e]l art 172 Cn., (de la Constitución de 1983) habla de potestad de juzgar y hacer lo juzgado, lo que está indicando que se trata de una función soberana, que no puede ser compartida y que, de este modo, el poder judicial tiene que ser independiente de las otras estructuras de poder. Sólo por habersele asignado como potestad soberana es que se puede asegurar la independencia judicial. La realidad de esta doctrina constitucional empieza a concretarse a partir de las reformas constitucionales de 1991, como consecuencia de los Acuerdos de Paz, realidad que no sólo puede verse de este órgano en relación a los otros, sino en todos los tribunales de la República y la máxima jerarquía que es la Corte Suprema de Justicia”.

Es más, Solano (2007) reconoce uno de los grandes desafíos en la construcción de un sistema judicial independiente: “Es cierto que debe haber mucho compromiso, para el

mejoramiento del sistema judicial, que todavía no genera la confianza que los ciudadanos deben tener para que sus derechos estén garantizados, es preciso que la corrupción que todavía es motivo de queja, sea desterrada del sistema”.

Y esto sucedió en buena parte en la década de los noventa en El Salvador. En este mismo sentido se pronuncia Solano, para quien, “[h]asta antes de los Acuerdos de Paz, en El Salvador, esta relación de dependencia era más que obvia, no solamente de los otros dos poderes, sino de cuanta estructura de poder estuviera organizada en el país: militares, empresarios, capitalistas, hacendados, finqueros, etc. se daban el lujo de ordenarle al sistema judicial, qué y cómo hacer la justicia, para ello contaban con un poder judicial, obediente, ignorante, sumiso, complaciente y con la disposición para cumplir con lo ordenado. La reforma constitucional de 1991 introduce algunos cambios que podrían estar generando algunas posibilidades de transformación en este órgano del Estado” (Solano, 2007, p. 343).

Por consiguiente, un elemento clave en la historia de la Constitución salvadoreña, y sin el cual no puede comprenderse la importancia actual de la norma fundamental, son las reformas constitucionales, relacionadas con la firma de los Acuerdos de Paz y que incluyeron áreas como el órgano judicial, la salvaguarda de los derechos humanos, el ámbito electoral, la Fuerza Armada y la Seguridad Pública, así como el proceso de formación de ley, entre otros⁸ (Ortiz Ruiz, 2017).

Durante este periodo, además, se generaron ambiciosos procesos de reforma, orientados a modernizar la legislación secundaria salvadoreña, para que pudiera ser “compatible” con los estándares normativos de la nueva Constitución.

Uno de los esfuerzos más ambiciosos implementados para la modernización legal

8 No es el objetivo de este artículo profundizar en el proceso de reforma constitucional de los años noventa.

y judicial en esta época fue CORELESAL (Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña). La CORELESAL nace en 1986 en el marco de un ambicioso proceso de reforma legal y de la administración de justicia, financiado por el Gobierno de Estados Unidos. Esta iniciativa identificaba la posibilidad de generar un proceso de modernización amplio del Estado salvadoreño, focalizando el esfuerzo en la modernización e independencia del tercer poder: el judicial.

Sin embargo, las evaluaciones de resultado de esta iniciativa no fueron positivas. Por una parte, la mayoría de los grandes procesos de reforma legal y judicial en El Salvador no ocurrirán ni se consolidarán sino hasta momentos posteriores a los Acuerdos de Paz. Por un lado, previamente, el contexto no era favorable a la modernización; por otro, “los sistemas judiciales, como en cualquier parte del mundo, no operan de forma aislada, son un mero reflejo de las estructuras políticas y sociales y de los valores predominantes en la sociedad, y de la distribución (real) del poder” (Prillamant, 2000, p. 40). En este sentido, pretender modernizar un sistema no democrático a través de una modesta apuesta por fortalecer el poder judicial, como en el caso de El Salvador, es “el peligro de pensar en pequeño”⁹ para dar respuesta a situaciones estructurales de alto nivel de complejidad. En otras palabras: difícilmente puede construirse un sistema judicial independiente en el contexto de un Estado que no tiene las mínimas condiciones de un Estado de derecho. Y ello puede observarse en la forma en cómo se designan, evalúan y sancionan a los jueces.

Sin embargo, CORELESAL facilitó el contacto de expertos internacionales en diversas áreas del derecho —tales como el derecho constitucional, penal, de familia y administrativo—, permitiendo que operadores jurídicos y jóvenes recién egresados de las facultades de Derecho de las universidades del país pudieran disponer de un contacto más

9 Es el título del capítulo 3 de la obra de Prillamant, dedicado al análisis del caso de El Salvador.

cercano con los grandes procesos de modernización legal y jurídica a nivel global.

Ello posibilitó la generación de pequeños grupos de profesionales del derecho que comenzaron a incidir a través de la academia, primero, y luego, en las instituciones públicas, en la especialización jurídica. A ello también hay que sumar el inicio de procesos orientados a realizar un análisis del derecho que escapara del fuerte dogmatismo formal y permitiera un diálogo más abierto con otras disciplinas, como la ciencia política, la sociología, la psicología o la economía, entre otras.

Como ya mencioné antes, será el espacio posibilitado a través del cese del conflicto armado, formalizado a través de los Acuerdos de Paz de inicios de la década de los noventa, en que puede rastrearse un desarrollo incipiente del derecho constitucional, tanto a nivel de publicaciones, como de la generación de estudios de especialización o del interés por el conocimiento y el análisis de las decisiones de la jurisprudencia constitucional.

Un esfuerzo central en este proceso serían los implementados desde el Ministerio de Justicia, la Corte Suprema de Justicia y la Escuela de Capacitación Judicial para iniciar un diálogo abierto sobre la aplicación directa de la Constitución, a partir del inicio de una amplia bibliografía sobre temas atinentes al derecho constitucional y los derechos humanos en el país, si bien desde una perspectiva de dogmática jurídica inicial, pero, qué duda cabe, un avance importante en la construcción de una cultura constitucional en el país¹⁰.

Asimismo, los procesos de cambio propiciados por los Acuerdos de Paz “reflejaban el consenso a que llegaron diversos sectores del espectro político nacional. Por ello se está convirtiendo en lo que debe ser la Constitución en las democracias pluralistas: el producto de un pacto entre protagonistas del

10 No en balde la publicación del conocido y quizá único Manual de Derecho constitucional salvadoreño, de Bertrand Galindo et al., es publicado en 1992.

proceso político, por lo que ha surgido y se fortalece su sentido de pertenencia de la cuestión nacional”. (...) “De esta manera, la constitución viene a cumplir ahora otra función antes desconocida: es un medio de integración. (...) además, de la función negativa de la Constitución, en el sentido de un valladar que proteja a las personas y a los grupos que estas forman, de las injerencias abusivas del poder estatal, la Constitución incluye ahora metas y objetivos comúnmente aceptados que la generalidad de los salvadoreños queremos alcanzar” (Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, 1993).

En este periodo, puede destacarse, además, el inicio de instituciones nacidas de los Acuerdos de Paz y de reconocimiento constitucional, como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Policía Nacional Civil y el Consejo Nacional de la Judicatura.

Estamos ya en ese periodo denominado de transición democrática en El Salvador y en el que la Constitución del 83 se convirtió en un instrumento legal con carta de legitimidad ampliada a partir del espaldarazo que recibe al facilitar y posibilitar la participación de un grupo de insurrección popular como partido político.

4. Gallina que come huevos, aunque le quemem el pico

A partir de los Acuerdos de Paz y de las reformas constitucionales subsiguientes, inicia un periodo de amplias expectativas en los ámbitos políticos, económicos y sociales en El Salvador. Tres son los grandes ejes centrales de los Acuerdos: el político, el socioeconómico y el judicial.

“En materia política, los Acuerdos de Paz estipularon una serie de pasos orientados a la democratización del sistema político, lo cual suponía no sólo la salida de los militares del ejercicio del poder político, sino la renuncia a las vías autoritarias como mecanismo para disputar y acceder a la gestión estatal, la aceptación del pluralismo ideológico y polí-

tico, y el fortalecimiento de los partidos y del parlamento. En el terreno económico-social, estipularon una serie de mecanismos no sólo orientados hacia la reforma del modelo económico —en lo que atañe al problema agrario y la implementación de medidas tendientes a paliar los costos de los programas de ajuste estructural, sino hacia la constitución de una instancia de discusión de los problemas sociolaborales—, como lo era el Foro de Concertación Económico-Social. En el ámbito judicial, los acuerdos plantearon una serie de reformas, cuyo propósito era fortalecer y hacer más eficaz la administración de justicia en el país” (González, 1999).

Sin embargo, con seguridad, el resultado más efectivo fue la salida del poder político por parte del estamento militar, el cual pareciera haber cobrado más relevancia en los últimos años, de la mano de la situación de inseguridad que afecta el país.

En el caso del sistema económico, la década de los noventa estaría marcada por lo que suele denominarse como “la venta de las joyas de la abuela”, es decir, los procesos orientados a la privatización y desregulación de algunos ámbitos de la vida económica del país. En el ámbito social, se encontrarían las mayores brechas, sobre todo ante la ampliación y profundización de la marcada desigualdad social en el país. En la primera parte de la década de los noventa, se privatizó la banca y las exportaciones de café y azúcar. Entre 1994 y 1999, se privatizó la distribución de energía, las telecomunicaciones y los fondos de pensiones, y, entre 1999 y 2004, se implementó el proceso de dolarización del país¹¹ (Pineda, 2013).

En el ámbito judicial, si bien se logró una mayor separación formal entre el estamento

.....
11 Para un análisis de los procesos en El Salvador, puede verse Rodríguez Meléndez, R. (2006). Neoliberalismo y modernización del Estado en El Salvador. Análisis de tres procesos: privatización, desregulación y descentralización [Tesis de Maestría en Ciencia Política en Iberoamérica, Universidad Internacional de Andalucía]. <https://dspace.unia.es/handle/10334/56>

judicial y el estamento político, en muy pocos años, este sector fue cooptado por el sistema de partidos, generando alianzas y nombramientos en las más altas posiciones del sistema judicial, relacionadas con la participación de los partidos políticos en el escenario político.

La utilización del apartado estatal de forma patrimonial ha sido una característica que no solo ha afectado a las decisiones del gobierno (Dada Hirezi, 2017), sino que se trasladó a la conformación y configuración del sistema judicial. Como mencioné antes, la apertura democrática permitió, al menos, el desarrollo de un débil pero continuo estamento judicial profesional a nivel técnico.

En este periodo, aparecen también una serie de reivindicaciones y demandas sociales y económicas ligadas a desigualdades estructurales en el país y que comenzaron a emerger con celeridad. La proliferación de diversos grupos y organizaciones sociales en los noventa, ligados a la garantía de derechos humanos, fueron sumándose y buscando espacio para que fueran atendidas por el sistema político. Y dichas demandas fueron llegando poco a poco a un sistema político, con muy pocas capacidades reales de obtener resultados.

La democracia de partidos se había instalado de forma efectiva en el país, lo cual sería un logro positivo si se considera que la misma sustituía la vía de la opción bélica o de conflicto. Sin embargo, el estilo de gobernanza no fue orientándose hacia la búsqueda de soluciones consensuadas —en un marco de capacidad y recursos limitados—, sino más bien en la búsqueda de alianzas para el posicionamiento en la agenda política de los temas priorizados por aquellos grupos más cercanos al poder político. A esto se sumaría uno de los mayores desafíos de la naciente democracia salvadoreña: la violencia social en aumento y la aparición del fenómeno de las pandillas.

Y, en este contexto, El Salvador atraviesa el nuevo milenio. Las lecturas e informes

sobre El Salvador como un Estado en transición democrática continúan. Es decir, luego de más de 10 años de haberse logrado la paz, seguíamos en transición y con una Constitución con vocación de aplicabilidad, pero con un obstáculo enorme: las grandes y graves diferencias en las condiciones sociales y económicas en El Salvador que se traducen en la falta de acceso a las condiciones mínimas de salud, educación y otros derechos básicos de grandes partes de la población salvadoreña. Por ejemplo, El Salvador dispone de menos del 20 % de su población en edad de jubilación cubierto por el sistema formal de pensiones (BID, 2016). En este sentido, la vigencia de la norma constitucional a nivel formal no ha posibilitado, amparado o impulsado ningún mecanismo que permita asegurar a aquellas personas que representan ese otro 80 % el acceso a sus derechos más elementales como la alimentación, el hogar, la salud, etc.

Este no es un problema de políticas públicas del gobierno de turno y tampoco es un problema de ausencia normativa. Este es un claro ejemplo de la ausencia de un sistema político y de una justicia constitucional con capacidad para afrontar este tipo de situaciones.

Ante este contexto, el derecho constitucional salvadoreño ha sido, salvo contadas excepciones, una huida al lenguaje técnico a través de fórmulas jurídicas aplicables con mayor o menor posibilidad en otros contextos o latitudes, huyendo del enfrentamiento de los problemas sociales y políticos del país: por un lado, la marcada desigualdad y exclusión social y económica de grandes sectores de la población y, por otro, el patrimonialismo, la corrupción y el “compadrazgo”.

Resulta paradójico que en un país con profundas desigualdades a nivel socioeconómico los pronunciamientos y resoluciones judiciales relacionadas con la aplicación de la Constitución frente a la equidad e igualdad social hayan sido casi anecdóticos.

En este contexto, el derecho constitucional:

- Sigue siendo un producto social afectado en el seno de la Guerra Fría, que generó y mantuvo por décadas una evidente polarización política, sin un modelo económico y social consensado, que pudiera responder a las nacientes y diversas demandas en el seno de un estado formalmente democrático.
- Si bien no se cuestiona la legitimidad de la Constitución, como primera norma del Estado, comienzan a identificarse una serie de áreas no reguladas a nivel constitucional y que requerirán de la decisión no solo de la justicia constitucional, sino de los otros órganos fundamentales del Estado, y donde esta polarización afectó no solo al Gobierno, en sentido estricto, sino incluso se trasladó al seno del sistema judicial, que era reflejo de la polarización política existente en el sistema político.
- También, durante este periodo, es posible identificar una ampliación de la defensa del principio de independencia judicial dentro del seno de la administración de justicia, lo cual puede ser un signo positivo de la consideración de esta rama del Estado como un poder con independencia en la toma de decisiones. Asimismo, debemos tener en consideración que un principio que se debe considerar paralelamente al desarrollo de la independencia es el principio de responsabilidad, es decir, el asumir la responsabilidad de las consecuencias de las decisiones, en este caso como operador jurídico o judicial, y de lo cual poco o nada el sistema judicial ha profundizado sobre los alcances de este principio en el quehacer de su función.
- Además, comienzan a identificarse diversos criterios interpretativos —lo que es parte de la convivencia democrática— entre las instituciones del Estado, pero, a su vez, se identifica en este momento histórico poco interés en la construcción colaborativa o coordinada de los “sentidos” o alcances de la norma, y se va configurando una

visión más “tecnocrática” de la lectura de la norma constitucional para centrarse en una perspectiva, en el mejor de los casos, “centrada en el análisis dogmático y pseudo técnico” o, en el peor de ellos, el incorporar debajo del manejo del lenguaje tecnocrático y terminología legal la defensa de intereses sectoriales, políticos o económicos particulares.

Sin embargo, esta visión tecnocrática y autorreferente —autopoietica, diría Luhmann (2004)—, de igual manera, puede ser considerada como un elemento distintivo de los sistemas judiciales maduros, en tanto que “los sistemas autopoieticos, deben su capacidad de operación a una estructura preestablecida, que facilita al sistema jurídico construir unas normas, un lenguaje y una forma de interpretar la realidad con cierto nivel autonomía, frente a la realidad política y social. En esto se basa, por ejemplo, la construcción de la idea de independencia judicial”. Si no existe esa estructura, no habría capacidad para serlo. Es muy probable que uno de los aportes e impactos positivos de los Acuerdos de Paz y de las reformas a la Constitución de 1983 relacionadas con aquellos sea que generaron esa estructura mínima¹² (p. 490). Otra cosa es que la misma no hubiese sido utilizada para responder y mediar adecuadamente en los conflictos sociales, generando quizá mayor polarización en un entorno ya de por sí polarizado, contribuyendo, de esta manera, a la búsqueda y a la construcción de un escenario social y político diferente.

En este sentido, podrían precisarse tanto elementos externos al derecho constitucional, como internos en su desarrollo, que limitaron el impacto efectivo de la norma constitucional, pero que escapan de la lógica y de las instituciones relacionadas con su aplicación, dado

12 “The high dependence of all autopoietic system on history also has to be considered. Autopoietic systems always lever their operations on conditions that already exist as a structure. Hence they can work equally well towards an amplification of deviance (positive feedback) of curbing of deviation (negative feedback)” (Luhmann, 2004).

que son parte del reflejo del sistema político, de su cultura y de la forma de organización y de toma de decisiones.

5. A pan duro, diente agudo

No son buenos tiempos para hablar de un derecho constitucional salvadoreño. Acaso nunca lo ha sido en el marco de las notables tradiciones constitucionales centroamericanas —quizá con la notable excepción de Costa Rica—.

En los últimos años, no han sido pocos los jueces y operadores jurídicos, así como organizaciones internacionales, que se han pronunciado sobre decisiones contrarias a las reglas básicas que establece la Constitución junto con el reconocimiento y la garantía de los derechos humanos. Asimismo, en el ámbito internacional, tampoco han faltado los señalamientos frente a las limitaciones o riesgos y vulnerabilidades del Estado de derecho salvadoreño.

Así, el 3 de mayo de 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) condenaba la destitución de magistradas y magistrados de la Sala de lo Constitucional por parte del Estado salvadoreño, e instaba a El Salvador a preservar el Estado de derecho. También, El relator especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García-Sayán, se manifestaba en el mismo sentido, mientras que el sistema judicial ha ignorado todos los llamamientos relacionados con la violación de las más básicas garantías judiciales en este proceso.

A este respecto, diversas organizaciones sociales presentaban el informe *Justicia en pausa. Informe sobre los primeros 100 días de la Sala de lo Constitucional de El Salvador* (DPLF, 2022). En este informe, se identifican “retrocesos graves” en la justicia constitucional salvadoreña en áreas como el análisis de los procesos de formación de ley, las limitaciones para el análisis del principio de razonabilidad para controlar las facultades legislativas y en la aplicación de la garantía del principio de imparcialidad... “Así, cualitativamente, los retrocesos evidenciados se muestran como

una desmejora grave en el acceso a la jurisdicción constitucional y el debilitamiento de los procesos constitucionales como mecanismos de control del actuar público robustos y eficaces” (DPLF, 2022, p. 54).

Asimismo, en agosto de 2022, el Observatorio Universitario de Derechos Humanos (OUDH) de la Universidad Centroamericana publicaba el “Informe: 100 días de régimen de excepción en El Salvador 2022”. En dicho informe se señala, en relación con los procesos de detenciones en masa que se han implementado en el país, que “[l]as detenciones en masa han afectado el derecho de acceso a la justicia, al no respetar, por un lado, las garantías judiciales desde el momento de la detención, y por otro porque se desarrollan audiencias masivas para imputados e imputadas” (...). “Con esta clase de actuación de los tribunales se consolida uno de los más graves retrocesos en materia de derechos humanos ocurrida en el país: la anulación del funcionamiento del sistema de protección de los derechos humanos. En la actualidad, no existen garantías de independencia e imparcialidad para el juzgamiento de las personas a quienes se les atribuye la comisión de un delito, tampoco se encuentran indicios de que las quejas de violaciones de derechos humanos en el contexto del régimen de excepción estén siendo investigadas” (OUDH, 2022, p. 134). A ello se suma el reciente pronunciamiento de la Organización Mundial contra la Tortura, de Naciones Unidas, que ha pedido a El Salvador que tome medidas para prevenir “detenciones arbitrarias”¹³ (OMCT, 2022).

El sistema judicial pareciera que tiende en muy poco tiempo a ser lo que fue: un compo-
.....

13 El Comité de las Naciones Unidas expresó profunda preocupación por las graves consecuencias en materia de derechos humanos que representan las medidas adoptadas por las autoridades en el marco del Régimen de Excepción, decretado el 27 de marzo de 2022 y aun en vigor, y que hasta la fecha han supuesto la detención de más de 59,000 personas. En particular, el Comité mostró preocupación por las “detenciones arbitrarias y colectivas, sin orden de detención” (OMCT, 2022).

nente más de las decisiones gubernativas de los otros órganos del Estado. Pareciera un círculo vicioso que debería causar, si no alarma, al menos precaución. Lo cierto es que, a diferencia de décadas precedentes, los funcionarios que hoy ostentan muchos cargos en el seno de la administración de justicia tienen una mayor y más sólida formación que sus predecesores. Han sido más formados, conocen con mayor profundidad los principios del Estado de derecho y la garantía de los derechos humanos, disponen de un mayor nivel de capacidad en el análisis del derecho y de la técnica legal, pero también los operadores conocen la “cultura” del sistema y son parte de la misma. No es, por tanto, un problema de formación cuando los operadores responden y se orientan por los valores y la cultura imperante del sistema político.

Sin duda, los sistemas de justicia constitucional no suelen ser los protagonistas principales en la toma de decisiones estatales. Son instancias, que resuelven pocos casos —en relación con otros órganos del Estado— y, además, suelen resolver esas demandas mucho tiempo después del momento en que son objeto de los medios de comunicación y de la agenda pública. Pero creería que suelen tener espacios y momentos en los cuales, debido a su rol de “contrapoder”, en los que, quizá incluso de forma impopular, pueden llegar a tomar decisiones que permiten visibilizarlos como mecanismos reales de defensa de los derechos.

La Constitución del 83 fue quizá una excusa, ínfima, poco trabajada y hasta repetitiva, pero que brindó la oportunidad de considerar que era posible construir un sistema judicial independiente dentro del Estado de derecho luego de un periodo que esperábamos fuera irrepetible.

Y fue el espacio abierto para que algunos profesionales comenzaran a buscar y confiar en la aplicación de una justicia constitucional en ciernes, tímida y con muchas limitaciones, pero una justicia constitucional independiente, aunque poco madura o desarrollada, frente al contexto que enfrentaba.

Hoy, la Constitución parece con mayores debilidades para lograr su vocación de realidad que durante la ampliación de su legitimidad social en los noventa, a consecuencia de los Acuerdos de Paz y las reformas incorporadas en la misma. Coincido con aquellos que consideran que los procedimientos democráticos tienen que estar diseñados de tal modo que todos los participantes puedan presentar sus contribuciones y que las opiniones y convicciones puedan configurarse y modificarse a través de la discusión argumentada, antes de que una mayoría simplemente de suma y siga (Habermas *et al.*, 1998).

Pero ni los espacios públicos parecen ser el medio ideal para esa deliberación, ni tampoco los espacios virtuales de comunicación, donde la diferencia de opinión —y de ello podemos encontrar muchos ejemplos— no parece fomentar la discusión de argumentos, sino posicionamientos.

Qué duda cabe de que las disposiciones del texto constitucional no están exentas de la “diversidad interpretativa”, la cual en algunas ocasiones se vuelve casi inexplicable en nuestros contextos... casi como un ejercicio de ilusionismo para convertir lo blanco en negro o viceversa. Pero este ha sido parte del sino de los sistemas democráticos contemporáneos y no merece la pena detenerse en un punto que solo sirve para comprobar la dependencia “interpretativa” de los intérpretes a partir de los momentos históricos que condicionan la interpretación.

En otras palabras, el diseño constitucional es cambiante, evoluciona con el tiempo y el contexto, y, aunque la interpretación “técnica” recaiga en manos de juristas, ello no es exclusivo, dado que estos —como hemos revisado— pueden responder en mayor medida de forma reactiva o de forma colaborativa según la configuración del poder político y cómo este ha incidido en las cúpulas de los sistemas judiciales, pero también en el quehacer de los niveles técnicos. “Detrás de los textos (de una u otra forma) están los actores y fuerzas políticas más importantes

de la sociedad, lo cual conduce a algunos a sostener que el proceso constitucional puede llegar a presentar la labor del político y del *pouvoir constituant*. En esta concepción, quien quiera que tenga el poder constituyente, o actúe en su nombre, contrata a los juristas” (Arato, 1998).

Quizá en relación con ello, la Corte IDH ha indicado que “[l]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del derecho internacional, incluyendo al derecho internacional de los derechos humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales”.

“En este sentido, existen límites a lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial” (Corte IDH, 2021).

A propósito de estos procesos de acomodamiento al sistema político por parte de la justicia, resulta cuando menos anecdótico que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos incluya dentro del texto de sus resoluciones a El Salvador como uno de los países que limitan la reelección presidencial en su Constitución, mientras que la justicia constitucional salvadoreña pareciera no considerar como existente dicha prohibición.

Dice la Corte IDH en la resolución antes citada: “Tomando en cuenta las amplias facultades que tienen los presidentes en los sistemas presidenciales y la importancia de asegurar que una persona no se perpetúe en el poder, la mayoría de los Estados Miembros

de la OEA incluyen en su normativa límites a la reelección presidencial en sistemas presidenciales. De este modo, la reelección presidencial es prohibida en Colombia, Guatemala, México y Paraguay; se encuentra limitada a una única vez en Ecuador, Estados Unidos y República Dominicana; se limita la reelección por una vez consecutiva en Argentina, y se permite solo de forma no consecutiva en Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Panamá, Perú y Uruguay” (Corte IDH, 2021).

Ignacio Hernández, analizando la sentencia de “la nueva” Sala de lo Constitucional de Referencia 1-21 de 3 de septiembre de 2021, sobre la elección presidencial en El Salvador, hace referencia a un elemento que no debemos de perder de vista sobre el presente de la justicia constitucional salvadoreña: la sentencia justificó sus argumentos en la defensa de la soberanía popular “al afirmar que en su rol de máximo y último interprete de la constitución, la Sala debe estar en la disposición de escuchar y atender a esa manifestación del pueblo. Tal mutación, al quebrantar el principio de supremacía constitucional, puede ser considerada como una expresión del autoritarismo”¹⁴ (Hernández, 2021). Algunos llamarán, en este caso, a una jurisprudencia “pendiente de la sociedad” y otros, como Hernández (2021), la calificarán

14 En el análisis, Hernández (2021) continúa identificando los riesgos existentes en la justicia constitucional en El Salvador: “Lo grave de este antecedente es que la Sala sugiere un cambio del centro de gravedad del ordenamiento jurídico, de la supremacía de la Constitución a la supremacía de la soberanía popular. Como se afirma en la página 23, “en la medida en la interpretación de la Constitución refleje un fiel cumplimiento de la voluntad del del pueblo, se entenderá que esas actuaciones son legítimas y a partir de ahí su exigibilidad y obligatoriedad”. Lo que olvida la Sala es que la soberanía popular no es un poder absoluto e ilimitado, pues esa soberanía encuentra límites en la Constitución. Por ello, el rol de la justicia constitucional, en el Estado de derecho, es servir de guardián de la Constitución, incluso para limitar la soberanía popular en cuanto a sus manifestaciones constitucionales.

como una expresión de una “justicia de corte populista”.

Pero más allá de esas calificaciones, en las que sospecho que dichos extremos pueden generar similares resultados, pareciera que hoy los retos del derecho constitucional salvadoreño siguen siendo los mismos, es decir, los rasgos más elementales del Estado de derecho:

- Que las normas y los derechos contenidos en la norma fundamental sean aplicados de forma real y efectiva para todos.

Las constituciones en su génesis histórica contienen en su articulado un conjunto de derechos cuya realización plena en países como el nuestro suele ser puesta en duda por los limitados recursos existentes... o por simple sostenibilidad ecológica.

Sin embargo, la satisfacción de estos derechos “básicos” o “elementales” es, podríamos decir, para la autoconservación del propio Estado de derecho, ya que, en su déficit, con mucha probabilidad, podríamos encontrarnos en un corto periodo de tiempo ante un “Estado fallido”.

Los derechos humanos se configuran como uno de los discursos de legitimación de las comunidades políticas. En todo caso, no cabe duda de que no es el único discurso. Hay otros discursos que no dejan de ser eficaces (Aymerich Ojea, 2001), como la legitimación afectiva o tradicional, la apelación a la identidad nacional y en el mundo contemporáneo la legitimidad basada en el *marketing* político, que en nuestra región aparece muy cercana a los sistemas políticos de corte populista (Casanova Fernández, 2015).

De hecho, como afirma Aymerich, los procesos de racionalización social, entendidos como los procesos de toma de decisiones en el Estado, pueden dar lugar a criterios de legitimidad contrarios a los derechos humanos, conviviendo con ellos. Es así como, en muchas ocasiones, sociedades basadas en los principios del sistema democrático tienden, a su vez, a generar procesos de legitimación de normas autoritarias.

La cita de Aymerich no tiene pérdida: “En las democracias se confiere un cargo a personas a través de elecciones populares. Más una vez que les ha sido concedido el cargo, no se hallan dichas personas en menor autoridad que quienes llegan a él por otros medios. Y, como hemos podido ver repetidas veces, las exigencias de la autoridad constituida de forma democrática pueden también entrar en conflicto con la conciencia. La importación y esclavitud de millones de negros [sic], la destrucción de la población india americana, el internamiento de la población americana de origen japonés, el uso del napalm contra civiles en Vietnam, son otras tantas medidas políticas que tuvieron origen en la autoridad de una nación democrática, medidas a las que se respondió con obediencia que no podía menos de esperarse” (Aymerich Ojea, 2001).

En la medida que estas situaciones van generalizándose dentro de un Estado basado en un sistema democrático, los procesos de toma de decisiones van mostrando no una defensa de los derechos, sino una tendencia hacia el autoritarismo.

- Que se configure una instancia independiente al menos, a la que pueda recurrir en caso de que el Estado violente mis derechos, basada en la existencia de una división de poderes, orientada por el respeto y garantía de los derechos humanos.

La independencia es parte de los sistemas democráticos modernos. No hay mucho que agregar a una exigencia que ya estaba definida y establecida en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789.

Quizá merezca destacarse la necesidad del equilibrio entre independencia y responsabilidad o *accountability*, la cual debe estar presente en los diferentes órganos o poderes del Estado. Ello sin menospreciar que, en una versión moderna, los órganos deben de colaborar entre sí para lograr los objetivos comunes definidos en la norma fundamental,

y uno de esos objetivos es la limitación al poder arbitrario o al margen de la ley.

- Que los procesos democráticos sean más que un llamado a los procesos electorales, facilitando los espacios para la discusión argumentada de ideas para la maduración y toma de decisiones colectivas. Es decir, la búsqueda de la construcción de un espacio de diálogo político constructivo y deliberativo

Sin profundizar más en este aspecto, el sustento de los sistemas democráticos ha girado, desde una perspectiva clásica, en la idea de elecciones, pero también en la idea del debate de las ideas y argumentos, es decir, el debate racional de los asuntos de interés general.

Los tipos de legitimación contrarios a la legitimación basada en la garantía de los derechos humanos suelen ser contraproducentes. “Así, en lugar de promoverse ideas, se promueven candidatos como soluciones a los problemas públicos. Los consultores políticos, más que buscar un rasgo ideológico distintivo del actor político, trabajan en una característica personal para promoverla. Lo que importa entonces es la persona y no sus proyectos de gobierno” (Sánchez Murillo, 2015). Esto no conduce, como lo señala el autor, a la futilidad de los discursos y de la acción política, dando paso a un proceso de personalización de la política, que, en nuestro contexto latinoamericano, ha estado asociado, de manera regular, al apareamiento de sistemas autoritarios.

Con seguridad, la búsqueda de la construcción de sistemas de toma de decisiones más deliberativas en estos tiempos es “nadar contra corriente”, pero me parece que, a partir del contexto descrito en el que surge la Constitución del 83, no me cabe ninguna duda de la necesidad política, en el buen sentido del término, de indicar esta vía que, como aludimos al principio de este artículo, estaba presente dentro de sus fundamentos.

Finalmente, la Constitución puede configurarse como una vía frente al abismo, frente al

conflicto y frente al autoritarismo. Esa parece que es la historia que marcó la génesis de la Constitución de 1983 y frente a cuyo escenario cuarenta años después intenta seguir buscando respuestas, en un contexto en el cual las disposiciones más básicas o centrales referidas a la garantía de los derechos más esenciales siguen siendo poco menos que una ficción para una importante parte de la población.

Una de las propuestas que ha aparecido en escena para lograr una mayor efectividad de la Constitución parece ser un amplio proceso de reforma que ha venido configurándose durante los últimos años. Según la nota e informe presentados a la Presidencia de la República, se plantean 216 modificaciones a los 274 artículos de la Constitución¹⁵.

Un análisis pormenorizado de estas propuestas de reforma debe ser parte de los análisis que la academia en El Salvador debe promover, junto con otras organizaciones sociales, pero que para los efectos de este artículo exceden nuestras pretensiones¹⁶. Este conjunto de reformas debería ser aprobada por la actual Asamblea Legislativa y ratificada por la próxima legislatura.

Basta mencionar sobre esta temática que, así como los procesos de promulgación de nuevas constituciones pudieran no haber implicado cambios reales en la vida cotidiana de las personas que habitan en El Salvador, también puede suceder lo mismo con estas iniciativas de reforma de la Constitución. Esta es una de las lecciones aprendidas a través de la historia del derecho constitucional salvadoreño, que merece tomarse en consideración en los procesos de discusión, cambio y reforma constitucional. Hace falta pasar de las reglas a las acciones, y ello, no cabe la menor duda,

15 Véase <https://www.presidencia.gob.sv/proyecto-de-reforma-constitucional/>

16 Sin embargo, algunas preocupaciones sobre el proceso y las reformas han sido ya visibilizados, aun cuando de forma poco sistemática y que requeriría, además, la ampliación del espacio de deliberación y consulta. Véase <https://www.fundango.org.sv/asset/documents/2233>

se logra a través de órganos estatales independientes y consolidados. Como suele decirse, *del dicho al hecho hay mucho trecho*.

El constitucionalismo latinoamericano, y en particular el salvadoreño, ha sido la historia de la construcción de una utopía, pero con herramientas e instituciones específicas que pudieran ir generando un acercamiento entre el espacio entre realidad y ficción. En las utopías, radica y se construye la esperanza, pero —como hemos observado— es fácil que acompañen un proceso de “cansancio democrático” si la democracia y el sistema político no es capaz de dar respuestas a esas demandas, generando una puerta abierta a otras opciones y a una nueva “utopía desarmada”.

Referencias bibliográficas

- Arato, A. (1998). Formas de diseño constitucional y teorías de la democracia. *La Política. Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad*, (4), 59-80.
- Armstrong, R. & Rubin, J. (1980). *El Salvador. El rostro de la revolución*. UCA Editores.
- Aymerich Ojea, I. (2001). *Sociología de los derechos humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*. Tirant lo Blanc y Universitat de Valencia.
- BID Mejorando Vidas. (2016, 5 de abril). ¿Mejora la calidad de vida de los adultos mayores la pensión básica universal? *Impacto*. <https://blogs.iadb.org/efectividad-desarrollo/es/pension-basica-universal/>
- Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución. (1993). Informe Único (Exposición de Motivos), en *Constitución de la República de El Salvador 1983. 1983-1993. Diez años de la Constitución de El Salvador* (t. III). Órgano Judicial, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Ministerio de Justicia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2021, 7 de junio). *Opinión Consultiva OC 28/21. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/08/Opinion-consultiva-OC-28-21-LP.pdf>
- Cotterrell, R. (1996). *Law's Community. Legal Theory in Sociological Perspective*. Clarendon Press.
- Dada Hirezi, H. (2018). La situación de El Salvador: antecedentes, evolución y retos. *Teoría y Praxis*, (32), 45-103. <https://rd.udb.edu.sv/server/api/core/bitstreams/24e8935f-4bdd-4b28-8813-8e38e581a5c0/content>
- Durán Barraza, R. (1985). Algunos comentarios a la Constitución de la Republica. *Boletín de Ciencias Económicas y Sociales*, VIII(6), 417-425. <http://www2.uca.edu.sv/boletines/detalle-boletin.php?id=67>
- Fundación para el Debido Proceso (DPLF). (2022). *Justicia en pausa. Informe sobre los primeros 100 días de la Sala de lo Constitucional de El Salvador*. https://dplf.org/sites/default/files/justicia_en_pausa_-_informe_dplf.pdf
- González, L. A. (1999). El Salvador de 1970 a 1990: política, economía y sociedad. *Realidad. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, (67), 43-61. <https://revistas.uca.edu.sv/index.php/realidad/article/view/2002>
- González Casanova Fernández, E. (2015). De la legitimidad al “marketing político”: el problema de la credibilidad. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 40(162), 189-211. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcpys/article/view/49670>
- Habermas, J., Dworkin, R. & Gunter, K. (1998). ¿Impera el derecho sobre la política? *La Política. Revista de Estudios sobre El Estado y la Sociedad*, (4), 5-21.

- Herman, E. & Chomsky, N. (1988). *Manufacturing Consent. The Political Economy of the Mass Media*. Pantheon Books.
- Hernández, J. I. (2021, 27 de septiembre). La reelección presidencial en El Salvador: otro caso de derecho constitucional autoritario-populista. *IberICONnect*. <https://www.ibericonnect.blog/2021/09/la-reeleccion-presidencial-en-el-salvador-otro-caso>
- Luhmann, N. (2004). *Law as a Social System*. Oxford University Press.
- Martín Álvarez, A. (2021). De guerrilla a partido político: el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). *Historia y Política*, (25), 207-233. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2022-06/35711albertomartinalvarezh25.pdf>
- Organización Mundial contra la Tortura (OMCT). (2022, 12 de diciembre). *El Salvador: Comité de las Naciones Unidas pide investigar todos los actos de tortura* [Comunicado de prensa]. <https://www.omct.org/es/recursos/comunicados-de-prensa/comit%C3%A9-de-las-naciones-unidas-pide-a-el-salvador-prevenir-las-detenciones-arbitrarias-e-investigar-todos-los-actos-de-tortura>
- Ortiz Ruiz, F. E. (2017). El Salvador 1991-1992: Acuerdo de Paz y Reforma Constitucional. *Perspectivas*, (4), 1-10. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesam-central/13581.pdf>
- Pineda, R. (2013). El Salvador: imperialismo y resistencia. *Revista Tareas*, (143), 85-96. <https://www.redalyc.org/pdf/5350/535055515006.pdf>
- Prillamant, W. (2000). *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*. Praeger Publishers.
- Roldán, M. (1985). Análisis de la crisis política de El Salvador. *Boletín de Ciencias Económicas y Sociales*, VIII(6), 391-403. <http://www2.uca.edu.sv/boletines/detalle-boletin.php?id=67>
- Sala de lo Constitucional. (2020). *Contexto histórico y social, referencia al constitucionalismo latinoamericano como género al que pertenece el constitucionalismo salvadoreño*. Corte Suprema de Justicia.
- Sánchez Murillo, L. F. (2015). El marketing político y sus consecuencias para la democracia. *Comunicación y Sociedad*, (4), 15-33. <https://www.scielo.org.mx/pdf/comso/n4/0188-252X-comso-04-11.pdf>
- Solano, M. (2007). La jurisdicción constitucional en El Salvador. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (11), 339-367. <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/44793>
- Turcios, R. (2017). *Estado de transformaciones. El Salvador 1980-2016*. Heinrich Böll Stiftung. https://mx.boell.org/sites/default/files/documento_roberto_turcios_estado_el_salvador.pdf
- Unidad Técnica Ejecutora (UTE). (1993). Presentación, en *Constitución de la República de El Salvador 1983. 1983-1993. Diez años de la Constitución de El Salvador* (t. III). Órgano Judicial, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Ministerio de Justicia.
- Wagensberg, J. (2012, 11 de mayo). Pretexto para un texto fuera de contexto. *El País*. https://elpais.com/cultura/2012/05/09/actualidad/1336562661_960755.html

