

**4-2012**

**Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las doce horas y treinta minutos del día diecisiete de mayo de dos mil trece.

El presente proceso de inconstitucionalidad fue promovido por los ciudadanos Lucía María Silvia Guillén, Abraham Atilio Ábrego Hasbún, Guadalupe Mejía viuda de Mejía, Justo Roberto Cañas López, Ángel María Ibarra Turcios, Victoria Carolina Constanza Baires, Deysi Elizabeth Cheyne Romero, Saúl Antonio Baños Aguilar, José Dagoberto Gutiérrez Linares, Héctor Josué Carrillo Portillo, José Benjamín Cuéllar Martínez, Eduardo Salvador Escobar Castillo, Loyda Abigaíl Robles Rosales, Nelson Humberto Flores Fabian, Juan Carlos Sánchez Mejía, Engracia del Carmen Chavarría Mejía, Donny José Alberto Soriano Carranza, Rafael Ernesto Peñate Molina, Verónica Elizabeth Reyna Ramos, Ruth Esthela Valenzuela de García, Kerlin Yanet Belloso Martínez, Karla Victoria Meléndez Monterrosa, Carmela Patricia López de Castillo, Guillermo Antonio Martínez Uribe, Dermis Stanley Muñoz Rosa, Patricia Jeannette Rodríguez Rivas, José Ramón Villalta, Ima Rocío Guirola, Vivian Lizeth Gutiérrez Luna y Ovidio Mauricio González, para que esta Sala declare la inconstitucionalidad del *Acuerdo Ejecutivo n° 535, de 22-XI-2011*, publicado en el D. O. n° 218, tomo 393, de 22-XI-2011, en el que se nombra como Ministro de Justicia y Seguridad Pública al General David Victoriano Munguía Payés (en adelante, AE n° 535/2011), y del *Acuerdo Ejecutivo n° 30, de 23-I-2012*, publicado en el D. O. n° 14, tomo 394, de 23-I-2012, en el que se nombra como Director General de la Policía Nacional Civil al General Francisco Ramón Salinas Rivera (en adelante, AE n° 30/2012), por la supuesta vulneración a: (i) la separación de funciones entre la defensa nacional y la seguridad pública (art. 159 inc. 2° Cn.), (ii) la independencia de la Policía Nacional Civil respecto a la Fuerza Armada (art. 159 inc. 2° Cn.), y (iii) la obligación de que la dirección de la Policía Nacional Civil esté a cargo de autoridades civiles (art. 168 ord 17° Cn.).

Los acuerdos ejecutivos impugnados establecen:

*AE 535/2011*

"En uso de sus facultades legales y de conformidad a lo establecido en los artículos 159 y 162 de la Constitución de la República y 28 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, acuerda: Nombrar, a partir de este día —22-XI-2011—, Ministro de Justicia y Seguridad Pública al General David Victoriano Munguía Payés. --- El General Munguía Payés deberá rendir la protesta constitucional correspondiente antes de asumir sus funciones" (mayúsculas suprimidas).

"En uso de sus facultades legales y de conformidad a lo establecido en los artículos 159 y 162 de la Constitución de la República y 28 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, acuerda: Nombrar, a partir de esta fecha —23-I-2012—, Director General de la Policía Nacional Civil al General Francisco Ramón Salinas Rivera. --- El General Salinas Rivera deberá rendir la protesta constitucional correspondiente antes de asumir sus funciones" (mayúsculas suprimidas).

En la presente sentencia se utilizarán las siguientes abreviaturas y siglas: Constitución (Cn.), Ley de Procedimientos Constitucionales (L.Pr.Cn.), Policía Nacional Civil (PNC), Ley de la Carrera Militar (LCM), Reglamento de la Ley de la Carrera Militar (RLCM), Ministerio de Justicia y Seguridad Pública (MJSP), Fiscal General de la República (FGR), Director General de la Policía Nacional Civil (DGPNC) y Acuerdos de Paz (AP).

Han intervenido en el proceso los demandantes, el Presidente de la República y el Fiscal General de la República.

I. Los motivos de inconstitucionalidad formulados por los peticionarios pueden resumirse de la siguiente manera:

I. Que los acuerdos ejecutivos citados infringen la separación de funciones de la defensa nacional y la seguridad pública y la independencia de la PNC con respecto a la Fuerza Armada (art. 159 inc. 2° Cn.), así como la obligación que la dirección de la PNC esté a cargo de autoridades civiles (art. 168 ord. 17° Cn.)

A. a. Comenzaron por señalar que las disposiciones constitucionales precitadas prohíben que: (i) los militares o miembros de la Fuerza Armada participen en labores de *seguridad pública* e interfieran en la dirección o actividades de la PNC y del MJSP, (ii) las labores de defensa y de seguridad pública sean ejercidas por un mismo ministerio y (iii) se asigne la ejecución de las políticas de seguridad pública a los militares, a quienes se les ha encomendado la labor de la defensa nacional.

Agregaron que, según el Informe de la Comisión de la Verdad —el cual, a su entender, tiene carácter jurídico—, los preceptos sugeridos como parámetro de control tienen por finalidad la separación de funciones y roles entre la defensa nacional y la seguridad pública, de tal manera que la primera se le encarga a la Fuerza Armada y la segunda a la PNC.

De igual forma, apuntaron que la independencia de la PNC frente a la Fuerza Armada implica la imposibilidad que un militar ocupe un cargo en la corporación policial o en el MJSP, la prohibición de cualquier injerencia de la Fuerza Armada en la PNC o en el MJSP y la

incompatibilidad de que se ejerzan simultáneamente labores propias de la defensa nacional y de la seguridad pública. De ahí que los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn. optan por un esquema de "desmilitarización" y fortalecimiento del poder *civil* en la seguridad pública.

Finalmente, con respecto a la separación de funciones, citaron el *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referidos a la distinción entre seguridad pública y seguridad nacional y a la naturaleza diferenciada de los entes que las ejecutan.

b. En cuanto a los nombramientos del Ministro de Justicia y Seguridad Pública y del DGPNC, sostuvieron que los Generales Munguía Payés y Salinas Rivera no han dejado de ser militares. Esta afirmación la fundamentan en que, con arreglo al art. 168 ord. 11° Cn., compete al Presidente de la República organizar, conducir y mantener la Fuerza Armada, conferir los grados militares y ordenar el destino, cargo o baja de los oficiales de la misma de conformidad con la ley. Luego indicaron que, según el art. 8 ord. 25° LCM, la *situación de retiro* es el estado en que se encuentran los militares que han hecho uso del derecho a pensión en virtud de la ley respectiva, perdiendo el derecho de ascenso.

En el mismo sentido, añadieron que la forma en que una persona deja de ser militar para pasar a un estado civil está normada en la LCM, lo cual no tiene ninguna vinculación con la situación de retiro. Por ello debe distinguirse entre "dejar de ejercer la carrera militar" y "finalizar la carrera militar": lo primero acontece cuando el personal es trasferido a una situación de *retiro*, mientras que lo segundo ocurre cuando dicho personal es *excluído del escalafón* general de la Fuerza Armada por renuncia voluntaria del grado, condena definitiva ejecutoriada que tenga como pena accesoria la destitución militar o fallecimiento (art. 117 LCM). De ello infieren que los aludidos Generales, en la medida en que no han finalizado su carrera militar, sino que se encuentran en una situación de retiro, no han dejado de ser militares.

c. Por otro lado, afirmaron que el paso al "estado de retiro" de los funcionarios en cuestión se dio con la única intención de evadir lo dispuesto en los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn., situación que entraña un fraude a la Constitución. Tal argumento lo plantean de modo eventual.

B. a. En cuanto a la separación de funciones (art. 159 inc. 2° Cn.), manifestaron que la defensa nacional y la seguridad pública deben estar adscritas a Ministerios diferentes, por lo que, por un lado, es imposible que un militar ocupe un cargo en el MJSP, y, por el otro, las labores

propias de defensa nacional y las labores propias de seguridad pública son incompatibles. Estas labores deben ser realizadas por entes diferentes, situación que impide que los titulares mezclen las actividades de diversa naturaleza que se les encomiendan.

En ese sentido, en lo atinente al AE n° 535/2011, agregaron que el desempeño previo del General David Victoriano Munguía Payés como Ministro de Defensa es incompatible con la ejecución de atribuciones como Ministro de Justicia y Seguridad Pública, porque existe una combinación de funciones de defensa nacional y seguridad pública. Asimismo, el desempeño previo del General Francisco Ramón Salinas Rivera como Viceministro de Defensa es incompatible con la de DGPNC, ya que ello también supone una mezcla de funciones de defensa nacional y seguridad pública.

b. Con respecto a la aparente vulneración de la independencia de la PNC, afirmaron que según la Constitución, la seguridad pública estará a cargo de la citada institución, que será un cuerpo profesional, *independiente* de la Fuerza Armada (art. 159 inc. 1ª frase 2ª Cn.). Esto significa que los militares no pueden ocupar cargo alguno en la Policía ni deben tener, formal o tácticamente, la posibilidad de incidir en su conducción o actividades, concretamente, en las labores de seguridad pública. Sostener lo contrario entrañaría un espectro amplio de incidencia de los militares sobre la Policía.

c. En relación con la supuesta transgresión del art. 168 ord. 17º Cn., expusieron que la PNC debe estar bajo la dirección de autoridades *civiles*, lo cual se integra con lo establecido en el art. 159 inc. 2º Cn., en lo atinente a la separación de funciones de defensa nacional y seguridad pública y la consecuente inhibición á los militares de dirigir o incidir en las labores de seguridad pública. Así, dado que el ministro y el director antes mencionados aun son militares, los acuerdos ejecutivos impugnados son inconstitucionales.

C. Finalmente, los demandantes consideraron que, en el presente caso, concurrían los presupuestos del *fumus boni iuris*, ya que habían justificado el contraste normativo que planteaban, y del *periculum in mora*, debido a que, por una parte, los acuerdos de nombramiento tenían un espacio temporal de validez limitado —pues persistirían durante el tiempo que el Presidente de la República durara en su cargo o que este considerara adecuado— y, por otra parte, se evadiría la justicia constitucional. Por ello, pidieron adoptar la medida cautelar de la suspensión de los acuerdos ejecutivos impugnados.

2. Por medio de la resolución de 264-III-2012, se admitió la demanda de

inconstitucionalidad planteada, con las siguientes precisiones:

A. En primer lugar, se dijo que la jurisdicción constitucional concentrada es uno de los componentes del conjunto de medidas técnicas encaminadas a asegurar la regularidad de las funciones estatales. Cuando se habla de regularidad, se parte de una estructura escalonada del ordenamiento jurídico en la que cada fuente del Derecho debe guardar correspondencia (de forma y/o de contenido) con la fuente ubicada en un nivel superior. Justamente, esta Sala es quien se encarga de verificar la regularidad de toda la producción normativa infraconstitucional, en cuanto su infracción implique vulneración a disposiciones constitucionales.

En todo caso —se apuntó—, la competencia del tribunal no puede circunscribirse a las leyes en sentido material (normas abstractas, generales y permanentes producidas por el Legislativo), sino que, para que pueda ejercer plenamente su función de supremo garante de la Constitución, su ámbito de conocimiento se extiende a los actos de contenido concreto que, además, están dotados de efectos individualizados.

Precisamente —se agregó—, aunque referido a actos que la Asamblea Legislativa emitió en aplicación directa de la Constitución, dicho criterio se ha sostenido en las resoluciones de 3-XI-1997 y de 9-II-2011, así como en las sentencias de 1-XII-1998, 30-III-2000, 11-XI-2003 y 10-VI-2005, Incs. 6-93, 2-99, 85-2010, 16-98, 17-2001 y 60-2003, respectivamente.

Dentro de dicha red de precedentes también se pueden incluir aquellos referidos a actos presidenciales que no cuentan con otro parámetro de validez, más que la Constitución (verbigracia, sentencia de 11-XII-2007, Inc. 15-2003). De lo contrario, se admitiría que el Ejecutivo es un órgano superior a los postulados constitucionales, con posibilidad de incumplirlos, y que no puede ser controlado jurídicamente en sus excesos.

En consecuencia, el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad no se restringe a reglas de carácter general y abstracto emitidas por los órganos productores de Derecho, sino también a los actos concretos realizados en aplicación directa de la normativa constitucional. Ello es así, ya que en dichos supuestos el ejercicio de la competencia para su producción solo tiene como parámetro de control los límites que establece la Constitución.

Se recalcó que la estructuración funcional del Tribunal y la consideración de las disposiciones constitucionales como habilitación y límite, facultan a esta Sala para poder enjuiciar la constitucionalidad del AE n° 535/2011 y del AE n° 30/2012, por medio de los cuales el Presidente de la República nombró a los generales David Victoriano Munguía Payés y

Francisco Ramón Salinas Rivera como Ministro de Justicia y Seguridad Pública y como DGPNC, respectivamente.

B. a. Luego de las anteriores precisiones, esta Sala consideró que los peticionarios habían logrado identificar adecuadamente los elementos del control de constitucionalidad indispensables para que la demanda fuera admitida y emitir una sentencia de fondo sobre el contraste constitucional planteado entre los objetos y parámetros de control.

b. Por ello la demanda se admitió para enjuiciar la constitucionalidad del AE n° 535/2011 y del AE n° 30/2012, por la supuesta vulneración a: (i) la *separación de funciones* de defensa nacional y de seguridad pública —art. 159 inc. 2° Cn.—; (ii) la *independencia* de la PNC con respecto a la Fuerza Armada —art. 159 inc. 2° Cn.—; y (iii) el mandato constitucional consistente en que la PNC esté bajo la dirección de *autoridades civiles* —art. 168 n° 17° Cn.—

Lo anterior, a partir de los siguientes argumentos generales planteados en la demanda: (i) las funciones de Seguridad Pública no pueden estar encomendadas a militares; (ii) tanto el Ministro de Justicia y Seguridad Pública como el DGPNC aun son militares, a pesar de la situación de retiro en la que se encuentran; y (iii) asumiendo alternativamente que tales funcionarios ya no son militares, su nombramiento se hizo mediante un fraude a la Constitución, porque el retiro de estos se hizo con el fin de obviar los requisitos exigidos por la Constitución.

C. En cuanto a la adopción de la medida cautelar solicitada por los peticionarios, esta Sala afirmó que en el proceso de inconstitucionalidad los presupuestos implican, por un lado, que el planteamiento de los motivos de inconstitucionalidad debe estar basado en argumentos que sean lo suficientemente convincentes para justificar la probable existencia de una norma constitucional violada; y, por el otro, que la eficacia de la sentencia (en el caso de ser estimatoria) resultaría frustrada en la realidad.

En el proceso de inconstitucionalidad, una sentencia estimatoria implica una incidencia directa sobre la validez del objeto de control, porque la decisión encontraría su materialización en la expulsión de la disposición fuera del ordenamiento jurídico. Si esto es así, la adopción de medidas cautelares debe estar orientada a que dicho efecto se logre.

Como medida cautelar, la suspensión de la disposición o cuerpo jurídico impugnado puede utilizarse en los procesos de inconstitucionalidad cuando el objeto de control está constituido por disposiciones jurídicas *transitorias* o de *vigencia limitada* a un espacio de tiempo que puede agotarse durante el transcurso del proceso, situación que puede volver nugatorio lo

dispuesto en la sentencia definitiva estimatoria, o cuya *prolongación de la vigencia pudiera producir efectos irreparables*.

En ese sentido, se advirtió que los actores no justificaron ninguno de los tres supuestos del segundo requerimiento para la adopción de la medida cautelar (el *periculum in mora*); no indicaron los resultados perjudiciales que podrían producirse para la eficacia de la sentencia; tampoco razonaron argumentalmente qué efectos irreparables podrían ocasionarse por la prolongación de la vigencia de los acuerdos impugnados.

En realidad, y aunque denotaban el planteamiento de situaciones vinculadas con el *periculum in mora*, las razones expuestas por los actores no lograron comprobarlos. Por tanto, se rechazó la posibilidad de adoptar medida cautelar.

3. En calidad de autoridad emisora, el Presidente de la República justificó la constitucionalidad de los decretos impugnados en los siguientes términos:

A. Afirmó estar de acuerdo con los demandantes en cuanto a la separación de funciones entre la Fuerza Armada y la Seguridad Pública. El único punto en el que no está de acuerdo con ellos es la calidad, investidura y estado de los funcionarios cuyos nombramientos cuestionan.

B. Expuso que la ley distingue entre el servicio activo, la situación activa y la calidad de militar (arts. 8 y 56 LCM), y que ello resulta relevante para interpretar el art. 168 ord. 17° Cn., pues si bien la *calidad de militar* y el grado son *inherentes a la persona*, es posible diferenciar el estado activo o no dentro de la Fuerza Armada. En tal sentido, dijo que la intención del Constituyente fue la de impedir que un *militar activo* estuviera al frente de la PNC, pues de admitirse se desnaturalizaría la concepción civil a la cual se orienta la Ley Suprema. Aquí consideró pertinente hacer unas consideraciones sobre la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico militar, así como al presunto fraude de ley alegado por los demandantes.

a. En cuanto a lo primero, expuso que dicha interpretación debe hacerse de forma conjunta y armónica, de modo que pueda encontrarse la finalidad y sentido de lo regulado; mecanismo que resulta especialmente relevante en el ámbito militar por la amplitud de sus disposiciones. Para ello es preciso que el intérprete se aboque al articulado restante para colmar su significado.

En este punto, aseveró que debe tenerse en cuenta que el RLCM es aplicable a las jerarquías del personal militar que ahí se señalan (art. 2) y determina que la carrera militar se interrumpe cuando se causa baja, lo cual ocurre por la situación de retiro (art. 5). Ello es reiterado

por el art. 134 del RLCM, que contempla la transferencia a la situación de retiro como una causal de terminación de la carrera militar. A la vez, la LCM (arts. 8 y 56) establece que la carrera militar es ejercida por los militares que se encuentran ocupando un cargo dentro de la Fuerza Armada.

De esta manera, afirmó que el militar en retiro no ocupa cargo alguno dentro de la milicia, por lo que no ejerce la carrera militar. Dado que no ejercen, integran ni ocupan un cargo en la milicia, los generales cuyos nombramientos han sido cuestionados están legitimados constitucionalmente para ejecutar las funciones designadas en el MJSP y la PNC.

b. En cuanto a la interpretación constitucional, el Presidente de la República indicó que, según la resolución de 1-II-2012, emitida en el Amp. 43-2012, la falta de desarrollo normativo sobre la situación de servicio de los militares retirados y su derecho a la participación política podría conducir a afectar los derechos fundamentales de una persona que haya fungido como militar.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideró que el art. 168 ord. 17° Cn. no dice que los militares tienen prohibido ejercer cargos de dirección en materia de seguridad pública, sino que dichos cargos deben estar en manos de autoridades civiles. De ahí que alguien que haya sido militar, pero esté en situación de retiro, pueda ser nombrado en cualquiera de los cargos referidos.

Por otro lado, arguyó que la interpretación del art. 159 Cn. es menos compleja, pues depende del contenido normativo que se le atribuya al 168 ord. 17° Cn. Si se consideran constitucionales los nombramientos objetados, en modo alguno podrá entenderse afectadas la independencia en cuestión y la separación de funciones entre la seguridad pública y la defensa nacional.

En ese orden, aseveró que, en el presente caso, las citadas disposiciones constitucionales deben interpretarse de forma que se garantice la seguridad jurídica a las personas que, habiendo seguido la carrera militar en algún momento, pretendan optar a cargos públicos o fungir como tales en nombramientos de segundo grado

c. En lo que concierne al fraude a la Constitución, recordó que este argumento está sujeto al principio de eventualidad, en el sentido de que solo en el caso de no dárseles la razón a los demandantes en cuanto a la calidad de los funcionarios nombrados, se pasaría a revisar si la actuación presidencial supone un fraude a la Constitución; circunstancia que no ocurre en el presente caso, pues *no existe una norma expresa que se haya burlado o una norma artificial que*



*haya servido de "puente" para dicho efecto.*

Al contrario —sostuvo—, debe partirse de tres premisas: (i) la existencia de una plataforma normativa permisiva, GO la separación constitucional de funciones y (iii) *la cualidad programática y los alcances de la norma constitucional.*

De esta manera, afirmó que todo el ordenamiento jurídico franquea la posibilidad de que una persona pase de una situación jurídica a otra, sin que existan requisitos temporales que le sujeten a su investidura. La ley no contempla ninguna condición suspensiva de advenimiento a una u otra modalidad, configurándose por tanto la misma de pleno derecho. Entonces, no se ha irrespetado requisito legal alguno.

Según el principio de legalidad (art. 86 Cn.) —señaló—, la única manera de dar certeza al justiciable y de limitar el poder público es a través de un marco normativo que deba acatarse, tal como ocurrió con la emisión de los decretos impugnados. Sostener que en este caso hubo fraude a los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn., por el hecho de que, cumpliendo con la ley y a fin de nombrárseles, los militares pasaron a situación de retiro, desconocería el principio de legalidad y afectaría la "temporalidad coactiva y directiva" de la Constitución. Se afectaría el principio de legalidad, ya que la ley no se debe acatar siempre, sino solo cuando algunos justiciables estimen que coyunturalmente es posible. Y se afectaría el aspecto temporal de vigencia, porque quedaría en indefinición cuándo es posible actuar respetando la Constitución sin que se entienda que su acatamiento es ilegítimo.

A manera de ejemplo, añadió que sería imposible conocer la intención constitucional respecto al tiempo que debe transcurrir entre la investidura de la calidad que se adquiere y la opción no prohibitiva, pues la Constitución no lo ha indicado. En cambio, sí lo hace cuando lo estima necesario, como para el caso del Presidente de la República (art. 152 ord. 5°), en el cual expresamente señala que no podrán ser candidatos a dicho cargo los militares de profesión que estuviesen de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del período presidencial. En este punto, la Constitución previó un posible fraude a la Constitución, por lo que estableció el plazo que debe cumplirse. Pero el caso en cuestión es distinto. El fraude implica mala fe, abuso del derecho y una norma de cobertura, lo que no ha existido en este caso, pues media permisión constitucional y toda una sistematización legal para emitir los acuerdos en cuestión.

Finalmente, afirmó que la doctrina y la jurisprudencia extranjera citadas por los

demandantes no son aplicables al caso examinado porque las circunstancias fácticas y normativas son distintas.

4. A. Por su parte, al rendir el informe que prescribe el art. 8 L.Pr.Cn., el Fiscal General de la República afirmó que por "autoridad militar" ha de entenderse a los elementos *activos* que conforman la estructura castrense, desde el Comandante General de la Fuerza Armada hasta el subteniente; siendo este último el grado con el que se inicia la carrera militar (art. 5 LCM). Dentro de esta existen diferentes grados o títulos que identifican y expresan categorías en la jerarquía militar.

De esta manera —sostuvo—, el grado se conserva de por vida, pero se puede perder ante situaciones previstas por ley, tales como una condena judicial que disponga la degradación militar o la renuncia voluntaria de quien lo haya obtenido. Cita en este punto lo sostenido en cuanto a la carrera militar en la sentencia de 15-X-2007, pronunciada en el Amp. 97-2006.

Agregó que, de conformidad con el art. 8 LCM, un militar dado de baja ya no está activo, no pertenece a la institución castrense, deja de regirse por la ley militar y *se somete a las leyes civiles*. Por tanto, si bien su formación será parte de su vida, puede desenvolverse en la esfera civil y asumir roles distintos a los desempeñados en la milicia.

Por otro lado, alegó que el art. 8 LCM establece que un militar podrá ser removido de su cargo por mandato del Presidente de la República, quien es su máxima autoridad por ser el Comandante General de la Fuerza Armada. Por consiguiente, el Presidente hizo uso de sus facultades al dar de baja y poner en situación de retiro a los generales concernidos para asignarles actividades, dentro del ámbito civil, diferentes a las desempeñadas en la institución castrense. De esta manera, un militar en retiro es quien, en atención a múltiples necesidades personales, solicita la baja y se convierte en un civil para dedicarse a otras actividades.

B. Luego relacionó algunas definiciones doctrinarias de "autoridad civil", de las cuales derivó las diferencias que tiene con respecto a la autoridad militar: (i) el militar es formado en una escuela militar, mientras que el civil proviene de una academia común; (ii) el militar pertenece a la estructura jerárquica y su trabajo se vincula con el grado que posee, en cambio el civil no posee grado; (iii) las órdenes militares son coercitivas, las civiles no tienen esa característica.

De lo anterior coligió que el retiro de los generales cuyos nombramientos se cuestionan significó que dejaron la carrera militar para desempeñar otros roles, por lo que se convirtieron en personas civiles, no obstante que conservan sus respectivos grados. Por consiguiente, están aptos

para ocupar cargos civiles, puesto que *no hay disposición legal que se los impida*.

C. En cuanto a los mandatos contemplados en las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control, expuso que, efectivamente, la Fuerza Armada y la PNC son instituciones totalmente independientes entre sí, con mandatos constitucionales autónomos y que solo de manera excepcional el Presidente de la República puede utilizar a la Fuerza Armada para colaborar en funciones de seguridad pública. De igual modo, la dirección de ambas instituciones ha de estar a cargo de distintos funcionarios, que son designados por el Presidente de la República.

II. Habiendo expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente proceso, (1) se enunciarán los motivos de inconstitucionalidad sobre los cuales versará esta sentencia y, luego, (2) se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo.

1. Como ya se manifestó, mediante la resolución del 26-III-2012, se admitió la demanda presentada, circunscribiéndose al control de constitucionalidad del AE n° 535/2011 y del AE n° 30/2012 por la presunta vulneración a la separación de funciones entre la defensa nacional y la seguridad pública, y a la independencia de la PNC respecto a la Fuerza Armada (art. 159 inc. 2° Cn.), así como a la obligación de que la dirección de la PNC esté a cargo de autoridades civiles (art. 168 ord. 17° Cn.).

2. Dados los términos de la impugnación, para justificar esta decisión en primer lugar (III) se establecerán las relaciones y diferencias entre *defensa nacional* y *seguridad pública*, así como los riesgos que genera la confusión entre ambas funciones estatales. Luego (IV) se determinará cuán intenso es el impacto en la política criminal que se produce por la mezcla o confusión entre dichas funciones. Después (V) se hará una aproximación sobre el papel constitucional de la Fuerza Armada y la incidencia del adoctrinamiento militar en el ejercicio de ciertos cargos públicos. Posteriormente (VI) se analizará, por una parte, el fundamento axiológico de los AP, y, por otra, su importancia en la transición democrática del país y en la desmilitarización de la seguridad pública. A continuación (VII) se expondrán los tipos de interpretación posible en relación con los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn. y con el objetivo común de propiciar la democracia en libertad que se generaron con los AP. Y, finalmente, (VIII) con base en estos elementos se analizarán los motivos de inconstitucionalidad expuestos por los demandantes y se pronunciará el fallo correspondiente.

III. I A El diseño de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se funda en el

ejercicio de un poder público que tiene como límites, pero también como objetos de protección, a los derechos fundamentales. La autoridad ejercida por el Estado se orienta precisamente a su protección y respeto, incluso a través del uso legítimo de la fuerza cuando fuere necesario.

El tema que ahora nos ocupa requiere necesariamente abordar las connotaciones y alcances de los mecanismos, instituciones y políticas públicas que utiliza el Estado para la *seguridad pública* y la *defensa nacional*. Si bien estos términos están estrechamente interconectados, ambos se refieren a rubros o ámbitos estatales distintos que requieren de un tratamiento separado en esta decisión.

B. a. En el ámbito jurídico y político, la *defensa nacional* constituye la estructura estatal (administrativa y ejecutiva) *configurada por el Estado para garantizar su seguridad internacional* para protegerse de agresiones externas que pongan en peligro la soberanía, la independencia y la integridad del territorio; se trata de actividades y políticas públicas que se realizan con el objetivo de *evitar y rechazar eventuales ataques que se pudieran recibir de otros países, de fuerzas externas o por graves conflictos armados internos*.

En la mayoría de Estados modernos la competencia para la dirección, organización y estructura de tal actividad corresponde al Órgano Ejecutivo y su instrumento especial o por excelencia es la *Fuerza Armada* compuestas por militares profesionales, que forman parte del monopolio estatal de la fuerza; ello, lógicamente, sin perjuicio de su posible utilización a nivel interno en labores de ayuda humanitaria y ante desastres naturales, catástrofes o emergencias

b. La *seguridad pública* constituye un fenómeno sensible desde la perspectiva de los derechos fundamentales, pues quien produce la amenaza es un sujeto o ciudadano del mismo Estado, en su interior; en este ámbito, la protección también se lleva a cabo dentro del régimen de monopolio de la violencia que detenta el Estado a través de sus *cuerpos o corporaciones policiales*.

El uso legítimo de la fuerza por el elemento policial del Estado tiene como nota esencial su empleo *interno* y se manifiesta mediante la *investigación*, la *prevención* y, en última instancia, la *represión* de las amenazas o violencia contra la sociedad (concretada generalmente por el cometimiento de delitos). Este uso de la fuerza pretende asegurar a la población tranquilidad y paz a fin de mantenerla resguardada de crímenes y desórdenes, con la existencia de un orden jurídico que protege sus derechos y bienes esenciales.

En otras palabras, el objetivo principal de la *seguridad pública* es la salvaguardia o

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

C. De conformidad con los *Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptados en el Octavo Congreso de la Naciones Unidas sobre la prevención del delito (La Habana, 1990), el uso legítimo de la fuerza, en las labores de seguridad pública se rige por los siguientes principios:

a. Los funcionarios y autoridades deben: hacer cumplir la ley en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas; no emplear la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas; recurrir previamente a medios no violentos; actuar con moderación; tomar en cuenta cuestiones éticas; restringir el uso de medios de violencia capaces de producir la muerte o lesiones graves en las personas; no obedecer el cumplimiento de actos violatorios de derechos humanos; respetar y proteger la vida humana y la integridad física de las personas.

b. Para la selección del personal que integrará el cuerpo policial se deben valorar: las aptitudes éticas y psicológicas de los candidatos; y las capacitaciones profesionales y evaluaciones periódicas que reciban los miembros del cuerpo policial sobre el empleo de la fuerza y uso racional de las armas, ética policial, derechos humanos, procesos de investigación y sobre medios sustitutivos del uso de la fuerza y las armas (diálogo, mediación, solución pacífica de conflictos, técnicas de persuasión, negociación, entre otros).

c. El funcionario que ordena y hace cumplir la ley tiene los siguientes deberes: conservar el equilibrio entre la necesidad de mantener el orden y la disciplina interna y el respeto a los derechos humanos; conocer la ley; proteger a las personas contra actos ilegales; proteger la vida, la integridad personal y la salud de las personas bajo custodia; respetar la dignidad y los derechos

humanos; hacer uso de la fuerza de conformidad con la ley; informar a los superiores y aplicar las normas de conducta más estrictas. Asimismo, tiene prohibido hacer uso de la tortura y cometer actos de corrupción.

Los anteriores principios y reglas internacionales también han sido acogidos por la legislación vigente aplicable a la Policía Nacional Civil, en el marco de los AP (arts. 13 y 15 de la Ley Orgánica de la PNC).

2. Respecto del riesgo de confundir seguridad pública y defensa nacional, con la consiguiente militarización de la policía, cabe decir que, en su acepción común, *militarizar* se entiende como infundir la disciplina o el espíritu militar; someter a la disciplina militar; o dar carácter u organización militar a una institución, objeto o colectividad. *En el caso de la seguridad pública, la militarización opera como la acción de impulsar y someter a dicha disciplina a los cuerpos de seguridad pública de naturaleza civil, para que tales entidades o institutos colectivos funcionen tanto en el carácter de sus acciones como en su estructura como si fuesen un ejército.* Para quien ha asumido esta formación, la disciplina y doctrina militar y todos los ámbitos de la vida estatal son diferentes de los que tiene la persona que no se ha sometido a un entrenamiento castrense. En efecto, dada su especialidad, esta doctrina y disciplina posee una finalidad específica tanto en la formación como en el método por medio del cual se realiza este entrenamiento: el uso controlado de la violencia en el contexto de los conflictos armados.

A partir de la *militarización de la seguridad pública* se genera en las instituciones del Estado una mezcla orgánica (instituciones que ejercen facultades o competencias en principio atribuidas con exclusividad a otros entes); subjetiva (militares ejerciendo cargos que han sido o deben ser ejercidos por civiles); y funcional (se difuminan las competencias de cada sector mediante atribuciones compartidas con límites ambiguos).

La Sala acoge los anteriores principios de las Naciones Unidas, ya que son aplicables en la presente sentencia.

IV. 1. De acuerdo con lo establecido en la sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, en el ámbito de la lucha contra la criminalidad el Estado se ve obligado a desarrollar toda una serie de medidas encaminadas tanto a su prevención como a su combate y a la rehabilitación del delincuente, lo cual constituye el marco de la política criminal. Esta puede caracterizarse como el conjunto de decisiones sobre cómo las instituciones del Estado responden al problema de la criminalidad (delito, delincuente y víctima) y la estructuración y funcionamiento de las diversas

agencias relacionadas con el sistema penal (Ministerio encargado de la seguridad pública, Administración penitenciaria, Órgano Judicial, Ministerio Público y Policía).

Un enfoque integral de *política criminal* comprende la formulación de medidas de carácter preventivo, represivo y de rehabilitación y reinserción delincencial, pues no se puede desconocer que las primeras tienden a generar un mejor resultado para la reducción de los crímenes, en la medida que se asuma que el control de la criminalidad es posible también mediante medidas sociales, sin tener que recurrir exclusivamente a medidas penales excepcionales que se aplican como *ultima ratio*.

2. A. El contexto constitucional de la política criminal y el carácter estructurado de los límites fueron abordados por esta Sala como un programa penal de la Constitución en la sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003. De esta manera se ha reafirmado que la política criminal tiene un límite infranqueable en los principios del Estado de Derecho, y en los derechos fundamentales. La opción por un modelo respetuoso de los postulados constitucionales es una exigencia constitucional que no se puede soslayar, a pesar del grado de eficacia que pudieran alcanzar otro tipo de medidas ilegítimas (Sentencias de 14-II-1997, 1-IV-2004 y 23-XII-2010, Incs. 15-96, 52-2003 y 5-2001, respectivamente).

Una política criminal y un sistema penal que la ejecuta y se guía por esta noción democrática, así como por el programa penal de la Constitución, adquiere una legitimidad no solamente constitucional y legal, sino también social. Y ello es porque el Estado, al organizarse como democrático y de derecho, asume procedimientos democráticos, participativos y pluralistas que garanticen la convivencia pacífica de todos los ciudadanos y promuevan la realización de un orden justo fundado en el reconocimiento de la dignidad humana y en la protección de los bienes jurídicos de las personas

B. Sin embargo, se han ensayado otros modelos de política criminal que tienen como característica esencial que las garantías y derechos fundamentales están subordinados completamente a la autoridad estatal y a la eficacia de sus objetivos, con la consiguiente desventaja que el alcance de las medidas de represión delictiva quedan sin límite alguno.

Estos modelos tienden a desarrollar enfoques y prácticas de respuesta al delito con una orientación a la eficacia sin límites, que en su desborde termina siguiendo directrices autoritarias y simbólicas, bajo el argumento del aumento legislativo de las conductas punibles o en el monto de las penas. Para potenciar este combate eficaz frente a la delincuencia, se dota de un rígido

liderazgo a las instituciones del sistema penal. En particular, la mayor justificación política y mediática que adquiere el tipo de modelo en cuestión, lo efectúa sobre ciertas formas graves de criminalidad tales como el crimen organizado, terrorismo, corrupción gubernamental, delitos sexuales —entre otros—.

C. Dentro de este segundo tipo de modelos es, precisamente, que se ha ensayado la *militarización* de instituciones estatales, que surge de un paradigma punitivo, represivo, donde no hay solución posible racional a los problemas que aquejan a la sociedad. Tal como lo ha destacado la experiencia salvadoreña, el uso de la fuerza e ideología militar puede propiciar un ambiente que favorezca que las autoridades policiales se deslinden de sus responsabilidades y se proyecte (y luego se expanda) un sistema de dominación político, económico, social y cultural, representado y sustentado en lógicas y valores como el autoritarismo, la violencia, la obediencia ciega y la exclusión del otro.

3. Es evidente que en los diferentes países del entorno, pueden encontrarse en la realidad modelos híbridos de política criminal que pueden resultar preponderantemente punitivos o democráticos, lo cual reporta una evidente tensión en su aplicación.

Sin embargo, cuando la Seguridad Pública es encomendada a la Fuerza Armada las directrices que se imponen con jerarquía y disciplina tienden más a la eficacia y confrontación, como si se tratase de una guerra en los términos tradicionales.

A. La acción militar generalmente reviste un carácter represivo. Ahora bien, ello no significa que se tilde a una institución como agente vulnerador de derechos fundamentales por su formación castrense; sin embargo, debe entenderse que su doctrina, régimen y adiestramiento no se encuentran encaminados a la prevención, sino, como ya se dijo, a la represión de las amenazas a la soberanía estatal. Es decir, el contexto competencial para la seguridad pública está ya prefigurado para otro tipo de ente, con una preparación distinta en todos sus niveles: la PNC.

Debido a ello, la organización militar sigue su adiestramiento en academias militares, y la organización de la ejecución de sus funciones ha sido y es, en la actualidad, *el uso de las armas de guerra*. Los militares integran una organización singular, jerarquizada y disciplinada, y con una tarea y finalidad específicas: la defensa armada del Estado y de la población.

B. En la mayoría de Estados actuales es competencia del gobierno central (mediante la Secretaría del Ejecutivo competente en el ramo) formular y organizar la política de defensa, donde constan las definiciones básicas sobre la defensa nacional y sobre la estructura,



organización, objetivo y empleo de su instrumento específico: *la fuerza armada en sus distintas ramas*.

La Fuerza Armada con su doctrina y régimen particular son parte del máximo alcance del monopolio del uso de la fuerza que caracteriza al Estado; despliega técnicas adecuadas para la administración y organización de las unidades militares. Se trata del empleo de una metodología y prácticas inmersas en el entrenamiento de los soldados, suboficiales y oficiales que forman parte de la institución castrense. Asimismo, efectúa el adiestramiento de unidades, individual y colectivamente con organizaciones regulares y en reserva.

El centro de esta doctrina y adiestramiento radica en el *combate militar*, con la finalidad de sujetar a una serie de principios a los agentes que gobiernan las interacciones del campo de batalla. De manera que, a partir de su doctrina, se formula la planificación y ejecución de las batallas, operaciones, y de las guerras como un todo. La doctrina militar descansa en el uso entrenado y potente de herramientas bélicas para someter a sus oponentes.

C. Desde esta perspectiva, la finalidad de los principios castrenses es dirigir las operaciones militares hacia un objetivo que esté definido, para reducir la capacidad de respuesta y la habilidad para combatir tal objetivo; asimismo, lo anterior se logra también capturando, destruyendo o reduciendo los recursos enemigos. Se busca que la acción ofensiva sea el modo más efectivo en un espacio y tiempo determinados para neutralizar al grupo hostil.

Así, los militares están entrenados para el uso de la fuerza de combate disponible en una forma eficiente, a través de ataques, defensa, artificio, o incluso operaciones reaccionarias balanceando lo que se pretende obtener y poniendo al enemigo en una posición de mengua mediante el uso de la fuerza.

D. Se concluye entonces que *la dirección militar en instituciones de naturaleza civil y la intervención de fuerzas armadas en las calles para llevar a cabo tareas de seguridad pública invierte el principio de uso racional de la fuerza en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, pues coloca a sujetos entrenados militarmente y dedicados al uso máximo de la fuerza, en el papel de recurso regular u ordinario para la protección de la ciudadanía, multiplicando los riesgos del exceso*.

V. 1. En el marco de la Constitución salvadoreña, un primer acercamiento al término *Fuerza Armada* debe partir de los arts. 211 y 212 Cn., según los cuales es una institución armada apolítica y de carácter permanente que está facultada para actuar en forma *disuasiva* o empleando

*medios efectivos*, y cuyo objetivo es *usar la fuerza militar de forma controlada para proteger la soberanía del Estado y la integridad de su territorio, tanto nacional como internacionalmente (defensa nacional)* frente a los riesgos y eventuales amenazas de origen externo.

En las *Constituciones históricas* de El Salvador se le ha considerado como una institución que tiene como función esencial la defensa del territorio y de la soberanía nacional. Así ha sido en las Constituciones de 1841 (arts. 72), 1864 (art. 58), 1871 (art. 77), 1872 (art. 120), 1880 (art. 115), 1883 (art. 120), 1886 (art. 132), 1939 (art. 166), 1945 (art. 142), 1950 (art. 112) y 1962 (art. 112).

2. A. De los arts. 211, 213 y 214 Cn. se advierte que la institución militar tiene como requisito indispensable la *cualidad de la disciplina*. Con independencia del régimen político y tipo de sociedad a la que sirva la institución militar, la disciplina es un valor básico para la profesión militar sin el cual ningún ejército podría funcionar, ni siquiera existir. Precisamente porque la regularidad y permanencia de la institución militar involucra, entre otras características, la necesidad de dar y obedecer órdenes, cuyo incumplimiento puede conducir a consecuencias perniciosas, incluso, la vida e integridad de sus miembros.

Este sentido militar de la disciplina, de plena obediencia incluso a las más duras ordenes, genera una de las tareas y responsabilidades más notables, y al mismo tiempo más comunes a todos los Ejércitos: la de formar moralmente a sus miembros, haciéndolos capaces de obedecer órdenes, de cara a la misma muerte en caso de necesidad. Este hecho, por adverso que parezca, resulta absolutamente real y enteramente necesario para los ejércitos, independientemente del carácter democrático o dictatorial de su correspondiente sociedad.

B. La profesión militar comparte otro elemento de vital importancia que no puede pasar inadvertido para su adecuada comprensión. Se trata del *sentimiento corporativo*, elemento que es definido por la sociología militar como una circunstancia emocional común a ciertas profesiones o grupos sociales que, por presentar características muy marcadas, experimentan una doble percepción: por un lado un cierto sentimiento diferenciador con respecto al resto de la sociedad, y, por otro, un lazo fuerte de cohesión dentro del citado grupo social o profesional (compañerismo, lealtad mutua, intereses comunes). Este *sentimiento corporativo* es mayormente frecuente en las instituciones armadas como los ejércitos o cuerpos militares, pues crea ciertos lazos de cohesión en el colectivo estamental, se reafirman sus peculiaridades diferenciales como grupo social y se defienden vigorosamente los intereses estamentales frente a los demás grupos

de la sociedad

C. Precisamente, el Capítulo VIII del Título VI de la Constitución hace referencia a una serie de valores y características que deben identificar el comportamiento individual y colectivo de la Fuerza Armada en el cumplimiento de sus funciones, es decir, en la defensa de la soberanía del Estado y la integridad del territorio nacional. De ahí que, por la naturaleza de sus funciones, esta institución tenga una forma peculiar de ordenación, pues se caracteriza por ostentar una organización profundamente *jerarquizada*, en la que la formación, unidad, disciplina y subordinación de sus miembros constituyen factores cruciales para alcanzar sus fines.

VI. Todo régimen político, sea democrático o no, necesita inculcar a sus militares unas convicciones concordantes con los principios básicos del tipo de sociedad que pretendan establecer y conservar.

1. Los principios que rigen a la moral militar democrática son:

A. *El sentido de la legalidad*, que implica que las actuaciones militares deben realizarse dentro del marco normativo existente, que no se obedezcan órdenes ilegales o violatorias de derechos humanos, que la obediencia debida se ejecuta apegada a la ley y con respeto a los derechos humanos y que la disciplina y la obediencia debida se realiza con profesionalismo, apoliticidad y que sea no deliberante.

B. *El sentido del honor militar*, que debe ser compatible con los derechos humanos, los valores democráticos, las aspiraciones de la sociedad civilizada, de manera que toda violación a los derechos humanos es considerada un quebrantamiento al honor militar.

C. *El sentido del espíritu de cuerpo*, para defender la soberanía y el territorio, en el que además se manifiestan la convicción de unidad institucional y la cohesión, el celo por la rectitud institucional, por la legalidad y el respeto a los derechos humanos; asimismo, implica que el juzgamiento de un miembro del cuerpo militar por violación a los derechos humanos no debe impedirse, sino que siempre debe defenderse la integridad de la institución.

2. Estos principios sobre la Fuerza Armada son retomados por la historia constitucional salvadoreña reciente, específicamente a partir de los AP y la nueva connotación democrática que pretendieron instaurar. Es sabido que durante la última fase del conflicto armado (entre 1989 y 1992) se negociaron y firmaron diversos acuerdos políticos entre el Gobierno y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (en lo sucesivo "FMLN"), los cuales llevaron a que, finalmente, el 16-I-1992, en Chapultepec, México, se firmaran los AP, que dieron por terminado

el conflicto armado salvadoreño.

3. Los AP muestran una conformación tripartita: se trata de un pacto inicialmente *político*, con incidencia *jurídica* y repercusiones *sociales* trascendentes.

A. Su componente estrictamente político se advierte en su finalidad, pues a través de los AP se buscó y logró poner fin a la guerra, ya no por la vía militar, sino únicamente por la negociación política. Su elemento jurídico se evidencia en la intención de las reformas constitucionales a fin de garantizar el irrestricto respeto de los derechos de la persona humana, que se consolida como el eje de la redefinición estatal que implicaron los AP; se impulsó la reformulación del Estado salvadoreño para crear instituciones constitucionales novedosas que coadyuvaran en la misión estatal de respeto efectivo de los citados derechos, así como la transformación de otros entes constitucionales tradicionales, a los que se les dotó de condiciones más apropiadas para favorecer el eficaz desempeño de su rol constitucional.

B. De los objetivos propuestos por las partes en el proceso de negociación, se pueden colegir determinados contenidos medulares de los AP a saber: el decidido respeto y garantía de los derechos humanos, *la desmilitarización de la sociedad y la reformulación de la milicia*.

a. En efecto, los derechos humanos tienen un papel preponderante en los AP; pues, unitariamente considerados establecen una estructura estatal diseñada para sostener el respeto *irrestricto* de tales derechos, como postulado sustantivo que sienta las bases de una nueva *democracia en libertad*.

b. La tutela de los derechos humanos también se tradujo en una *desmilitarización*. El enfrentamiento armado salvadoreño dejó como lección política la clara idea de que los conflictos bélicos internos no se solucionaron mediante la vía militar. Por el contrario, se comprobó que *la represión militar institucionalizada ejercida sobre la sociedad puede incubar mayores niveles de violencia en determinados grupos*, y desatar las más execrables violaciones de los derechos fundamentales de la población en general, tal como ocurriera en el contexto de la guerra civil salvadoreña.

Por tanto, la desmilitarización era un objetivo importante, ya que se trataba de establecer la paz en el territorio nacional, en el que debían convivir ambos bandos, e incorporarse a la vida de la *sociedad civil*, que fue llamada a ejercer el poder soberano mediante la democracia representativa y pluralista. Por tal razón, en los AP se consignó expresamente que las reformas constitucionales relacionadas con la Fuerza Armada tenían por objeto "definir con mayor claridad

el sometimiento de la Fuerza Armada al Poder Civil".

La trascendencia de los derechos humanos dentro de los AP también inspira la nueva concepción de las funciones policiales que, de tener un carácter militar, pasó a adquirir uno netamente civil. Los AP conciben a la policía como una institución inserta en la ciudadanía, al servicio de esta y no por encima de ella. La idea de la policía dispuesta en los AP la concibe integrada a la ciudadanía.

*De esta manera, con la desmilitarización se pretendía evitar los desbordes típicos de los regímenes represivos, que derivan de una concepción autoritaria de la preservación del orden como valor en sí mismo. Por eso los AP estipularon la necesidad de resguardar el carácter civil de la policía, partiendo desde el rango más bajo de su personal hasta su más alta dirigencia política.*

c. De igual manera, las reformas referidas a la *Fuerza Armada* suponen un completo cambio de dirección de dicho cuerpo. Se delimita su nuevo rol constitucional y se establecen las coordenadas que orientarán su nueva doctrina. La milicia reestructurada con base en los AP se ocupará únicamente de la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio (ya no de la seguridad pública), debiendo ejecutar tal cometido sin separarse de los valores democráticos y del respeto de la Constitución, a cuyas autoridades queda sujeta. Dicho ente ha de actuar (a partir de las reformas constitucionales aprobadas tras los AP) "en relación siempre armónica con la sociedad civil, así como su normal desenvolvimiento como integrantes de ésta", y "el mantenimiento de la paz interna, de la tranquilidad, del orden y de la seguridad pública está fuera de la misión ordinaria de la Fuerza Armada".

d. *Los AP, al influenciar el texto de la Constitución, se convierten en fuente material histórica de la misma, en las áreas de seguridad pública y defensa nacional. Entonces, los AP suponen un rediseño del rol constitucional asignado a múltiples instituciones, a fin de propiciar el respeto irrestricto de los derechos humanos, objetivo que pasa por la desmilitarización.*

4. De lo arriba consignado se puede extraer la incidencia de los AP en el derecho constitucional actual. A partir de las reformas constitucionales operadas en virtud de ellos puede identificarse de manera palmaria una *función de integración social* de la Constitución; las reformas constitucionales provocaron un *momento constitucional* plenamente diferenciado del habitual curso de la vida política del país, pues encaman el anhelo colectivo de rediseñar las ideas sobre el poder público y su relación con los derechos fundamentales, consignando esas

acepciones renovadas en el texto constitucional.

La finalidad de los AP se configuró a partir de las ideas de democracia, dignidad humana, pleno respeto a los derechos humanos y reunificación social. Considerados en su acepción de valores, los referidos conceptos han de inspirar la interpretación de los AP y estos, a su vez, deben servir en la interpretación de las instituciones constitucionales creadas o reformuladas en virtud de tales acuerdos.

5. A. Desde esta perspectiva, los AP son convenciones que muestran un grado elevado de consenso social en la historia política jurídica salvadoreña moderna, por lo cual deben ser considerados en la interpretación (y aplicación) de los preceptos constitucionales que se hallen vinculados con ellos.

En efecto, no hay disposición jurídica que no necesite ser interpretada. Sin embargo, las posibilidades interpretativas que admita el precepto concernido dependerán de la amplitud de su formulación lingüística. En ese orden, las disposiciones constitucionales, por lo general, muestran la mayor apertura dentro del ordenamiento jurídico, lo que permite su actualización normativa por el desarrollo legislativo o de las interpretaciones efectuadas por los distintos aplicadores jurídicos. En el momento de resolver un conflicto constitucional específico es preciso establecer un significado del precepto en relación con tal conflicto. Para ello ha de tomarse en cuenta las *funciones de la Constitución*.

B. Ahora bien, no obstante la alusión a los AP como fuente histórica material de las referidas reformas constitucionales, esta Sala no pretende establecer como único criterio interpretativo las condiciones históricas que dieron lugar a la creación de los enunciados constitucionales, pues ello podría conducir a la petrificación de su contenido y de los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales, así como del papel de los órganos constitucionales. Sin embargo, dichos elementos sociológicos sí deben ser tomados en consideración *como punto de partida para delimitar el mandato* y el contexto que ha de inspirar a las citadas instituciones.

Por tanto la interpretación del mandato en cuanto a las competencias, requisitos de los funcionarios, procesos de elección, etcétera, de las instituciones creadas o reformadas en razón de los AP, ha de efectuarse, precisamente, considerando las intenciones y vocación axiológica de dicho pacto, en la medida que delimita las coordenadas que deben seguir las instituciones concernidas en la vida política y jurídica del Estado.

C. Para lo que al presente caso interesa, los acuerdos logrados proscribieron la

implementación de métodos militares para garantizar la seguridad pública y aportaron una visión novedosa de la función estatal, cuyo énfasis se puso en aumentar los niveles de democracia y de posibilitar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello sus postulados mantienen la capacidad de orientar el rumbo de los distintos entes estatales, así como del resto de actores de la sociedad civil.

VII. Aclarado lo anterior, ahora corresponde interpretar los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn.

1. Ambas disposiciones fueron reformadas por medio del D. L. n° 1, de 29-IV-1991, el cual fue ratificado por D. L. n° 152, de 30-1-1992, publicado en el D. O. n° 19, tomo n° 314, de 30-I-1992. En términos generales este es el contexto histórico que antecede a los preceptos constitucionales que en esta oportunidad han sido propuestos como parámetro de control.

Así lo expresa el Acuerdo de reforma constitucional n° 1 de 29-IV-1991, que luego fue ratificado por el mencionado D. L. n° 152/1992, al afirmar: *"II Que el 16 de Enero del corriente año en Acto Histórico se firmó la Paz; por lo que a fin de mantener la armonía social y los acuerdos establecidos; es procedente que se ratifiquen los artículos relativos a Fuerza Armada"*.

Asimismo, dicho acuerdo reafirma que el proceso de democratización que se ha emprendido en nuestro país, ha requerido una concertación de las distintas fuerzas políticas representadas en la Asamblea Legislativa, con el objeto de alcanzar una paz duradera que coadyuve el fortalecimiento del estado de derecho y la seguridad jurídica de todos los habitantes de la República.

Con base en ello, la Asamblea confirma el propósito de contribuir al restablecimiento de la paz, la reconciliación nacional y la reunificación de la sociedad salvadoreña, por lo que se revisaron las disposiciones constitucionales relativas a la Fuerza Armada, Órgano Judicial, Sistema Electoral y Derechos Humanos, concluyendo en que tales disposiciones debían ser reformadas para el logro de tales fines.

2. Las particularidades de la interpretación constitucional implican que su significado no puede petrificarse, sino que, a medida que lo requiera la realidad normada, es necesario el uso de técnicas interpretativas que aseguren una evolución en los significados que se les adscriban. Esta dirección histórico-evolutiva concibe a la interpretación como una actividad de adaptación de los preceptos constitucionales a las variaciones históricas de ciertas circunstancias. Es decir, se trata de un método dinámico que pretende adaptar la Constitución a la realidad normada.

Existen dos concepciones distintas del papel que la historia debe desempeñar en la interpretación jurídica: una estática y una dinámica. De acuerdo con la primera, la *tradición* ejerce un papel relevante para la interpretación de la Constitución, de tal manera que, aunque se emita un nuevo cuerpo jurídico o se le hagan reformas, la intención del constituyente o del legislador (en su caso) no es apartarse del espíritu o finalidad que tradicionalmente ha informado la naturaleza de la institución jurídica que actualmente ha regulado. En la segunda, por su parte, la *realidad social existente en el momento de aplicar determinada norma* es la que influye en la interpretación del enunciado constitucional de que se trate, de modo que la historia se toma como una base desde la cual se puede partir, pero con tendencia hacia el futuro, como un proceso de cambio continuo o como un proceso irregular con rupturas y cambios en las circunstancias.

A causa de que los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn. prevén instituciones y principios que, con anterioridad a las reformas de 1992, carecían de precedentes, en este apartado solo se aludirá a la interpretación histórico-dinámica. Uno de los aspectos que se toma en cuenta en este tipo de interpretación es que *la disposición constitucional que debe interpretarse forma parte de un proceso de cambio en la regulación sobre una materia o institución*. En esos casos la historia sirve para resolver las dudas interpretativas, en cuanto *pone de manifiesto una tendencia en la que la disposición constitucional actual está inmersa*.

3. A. Con respecto a la Fuerza Armada, los AP enuncian nuevos principios doctrinarios ajustados a los valores que deben primar en una sociedad democrática. Así, se definió que la misión de la Fuerza Armada es la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio, de modo que el mantenimiento del orden, la seguridad y la tranquilidad pública no es un ámbito ordinario de su competencia; se proclamó que su régimen institucional y su actuación se enmarcarían, además, dentro de los principios que emanan del Estado de Derecho, de la primacía de la dignidad de la persona humana y el respeto a sus derechos.

El conjunto de los principios doctrinarios enunciados en los citados acuerdos apunta hacia la subordinación del estamento militar *a las autoridades civiles constitucionales*, orientación que se pone de manifiesto en otra parte de esos documentos al habilitar al Presidente de la República para que *pueda "...nombrar civiles como titulares del Ministerio de la Defensa..."* En concordancia con todo ello, el Acuerdo reorienta el sistema educativo de la Fuerza Armada, para adaptarlo a la nueva doctrina.

También se acordó en los AP, entre otros aspectos, la reducción de la Fuerza Armada,



debido a sus nuevas funciones, doctrina y realidad de paz, así como la supresión o disolución de numerosas unidades o cuerpos armados conectados con dicho estamento: la Guardia Nacional, la Policía Nacional, la Policía de Hacienda y las estructuras paramilitares.

*B.* Por su parte, la PNC debe tener a su cargo el resguardo de la tranquilidad, el orden y la *seguridad pública*, tanto en el ámbito urbano como en el rural, debiendo ser independiente de la Fuerza Armada; ambas instituciones (Policía y Fuerza Armada) estarían adscritas a Ministerios diferentes. También se concibió a la policía como un cuerpo nuevo, con nueva organización, cuadros y mecanismos de formación y adiestramiento y nueva doctrina. La doctrina del nuevo cuerpo policial fue ajustada a la línea democrática trazada durante el proceso de paz, principalmente el respeto a los derechos humanos; se definió con detalle su estructura funcional y territorial y el régimen de su personal; también se previó la creación y orientación de la Academia Nacional de Seguridad Pública, creada exclusivamente para la formación de los miembros de la PNC conforme a la nueva doctrina de la seguridad pública. *Asimismo, fue concebida como el único cuerpo policial armado con competencia nacional.*

Finalmente, se estableció *un régimen transitorio* del sistema de seguridad pública. Se acordó la supresión de la Policía Nacional, que era también un cuerpo de seguridad pública adscrito a la Fuerza Armada; pero como no era razonable dejar al país desprovisto de servicios de seguridad pública, se pactó que la antigua Policía Nacional cesaría dentro del término de dos años contados a partir del inicio del despliegue de la PNC y que actuaría bajo estrecha supervisión de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas para El Salvador —ONUSAL—. Se estipuló, incluso, que en cumplimiento de sus actividades, los efectivos de la Policía Nacional serían acompañados por agentes policiales de otros países expertos en la organización y funcionamiento de policías civiles. En consecuencia, *la Policía Nacional quedó disuelta, situación que supuso un fin a la militarización estructural de la seguridad pública.*

4. A. Teniendo presente este contexto, procedemos a interpretar primero el art. 168 ord. 17° Cn.

De acuerdo con tal disposición, entre otras atribuciones y competencias, le corresponde al Presidente de la República organizar, conducir y mantener la PNC para el resguardo de la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como en el rural, con estricto apego al respeto a los derechos humanos y *bajo la dirección de autoridades civiles.*

*Según los AP, que constituyen el contexto axiológico e histórico que inspiraron las*

*reformas constitucionales de 1992, dentro de las autoridades civiles bajo cuya dirección está la PNC se comprenden: el Presidente de la República, el Ministro y el viceministro del MJSP, el Director General de la PNC (funcionario que, según el art. 6 inc. 2º frase la de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, es nombrado por el Presidente de la República), los Subdirectores Generales, el Inspector General, los Jefes de División de cada servicio y los Jefes de las delegaciones departamentales. Dichos acuerdos enfatizan que los mandos de la PNC serán civiles (Apartado 3 del Capítulo II de los AP).*

De esto se deduce una clara finalidad de los AP: *poner fin a la militarización estructural de la seguridad pública o, en otros términos, asegurar la prohibición de confiar a mandos militares la conducción de la institución policial estatal, ya que la causa motivadora fue que el estamento militar estuvo involucrado en infracciones al orden constitucional. Ello trajo como consecuencia que uno de los principales convenios logrados por esas fuerzas beligerantes fuera modificar el estatuto constitucional de la Fuerza Armada, para definir con mayor claridad su subordinación a las autoridades constitucionales y, además, transferir las competencias relacionadas con la seguridad pública hacia la PNC, un cuerpo nuevo bajo la dirección de autoridades civiles.*

Estas aspiraciones de distinguir a la Fuerza Armada de la PNC en cuanto a sus competencias y nueva doctrina, que finalmente lograron ser introducidas en la Constitución, se erigen como principios de índole preventivos tendentes a evitar la militarización de la seguridad pública. De ahí que sus autoridades deban ser civiles, según los AP que aportan el espíritu al texto de las reformas constitucionales.

a. En razón de lo anterior, la Fuerza Armada estaría regida por los siguientes principios, adoptados en los AP: (i) Su misión es la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio, en los términos del régimen definido para ella por la Constitución y las leyes (art. 212 inc. Cn.); (ii) Es una institución permanente al servicio de la Nación, obediente, profesional, apolítica y no deliberante (art. 211 Cn.); (iii) Debe respetar el orden político determinado por la voluntad soberana del pueblo y a todo cambio político o social que dicha voluntad genere, de conformidad con procedimientos democráticos que se adecuen a la Constitución; (iv) Posee un carácter instrumental, no decisorio en el campo político, en consecuencia, sólo el Presidente de la República y los órganos fundamentales del gobierno podrán disponer de la Fuerza Armada para hacer efectivas las disposiciones que hayan adoptado dentro de sus respectivas áreas

constitucionales de competencia, para hacer cumplir la Constitución (art. 212 inc. 2° Cn.); (v) Se debe hacer efectiva la distinción entre los conceptos de *seguridad* y de *defensa*. (art. 159 inc. 2° Cn.); (vi) El mantenimiento de la paz interna, de la tranquilidad, del orden y de la seguridad pública está fuera de la misión ordinaria de la Fuerza Armada, como institución responsable de la defensa nacional, pues en ese ámbito, *el eventual papel de la Fuerza Armada sería del todo excepcional, cuando se hayan agotado los medios ordinarios para ello* (art. 212 inc. 1° frase 2ª Cn.)

b. A su vez, la nueva doctrina de la PNC estaría regida por los siguientes principios, adoptados en los AP: (i) Formación bajo principios democráticos; una noción de la *seguridad pública* como servicio del Estado a la ciudadanía, ajeno a toda consideración política, ideológica o de posición social y a cualquier otra discriminación; el respeto a los derechos fundamentales; el esfuerzo en prevenir y combatir el delito; y la subordinación del cuerpo a las autoridades constitucionales; (ii) La concepción de la PNC como un cuerpo profesional, independiente de la Fuerza Armada y ajeno a toda actividad partidista, sin perjuicio del derecho de sus miembros a asumir como ciudadanos la opción política de su preferencia, quienes no podrán valerse de su condición para fines partidistas; (iii) La prestación del servicio policial a la comunidad y la protección de todas las personas contra actos ilegales y violatorios de derechos humanos, en relación con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión; (iv) El respeto y protección de la dignidad humana y el mantenimiento y defensa de los derechos fundamentales de todas las personas, sin discriminación alguna; (v) El uso de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida proporcional que lo requiera el desempeño de sus tareas; (vi) El deber de secreto en las cuestiones de carácter confidencial bajo su conocimiento, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario; (vii) La prohibición de infligir, instigar, tolerar actos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como invocar la orden de un superior o circunstancias especiales como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza de la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; (viii) El respeto al principio de legalidad, por lo que la obediencia a una orden superior no justifica la comisión de hechos manifiestamente punibles; (ix) La plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, la adopción de medidas inmediatas para proporcionar o facilitar atención médica cuando se precise;

y (x) La prohibición de cometer actos de corrupción, a los cuales deben oponerse y combatir rigurosamente.

Además, dentro de la nueva doctrina de la seguridad pública se consideró la importancia de la educación y formación policial, así como de la carrera policial, que —al igual que otro tipo de carreras— tiene como finalidad garantizar el ejercicio independiente y profesional de las funciones policiales por parte del elemento humano que presta sus servicios al Estado en un régimen de subordinación. Esta comprende una serie de derechos y obligaciones para el ingreso, permanencia y terminación de la carrera. Y es que, producto del ejercicio de la carrera policial, las promociones, ascensos y prestaciones son precisamente algunos de los derechos que se confieren a los policías, previa observancia de los requisitos y condiciones preestablecidas

B. Los AP tienen una marcada delimitación de las autoridades a quienes se les confía la dirección política de la seguridad pública, lo que excluye a los militares. En razón del cargo que detentan, esas autoridades (desde el Presidente de la República hasta los Jefes de las Delegaciones Departamentales de la PNC) ejercen un poder de mando capaz de impregnar concepciones o doctrinas claves en materia de seguridad pública. De permitirse que personas con formación militar asuman esos cargos de dirección, sería posible que la estructura militar desarrolle sus políticas públicas con visión castrense o adopte, directamente, orientaciones políticas propias, desde el plano de la "seguridad pública"; de ahí la necesidad de prever constitucionalmente ciertas prohibiciones con fines preventivos.

Respecto al Presidente de la República, conviene hacer la aclaración respecto del tratamiento particular que da el art. 152 ord. 5° Cn., al establecer que: "No podrán ser candidatos a la presidencia de la República: (...) 5° Los militares de profesión que estuvieren de alta o que lo hayan estado en los tres años anteriores al día del inicio del período presidencial". Sobre este tratamiento especial no corresponde hacer análisis de fondo, por no ser materia de este proceso de inconstitucionalidad.

C. a. De la interpretación unitaria de los arts. 168 ord. 17° Cn. y art. 6 inc. 2° frase P de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, se entiende que existe una norma que atribuye al Presidente de la República una competencia que opera como una *prescripción habilitante condicionada*, la cual requiere de la verificación de elementos materiales previos para activarla. Así, la PNC debe estar bajo el cargo de autoridades civiles. Es decir, si bien atribuye una competencia, ésta no se puede ejercer mientras no se hayan acreditado ciertas circunstancias

fácticas que la condicionan que se trate de *autoridades civiles*.

b. Partiendo de lo anterior, la *autoridad civil*, en el contexto actual y para efectos del art. 168 ord. 17° Cn., se definiría de manera negativa *como aquel tipo de autoridad que no implica ejercicio de autoridad militar y a la cual corresponde una potestad de mando, de imposición o de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas*. Dicha potestad puede consistir, entre otras, en competencias reglamentarias, sancionadoras, disciplinarias, de nombramiento y destitución de empleados, de fiscalización, etc.

5. Corresponde ahora interpretar el art. 159 inc. 2° Cn.

A. En primer término, debe recordarse que el Ejecutivo es uno de los Órganos de dirección política que elabora y lleva a cabo las políticas públicas que buscan la satisfacción de necesidades según determinado programa de gobierno, incluyendo en ella el impulso para la actuación de los otros Órganos. Desde esta perspectiva, esta función de dirección política se realiza en dos ámbitos: una determinada política exterior y una determinada política interior.

Dos casos especiales de políticas cuya dirección están a cargo del Ejecutivo son, por una parte, la *defensa nacional* que corresponde al Ministerio de la Defensa Nacional (y su ejecución de la Fuerza Armada), y, por otra, la seguridad pública, que es atribuida al MJSP (cuya ejecución corresponde a la PNC); uno y otro Ministerio son independientes, tanto orgánica como subjetiva y funcionalmente.

Dentro de las competencias que se engloban en la "dirección política de la seguridad pública", le corresponde al MJSP elaborar los planteamientos y estrategias que integran la política de Estado sobre *seguridad pública*, que incluye ineludiblemente la prevención de la violencia y el combate del delito, la rehabilitación y reinserción del delincuente y las medidas de represión necesarias para contrarrestar toda actividad delincencial; promover el mantenimiento del orden; y ejercer, en representación del Presidente de la República y bajo sus instrucciones, *la organización, conducción y mantenimiento de la PNC*. Todo lo cual debe ser autorizado por el Presidente —art. 35 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo—.

Por su parte, el Ministerio de la Defensa Nacional forma parte de los órganos superiores de la composición general de la Fuerza Armada (junto con la Comandancia General de la Fuerza Armada y el Estado Mayor Conjunto); a tales órganos superiores les corresponde conjuntamente la conducción, organización, mantenimiento y operación del *estamento militar* —art. 39 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo—.

Al Ministro le atañe la representación, ante el Órgano Ejecutivo, del punto de vista e intereses de la Fuerza Armada en la discusión y análisis de los problemas nacionales relacionado con la misión constitucional de esta, así como fomentar su eficiencia operativa.

Sobre la competencia de organización y conducción de la Fuerza Armada es preciso afirmar primeramente que se trata de una institución permanente que está obligada a colaborar para la consecución del proyecto común de la nación, cuando sea requerida por los Órganos competentes y dentro de los límites que establece la Constitución. Y dentro de dicho proyecto, se comprende tanto la política interna como la exterior del Estado (sentencia de 25-VII-2007, Inc. 25-2004).

En relación con lo anterior, el art. 212 inc. 1° Cn. señala que la misión de la Fuerza Armada es la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad del territorio, lo cual tiene un claro carácter garantista frente a una tradición militarista que se pretendió erradicar mediante las reformas derivadas de los AP.

B. Ahora bien, el art. 159 inc. 2° Cn. se refiere expresamente a la independencia *orgánica y funcional* de ambos tipos de ministerios; sin embargo, el supuesto relativo a si un militar puede ser titular del MJSP ha quedado indeterminado. Es decir, si bien queda clara la prohibición constitucional de fusión orgánica y funcional entre seguridad pública y defensa nacional, *la cuestión constitucional a dilucidar en el presente caso es que si dicha prohibición también se extiende hacia la fusión subjetiva: militares ejerciendo labores de dirección en materia seguridad pública.*

Para resolver tal supuesto debe tenerse presente que las disposiciones constitucionales se hallan en una situación de mutua interacción y dependencia, por lo que solo su conexión global produce la conformación concreta de las instituciones estructuradas por la Constitución (principio de unidad de la Constitución). Sus significados posibles únicamente pueden atribuirse adecuadamente cuando sus preceptos se entienden como unidad.

C. Por su parte, tal y como quedó afirmado, *la PNC debe estar a cargo de autoridades civiles, situación que excluye la posibilidad de que cualquier militar la dirija.* El fundamento se cifra en la independencia, no solo orgánica y funcional, sino también *subjetiva*. En efecto, a la policía corresponde mantener el orden, la seguridad y la tranquilidad pública; a su cargo está la seguridad pública, cuya política es elaborada justamente por el MJSP.

En consecuencia, el contenido del art. 159 inc. 2° Cn. (que distingue al Ministerio de la

Defensa Nacional del MJSP) viene determinado por el art. 168 ord. 17° Cn., en el sentido que *existe una prohibición constitucional de nombrar como Ministro del MJSP a un militar, de alta o que lo haya estado, con independencia del tiempo que haya transcurrido luego de su inactividad, precisamente por su formación militar que es incompatible con la nueva doctrina de la seguridad pública.*

D. Auxiliándonos de lo dispuesto en la legislación, los militares se pueden encontrar en distintas situaciones jurídicas de servicio. Así, según el art. 8 ord. 23° de la Ley de la Carrera Militar, se encuentra en "situación activa" el personal de alta y el profesional que ejerce la carrera militar con plenos derechos y obligaciones. En cambio, se encuentran en "situación de retiro" los militares que hacen uso del derecho a pensión, pierden el derecho de ascenso, pero pueden ser llamados al servicio activo cuando las necesidades lo requieran.

Se complementa lo anterior con el art. 117 de la misma ley, de acuerdo con el cual el personal deja de ejercer la carrera militar cuando es transferido a la situación de retiro. Cabe mencionar, además, el art. 118 de esa ley, que establece que finalizan la carrera militar quienes son excluidos del escalafón general de la Fuerza Armada por: renuncia voluntaria de grado, condena definitiva ejecutoriada (que tenga como pena accesoria la destitución militar) o fallecimiento.

La pertenencia a cualquiera de las situaciones anteriores excluye al militar de ejercer cualquier cargo de dirección en la seguridad pública, dado que la formación militar es incompatible con la nueva doctrina de la seguridad pública.

VIII. Corresponde ahora, en este Considerando (1) analizar los motivos de inconstitucionalidad expuestos por los demandantes y (2) fundamentar específicamente el fallo correspondiente.

1. Los actores consideran que el AE n° 535/2011 y el AE n° 30/2012 contravienen la separación de funciones de defensa nacional y de seguridad pública (art. 159 inc. 2° Cn.), la independencia de la PNC con respecto a la Fuerza Armada (art. 159 inc. 2° Cn.) y el mandato constitucional consistente en que la PNC esté bajo la dirección de autoridades civiles (art. 168 n° 17° Cn.). Los argumentos generales que justifican la solicitud de invalidez son que las funciones de seguridad pública no pueden estar encomendadas a militares y que tanto el MJSP como el DGPNC están en esa condición, a pesar de la situación de retiro en la que se encuentran. De modo eventual, es decir, si se consideran constitucionales los nombramientos objetados (porque

dejaron de ser militares), los actores sostienen que la actuación del Presidente se habría emitido en fraude a la Constitución, porque su retiro o baja militar se hizo con el fin de obviar los requisitos exigidos por la Constitución.

En su intervención, la autoridad demandada defendió la constitucionalidad de los acuerdos emitidos por él, proponiendo distinguir: (i) el servicio activo, que es el que desempeña todo militar en cualquier situación que se encuentre, ocupando un cargo en la Fuerza Armada; (ii) la situación activa, consistente en el estado que tiene el personal de alta y el profesional que ejerce Carrera Militar; y (iii) la calidad de militar, que la tienen los oficiales, suboficiales y elemento de tropa que integran la estructura jerárquica de la Fuerza Armada. El Presidente entiende de esto que "... la calidad de militar y el grado vienen a ser un hecho inherente a la persona" y que lo importante es distinguir "... su calidad activa o no dentro de la institución". Por ello concluye que el constituyente lo que quiso fue evitar que un "militar activo" esté en la dirección de la PNC. Además, dijo que, de aceptar la invalidez de su nombramiento, podría existir una vulneración al derecho a optar a cargos públicos.

2. A. Se comenzará con el análisis de la presunta infracción que el AE n° 535/2011 produce a la separación de funciones de defensa nacional y de seguridad pública, así como de la independencia de la PNC con respecto a la Fuerza Armada (Art. 159 inc.2° Cn.)

Lo primero que debe advertirse en esta parte de la sentencia es que la controversia constitucional versa sobre si el *general* (llamado así por el Presidente de la República en el AE n° 535/2011) nombrado como Ministro de Justicia y Seguridad Pública todavía sigue siendo Q no militar; solo en caso afirmativo, será oportuno analizar si existe una confusión entre la defensa nacional y la seguridad pública. La tesis de los peticionarios se centra en que sí lo son. La autoridad demandada, por su parte, no niega ni acepta esa afirmación; más bien, a su juicio lo importante es determinar si el general Munguía Payés es militar activo o de baja, para lo cual acude a algunas disposiciones de la Ley de la Carrera Militar y de su Reglamento.

El argumento del Presidente de la República no es atendible, por dos razones: (a) es impertinente; y (b) desconoce la fuerza pasiva de la Constitución.

a. La apreciación de la autoridad demandada es impertinente, porque no guarda una auténtica relación con la primera cuestión relevante que debe ser dilucidada. Lo esencial en esto es saber si el general Munguía Payés es o no militar, no cuál es o fue el escalafón, la situación o la calidad que tiene o tuvo dentro del estamento militar.



Ser o no militar, por una parte, y ser militar de alta o de baja, por otra, son cosas distintas. En el contexto del art. 159 inc. 2° Cn., lo primero es importante, porque la reforma a esta disposición constitucional pretendió acentuar la independencia orgánica, funcional y subjetiva de la defensa nacional y de la seguridad pública, a fin de evitar que militares detentaran el cargo de Ministro de Justicia y Seguridad Pública y, con ello, que se impulsara dentro del ministerio la doctrina militar, dándole un carácter o estructura militar y el sometimiento a tales disciplinas. Lo segundo no es importante, debido a que, *de baja o no, por su formación militar el general Munguía Payés como cualquier otro oficial de la Fuerza Armada, ha sido adiestrado para la represión y el combate bélico, y no para la prevención y represión de la criminalidad, que es, precisamente, una de los objetivos principales del ministerio en referencia.*

En realidad, el Presidente desviar o elude la cuestión clave, esto es, suponer que se trata de un problema que debe ser resuelto en el terreno normativo de la ley y del reglamento (hacer una distinción entre el servicio activo, la situación activa y la calidad de militar que integran la estructura jerárquica de la Fuerza Armada), cuando lo que está en juego es saber si existe o no una formación y una tabla de valores y principios que pueden incidir en las decisiones que han de ser adoptadas por el titular del ministerio en cuestión.

b. Asimismo, el Presidente de la República además desconoce la fuerza pasiva de la Constitución.

Las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico se estructuran formalmente en un entramado de relaciones normativas regidas por los criterios de jerarquía y, en consecuencia, de fuerza jurídica. Aquellas pertenecen al orden jurídico cuando han sido elaboradas de acuerdo con las disposiciones sobre producción normativa, previstas en la Constitución. De esto se sigue la existencia de una jerarquía entre las disposiciones del ordenamiento, esto es, cadenas de validez jerarquizadas entre las diversas fuentes del Derecho inferiores y las superiores, hasta llegar a la Constitución, de la cual depende la validez de todo el ordenamiento.

Esto último le confiere a la Constitución una fuerza jurídica, que puede dividirse en activa y pasiva. La primera es su capacidad para intervenir en el ordenamiento, creando derecho o modificando el que ya existe; mientras que la segunda es su capacidad para resistirse a los cambios que la fuerza jurídica de las disposiciones inferiores quiera hacerle (sentencia de 21-VI-2002, Inc. 3-99). Los arts. 73 ord. 2°, 185, 235 P frase y 246 inc. 2°, la frase Cn. atribuyen a la Ley Suprema la propiedad de ser el derecho más fuerte. La Constitución vincula (obliga) a todas

las personas, funcionarios y poderes públicos.

En tanto derecho predominante, las normas adscritas por la jurisprudencia a las disposiciones constitucionales tienen la virtud de alterar los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas comprendidas en las reglas que integran el sistema de fuentes del Derecho. Pero también la de impedir que los significados de la Constitución dependan del contenido atribuido a las "leyes, decretos y reglamentos", es decir, que los preceptos constitucionales no pueden interpretarse según la normativa infraconstitucional

Lo anterior debilita la propuesta del Presidente de la República, quien pretende que esta Sala interprete el art. 159 inc. 2° Cn. de conformidad con la Ley de la Carrera Militar y con su Reglamento. El significado de dicha disposición constitucional no puede estar supeditado al contenido de esas fuentes infraconstitucionales. De admitirlo, se caería en el extremo de afirmar que la interpretación que se haga en esta sentencia dependería de la validez de esa ley y de ese reglamento, de tal manera que con su reforma o derogación se podría alterar la fuerza normativa del precepto, y por tanto, modificar o revertir la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, en su intervención el Presidente no negó la condición de militar del Ministro de Justicia y Seguridad Pública. Y no lo hizo por una razón elemental: la formación y adiestramiento militar del general Munguía Payés es un hecho notorio que no puede negarse. A tal punto esto es así, que la misma autoridad demandada asume implícitamente como existente ese hecho, porque, por una parte, en su nombramiento le reconoce con su grado militar, y, por otra, admite que la calidad de militar y el grado son "inherentes a la persona". Aunque de baja, la disciplina y doctrina militar, la política y todos los ámbitos de la vida estatal producto del entrenamiento castrense son inmanentes a los militares, de modo que difícilmente puede aceptarse que el acto formal de dar de baja a un militar puede despojarlo de su preparación, entrenamiento y método de enseñanza y aprendizaje caracterizado en la jerarquía, en la disciplina y en la afinidad de sistemas logísticos y de estrategias bélicas. Esta formación es compatible solamente con las funciones que les corresponden por su propia naturaleza: la defensa de la soberanía y de la integridad territorial. Sin embargo, es posible reconocer una matización del criterio anterior para aquellos casos en los que el militar renuncie a su cargo y se someta a las directrices educativas de la formación civil que inspiran las labores de seguridad pública; es decir, su paso por la Academia Nacional de Seguridad Pública.

En ese sentido, la emisión del AE n° 535/2011 no solo ha producido la confusión entre

facultades y competencias atribuidas a distintos ministerios, sino también ha alterado la diferencia que existe entre la "defensa nacional" y la labor de "seguridad pública". Ello contraviene la distinción contenida en el art. 159 inc. 2° Cn., cuya finalidad es impedir que personas con formación militar dirijan el MJSP y que, de esta forma, se desarrollen políticas públicas con visión castrense o adopte, desde el plano de la seguridad pública.

Por ello se concluye que dicho acuerdo, mediante el cual el general Munguía Payés fue nombrado como Ministro de Justicia y Seguridad Pública, deberá ser declarado inconstitucional en esta decisión.

B. a. Ahora corresponde examinar la contravención aparente que el AE n° 30/2012 produce a la obligación que la dirección de la PNC esté a cargo de autoridades civiles (art. 168 ord. 17° Cn.)

b. Según los actores, el general Francisco Ramón Salinas Rivera, Director General de la PNC, también es militar. Sobre esto el Presidente de la República sostuvo, por un lado, que la Constitución no dice que los militares tienen prohibido ejercer cargos de dirección en materia de seguridad pública, sino que dichos cargos deben estar en manos de *autoridades civiles*; y, por el otro, que, de aceptarse la tesis de que el citado general es militar, se produciría una afectación al derecho a optar al cargo público de DGPNC.

c. Primero se analizará lo expuesto por la autoridad demandada y, después, lo planteado por los demandantes.

En relación con el primer argumento, el Presidente de la República pretende que este Tribunal acepte la tesis subrepticia de que un militar retirado pueda fungir como DGPNC, porque el art. 168 ord. 17° Cn. no lo prohíbe, la cual es contradictoria con otra afirmación que hace: la Constitución señala que la PNC estará bajo autoridades civiles.

El primer punto del argumento es contrario al significado atribuido al art. art. 168 ord. 17° Cn. En el contexto de esta disposición —se dijo— por "autoridad civil" se entiende como aquella autoridad que no implica ejercicio de autoridad militar y a la cual corresponde una potestad de mando, de imposición o de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Se trata de una noción negativa: Si solo las autoridades civiles pueden dirigir la PNC, no hay autorización constitucional para que los militares lo hagan.

Según los AP, dentro de las autoridades civiles bajo cuya dirección debe estar la PNC se comprende al DGPNC, funcionario que es nombrado por el Presidente de la República (art. 6 inc.

2° frase P de la Ley Orgánica de la PNC). De ahí que existe una prohibición de nombrar a un militar en dicho cargo policial, a diferencia de lo que pretende hacer ver la autoridad demandada al crear una nueva categoría de militar-no militar, o militar-civil, lo que genera una incongruencia en sí misma —*contradictio in terminis*—.

En cuanto al segundo argumento, el relativo a que, de aceptar que el general Salinas Rivera aun es militar y que no puede ser nombrado como DGPNC, se produciría una afectación a su derecho a optar a un cargo público. Debe recordarse que un derecho fundamental está contenido en una disposición constitucional que convive con otras de igual rango, por lo que el contenido de ambas debe ser ajustado de forma que ninguna de ellas se vuelva ineficaz; así lo exige el principio de unidad de la Constitución. *La autodeterminación de la conducta objeto de un derecho fundamental o el problema de su titularidad no puede negar las exigencias derivadas de un mandato constitucional.* En consecuencia, el ámbito normativo de un derecho no puede extenderse a tal punto que su aplicación suponga el desconocimiento de otras normas adscritas a otras disposiciones igualmente constitucionales que también sean aplicables al caso: *un derecho fundamental no puede dar cobertura a vulneraciones de otras normas constitucionales.*

Los arts. 72 ord. 3° y 168 ord. 17° conviven en el mismo cuerpo normativo: la Constitución. En el primero se establece el derecho político de los ciudadanos a optar a cargos públicos *cumpliendo con los requisitos establecidos en la Constitución*; en el segundo, por su parte, se prohíbe que un militar sea nombrado como DGPNC. Según lo dicho previamente, el art. 168 ord. 17° Cn. permite delimitar la titularidad del derecho contenido en el art. 72 ord. 3° Cn., razón por la cual puede concluirse sin mayor dificultad que los militares no son titulares del derecho político a optar al cargo público de DGPNC. *El derecho a optar a cargos públicos del que son titulares los militares no comprende el intentar acceder a la dirección general de la PNC.* El argumento del Presidente, pues, debe descartarse.

d. Corresponde a continuación pronunciarse sobre el reproche formulado por los demandantes. Para ellos, el general Francisco Ramón Salinas Rivera, DGPNC, también es militar. Este tribunal comparte esa consideración, porque, a semejanza de lo que sucede con el general Munguía Payés, no puede soslayarse que el actual director de la policía también ha recibido una preparación, un entrenamiento y un método de enseñanza y aprendizaje que se caracteriza por la jerarquía, la disciplina y la afinidad de sistemas logísticos y de estrategias bélicas que solo son compatibles con la defensa de la soberanía y de la integridad territorial, no

así de la seguridad pública. Esta formación no puede ser despojada por un acto formal por el hecho de darle la baja militar.

Partiendo de lo anterior, se interpreta que el actual DGPNC no es una autoridad civil, sino militar. Ello contraviene la imposición derivada del art. 168 ord. 17° Cn., consistente en que la dirección de la PNC esté a cargo de autoridades civiles, con la correlativa prohibición para el Presidente de la República de que nombre a un militar en ese cargo. Esto incrementa el riesgo de la militarización de la seguridad pública que puede degenerar en un régimen represivo y en una concepción autoritaria de la preservación del orden como valor en sí mismo. En consecuencia, el AE n° 30/2012 será declarado inconstitucional en el fallo de esta sentencia.

C. Finalmente, se recuerda que los peticionarios plantearon un argumento de modo eventual. Sostuvieron que, en caso que se concluyera que los generales David Victoriano Munguía Payés, Ministro de Justicia y Seguridad Pública, y Francisco Ramón Salinas Rivera, DGPNC, no fueran militares, de igual manera los acuerdos impugnados serían inconstitucionales, ya que el Presidente de la República los habría emitido en fraude a la Constitución.

Sin embargo, se ha concluido que dichos funcionarios todavía conservan su condición de militares, razón por la cual sus nombramientos como Ministro de Justicia y Seguridad Pública y Director General de la PNC, se invalidan en la presente sentencia. De esto se sigue que es improcedente analizar si con el nombramiento de los mismos, el Presidente ha incurrido en un fraude a la Constitución. En consecuencia, se omitirá cualquier tipo de pronunciamiento sobre dicho motivo de inconstitucionalidad.

En conclusión, el efecto inmediato de la presente sentencia consiste, entonces, en que queda invalidado, a partir de esta fecha, el nombramiento del Ministro de Justicia y Seguridad Pública, general David Victoriano Munguía Payés, y el Director General de la Policía Nacional Civil, general Francisco Ramón Salinas Rivera, por contravenir a los arts. 159 inc. 2° y 168 ord. 17° Cn.; y por lo tanto, deberá procederse a nombrar a funcionarios civiles, quienes habrán de sustituirles, cumpliendo los requisitos constitucionales y las condiciones que garanticen la separación orgánica, funcional y subjetiva entre defensa nacional y seguridad pública. Sin embargo, los actos jurídicos y administrativos realizados por los mencionados generales, son válidos.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citada, y

en el art. 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el Acuerdo Ejecutivo n° 535, de 22-XI-2011, publicado en el Diario Oficial n° 218, tomo 393, de 22-XI-2011, por medio del cual el Presidente de la República nombró al general David Victoriano Munguía Payés como Ministro de Justicia y Seguridad Pública, porque contraviene, por una parte, la separación de funciones de defensa nacional y de seguridad pública, y, por otra, la independencia de la Policía Nacional Civil con respecto a la Fuerza Armada, contenidos en el art. 159 inc. 2° de la Constitución.

2. *Declárase inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el Acuerdo Ejecutivo n° 30, de 23-I-2012, publicado en el Diario Oficial n° 14, tomo 394, de 23-I-2012, por el que el Presidente de la República nombró al general Francisco Ramón Salinas Rivera como Director General de la Policía Nacional Civil, debido a que infringe la obligación de que la dirección de la Policía Nacional Civil esté a cargo de autoridades civiles, establecido en el art. 168 ord. 17° de la Constitución,

3. *Notifíquese* la presente sentencia a todos los intervinientes.

4. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director del Diario Oficial. La no publicación de esta sentencia hará incurrir a los responsables en las sanciones legales correspondientes.-----**F.MELENDZ**-----**J.B.JAIME**-----

-----**E.S.BLANCO.R**-----**R.E.GONZALEZ**-----

**-PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.----- E. SOCORRO C----- RUBRICADAS.-----**