



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

editor.ratiojuris@unaula.edu.co

Universidad Autónoma Latinoamericana
Colombia

Gutiérrez, Renaldy J.

ESTADO DE DERECHO, MISIÓN DE LA FEDERACIÓN INTERAMERICANA DE
ABOGADOS (LAS EXPERIENCIAS DE NICARAGUA Y EL SALVADOR) ¿JUSTICIA
CONSTITUCIONAL O ACTIVISMO JUDICIAL?

Ratio Juris, vol. 7, núm. 14, enero-junio, 2012, pp. 159-182

Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761339007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ESTADO DE DERECHO, MISIÓN DE LA FEDERACIÓN INTERAMERICANA DE ABOGADOS (LAS EXPERIENCIAS DE NICARAGUA Y EL SALVADOR) ¿JUSTICIA CONSTITUCIONAL O ACTIVISMO JUDICIAL?*

RENALDY J. GUTIÉRREZ**

Recibido: marzo 18 de 2012 • Aprobado: mayo 30 de 2012

Resumen

Partiendo de la experiencia del autor en representación de la Inter-American Bar Association, dentro del campo del Estado de Derecho, el artículo analiza dos situaciones de conflicto en el área Centroamericana, Nicaragua y El Salvador. En ambos casos, el autor, al frente de un equipo de la Inter-American Bar Association, realizó un trabajo de investigación académica centrada dentro del concepto del Estado de Derecho y de la Justicia Constitucional en ambos países. En el caso de Nicaragua el análisis gira alrededor de la relección del Presidente de la República y las diversas acciones legales

* El presente artículo recoge la ponencia presentada por el autor en el Seminario Internacional “Separación de Poderes del Estado y la Doctrina de la Cuestión Política en los Estados Unidos de América”, organizado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en San José, Costa Rica, del 27 al 29 de Marzo, 2012. Trabajo de investigación en Derecho Comparado que incorporan experiencias e investigaciones de la Inter-American Bar Association y del autor en El Salvador y Nicaragua en materia constitucional y en particular sobre el Estado de Derecho.

** Abogado en el Estado de Florida, Estados Unidos de América y en la República de Nicaragua. Doctor en Derecho de la Universidad de Miami, Coral Gables, Florida; Master en Derecho, Harvard University; y Doctor en Derecho de la Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua. Miembro del Colegio de Abogados de Florida, de la American Bar Association, de la Barra de Abogados de Nicaragua y de la Cuban American Bar Association en el Estado de Florida. Fue presidente de la Federación Interamericana de Abogados (Inter-American Bar Association), durante el período 2007-2008. rjr@martlaw.com

y judiciales desarrolladas para tal fin. En el caso de El Salvador, estudia los conflictos de poder planteados entre la Asamblea Legislativa y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el período 2010-2012 que han afectado de algún modo el orden constitucional de aquel país. El texto propugna por un balance entre los poderes del Estado, dentro del orden constitucional, tomando como ejemplo al Doctrina de la Cuestión Política de los Estados Unidos de América y otras consideraciones de fondo.

Palabras clave: justicia constitucional, activismo judicial, separación de poderes, estado de derecho, democracia.

STATE OF LAW, MISSION OF THE INTERAMERICAN
FEDERATION OF ATTORNEYYS
(EXPERIENCES OF NICARAGUA AND EL SALVADOR)
¿CONSTITUTIONAL JUSTICE OR JUDICIAL ACTIVISM?

Abstract

Based on the author's experience representing the Inter-American Bar Association within the field of state of law, the article analyzes two situations of conflict in Central America, Nicaragua and El Salvador. In both cases, the author, leading a team from the Inter-American Bar Association conducted an academic research focused within the concept of state of law and the Constitutional Justice in both countries. In the case of Nicaragua the analysis revolves around the reelection of the President and the various legal and judicial actions developed for this purpose. In the case of El Salvador, it studies the conflicts of power arisen between the Legislative Assembly and the Constitutional Chamber of the Supreme Court in 2010-2012, which somehow have affected the constitutional order in that country. The text calls for a balance between the branches of government within the constitutional order, using as example the Doctrine of Political Issue of the United States of America and other substancial considerations.

Key words: constitutional law, judicial activism, separation of powers, state of law, democracy.

L'ÉTAT DE DROIT, MISSION DE LA FÉDÉRATION
INTERAMÉRICAINNE D'AVOCATS
(LES EXPÉRIENCES DU NICARAGUA ET SALVADOR)
¿JUSTICE CONSTITUTIONNELLE OU ACTIVISME JUDICIAIRE?

Résumé

Partant de l'expérience de l'auteur représentant de l'Inter-American Bar Association dans le domaine de l'État de droit, l'article analyse deux situations de conflit en Amérique centrale : Le Nicaragua et Le Salvador. Dans les deux cas, l'auteur, a dirigé une équipe de L'Inter-American Bar Association et a mené un travail de recherche académique centrée sur le concept de L'État de droit et la justice constitutionnelle dans les deux pays. Dans le cas du Nicaragua l'analyse tourne autour de la réélection du président de la République et les différentes actions légales et judiciaires développées à cet effet. Dans le cas du Salvador, il étudie les conflits de pouvoir entre la législature et la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême dans les années 2010-2012, qui ont affecté en quelque sorte l'ordre constitutionnel dans ce pays. Le texte appelle à un équilibre entre les pouvoirs de l'état dans l'ordre constitutionnel, en prenant l'exemple de la Doctrine de la question politique des États-Unis d'Amérique et d'autres considérations de fond.

Mots-clés: justice constitutionnelle, l'activisme judiciaire, la séparation des pouvoirs, l'état de droit, la démocratie.

INTRODUCCIÓN

Nos hemos propuesto en este trabajo hablar del Estado de Derecho desde una perspectiva particular, en primer lugar a partir de la experiencia de la Federación Interamericana de Abogados, y en segundo lugar (o al mismo tiempo) desde la perspectiva de un abogado en ejercicio profesional¹.

Aun cuando el concepto y la realidad del Estado de Derecho afecta la vida entera de una nación, hemos escogido el tema de la “*justicia constitucional*” como elemento de análisis o de búsqueda en la afirmación de aquel concepto, por cuanto esas decisiones, dentro del llamado control constitucional, determinarán en cada país los contornos, la profundidad y la anchura del Estado de Derecho² no solo en esa sociedad, sino que irán más allá de sus fronteras en nuestro mundo globalizado³.

Haremos este análisis en tres tiempos en primer lugar, refiriéndonos a la entidad que represento, la Inter-Américan Bar Association, y a su quehacer dentro del ámbito del Estado Derecho; en segundo lugar procederemos a examinar la situación del Estado de Derecho en Nicaragua como resultado de una actividad intensa realizada por la IABA; y en tercer lugar haremos referencia a otra experiencia de la IABA en la República de El Salvador, lo que nos permitirá profundizar también en las tensiones que en materia constitucional se han vivido en aquel país en tiempos muy recientes.

- 1 Actuando no en representación de los intereses de un cliente determinado, como suele verse en los litigios y recursos presentados ante los tribunales de justicia, sino desde una perspectiva tal vez más amplia, o sea, del impacto que las decisiones judiciales tienen en cuando a la vigencia y fortalecimiento del Estado de Derecho.
- 2 Por ende, también de la democracia como forma de organización política de gobierno, que se expresa y desarrolla precisamente dentro de un Estado de Derecho que le sirve de sustento y protección frente a aquellas fuerzas debilitantes o destructivas. Ver: “*Democracy and the Rule of Law: Myth or Reality?*” Renaldy J. Gutierrez, *Duquesne Law Review*, Vol. 47, Number 4, p. 807.
- 3 Estos conceptos relacionados de Democracia y Estado de Derecho han sido reconocidos universalmente y, en especial, por la Doctrina Social de la Iglesia (Católica). En ella se habla del Estado de Derecho “como una visión realista de la naturaleza social del hombre, que requiere leyes que protejan la libertad de todos”, y de la Democracia, como el sistema que “garantiza a los ciudadanos su participación en opciones políticas, así como la posibilidad de elegir y controlar el gobierno electo, incluyendo el poder de removerlos cuando corresponda y de una manera pacífica”. Juan Pablo II, Carta Encíclica “*Centesimus Annus*”, 3s 44 y 46.

I. LA FEDERACIÓN INTERAMERICANA DE ABOGADOS

La Federación Interamericana de Abogados (FIA), también conocida por su nombre en inglés de Inter-American Bar Association (IABA), fue fundada en 1940 en La Habana, Cuba, por un grupo de distinguidos juristas que representaban a diecisiete países de las Américas y cuarenta y cuatro Barras y Colegios de Abogados⁴. La FIA tiene como misión y objetivo principal “la promoción y defensa el Estado de Derecho como fundamento de una sociedad justa y libre en el Hemisferio Occidental”⁵.

Desde el año 2007, la FIA se unió con la American Bar Association y otras instituciones para desarrollar el World Justice Project (WJP)⁶, un programa diseñado para crear conciencia y enfatizar la importancia del Estado de Derecho a nivel mundial, “como fundamento de comunidades de oportunidad y de equidad”⁷.

La Alemania nazi tuvo leyes, pero también campos de exterminio. En Venezuela hoy también hay leyes y un sistema legal todavía muy similar al imperante en otros países del continente, pero el mismo quiere ser sometido bajo el imperio de una ideología “exótica”, foránea.

Por lo anterior, dentro del concepto adoptado por la IABA como esencial al Estado de Derecho, se percibe que al centro de esta concepción están, por un lado, el ser humano, con sus derechos y aspiraciones, y por otro el

4 Tiene sus Oficinas Ejecutivas en Washington D.C. La sede de la FIA está ubicada en 1211 Connecticut Avenue, N.W., Suite 202, Washington, D.C. 20036; puede verse su portal en www.iaba.org

5 La IABA cuenta actualmente dentro de sus miembros Barras o Colegios de Abogados, Abogados individuales, despachos o firmas de abogados, y Facultades de Derecho de las Américas y de Europa.

6 El World Justice Project (en español, Proyecto Mundial de Justicia) ha sido una iniciativa multinacional e interdisciplinaria de la ABA, establecido por William H. Neukom, Presidente Inmediato Anterior de la ABA (2007 - 2008). Para más información favor acceder a www.worldjusticeproject.org

7 Dentro del WJP se han identificado cuatro principios “universales” como integrantes de la noción Estado de Derecho, que amerita por lo menos dejar consignados en esta nota, a saber: Todos, gobernantes y gobernados están sujetos y son responsables ante la ley; las leyes deben ser claras, públicas, estables y justas, deben proteger los derechos fundamentales del ser humano, incluyendo la seguridad física y el derecho de propiedad; el procedimiento seguido para la aprobación, administración y ejecución de la ley, debe ser accesible, justo y eficaz; y el cumplimiento de las leyes y acceso a la justicia está a cargo de funcionarios públicos, abogados y jueces, competentes, independientes y probos, en número suficiente, con fondos adecuados y representativos de las comunidades a quien sirven.

Estado, obligado no solo a respetar y proteger esos derechos del ser humano sino también a crear y mantener las condiciones necesarias para que el ser humano prospere y sea feliz⁸.

Los conceptos expresados podrán ser objeto de muchos debates y de infinidad de precisiones, que no es nuestro propósito dilucidar en esta presentación. En su lugar más bien quisiéramos hablar del quehacer de la Federación Interamericana de Abogados en la ejecución de su Misión y seguramente de ahí podremos sacar algunas conclusiones que nos permitan afianzar la noción del Estado de Derecho. En el área que nos ocupa podemos resaltar dos actividades de la FIA cumplidas en esta región centroamericana, en Nicaragua (2010-2011) y en El Salvador (2011).

a) El caso de Nicaragua

A solicitud de la Barra de Abogados de Nicaragua⁹ la FIA procedió a hacer un estudio preliminar de los temas legales planteados por la Barra en torno al Estado de Derecho, el cual fue presentado¹⁰ para discusión al Con-

8 En la Inter-American Bar Association, al luchar y propugnar por un Estado de Derecho lo referimos a un sistema legal que existe y trabaja para crear y mantener un ambiente legal que facilite el comercio nacional e internacional, entendiendo este como el libre intercambio de bienes, ideas y servicios (incluyendo los servicios legales), que promueva el bienestar del ser humano (hombres y mujeres, niños y ancianos) de modo que les permita vivir en paz y prosperidad, en justicia y libertad.

9 En su carta de fecha 2 de octubre, 2010, el Presidente de la Barra de Abogados de Nicaragua presentó cinco puntos representativos de lo que la Barra consideraba como un deterioro del Estado de Derecho en el país. Esos cinco puntos son los siguientes: 1. La Sala Constitucional de la Corte Suprema, integrada por solo (Magistrados) partidarios del Presidente Ortega, declaró inconstitucional el Art. 147 Inc. 4(a) de la Constitución que prohibía la reelección del Presidente. 2. Mediante decreto Ejecutivo #3-2010 el Presidente Ortega prorrogó el periodo de funcionarios de nombramiento legislativo y periodo fijo, declarando que continuarían en sus funciones mientras el Congreso no nombrase sustitutos. Dentro de estos funcionarios con periodo vencido están dos Magistrados de la Corte Suprema que continúan en funciones. 3. La Corte Suprema, nuevamente con una organización anómala, declara constitucional y correcto el decreto Ejecutivo. 4. Para lograr lo anterior y otras decisiones, en la Corte Suprema se ha integrado Corte Plena y Salas de la Corte con a) Conjuces (o jueces suplentes), sin estar inhibidos ni ausentes los Magistrados titulares de la Corte, y b) con Magistrados cuyo periodo ha expirado. 5. El Gobierno ha resucitado un Artículo transitorio de la Constitución de 1987 a los efectos de hacer valer la prorrogación del periodo de los funcionarios antes mencionados. Se trata del Artículo 201 de la Constitución, que en su párrafo segundo establecía que los Magistrados de la Corte Suprema de aquel tiempo (1987) continuarían en sus funciones mientras no se nombrasen sus sustitutos.

10 El Reporte Preliminar de fecha 11 de octubre, 2010, fue preparado Alejandro Lapadú (Argentina) y Renaldy J. Gutiérrez (Estados Unidos), con la colaboración de Gabriel Álvarez Arguello (Nicaragua)..

sejo de la FIA que se reunió en San José, Costa Rica, en octubre de 2010. El tema de fondo era la relección del Presidente Daniel Ortega de Nicaragua, no obstante la prohibición constitucional al respecto.

El Consejo decidió la integración de una Comisión conformada por Tina de Batista (Venezuela) y Fernando Saenger (Chile) con el objeto de visitar Nicaragua, entrevistarse con los diferentes actores políticos y sociales de aquel país y profundizar aún más en la realidad nicaragüense y el problema en análisis. Como resultado de esa visita se programó un seminario de un día en Managua, sobre el tema “Estado de Derecho, Democracia y Gobernabilidad”, el cual se llevó a cabo en abril de 2011 con la participación de ponentes internacionales y nacionales.

Todas esas labores culminaron con, 1) el Reporte Oficial de la Comisión, el cual fue presentado y discutido en la Conferencia Anual FIA celebrada en Veracruz, México, en junio-julio, 2011; y 2) la publicación del Libro Memoria del Seminario “Estado de Derecho, Democracia y Gobernabilidad” (Inter-American Bar Association, 2011) que ya circula en todo el continente americano. El libro contiene las ponencias presentadas en el seminario y en un apéndice se ha incluido el Reporte Oficial de la Comisión FIA antes referido.

En la sección II del presente ensayo se hará un análisis de la sentencia N. 504 de 19 de octubre de 2009 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Nicaragua¹¹ que dio origen a todo este debate¹².

b) El caso de El Salvador

En los primeros meses del año pasado la FIA había recibido diversas peticiones de sus asociados en El Salvador y en otros países del continente, para que se formulara un pronunciamiento sobre ciertos conflictos entre poderes del Estado, que se percibían como un ataque frontal a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de ese país.

11 La cual declara inconstitucional el inciso a. del artículo 147 de la Constitución de Nicaragua.

12 Aun cuando el estudio de la realidad nicaragüense excede el ámbito de este trabajo, es oportuno señalar que los actos de gobierno, acuerdos, decretos y sentencias referidos en la carta de la Barra de Nicaragua ante citada, están en abierta contradicción con los principios de un Estado de Derecho tal como lo entendemos en la Federación Interamericana de Abogados, dentro del cual gobernantes y gobernados están sometidos a la ley y sobre todo a la Constitución.

Posteriormente, en el mes de junio de 2011, durante la Conferencia Anual de la FIA en Veracruz, se discutió el problema de El Salvador. En dicha ocasión el Consejo de la FIA pudo escuchar al Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Florentín Meléndez, quien participaba en nuestra reunión anual, sobre los problemas que se enfrentaban en aquel país, con motivo de ciertas decisiones de la Sala. En esa ocasión la FIA se abstuvo de hacer un pronunciamiento, pero sí decidió continuar observando el desarrollo de los acontecimientos y obtener más información sobre el conflicto, para lo cual se nombró una comisión.

Se aprovechó entonces la oportunidad un seminario organizado por la FIA en El Salvador, para poder recabar más información sobre la realidad salvadoreña en torno a la crisis constitucional, y a la vez poder aportar alguna luz sobre el tema del Estado de Derecho, tan cercano a la FIA. Al efecto, en el mes de noviembre de 2011 se desarrollaron dos actividades académicas, una charla de Fernando Saenger en la Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer (USAM) sobre los Principios Universales del Estado de Derecho, y un seminario en FUSADES (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social) sobre Justicia Constitucional.

Aparte de la mencionada actividad académica, la delegación FIA¹³ realizó visitas de cortesía al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, José Belarmino Jaime, al Presidente de la Asamblea Legislativa, Sigfrido Reyes, y al Presidente del Poder Electoral, Eugenio Chicas Martínez.

El problema entre los poderes del Estado tuvo su origen en varias decisiones o sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control constitucional, invalidando diversas leyes dictadas por la Asamblea. Las referidas decisiones de la Sala de lo Constitucional pueden resumirse así:

- a) Declarando inconstitucional ciertas partidas secretas del Presupuesto de la República asignadas al Presidente de la República;
- b) Autorizando la inscripción de candidatos independientes para ocupar posiciones publicas, aun cuando no estuviesen afiliados a ningún partido político;

13 Integrada por los doctores Fernando Saenger Gianoni (Chile), Robert Barker (Estados Unidos), Jovino Arturo Álvarez (Argentina), Alejandro Arturo Solano (El Salvador) y Renaldy J. Gutiérrez (Estados Unidos).

- c) Declarando inconstitucional la inmunidad de las empresas periodísticas por el contenido de sus noticias cuando estas lesionaran los derechos de otros.

El conflicto de poderes se planteó primariamente entre la Sala de lo Constitucional y la Asamblea Legislativa. Podríamos destacar tres aspectos en la evolución del conflicto:

- a) En una primera reacción a las decisiones de la Sala de lo Constitucional se presentaron iniciativas varias en el seno de la Asamblea, incluyendo la separación del cargo de los Magistrados de la Sala Constitucional, la cual no se llevó a cabo.
- b) Se dictó una ley mediante la cual se dispuso que las decisiones de la Sala de lo Constitucional, para ser válidas y obligatorias, deberían ser tomadas por unanimidad de sus miembros; y finalmente.
- c) A iniciativa del Presidente de la Asamblea Legislativa se convocó e integró un diálogo entre los poderes del Estado, con el Arzobispo de El Salvador como testigo de honor.

El dialogo fue fructífero y llevó a la revocación del decreto que exigía la unanimidad para decisiones de la Sala de lo Constitucional y a otros acuerdos internos¹⁴. No obstante, las reacciones adversas, que algunos sectores mostraron a las decisiones de la Sala de lo Constitucional, ha prevalecido en El Salvador la independencia del Poder Judicial y las decisiones de la Sala de lo Constitucional han sido respetadas¹⁵.

No podemos decir que a la fecha la “crisis” se haya superado, pues las tensiones continúan. Por nuestra parte, la labor de la FIA fue la de llevar alguna luz para un mejor entendimiento del Estado de Derecho en la sociedad salvadoreña y en particular dentro de los círculos académicos y de pensamiento como lo es FUSADES. Finalmente cabe mencionar que la FIA fue

14 Desafortunadamente se desconocen los términos del Acuerdo entre los Órganos del Estado a que se ha hecho referencia.

15 Durante la visita de la Comisión FIA el Lic. Chicas, Presidente del Organismo Electoral, comentó que el Organismo a su cargo estaba en proceso de implementar todas las medidas necesarias y reglamentarias para cumplir con las decisiones de la Sala de lo Constitucional en esta materia, con miras a las elecciones que se acaban de celebrar en marzo, 2012.

invitada como observadora internacional en las elecciones para diputados y alcaldes, celebradas en El Salvador en marzo de 2012¹⁶.

En las dos siguientes secciones pasaremos a considerar la actividad específica de la Sala Constitucional, tanto de Nicaragua (en la Sección II) como de El Salvador (Sección III), dentro de los problemas constitucionales y conflictos de poder antes mencionados. Al analizar sus actuaciones cabe preguntarnos si se trata, en uno u otro caso, de un control constitucional (o justicia constitucional si se quiere) propiamente dicho o de un activismo judicial.

II. LA RELECCIÓN PRESIDENCIAL EN NICARAGUA

La sentencia de las cinco de la tarde del día 19 de octubre de 2009 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua¹⁷, permitió la relección presidencial del presidente Daniel Ortega. Para lograr ese objetivo la Sala decidió que el artículo 147 (inciso 4 a) de la Constitución (que prohíbe expresamente la relección presidencial al “que ejerciere o hubiere ejercido en propiedad la Presidencia de la República en cualquier tiempo del período en que se efectúa la elección para el período siguiente y al que hubiere ejercido por dos períodos presidenciales”), violaba el derecho a la igualdad, el derecho al sufragio y el derecho a la personalidad consagrados en los artículos 27, 47, 48, 50 y 51 de la Constitución, entre otros. La Sala en consecuencia declaró la inconstitucionalidad del artículo 147 de la Constitución en la parte citada anteriormente¹⁸.

16 Históricamente la FIA ha participado como observadora de las elecciones en varios países del continente, Perú (2001 y 2006), Venezuela (1999), y Honduras (2009), entre otros. La democracia, para la FIA, es un componente inseparable del Estado de Derecho.

17 Esta sentencia fue ratificada mediante sentencia de Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, de las 2 de la tarde del 30 de septiembre, 2010, con el objeto de establecer su aplicabilidad *erga omnes*. En el ámbito regional centroamericano, podríamos encontrar un antecedente a este tipo de decisiones en la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, del cuatro de abril, 2003, que permitió la relección de Óscar Arias para un segundo período. No obstante que esta última pareciera descansar en vicios de procedimiento de la reforma constitucional que prohibía la relección, en el fondo la Sala Constitucional de Costa Rica aplicó unos “principios” generales para invalidar el acto legislativo y la constitución misma así reformada.

18 Comentando dicha sentencia, Iván Escobar Fornos, actual Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, dice: “Se ha considerado que ésta no es una interpretación [de la Constitución] como se pretende sino más bien una derogación de la prohibición de la

Conviene hacer primero algunas consideraciones de forma y procedimentales, para luego pasar al fondo de la sentencia de la Sala Constitucional.

a) Sobre lo primero, hay varios puntos que merecen nuestra atención:

- 1) La causa se inició con una petición que el presidente Ortega¹⁹ presentó ante el Consejo Supremo Electoral (CSE) con el objeto de que se le aplicara el principio de “igualdad incondicional de todo ciudadano” y de inaplicación del principio de “interdicción electoral [del Art. 147 de la Constitución]”. El CSE decidió que no se encuentra dentro de sus funciones electorales (ni legales ni constitucionales) la protestad de resolver lo pedido por los actores, y rechazó *ad portas* dicha solicitud. El actor recurrió de amparo ante la Corte Suprema, y aquí surge un primer obstáculo para la Sala, puesto que según jurisprudencia de la misma no hay recurso alguno en contra de una resolución del CSE en material electoral²⁰. Sin embargo la sentencia simplemente obvió el tema arguyendo que el recurso de amparo procede “contra toda acción u omisión de cualquier funcionario (...) que viole o trate de violar los derechos y garantías [...]”²¹.
- 2) La Sala que conoció de ese recurso se integró de forma anómala, ya que se excluyeron del quorum a magistrados propietarios que estaban presente en la audiencia y concurrieron además ex-magistrados cuyos periodos habían expirado²².

relección antes señalada”. Ensayo presentado por el autor ante la Mesa Redonda Jurídica Internacional organizada por la Fundación Alexandre Guzmán y el Instituto de Pesquisa de Relaciones Internacionales (del ITAMARATI, Brasil), septiembre, 2010, a página 33 (en lo sucesivo citado como “Ensayo”).

- 19 Y otros actores, Alcaldes en ejercicio y aspirantes de nuevo a ocupar el mismo puesto edilicio, cuyas pretensiones van más allá de nuestro análisis sobre la relección presidencial. 3
- 20 Sentencia No. 205 del 25 de octubre, 2000, aplicando el artículo. 173 de la Constitución, según el cual “De las resoluciones del CSE en material electoral no habrá recurso alguno ordinario ni extraordinario”. Véase también la discusión de este mismo tema en el caso YATAMA de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *supra*, nota 39.
- 21 Sentencia, Considerando I. Es de notar que en su resolución el CSE no hizo más que declarar que no tenía competencia para resolver lo pedido, pues en material electoral solamente podía aplicar la ley y la Constitución al caso concreto.
- 22 Sobre el particular, dice Iván Escobar Fornos en su artículo antes citado (ver nota 17 *infra*): “Estas sentencias (refiriéndose también a la Sentencia de Corte Plena, *infra* nota 20) han sido dictadas contra los procedimientos establecidos en las leyes para dictar sentencia y

- 3) Asombra también la celeridad con que se manejó el proceso en sus distintas instancias. Mediaron tan solo cuatro días desde el momento en que la petición del actor fue presentada ante el CSE hasta la Sentencia de la Sala Constitucional, pasando por el Tribunal de Apelaciones ante quien se interpuso del Recurso de Amparo²³.
- b) Con respecto a las consideraciones de fondo de la sentencia, ya expresamos en la introducción de esta sección el fundamento de la misma. Nos habla en primer lugar del principio de igualdad ante la ley, el cual es violado por cuanto el artículo 147 contiene una “interdicción electoral solo para el Presidente [...] [lo cual] representa un trato desigual, cuando como queda claro hay igualdad de condiciones (...)”. Afirmar además la Sala “que los Principios Constitucionales que informan nuestra Constitución Política en su Preámbulo y Parte Dogmática, prevalecen sobre el resto de disposiciones constitucionales que conforman nuestra Constitución Política [...]”.

Luego la Sala trae a colación los principios constitucionales que informan los derechos fundamentales y da una extensa cita de difícil inteligencia en su aplicación al caso concreto, a saber: “[...] la soberanía, al igual que la igualdad, la unidad centroamericana, la independencia, la autodeterminación, la paz social, el bien común, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, la cooperación internacional, el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos”.

Es de más difícil comprensión la siguiente aseveración que hace la Sala en sus considerandos:

contra la misma Constitución, pues fueron pronunciadas, primero por magistrados suplentes que no estaban autorizados para ello, ya que en la misma audiencia estaban presente el propietario y su suplente, y Segundo con la presencia de ex-magistrados que se les había vencido el periodo. Por otra parte, empleando procedimientos muy raros, se declare en forma sorpresiva que las citadas sentencias ya estaban firmes y pasadas en autoridad de cosa juzgada por confirmación de la Corte Plena”. (Ensayo, p. 34).

- 23 Veamos el detalle: el 15 de octubre, 2009 se presenta la solicitud al CSE; el 16 de octubre, a las 11:45AM el CSE rechaza la petición. El 16 de octubre, a las 4:10 PM el Tribunal de Apelaciones admite el recurso de amparo, a ser tramitado ante la Corte Suprema. El 19 de octubre, 2009 comparecen los actores ante la Corte Suprema; al medio día del mismo 19 la Corte dicta auto y se rinden los informes; a las 1PM del mismo 19 de octubre la Corte llama a integrar Sala; y a las 5 de la tarde del mismo 19 de octubre, 2009 la Sala dicta sentencia.

De ahí que los Honorables Magistrados del Consejo Supremo Electoral, no pueden negarse a cumplir con la voluntad del Pueblo Sobrano, de elegir y ser elegido de manera directa como sus representantes a los ciudadanos que crean conveniente, aplicando de manera inescrutable [sic]²⁴ los Principios Fundamentales de Igualdad, Libertad y Soberanía, de no ser así ocurriría una muerte política para los recurrentes, violando también el Derecho al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica [...] y el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana consignados en las Declaraciones Universales de Derechos Humanos [...].

Aplicando esos principios, la Sala concluye: “En la Resolución Administrativa [del CSE] dictada a las once de la mañana, del dieciséis de octubre de dos mil nueve, aquí recurrida, se transgrede ²⁵los ya referidos Principios Constitucionales de los Ciudadanos Nicaragüenses, por lo cual resulta falta de motivación y congruencia, violando el Derecho de Petición y a obtener una resolución fundada en derecho; en consecuencia debe ampararse a los recurrentes [...]”

Como conclusión de todo lo anterior, la Sala “declara la inaplicabilidad del artículo 147 CN, únicamente en la parte que transcribimos al inicio de esta sección, por existir “una Antinomia constitucional con respecto a” los principios constitucionales antes referidos.

c) Conviene hacer algunas precisiones y comentarios sobre el razonamiento y decisión de la Corte.

En primer lugar, sobre la modificación o anulación que hace la sentencia de la Sala²⁶ de la reforma constitucional que reformó el artículo 147 de la Constitución para establecer las dos inhibiciones que enfrentaba el Presidente Ortega para lograr una tercera reelección. Comentando la sentencia de la Sala, Iván Escobar Fornos dice que semejante decisión está en abierta “contradicción con la doctrina establecida en muchas sentencias [de

24 Así en el texto de la sentencia.

25 Sin embargo, lo hemos señalado en esta misma sección (supra, Sección II, a), (i) la resolución del CSE reconociendo que solo podría aplicar la ley y la Constitución, y no reformarla, rechazó *ad portes* el recurso presentado por los recurrentes.

26 Aun cuando la Sala en su sentencia no dirige su ataque en forma directa y explícita en contra de la reforma constitucional del artículo 147, en efecto lo hace de un modo oscuro e indirecto, al declarar “inaplicable” el artículo reformado.

la misma Corte] [...] que disponen que una reforma constitucional no puede ser atacada en el fondo porque es parte de la misma constitución, formando un solo todo con ella. Ni es el caso de dos disposiciones contradictorias constitucionales coetáneamente establecidas, en cuyo caso puede hacerse preferentemente una interpretación armonizándolas [...]” y continua “Es la aplicación de la doctrina de Otto Bachof²⁷ de la inconstitucionalidad de las normas constitucionales, tesis ya abandonada y en boga en los inicios de la transición posterior a la Segunda Guerra Mundial”.

Finalmente, pasamos a consignar las conclusiones del reporte FIA sobre el Estado de Derecho en Nicaragua (Inter-American Bar Association, 2011: 187-203) y en particular sobre los postulados de la sentencia de la Sala, que en forma sucinta podemos resumir, así:

Se hace distinción entre el preámbulo, parte dogmática y el resto de las disposiciones, al señalar que prevalecen las primeras sobre las segundas, argumentación que no resiste la menor lógica por cuanto la Constitución es una unidad coherente y armónica [...] todas son normas constitucionales y tienen el mismo valor de supremacía [...]

Se aplica el principio de igualdad incondicional [...] cuya finalidad es totalmente distinta y diferente a lo que se entiende por inhabilidad para ser candidato [...] ²⁸

El aforismo que es irrefutable, incontrovertible e indiscutible nos señala en material de igualdad <igual para los iguales y desigual para los desiguales> [...]

[...] si la Constitución establece un impedimento claro y rotundo para postular a la presidencia de la República no es posible aducir que esta norma iría en contra del principio de Igualdad, Soberanía, Proporcionalidad o los Intereses Supremos de la Nación [...]

27 Ver Otto Bachof (2010) Normas Constitucionales Inconstitucionales. Lima, Perú: Editorial Palestra.

28 Sobre el particular se puede consultar al autor argentino Segundo V Linares Quintana, en su obra Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo Segundo, pagina 263. También es pertinente hacer referencia a la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de San José, Costa Rica, en la opinión consultiva Serie A No. 4 de 1984 a solicitud el Gobierno de Costa Rica con relación a la igualdad ante la ley.

Las argumentaciones de la sentencia son artificiosas, engañosas, simuladoras.

En consecuencia nos encontramos con toda una argumentación elaborada sobre base de principios vagos y mal empleados para lograr un claro objetivo, esto es, presentarse a una nueva elección presidencial [...]

Finalmente, cabe señalar que “en el derecho comparado hay numerosos estados que en sus constituciones contemplan impedimentos para la reelección de los presidentes, y sin que jamás se hubiese planteado, propuesto o argumentado que esta limitación afectare el principio de igualdad ante la ley²⁹.

A la vista de las consideraciones propuestas, es evidente que la sentencia de la Sala que permitió la reelección presidencial en Nicaragua³⁰ enfrenta serios problemas legales, como se ha señalado. Más aún, cuando se analizan las otras acciones (u omisiones) de los otros Poderes del Estado de Nicaragua sobre el proceso electoral, es inescapable la conclusión de que las ambiciones políticas prevalecieron sobre el Estado de Derecho³¹.

III. CONFLICTO DE PODERES EN EL SALVADOR

Posiblemente las decisiones de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador que más provocaron una confrontación entre los poderes del Estado (u órganos, como les llama la Constitución salvadore-

29 Estados Unidos (Enmienda 22); Argentina (Art. 90 de su Constitución); México (Art. 83); Chile (Art. 25); Alemania (art. 54); Grecia (Art. 30); República Dominicana (Art. 124); Panamá (Art. 173); Paraguay (Art. 229); Uruguay (Art. 152); Irlanda (Art. 12). Y como señala Saenger en el Reporte FIA (Libro Memoria, p. 202), “Sería interminable hacer un estudio pormenorizado del derecho comparado. Pero esto nos demuestra inequívocamente que la gran mayoría de los países contemplan limitaciones de una u otra especie para la reelección de los Presidentes de la República”.

30 La cual fue consumada en las Elecciones Generales de noviembre, 2011, que “continuó” en la Presidencia al presidente Ortega.

31 Un reconocido jurista y filósofo nicaragüense lo expresa de la siguiente manera: “hemos llegado a un nivel en el que la Constitución es el objeto a la mano de los políticos para que sea manipulada a su antojo. La política se lleva al extremo de realizarse a costa de la Constitución, de las bases constitucionales e instituciones del país e introduce devaluación muy sensible de lo que es la estabilidad constitucional”. Alejandro Serrano Caldera, “Razón, derecho y poder”.

ña³²) fueron aquellas relacionadas con la Ley del Presupuesto (en particular sobre las partidas “secretas” asignadas al Presidente de la República) y con la inscripción de candidatos independientes en las elecciones legislativas (Diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN) de aquel país.

- a) Ley del Presupuesto 2010: Transferencia de Fondos (Corte Suprema de El Salvador, 2010, Sentencia Inconstitucionalidad 1-2010/27-2010/28-2010).

El caso reúne o acumula varias causas de inconstitucionalidad promovidas contra la Ley del Presupuesto para el ejercicio financiero fiscal 2010 (Decreto Legislativo 167, 2009, artículos 2 & 6), por autorizar al Ejecutivo la transferencia de ciertas asignaciones presupuestarias cuando se produjeran “economías” presupuestarias.

No obstante que la Corte comienza por reconocer que la formulación del presupuesto, en sus diferentes fases, está confiada por la Constitución de la República al ejecutivo y al legislativo (Constitución Política de El Salvador, artículos 131 ord. 8 y 167 ord. 3) y más aún, la existencia de un precedente jurisprudencial de la misma Sala (Corte Suprema de El Salvador, 2004, Sentencia Inconstitucionalidad N. 26 – 2004), según la cual son constitucionales y válidas las transferencias de partidas presupuestarias entre distintos ramos, siempre y cuando no alteren los montos (de ingresos y egresos) aprobados por la Asamblea Legislativa, la Sala declaró la inconstitucionalidad de los artículos citados.

Para lograr lo anterior, la Sala tuvo que “modificar un precedente” (Corte Suprema de El Salvador, 2004, Sentencia Inconstitucionalidad N. 26 – 2004, acápite II, D), aduciendo, sin claridad, tres supuestos: “error”, “cambio en la conformación subjetiva del tribunal”, y “que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente”.

Con respecto a las facultades presupuestarias otorgadas por la Constitución al ejecutivo y al legislativo, la Sala esgrimió una serie de principios que, a juicio del Tribunal, limitaban las funciones de los otros poderes del Estado. Pues no obstante que el legislativo decretó mediante una Ley el

32 Constitución de la República de El Salvador del 15 de diciembre, 1983, Publicada en el Diario Oficial No 234, tomo No. 281, del 16 de diciembre, 1983. Sobre los temas que pasamos a tratar, FUSADES ha manifestado su posición oficial, la cual puede ser consultada en la página web de dicha Institución: www.fusades.org

Presupuesto del 2009, con la intervención constitucional del ejecutivo, y en dicha ley permite y dispone sobre esas posibles transferencias, la Sala determina que el legislativo (y por ende el ejecutivo) no podían hacerlo. Luego la Sala pareciera convertirse en legislador (Corte Suprema de El Salvador, 2004, Sentencia Inconstitucionalidad N. 26 – 2004, sección VII, 3, B) y “requiere que la Asamblea Legislativa dicte una nueva normativa” y más adelante la Sala dicta ciertos “parámetros o criterios orientadores” que habrían de ser incluidos en una futura ley del presupuesto. Más aún, la Sala pareciera constituirse en un poder constituyente al establecer una interdicción legislativa (Corte Suprema de El Salvador, 2004, Sentencia Inconstitucionalidad N. 26 – 2004, sección VII, B) disponiendo en su sentencia que “el legislador queda inhabilitado para replicar el contenido de los artículos declarados inconstitucionales en esta sentencia en leyes o disposiciones futuras”.

Si lo anterior fue suficiente para crear una confrontación de poderes, la Sala fue más allá de los confines del caso que tenía a la vista y pasó a dictar otro pronunciamiento general sobre otras materias presupuestarias que no eran objeto del recurso. Así pues, en uso de los principios que la Sala enunciaba en la Sentencia (la “transparencia”, “rendición de cuentas” y “el derecho de acceso a la información”), la Sala declaró (un “obiter dicta” diríamos en Estados Unidos) que “con base en ello, se concluye que las denominadas “partidas secretas”, entendidas como aquellas que no están sujetas a control y rendición de cuentas, no tienen asidero constitucional.” (Corte Suprema de El Salvador, 2004, Sentencia Inconstitucionalidad N. 26 – 2004, sección V, 3, B).

b) Candidaturas Independientes (Corte Suprema de El Salvador, 2010, sentencia de inconstitucionalidad N. 61 – 2009).

En esa sentencia se resuelve la inconstitucionalidad de algunas disposiciones del Código Electoral – CE (Decreto Legislativo 417, 1992)³³,

33 Publicado en el Diario Oficial N. 16, tomo 318, del 25 de enero, 1993 y sus reformas: Decreto Legislativo No 666, del 29 de agosto, 1993, publicado en el Diario Oficial No. 183, tomo 321, del 1 de octubre, 1993; Decreto Legislativo No. 855, del 21 de abril, 1994, publicado en el Diario Oficial No. 74, tomo 323, del 22 de abril, 1994; Decreto Legislativo No. 669, del 22 de Julio, 1999, publicado en el Diario Oficial No. 158, tomo 344, del 27 de agosto, 1999; Decreto Legislativo No. 843, del 13 de octubre, 2005, publicado en el Diario Oficial No. 203, tomo 369, del 1 de noviembre, 2005; y el Decreto Legislativo No. 502, del 6 de diciembre, 2007, publicado en el Diario Oficial No, 1, tomo 378, del 3 de enero, 2008.

específicamente, aquellas que desarrollan los requisitos para ser candidato a los cargos de Diputados de la Asamblea Legislativa y de PARLACEN, y las que estructuran al sistema electoral como lista cerrada y bloqueada, por contradecir los artículos 73, 78 y 126 de la Constitución³⁴.

El ataque de inconstitucionalidad, y la consecuente decisión de la Sala, enfrentaba no solo un artículo claro y preciso de la Constitución, sino también un precedente de la misma Sala Constitucional, los cuales debemos precisar desde el inicio:

- a) El artículo 85 de la Constitución, el cual, después de enunciar la forma de gobierno (como “republicano, democrático y representativo”), dispone en su inciso segundo lo siguiente: “El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno [...]”.
- b) La sentencia de la Sala de fecha 26 de junio, (Corte Suprema de El Salvador, 2000, No. 16 – 99) según la cual el artículo 85 antes citado no exige la afiliación partidaria para ser diputado, pero sí la postulación por un partido político.

La sentencia reconoce que los partidos políticos son “un componente esencial del sistema democrático” (Corte Suprema de El Salvador, 2000, N. 16 – 99, sección III, 5, C), no solo por contribuir a la formación de la voluntad política del pueblo, sino también por ser órganos que cumplen una función constitucional, citando el artículo 85 de la Constitución antes referido. “Ello implica, continúa diciendo la Sala, que son los medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal. Además, los partidos políticos son los que, por su condición de mediadores, llevan el pluralismo político hacia las instituciones”. Y más adelante la Sala afirma que los partidos políticos son “instrumentos fundamentales de la democracia representativa” (Corte Suprema de El Salvador, 2000, No. 16 – 99, sección IV, 3, B).

A pesar de semejantes afirmaciones, en un todo congruentes con el artículo 85 de la Constitución, la Sala, con base en el principio *pro*

34 El presente análisis se limitará al ataque de inconstitucionalidad relativo a los candidatos llamados “independientes”, o sea, sin filiación a ningún partido político.

homine, afirmando que la persona humana es el principal sujeto de la democracia y verdadero titular de la soberanía ³⁵, procedió a descartar el texto mismo constitucional (Artículo 85) y a permitir la inscripción de candidatos independientes. Más aún, la Sala llegó a afirmar que “la Constitución asegura también la participación de los ciudadanos que no se sienten representados por los partidos políticos” (Corte Suprema de El Salvador, 2000, No. 16 – 99, sección IV, 3, B) sin especificar ningún artículo constitucional habilitante.

La Sala concluye su análisis con referencia a la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 23.1 b y 2) y en particular la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yatama vs. Nicaragua* (2005, serie C No. 127), en la cual la CIDH condenó a Nicaragua por haber violado los derechos políticos del partido político regional YATAMA. Pero lamentablemente el caso YATAMA difiere esencialmente del caso *sub judice*, en varios aspectos: YATAMA era un partido político, integrado por etnias nicaragüenses de la Costa Atlántica de aquel país; habiendo sido reconocido legalmente como partido político, YATAMA había participado en varias elecciones (1990, 1994, 1996 y 1998). El problema, en definitiva, en el caso YATAMA, fue la violación del Estado nicaragüense de los derechos de ese partido conforme la ley electoral y Constitución de Nicaragua.

Es cierto que la sentencia de la CIDH consigna principios amplios en material electoral (y de los derechos humanos subyacentes), pero al decidir el caso concreto de YATAMA deben aquellos entenderse dentro de los confines del caso (hechos y derecho aplicable) que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estaba considerando y decidiendo. Empero la Sala interpoló esos principios y al aplicarlos al caso concreto (otro y distinto) la llevó a una conclusión inesperada, y a decir en su sentencia: “los candidatos a diputados también pueden presentarse en su condición de ciudadanos, individualmente (“candidatos independientes”) o asociados con otros (movimientos cívicos), o tratándose de miembros de grupos específicos de la

35 Parte del postulado universalmente aceptado en sociedades democráticas de que “*La soberanía reside en el pueblo*” (art. 83 Cn). “Esto significa, dice la Corte, que el pueblo es el titular del poder soberano, en el sentido de que todas las normas jurídicas y cargos públicos que ejercen poder real emanan directa o indirectamente de la voluntad popular”. Sección III de la Sentencia.

sociedad pueden presentarse como candidatos sin la mediación de los partidos políticos, conforme lo establezca la ley [...]” (Corte Suprema de El Salvador, 2000, No. 16 – 99, sección IV, 4, A, b).

¿Cuáles podrían ser esos “otros movimientos cívicos”? ¿Cuál ley sería la ley aplicable?³⁶ Son interrogantes que nos quedan y que la sentencia de la Sala de lo Constitucional no logró contestar.

CONCLUSIONES

En el curso de esta presentación hemos venido haciendo algunas conclusiones, según lo ameritaba cada caso en análisis, o bien dejamos algunas interrogantes para que cada quién pudiera hacer un juicio de valor sobre todo frente aquellas circunstancias concretas dentro de las cuales se dictaron las sentencias que hemos brevemente analizado. Ahora es preciso, para concluir, alejarnos un poco de los escenarios políticos que de algún modo condicionaron o provocaron aquellas decisiones, para dar alguna luz sobre el objeto de nuestro interés, el Estado de Derecho.

En este punto quisiera traer de nuevo ante nosotros lo que se nos ha comentado en este seminario, sobre la Doctrina Americana de la Cuestión Política (the “Political Question” Doctrine de la Corte Suprema de Estados Unidos) y ver si en ella podemos encontrar un marco de referencia que nos sirva de auxilio en el futuro³⁷. Más que conclusiones quisiera proponer al-

36 Del mismo modo que lo hizo en el caso anteriormente referido, la Sala pretende entrar a legislar y dispone: “Por tal razón, la Asamblea Legislativa deberá reformar los artículos a fin de permitir que, en las elecciones a diputados los ciudadanos puedan presentar candidaturas independientes. Para tal efecto –entre otras cosas– deberá regularse por ley: (i) un determinado número de firmas, etc.” *Ibíd.*

37 Desde luego que no nos es posible hacer una simple interpolación de una institución de un Sistema a otro sin tomar en consideración sus raíces y su estructura propia. Con ello me refiero al sistema de casos del Derecho Común (el “Common Law” del Derecho Anglosajón) y a la tradición Civilista del Derecho Continental. De suma importancia es también precisar si la forma de gobierno (de un sistema Federal o Unitario), con las consiguientes tensiones de “poder” y de sus propias regulaciones, podría ser la fuente de la norma en análisis y tomar en cuenta esa diferencia estructural. Para un estudio del derecho comparado, ver, Ricardo Reveco, *International Litigation Conference*, Florida Bar, Febrero, 2012; Casarino, Mario, “Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Sexta Edición, Editorial Jurídica de Chile, página 21; Squella Nardicci, Agustín, “Introducción al Derecho, 2001, Editorial Jurídica de Chile, página 661. En el ámbito del derecho anglosajón, ver Edward H. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, University of Chicago Press, 1949; Karl Llewellyn, *The Bramble Bush*, Oxford University Press, 2008; Robert Barker y Dante Figueroa, “The Political Question Doctrine”, Discussion Paper, preparado como guía para este seminario.

gunas ideas y consideraciones que surgen de los diversos temas y conflictos constitucionales que hemos analizado, a saber:

En el caso de Nicaragua, sobre la elección presidencial, la Corte pudo haber llegado a un resultado distinto, sin violentar el orden constitucional, reconociendo que el tema electoral había sido confiado a otro Poder del Estado, o sea, al CSE y si éste había ya determinado que no podía inscribir al candidato a presidente por existir una inhabilitación constitucional, esa decisión del CSE debería de considerarse como final³⁸.

- 1) De igual manera podría afirmarse, en el caso de El Salvador, que en vez de darle cabida a la inscripción de candidatos Independientes, la Corte debería haberse abstenido de ello toda vez que el Legislador ya había reglamentado el ejercicio de los derechos del ciudadano a través de los partidos políticos, de conformidad con el Art. 85 de la Constitución salvadoreña³⁹.
- 2) La aplicación de Principios amplios, sin un referente específico que permita su aplicación al caso concreto, como lo vimos en el caso de Nicaragua (la Soberanía, la Igualdad, la Unidad Centroamericana, etc. aplicados a un criterio de inhibición para optar a un cargo público), crea un mundo fantástico de entidades inexistentes que resultan en una ofuscación de la verdad y de los mismos principios que se pretenden aplicar⁴⁰. Lo mismo podría decirse en el caso de El Salvador, al interve-

38 Como lo expresó el Juez Soutter de la Corte Suprema de Estados Unidos en su opinión concurrente en *Nixon v. United States* (506 U.S. 224, 113 S. Ct. 732) refiriéndose a la decisión el caso *Baker v. Carr* (369 U.S. 186 (1962)), sobre la Doctrina de la "Political Question": no se trata "de un caso de semántica" (p. 217)... [sino que] es una función de la separación de Poderes que restringe a las cortes para no interferir de una forma indebida en los asuntos confiados a otros poderes del estado". "La doctrina... es de una "Cuestión Política" y no de casos políticos" (*Baker v. Carr*, pagina 217). Se trata en definitiva de que existe "un texto de la Constitución que le confía el problema en análisis... a otro poder del estado" (*Nixon v. United States*). Tratando de darnos un común denominador de estas decisiones, nos dice un autor que en estos casos "la Corte va a determinar que la Constitución le ha confiado a otra agencia del gobierno la determinación autónoma del punto que se discute". Wechesler, *Principles, Politics and Fundamental Law* (1961).

39 La existencia de normas supranacionales, como lo es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, podría requerir una reforma constitucional en el Salvador para adecuar su sistema a sus compromisos internacionales, más esa no es una labor de una Corte de Justicia sino más bien del Órgano Político, esto es, del Poder Ejecutivo y del Legislativo. Supra, Sección IV, 3, B, a, p. 27.

40 "Un lenguaje errado es ahora el arma potente en el arsenal de los déspotas y demagogos". Stuart Chase, *The Tyranny of Words*, p. 21. Con sus malas palabras o con palabras mal empleadas crean "entidades de fábula" en medio de nuestro ambiente.

nir la Corte en el proceso de creación del Presupuesto, confiado por la Constitución a los Poderes Ejecutivo y Legislativo⁴¹.

- 3) Finalmente permítanme una breve reflexión, socio-política si se quiere, en pro de la democracia. Históricamente las oligarquías junto con los dictadores, han sido en nuestro continente los lastres más fuertes (y duraderos) de la democracia. Ese mal no ha desaparecido y hoy nuestro continente está plagado de una oligarquía singular⁴², la de los políticos, que surgen en uno y otro país, y vienen para quedarse. Ese fenómeno social amerita un cuidado especial, sobre todo de parte de las Cortes de Justicia, preservando el orden constitucional, el Estado de Derecho, que permita el funcionamiento de la democracia mediante el ejercicio libre de los derechos de sus ciudadanos.

En último análisis, en toda esta construcción legal y social (que llamamos Estado de Derecho y Democracia), se trata acerca del ser humano, quien es la fuente, el centro, objeto y fin de toda la vida económica y social, dentro de la cual la democracia⁴³ es el medio que hemos escogido (dentro del sistema interamericano) para expresar los derechos y aspiraciones de ese mismo ser humano bajo la protección del Estado de Derecho.

41 Ver literal a) Ley de Presupuesto 2010: Transferencia de Fondos.

42 Parecida quizás a la “nueva clase” que surgió en los regímenes comunistas. Milovan Djilas, “La Nueva Clase: Un Análisis del Sistema Comunista” (1957).

43 Débil engendro de las aspiraciones del mismo ser humano, “una experiencia permanentemente inconclusa” (Reporte de las Naciones Unidas, PNUD, 2004:35).

BIBLIOGRAFÍA

- Serrano Caldera, A. (2004). *Razón, derecho y poder: reflexiones sobre la democracia y la política*. Managua: Hispamer.
- Aragón, M. (1986) *Sobre las Nociones de Supremacía y Supralegalidad Constitucional*. Revista de Estudios Políticos No. 50, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Barker, R. S., (2008) *Constitutional Adjudication: The Costa Rican Experience*. Vanderplas Publishing.
- Casarino V., M. (2010) *Manual de Derecho Procesal*. Tomo I, Ed. 6. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Constitución de la República de El Salvador, 1983.
- Constitución Política de la República de Nicaragua, 1987.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984) Opinión consultiva Serie A No. 4 a solicitud el Gobierno de Costa Rica. San José, Costa Rica,
- Corte Suprema de Justicia de Nicaragua en sitio web: www.poderjudicial.gob.ni
- Edward H., L. (1949) *An Introduction to Legal Reasoning*. Chicago: University of Chicago Press.
- Federación Interamericana de Abogados en sitio web: www.iaba.org
- Fundación salvadoreña para el desarrollo económico y social - FUSADES, en el sitio web: www.fusades.org
- Gutiérrez, R J. (2009) *Democracy and the Rule of Law: ¿Myth or Reality?* Duquesne Law Review, Vol. 47, Number 4. Pittsburg: Duquesne University.
- Inter-American Bar Association (2011) *Estado de Derecho, Democracia y Gobernabilidad*. Managua Nicaragua: Imprenta Comercial La Prensa.
- Escobar Fornos, I. (2010) Ponencia para Mesa Redonda Jurídica Internacional. Brasil: Fundación Alexandre Gusmán y el Instituto de Pesquisa de Relaciones Internacionales del ITAMARATY.
- Juan Pablo II, Carta Encíclica “Centesimus Annus”, #s 44 y 46.
- Llewellyn, K. (2008) *The Bramble Bush*. Oxford: Oxford University Press.
- Lapadú, A. & Gutiérrez, R. (2010) Reporte al Consejo, Federación Interamericana de Abogados, Octubre.
- Djilas, M. (1957) *La Nueva Clase: Análisis del Sistema Comunista*. Instituto de Investigaciones Internacionales del Trabajo.
- Bachof, O. (2010) *Normas Constitucionales Inconstitucionales*. Lima: Editorial Palestra.

- Oyanharte, J. (1969) *Poder Político y Cambio Estructural*. Buenos Aires: Paidós.
- Raspe Sohne, Nación Argentina, Fallos: 249-51, La Ley, 106-786.
- Reporte de las Naciones Unidas - PNUD (2004).
- Barker, R. & Figueroa, D. (2012) *The Political Question Doctrine*. Discussion Paper, Seminario “Separación de Poderes”: Corte Suprema de Costa Rica.
- Linares Quintana, Segundo V. (1953) *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*. Tomo Segundo. Buenos Aires: Alfa.
- Smith, E., C. (1979) *The Constitution of the United States*, Ed. 11. New York: Barnes & Noble.
- Squella Nardicci, A. (2001) *Introducción al Derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Chase, S. (1938) *The Tyranny of Words, A Harvest*. HBJ Book, Harcourt Brace Jovanovich, Publishers.
- Baker v. Carr (1962). 82 S. Ct. 691; 7 L. Ed. 2d 663; U.S. LEXIS 1567.
- Nixon v. United States (506 U.S. 224, 113 S. Ct. 732) 122 L. Ed. 2d 1; 1993 U.S. LEXIS 834113 S. Ct. 732; 122 L. Ed. 2d 1; 1993 U.S. LEXIS 834.
- Wechsler, H. (1961) *Principles Politics and Fundamental Law*. Cambridge: Harvard U. P.
- World Justice Project en la web: www.worldjusticeproject.org
- Decreto Legislativo 167. (2009) Diario Oficial No. 233, Tomo 385, de 11-XII-2009.
- Decreto Legislativo 417. (1992).
- Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (2009) Sentencia No. 504 (Exp. No. 602-09).
- Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (2009) Sentencia del 19 de octubre, Sala Constitucional.
- Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (2009) Sentencia No. 205.
- Corte Suprema de El Salvador (2010) Sentencia del 25 de agosto, inconstitucionalidad 1-2010/27-2010/28-2010.
- Corte Suprema de El Salvador (2004) Sentencia del 25 de octubre, inconstitucionalidad (Exp. No. 26-2004).
- Corte Suprema de El Salvador (2010) Sentencia del 29 de Julio, inconstitucionalidad, (Exp. No. 61-2009).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005) Yatama vs. Nicaragua, serie C No. 127).