

JUSTICIA DIALÓGICA EN UNA INGENIERÍA CONSTITUCIONAL RESISTENTE AL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO: EL CASO DE EL SALVADOR

Dialogic justice in a constitutional engineering
resistant to dialogic constitutionalism:
The case of El Salvador

MARCOS ANTONIO VELA ÁVALOS¹
Corte Suprema de Justicia de El Salvador
marcos.vela@oj.gob.sv

Cómo citar/Citation

Vela Ávalos, M. A. (2022).

Justicia dialógica en una ingeniería constitucional resistente al
constitucionalismo dialógico: el caso de El Salvador.

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 26(1), 181-211.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.26.07>

Resumen

El constitucionalismo dialógico defiende que el diálogo interinstitucional y la conversación entre *órganos* estatales y ciudadanos para interpretar la Constitución deben ser criterios decisivos de legitimidad. Y ciertamente hay buenas razones para aceptar que esto reviste un interés democrático. Pero, a pesar de la febril tentación que puede surgir de la carga emotiva de los conceptos de diálogo y deliberación, la

¹ Letrado de la Sala de lo Constitucional. Candidato a doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global por la Universidad de Salamanca. Máster en Derecho Constitucional (premio extraordinario) por la Universitat de València. Capacitador de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura. Profesor universitario de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y argumentación jurídica y probatoria.

adopción de las ideas de dicho constitucionalismo no puede ser irreflexiva, pues requiere de un diseño normativo acorde con exigencias que en algunas constituciones solo podrían satisfacerse mediante cambios constitucionales profundos. Así, este trabajo analiza los conceptos de constitucionalismo y justicia dialógicos; determina las dificultades derivadas de la ingeniería constitucional salvadoreña para implementar el primero; y examina con visión descriptiva y crítica si existen prácticas de justicia dialógica adoptadas por la Sala de lo Constitucional de El Salvador.

Palabras clave

Constitución; Constitucionalismo dialógico; Democracia; Derecho constitucional; Justicia dialógica.

Abstract

Dialogic constitutionalism defends that inter-institutional dialogue and conversation between state institutions and citizens to interpret the Constitution must be a decisive criterion of legitimacy. And there are certainly good reasons to accept that this is in a democratic interest. But, despite the feverish temptation that can arise from the emotional content of the concepts of dialogue and deliberation, the adoption of the ideas of said constitutionalism cannot be unreflective, since it requires a normative design in accordance with certain demands that in some constitutions could only be satisfied through profound constitutional amendments. In this context, this work analyzes the concepts of dialogic constitutionalism and justice; determines the difficulties derived from the Salvadoran constitutional engineering to implement it; and it examines with a descriptive and critical view whether there are dialogic justice practices adopted by Salvadoran constitutional court.

Keywords

Constitution; Dialogic constitutionalism; Democracy; Constitutional law; Dialogic justice.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. UN VISTAZO A LA INGENIERÍA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA Y AL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO: 1. Ingeniería constitucional y sistema de justicia constitucional de El Salvador. 2. Los conceptos de constitucionalismo y justicia dialógicos. III. LOS INTENTOS DE RECEPCIÓN Y BARRERAS AL TRASPLANTE PURO DEL CONSTITUCIONALISMO Y JUSTICIA DIALÓGICOS EN EL SALVADOR. IV. SIN CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO, PERO CON PRÁCTICAS DIALÓGICAS: 1. La participación de los *amicus curiae* en los procesos constitucionales. 2. Audiencias orales y/o públicas. 3. Los litigios estructurales. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la objeción contramayoritaria es una de las críticas usuales al control judicial de constitucionalidad. Esta subraya la tensión entre tal control y la democracia, pues implica que unos pocos pueden «remover el producto normativo de la voluntad popular representada en el parlamento, si entra en contradicción con la constitución» (Casal, 2015: 301). A veces se intenta superar esa objeción reivindicando el carácter democrático de dicho control, ya bien porque es la Constitución la que lo reconoce expresamente o bien porque en una democracia no solo importa tomar decisiones por mayoría, sino también proteger los derechos de las minorías² (Ferrerres Comella, 1997: 42-51). Pero la crítica no parece disiparse.

En tal contexto de pugna entre la supremacía legislativa (objeción contramayoritaria) y la supremacía judicial (cortes constitucionales con la

² Algunos autores recurren a la idea de «la esfera de lo indecible» para hacer referencia a esos derechos fundamentales que se sustraen del debate mayoritario (Ferrajoli, 2007: 369-370). Otros afirman que los tribunales constitucionales son democráticos porque, a pesar de no desempeñar un mandato de representación (así lo exige su estatuto de independencia), velan contra los males por antonomasia de la concepción mayoritaria de la legitimación democrática (exclusión social y política de las minorías) y cuidan de que la negociación política no suprima los derechos que son su límite, lo no negociable (Aguiló Regla, 2019: 93).

última palabra), el constitucionalismo dialógico ha venido a ofrecer una alternativa atractiva, novedosa y plausible a los cuestionamientos fundamentales sobre quién debe participar en la definición de las disputas sustantivas que se producen en una sociedad democrática y sobre el carácter definitivo o provisional de las decisiones de los jueces constitucionales (Gama, 2019: 302-204)³.

La Sala de lo Constitucional de El Salvador (en adelante, SCnal) parecería haber caído en la tentación del constitucionalismo dialógico, pues ha pronunciado una serie de resoluciones que reconducen a esta noción⁴. Sin embargo, aunque esta sea una idea seductora, lo cierto es que los trasplantes jurídicos no deben ser acrílicos, sino que deben tomar en cuenta las teorías e ideas locales de los sitios al que se insertan (López Medina, 2013: 91). Y aquí resulta decisivo considerar que dicho constitucionalismo «no se lleva bien con las formas más clásicas, digamos, de la revisión judicial, en las cuales el Poder Judicial [...] se arroga la “última palabra” constitucional» (Gargarella, 2014a: 125), pues esta es la clase de sistema que posee El Salvador, según se verá.

Partiendo de estas ideas preliminares, este artículo pretende dar cuenta de si la ingeniería constitucional de El Salvador permite que haya un constitucionalismo y justicia dialógicos puros o si solo tienen cabida ciertas prácticas de justicia dialógica. Según la respuesta que se dé a esto, se determinará por qué dichas prácticas estarían fundadas. Luego, se establecerá si se ha implementado alguna de ellas por la SCnal. Esto desde una perspectiva crítica y descriptiva que permitirá conocer y mejorar la práctica constitucional de dicho país y trasplantar lo que se considere provechoso en otros países. Debido al tema cuyo estudio se acomete, se estima metódicamente oportuno iniciar por explicar a grandes rasgos el sistema de justicia constitucional salvadoreña y las ideas básicas del constitucionalismo dialógico.

³ Para Leopoldo Gama (2019: 303), el constitucionalismo dialógico solo tiene cabida en las formas débiles de constitucionalismo. Citando a Tushnet, afirma que en estos sistemas «los tribunales no ejercen la última palabra sobre las disputas constitucionales: están obligados a interpretar cierta disposición legal de conformidad con la Constitución, salvando la inconstitucionalidad; o bien están facultados para controlar la constitucionalidad de las leyes, pero la declaratoria judicial puede sujetarse a una anulación legislativa».

⁴ Aunque se analizarán con mayor detalle más adelante, conviene mencionar que se trata de las sentencias pronunciadas en las controversias 1-2018 y 8-2020 y en la inconstitucionalidad 21-2020 AC. Véanse: a) sentencia de 23 de enero de 2019, controversia 1-2018 (disponible en la dirección web <https://bit.ly/3821OFO>); b) sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC (disponible en el sitio web <https://bit.ly/381SC48>); y c) sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020 (disponible en: <https://bit.ly/3MR9sli>).

I. UN VISTAZO A LA INGENIERÍA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA Y AL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO

1. INGENIERÍA CONSTITUCIONAL Y SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR

La ingeniería de la Constitución de El Salvador⁵ (en adelante, Cn.) es muy poco conocida fuera de sus propias fronteras. Siguiendo a Sartori (1999: 79), el concepto de ingeniería constitucional denota un enfoque en el que las constituciones no son comprendidas como simples documentos normativos que están saturados de mandatos y prohibiciones que organizan el poder. Más bien, son textos y normas de las que se espera el orden efectivo del comportamiento, es decir, contentivos de «incentivos, recompensas y factores disuasorios».

Como muchos otros textos constitucionales, el de El Salvador reconoce tres órganos fundamentales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (art. 86 inciso segundo). El primero es la Asamblea Legislativa, un ente colegiado unicameral compuesto por diputados (arts. 121 a 132). El Órgano Ejecutivo (arts. 150 a 171) está compuesto por el presidente, vicepresidente, ministros, viceministros y demás funcionarios que dependen de ellos. Sus competencias, básicamente ejecutivas y normativo-reglamentarias, se desdoblán en las que corresponden individualmente al presidente de la República o ministros y las que se ejercen por el Consejo de Ministros, integrado por ellos y el vicepresidente (Bertrand Galindo *et al.*, 1992: 274-275). Al Órgano Judicial (arts. 172 a 190) le compete la función jurisdiccional, y se integra por la Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establece la ley. Finalmente, la Constitución también estatuye otros órganos que no forman parte de ninguno de estos tres⁶.

⁵ Constitución de la República de El Salvador (1983, 15 diciembre). Diario Oficial 234, tomo 281, de 16 de diciembre de 1983. Disponible en: <https://bit.ly/3w5X89M>.

⁶ Entre estos órganos destacan: a) el Consejo Nacional de la Judicatura (art. 187), que asegura la buena formación profesional de los funcionarios judiciales y propone ternas de candidatos para todos los cargos judiciales. b) El Ministerio Público (arts. 191 a 194), compuesto por el Fiscal General de la República, encargado de la promoción de la acción penal, dirección funcional de la investigación del delito y representación de los intereses del Estado; el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (un *ombudsman*), a cuyo cargo corre velar por el respeto y garantía de dichos derechos y promoverlos; y el Procurador General de la República, que ve por los intereses de la familia, niñez y adolescencia y trabajadores y proporciona asistencia letrada gratuita a personas de escasos recursos. c) Corte de Cuentas de la República (arts. 195 a 199), encargada de fiscalizar la hacienda

El sistema salvadoreño es presidencialista⁷. Pero, la Constitución no renuncia al ideal de impedir la concentración de poder; y lo hace, como otras, mediante la separación orgánica de funciones («división del poder») y la previsión de formas de control intraorgánico e interorgánico (*checks and balances*). Interesa referirse al control interorgánico a través de la jurisdicción constitucional, por ser lo que más incide en el análisis de las posibilidades de trasplantar el constitucionalismo dialógico y adoptar prácticas de justicia dialógica, ya que denota el papel que juega la SCnal en la interacción democrática.

Hay tres particularidades del control judicial de constitucionalidad salvadoreño que merecen atención. La primera es que, según el art. 174 Cn., la SCnal está incardinada dentro del Órgano Judicial (Montecino Giralt, 2005: 95). De manera que, aunque hace las veces de un tribunal constitucional, difiere de muchos de sus pares en no ser ajeno al poder u órgano judicial. La segunda es que en la Constitución coexisten el control concentrado en manos de la SCnal y una forma de control difuso que corresponde a todos los tribunales de El Salvador, llamada «inaplicabilidad»⁸ (Anaya, 2014: 1151). La última es que la actual Ley de Procedimientos Constitucionales⁹ (en adelante, LPC) es preconstitucional: data de 1960, mientras que la Constitución entró en vigor en 1983. Esto sería menos relevante de no ser porque tal Constitución fue la que creó a la

pública y municipal y vigilar la ejecución presupuesta y gestión económica pública. d) Tribunal Supremo Electoral (arts. 208 a 210), autoridad máxima en la materia.

⁷ Esto así fue reconocido por la Sala de lo Constitucional de El Salvador en la sentencia de 31 de agosto de 2001, inconstitucionalidad 33-37/2000. Disponible en: <https://bit.ly/37eLssZ>.

⁸ El art. 174 inciso 1° Cn. prescribe las competencias de la SCnal, todas referidas a modalidades de control concentrado (por ejemplo, inconstitucionalidad, amparo y *habeas corpus*). Su art. 185 prevé que los jueces, al resolver un caso concreto, pueden «declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales». La Ley de Procedimientos Constitucionales ha intentado articular estas dos formas de control mediante las reformas realizadas en el 2006. Estas, en esencia, establecen que cuando un juez o tribunal inaplique un objeto de control, debe remitir su resolución a la SCnal para que esta decida, de forma general y obligatoria, si existe dicha inconstitucionalidad. Esto no es una consulta judicial. Cualquiera que sea la decisión de la SCnal, la resolución de inaplicación permanece incólume y únicamente puede ser impugnada a través de los recursos de la jurisdicción ordinaria, como la apelación o la casación.

⁹ Ley de Procedimientos Constitucionales (1960, 14 de enero). Diario Oficial, 15, tomo 186, de 22 de enero de 1960. Disponible en: <https://bit.ly/3w4NQLb>.

SCnal (Anaya, 2010: 305). Sus carencias son patentes, en tanto que ni siquiera prevé institutos básicos para la jurisdicción constitucional¹⁰.

Las competencias de la SCnal están previstas en el art. 174 Cn., y son las que siguen: a) conocer del proceso de inconstitucionalidad; b) del proceso de amparo; c) del proceso de habeas corpus o exhibición personal; d) resolver las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en el proceso de formación de ley, las cuales surgen cuando el presidente de la República veta un proyecto de ley por razones de inconstitucionalidad y el Legislativo supera tal veto con el voto favorable de dos tercios de los diputados electos¹¹; y e) conocer del proceso de suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos políticos.

2. LOS CONCEPTOS DE CONSTITUCIONALISMO Y JUSTICIA DIALÓGICOS

El germen del constitucionalismo dialógico se encuentra en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982 (Tushnet, 2014: 105). Su base se cimenta en las ideas de la democracia deliberativa¹². En su manifestación procedimental, dicho constitucionalismo se ancla en la cláusula de salvedad, no-obstante o *notwithstanding clause*, que permite al parlamento «insistir en

¹⁰ Entre las principales carencias de la LPC destaca la omisión de regular dos de los procesos constitucionales que son competencia de la SCnal: el de suspensión, pérdida y rehabilitación de derechos políticos y el de controversia constitucional entre el Órgano Ejecutivo y Legislativo en el proceso de formación de ley (arts. 138, 174 y 182 atribución 7ª Cn.). Tampoco prevé facultades para ejecutar las resoluciones adoptadas o institutos necesarios para la plena eficacia de la Constitución, como la inconstitucionalidad por omisión. Esto es sorprendente a la luz del tiempo que se ha tenido para reformarla.

¹¹ Según la sentencia de la controversia 1-2018, el presidente está en la obligación de remitir la controversia a la SCnal, a menos que reconsidere su veto luego de que sea superado y opte por sancionar y publicar el proyecto.

¹² Por no ser el tema principal de este estudio, no se dedicará un apartado extenso al abordaje de la democracia deliberativa. Pero, esto no implica que sea un tema de nulo interés para él. Es por ello por lo que debe decirse que esta forma de democracia está estrechamente vinculada con la necesidad de adoptar acuerdos comunes en cuya formación todos los miembros de la ciudadanía puedan exponer sus necesidades, cosmovisión, pretensiones e ideales y defenderlos. Las dos formas básicas de esta democracia son la que propone Rawls, en la que se presuponen ciertos derechos básicos a la deliberación, y la que propone Habermas, en la que se deja a los intervinientes (los posiblemente afectados, es decir, los ciudadanos) la decisión sobre cuáles serán los derechos que se reconocerán entre sí (Montero, 2006: 320).

la aplicación de su legislación por un periodo adicional de cinco años, sin importar que una Corte la encuentre inconsistente en relación con algunos de los derechos contenidos en la Carta de Derechos» (Gargarella, 2017a: 172). Es decir, la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de una corte no zanja el debate sobre un asunto constitucional. No es, en suma, un acto de última palabra.

Este se ofrece como una alternativa frente a la supremacía judicial y la supremacía legislativa: la primera, expresada mediante el *judicial review* u otras concepciones que afirman que los jueces están en mejor posición para defender los derechos; y la segunda, a través de la confianza plena en los procedimientos democráticos mayoritarios. Es, pues, una tercera opción que busca conciliar la labor judicial de defensa de los derechos con la participación ciudadana: un constitucionalismo que propone que los jueces cumplan con la función de «asegurar las condiciones (en términos sustanciales y formales) para discusión pública entre los ciudadanos y los órganos estatales, así como la discusión entre los órganos constituidos, convirtiendo al diálogo en el criterio de legitimidad» (Vargas Murillo, 2020: 8).

Como se advierte, uno de los conceptos clave para dicho constitucionalismo es el de diálogo institucional. Gargarella (2019: 153) es quien ofrece la noción más lúcida de lo que esto significa. Para él, dicho diálogo es «una conversación abierta y continua entre las diferentes ramas del gobierno y el pueblo, con el objetivo de interpretar la Constitución». Tal diálogo debe cumplir con ciertos estándares. Primero, según Habermas (2005: 381-386), las deliberaciones deben ser inclusivas, sin dejar fuera a los posibles afectados por aquello que se va a decidir (si son temas constitucionales, los ciudadanos); y todos los participantes deben contar con iguales oportunidades para ser escuchados, introducir temas, contribuir, proponer y criticar¹³. Segundo, el diálogo debe ser entre iguales (Gargarella, 2014a: 143; Gargarella, 2017a: 165 y 168-170). En un modelo dialógico ninguno de los interlocutores debe tener la última palabra (Niembro Ortega, 2019: 115-116), pues entonces «todos pueden involucrarse en la discusión, pero sabiendo que lo que tienen para decir no importa demasiado» (Gargarella, 2014a: 143): quien decide definirá si toma en cuenta las quejas ajenas.

En el caso de la justicia dialógica, se trata de una forma particular de diálogo institucional: el de los tribunales constitucionales o altas cortes con

¹³ Desde el punto de vista argumentativo, una de las reglas de razón del discurso práctico general es que «quien pueda hablar puede tomar parte en el discurso» (Alexy, 1997: 189; Atienza, 2016: 240). Para Alexy (1997: 189), «estas reglas se corresponden con las condiciones de la situación ideal de diálogo puestas por Habermas».

el pueblo. Es decir, la conversación entre ambos con el fin de interpretar la Constitución. Esta forma de concebir a la justicia constitucional no es ajena a ciertas nociones que admite la doctrina. Precisamente, dos de las tesis principales de la teoría del control judicial como un diálogo público son que «los participantes del diálogo son el legislador, los ciudadanos y los jueces» y que «los jueces no tienen la competencia para decidir los temas que van a ocupar la agenda, estos temas son definidos por el legislador y por los mismos ciudadanos» (Roa Roa, 2015: 39).

Suele defenderse la necesidad de esta modalidad de diálogo en sede constitucional con base en: a) el rechazo del elitismo epistémico, es decir, el paradigma de la reflexión individual como el mejor método para aproximarse a los principios morales, máxime los que implican reconocer derechos. Esto, en tanto que nadie puede representar y conocer «monológicamente» los intereses de todos los involucrados en una cuestión (Nino, 2013: 204); y b) la valoración positiva del diálogo democrático y colectivo, por la aceptación de que todos poseemos una racionalidad limitada, de que podemos equivocarnos, de que muchas de nuestras decisiones erradas obedecen a nuestra falta de información o prejuicios y de que los demás pueden ayudarnos a corregir nuestros razonamientos equívocos e inconsistencias argumentales (Gargarella, 2017b: 104).

III. LOS INTENTOS DE RECEPCIÓN Y BARRERAS AL TRASPLANTE PURO DEL CONSTITUCIONALISMO Y JUSTICIA DIALÓGICOS EN EL SALVADOR

De acuerdo con el apartado anterior, para este estudio se estipulará que, en El Salvador, cualquier intento de recepción del constitucionalismo dialógico debe presuponer que en su sistema el diálogo institucional tendría una naturaleza bifronte: el que se produciría entre los órganos estatales y el que se daría directamente entre ellos y el pueblo. Esto obedece a que además de regular la interacción interinstitucional, la Constitución también prevé varios institutos que cuentan con legitimación popular, por ejemplo: la legitimación popular para iniciar el proceso de inconstitucionalidad (art. 183¹⁴)

¹⁴ El art. 183 de la Constitución de El Salvador prevé: «La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo *a petición de cualquier ciudadano*» (itálicas propias).

y la consulta popular en caso de que se promueva un proceso de integración centroamericana (art. 89).

La SCnal ha hecho suyos ciertos conceptos o nociones vinculados con el constitucionalismo y justicia dialógicos. Por ejemplo, en la sentencia de la controversia 8-2020 (considerando X 2), dictada durante la pandemia por la COVID-19, hizo un llamado al Órgano Legislativo y al Órgano Ejecutivo para que «de inmediato coordinen esfuerzos e instauren un diálogo institucional que busque los consensos y las alternativas de acción que el país requiere durante esta pandemia»¹⁵. En la sentencia de la inconstitucionalidad 21-2020 AC (considerando IX 6) sostuvo que en un régimen de excepción debe acentuarse el diálogo interinstitucional, pues así lo indicarían las «reglas del constitucionalismo dialógico»; y, antes de dictar el fallo, «como manifestación de las exigencias de diálogo institucional entre [la] sala y la ciudadanía», resumió el contenido de la sentencia (considerando XIV 2).

Pero, el germen de la incorporación de estas nociones es la sentencia de la controversia 1-2018. En ella se recurrió expresamente a «las reglas del constitucionalismo dialógico» para afirmar que cuando en el proceso de formación de ley se supera el veto presidencial por inconstitucionalidad, el sentido de que la Asamblea Legislativa remita el proyecto de ley al presidente de la República no es que este se limite a pasar el expediente a la SCnal para que resuelva la controversia (una interpretación literal del art. 138 de la Constitución sugiere esto), sino que es el de «permitirle que reconsidere su veto y, sin elevar la controversia [...], luego de deliberarlo, opte por sancionar el proyecto de ley y mandarlo a publicar»¹⁶ (considerando IV 2 C). El tribunal definió así al constitucionalismo dialógico:

Esta es una vertiente del constitucionalismo —propuesta por la doctrina actual— que no pretende que la Constitución sea una recreación de las disputas del poder y que, por tanto, no propondría ninguna solución que maximice el conflicto que puede generar la división orgánica de funciones. Por el contrario, propone soluciones institucionales que

¹⁵ De entre todas las sentencias que se mencionarán, esta es la que reconduce más tímidamente a alguna especie de constitucionalismo dialógico. No obstante, retoma expresamente el concepto de diálogo institucional.

¹⁶ Del art. 138 Cn. se infiere que si la Asamblea Legislativa supera el veto presidencial por inconstitucionalidad, esta debe remitir el proyecto de ley al presidente y es este último quien debería dirigirse a la SCnal para que resuelva la controversia constitucional. Sin embargo, el tribunal estimaba que una interpretación textual de dicha disposición «carece de sentido, porque, si la ratificación del proyecto vetado es condición suficiente para la generación de la controversia constitucional, bastaría con que sea la Asamblea Legislativa la encargada de su remisión».

resuelven estas posibles disputas en espacios de colaboración y cooperación, las cuales pueden ser consideradas objeto de decisión, según el ámbito constitucional. (Considerando IV 2 C c).

No obstante, como se apuntó en la introducción, los trasplantes jurídicos deben considerar el Derecho existente en los sitios de recepción (López Medina, 2013: 91). Así, es posible advertir que la ingeniería constitucional salvadoreña, como muchas otras en América Latina, no está diseñada para que el constitucionalismo dialógico pueda trasplantarse en pureza (Gargarella, 2014a: 124-152; Córdova Vinuesa, 2016: 255-256). Esto produce lo que se conoce como *intra-seccional tensions*: se pretende aplicar ideas que pugnan con principios e instituciones que, de acuerdo con el diseño institucional existente, parecen correr en la dirección opuesta a la que dichas ideas sugieren (Gargarella, 2018: 26; Gargarella, 2014b: 297-303). Las razones principales por las que ese trasplante puro no podría ser exitoso son:

a) No hay un diálogo entre iguales. Como se dijo, esto es condición necesaria para el constitucionalismo dialógico. La forma en que los arts. 138, 174, 183 y 247 Cn. estatuyen las competencias de la SCnal indica que esta tiene la última palabra en materia constitucional¹⁷, porque básicamente monopoliza el conocimiento de todos los procesos constitucionales existentes, referidos en el apdo. II.1¹⁸ (Anaya, 2010: 319-344; Bertrand Galindo *et al.*, 1992: 309-314), a la vez que las sentencias que se pronuncian en esos procesos son irrecurribles (arts. 10 y 86 de la LPC). Así, la doctrina salvadoreña ha asumido que la SCnal es el punto de cierre del sistema (última palabra) y que esto significa que es quien, en última instancia, precisa positiva o negativamente los límites y alcances del texto constitucional y los concreta con sus decisiones y controles (González Bonilla, 2020: 115).

Más allá de esto, la SCnal misma reafirma reiteradamente que posee esta palabra¹⁹. Paradójicamente, lo hizo como *obiter dicta* en la misma controversia

¹⁷ El contenido del art. 174 Cn. fue expuesto en el apdo. II.1. Por su parte, el del art. 183 quedó apuntado a pie de página número 14, mientras que los arts. 138 y 247 reafirman la competencia conferida en el art. 174 respecto de las controversias constitucionales (138) y el amparo y *habeas corpus* (247).

¹⁸ La única excepción a este monopolio es la que está contenida en el art. 247 inciso 2° Cn. En él se prevé que las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital pueden conocer del proceso de *habeas corpus*. Pero, su resolución puede ser objeto de revisión ante la SCnal en caso de que deniegue la libertad del favorecido.

¹⁹ Por ejemplo, la SCnal afirmó que posee la última palabra en materia constitucional en uno de los casos más controversiales que se suscitó durante la pandemia por la COVID-19: la inconstitucionalidad 63-2020, en la que, ante una discrepancia de

1-2018 en la que introdujo y adoptó el concepto de constitucionalismo dialógico. Y no solo eso. El tribunal ha ido dando muestras de que esa palabra no puede ser controvertida por los demás actores políticos. Sirvan como ejemplo que: i) este asevera que la jurisprudencia constitucional no puede ser modificada por un decreto legislativo, salvo cuando este mejore el contenido de los derechos fundamentales²⁰; y ii) las decisiones de ejecución en las que ha declarado la inconstitucionalidad de normas o actos que replican el contenido de los declarados inconstitucionales en la sentencia²¹. Esto es diametralmente

critérios entre el tribunal y el presidente de la República, este último insistió en decretar un estado de emergencia por la pandemia, no obstante que la SCnal ya había suspendido la vigencia de uno de ellos. En la resolución de seguimiento a la medida cautelar adoptada, el tribunal, con firmeza y sin ambages, sostuvo: «hay que reafirmar que es la Constitución misma la que le da a esta sala la última palabra en materia constitucional, de manera que todos los órganos estatales y los ciudadanos están en la obligación de acatar sus resoluciones» (considerando IV 1), y suspendió la vigencia del nuevo estado de emergencia. Véase Resolución de 22 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 63-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3s6UZtt>.

²⁰ En la inconstitucionalidad 57-2011, la SCnal afirmó que «la fuerza jurídica pasiva de la jurisprudencia constitucional impide que esta sea modificada por un decreto legislativo, salvo que la nueva normativa potencie o mejore el contenido de los derechos fundamentales» (considerando IV). El contexto es más o menos el que sigue: en la sentencia, el tribunal había declarado la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del Código Electoral que establecían un sistema de votación por listas cerradas y bloqueadas. No obstante ese pronunciamiento, la Asamblea Legislativa había introducido ciertas reformas que restauraban dicho sistema. Por tal razón, la SCnal dictó de oficio un auto de seguimiento en el que declaró la inconstitucionalidad de tales reformas, basándose en el art. 172 inciso 1° Cn., que señala que corresponde al Órgano Judicial «la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado [...]». Véase Resolución de 19 de febrero de 2015, inconstitucionalidad 57-2011. Disponible en: <https://bit.ly/3sBR6Dw>.

²¹ A manera de ejemplo, las resoluciones de seguimiento de las inconstitucionalidades 21-2020 AC, 49-2011 y 43-2013. En el primer caso, la SCnal había declarado la inconstitucionalidad de varias normas ejecutivas y legislativas que establecían una cuarentena domiciliar obligatoria y otras formas de suspensión de derechos fundamentales en el contexto de la pandemia por la COVID-19. Sin embargo, el Órgano Ejecutivo había dictado un decreto que regulaba la reapertura económica gradual luego del confinamiento. Al estimar que contradecía el *obiter dicta* de la sentencia por ser una suspensión de derechos fuera de un régimen de excepción, se declaró de oficio su inconstitucionalidad mediante un auto de seguimiento. En el segundo, el tribunal había declarado inconstitucional la elección de magistrados de la Corte de Cuentas de la República; y, al advertir una nueva elección que reiteraba el vicio originalmente

distinto a lo que se observa en los modelos que sirven como paradigma del constitucionalismo dialógico, como Canadá y su cláusula de no-obstante, pues nadie más, salvo el propio tribunal (cambios de precedente), puede reexaminar la manera en que se han interpretado las disposiciones constitucionales.

De lo antedicho deriva que la conversación entre los órganos fundamentales no es entre iguales. Las interpretaciones de la SCnal no pueden sufrir revés alguno por parte de los órganos restantes, lo cual denota un diálogo en el que los interlocutores no están en posiciones simétricas. Aunque la doctrina y la jurisprudencia de El Salvador a menudo enfatizan que todos pueden interpretar la Constitución, esas interpretaciones no valen lo mismo: se pregona una «sociedad abierta de intérpretes constitucionales», pero no se duda en decir que dicha sala posee «la última palabra», algo que claramente entra en pugna con las nociones aceptadas sobre el constitucionalismo dialógico (Durán Ramírez, 2020: 350-367; Gargarella, 2014a: 125).

b) El diseño institucional salvadoreño responde a una lógica agonial. De acuerdo con Gargarella (2014a: 136-141), esta clase de sistemas dan preferencia a la negación antes que a la argumentación, y no resulta claro que favorezcan un diálogo transparente. De forma que, para él, no resultan apropiados para el constitucionalismo dialógico, en tanto que su estructura no está ordenada para propiciar el intercambio de razones. Pues bien, la afirmación que encabeza este párrafo se sustenta en la manera en que se han diseñado las relaciones entre los órganos fundamentales²².

El modelo de control interorgánico del *Órgano Legislativo* sobre el *Órgano Ejecutivo* se traduce en la posibilidad de desconocer a quien pretenda ostentar la presidencia de la República por más tiempo del período constitucional

constatado, también invalidó de oficio esta nueva elección. Por último, en el tercer caso se había declarado la existencia de una inconstitucionalidad por omisión por parte de la Asamblea Legislativa, respecto del derecho de acceso a la información relacionada con los partidos políticos. Como resultado, se reformó la Ley de Partidos Políticos, pero se había supeditado la entrega de la información sobre donantes a su aceptación expresa y escrita. La SCnal, a petición de parte, consideró que esto contradecía la sentencia y declaró su inconstitucionalidad. Véanse: a) resolución de 7 de agosto de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC. Disponible en: <https://bit.ly/3kFBDre>; b) resolución de 21 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 49-2011 (en <https://bit.ly/3ydPlcP>); y c) resolución de 6 de febrero de 2015, inconstitucionalidad 43-2013. Disponible en: <https://bit.ly/3OYRFds>.

²² Aunque la Constitución de El Salvador prevé en su art. 86 inciso 1° que los órganos estatales «[...] colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas», el resto de disposiciones acotan las posibilidades colaborativas, como se verá a continuación en el cuerpo principal de este texto.

(cinco años), interpelar a los ministros y recomendar su destitución como resultado de tal interpelación o de la investigación que realicen las comisiones especiales que designe (arts. 131 ordinales 16°, 32°, 34° y 37° Cn., por su orden). Cuando el control corre en el sentido opuesto (del Ejecutivo sobre el Legislativo), el mecanismo por excelencia es el veto presidencial (arts. 137 y 138 Cn.), mediante el cual el presidente de la República puede objetar un proyecto de ley por razones de inconveniencia o de inconstitucionalidad e impedir su entrada en vigor.

Según la doctrina, si se realiza sobre el Órgano Judicial, entonces el control del Órgano Ejecutivo es básicamente financiero (Bertrand Galindo *et al.*, 1992: 301), porque el Ministro de Hacienda es quien elabora el presupuesto general del Estado²³. En cambio, el control del Órgano Legislativo es *a priori*, pues es quien elige a los magistrados de la SCnal (art. 131 ordinal 19° Cn.). Desde la otra cara, el Órgano Judicial cuenta con el control de legalidad de los actos de la Administración Pública por la vía contencioso-administrativa y con el control constitucional en manos de la SCnal y del resto de tribunales (estos últimos mediante la inaplicabilidad). Esto permite invalidar los actos de aplicación directa de la Constitución y las normas provenientes del Ejecutivo y el Legislativo.

Todo esto sugiere una auténtica lógica agonal. El sistema tiende a buscar refrenar la confrontación y a canalizar la agresión antes que a la búsqueda del diálogo. Es por ello por lo que, en lugar de mecanismos o instrumentos dialógicos, lo que existe son formas de bloqueo, negativas o rechazo (a veces unilateral) al quehacer de los otros órganos: veto presidencial a las decisiones legislativas, superación del veto sin obligación de justificarla, la posibilidad de «decir no» a un producto legislativo o ejecutivo mediante la declaratoria de inconstitucionalidad, entre otros (Gargarella, 2014a: 136-149).

IV. SIN CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO, PERO CON PRÁCTICAS DIALÓGICAS

Las razones expuestas en el apartado anterior ofrecen un panorama general de por qué no es posible un constitucionalismo dialógico puro en El Salvador. Con la justicia dialógica ocurre lo mismo, ya que es notorio que se

²³ Se disiente de esta opinión. La Constitución le asigna al Órgano Judicial al menos el 6% de los ingresos corrientes del presupuesto estatal, y es él mismo quien elabora y remite al ministro de Hacienda su proyecto de presupuesto, que debe incluirse sin modificaciones (arts. 172 inciso 4° y 182 inciso 13° Cn.).

reproduce la lógica de asimetría, pero aquí es entre la SCnal y los ciudadanos. Los segundos pueden quejarse, pero la primera es la que decide si la queja es procedente; los segundos alegan que tienen derechos, pero es la primera la que les dice si la Constitución efectivamente se los reconoce y hasta qué alcance lo hace. Y es este eco del constitucionalismo popular, quizás, el que evita la desaparición de la objeción contramayoritaria, a pesar de que es la Constitución la que le confiere sus competencias a la SCnal²⁴: la necesidad de que el pueblo forme parte importante del debate relacionado con cuestiones constitucionales (Alterio, 2014: 254).

Adicionalmente, la rigidez constitucional y las cláusulas pétreas²⁵ básicamente imposibilitan las reformas constitucionales profundas que se necesitarían para que un constitucionalismo dialógico puro tuviese cabida en el sistema. No obstante, no todas son malas noticias para quienes aspiran a una justicia constitucional más participativa y dialógica, en la que el pueblo sea algo más que un iniciador del proceso, primero, y un mero espectador, después; algo que, como se dijo, estaría fundado en el rechazo al elitismo epistémico y en la valoración positiva del diálogo democrático y colectivo (Nino, 2013: 204; Gargarella, 2017b: 104). Los estudios sobre la materia sugieren varias prácticas de justicia dialógica que han venido siendo adoptadas por las cortes constitucionales de la región latinoamericana (Córdova Vinuesa, 2016: 267; Gargarella, 2014a: 120-122; Gargarella, 2017a: 174-180; Gargarella, 2019: 156-160). De ellas, la SCnal ha adoptado tres: participación de los *amicus curiae*, audiencias públicas y litigios estructurales, que se verán a continuación.

²⁴ Ferreres Comella (1997: 47) sostiene que una institución puede ser democrática por ser estatuida en una norma creada y aprobada democráticamente (como la Constitución) o porque su estructura objetiva se ajusta a los requisitos o exigencias democráticos. El control judicial constitucional puede aceptarse como democrático en el primer sentido, pero rechazarse en el segundo sentido si se considerase que su estructura es incompatible con tales exigencias, «por mucho que su existencia derive de una norma aprobada democráticamente».

²⁵ El art. 248 de la Constitución prevé un procedimiento de reforma constitucional que difiere del proceso de formación de ley ordinario. La propuesta de reforma solo puede hacerse por un número de al menos diez diputados, debe aprobarse por mayoría simple por una legislatura (el voto de la mitad más uno de los diputados electos) y ratificarse por mayoría calificada de la siguiente conformación subjetiva de la Asamblea Legislativa (el voto de dos tercios de los diputados electos). En todo caso, según el inciso cuarto de esta disposición, son irreformables las disposiciones «que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República».

1. LA PARTICIPACIÓN DE LOS *AMICUS CURIAE* EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

Un *amicus curiae* es definido como «un tercero o persona ajena a un proceso en el que se debaten cuestiones con impacto o trascendencia públicos, que al contar con reconocidas trayectoria e idoneidad en el asunto en examen presenta al tribunal interviniente consideraciones jurídicas u otro tipo de referencias sobre la materia del litigio, a través de un documento o informe» (Bazán, 2014: 54).

A pesar de que la LPC no prevé la figura de los *amicus curiae* para ninguno de los procesos que regula, la SCnal ha admitido su intervención en los procesos de inconstitucionalidad y amparo²⁶, de entre los cuales cabría

²⁶ La totalidad de inconstitucionalidades en que se ha admitido la participación de *amicus curiae* son las que siguen: a) en la inconstitucionalidad 7-2006 AC se admitió la intervención de la Unidad Ecológica Salvadoreña y de la Asociación Centro de Investigación sobre Inversión y Comercio (considerando I 11), pues un grupo de ciudadanos impugnó el Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos de América por (entre otras razones) dar un trato discriminatorio a inversionistas nacionales y favorecer a los extranjeros y por impedir al Estado asegurar la salud, la diversidad e integridad del medio ambiente y el desarrollo sostenible. b) Esto también ocurrió en la inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, en la que se admitió la intervención del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (considerando I). El caso trató sobre la impugnación de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz por parte de un grupo de ciudadanos. Dicha ley surgió luego de que finalizara el conflicto armado de El Salvador en 1992, pero concedía una amnistía amplia, absoluta e incondicional (este punto era el impugnado). c) En la inconstitucionalidad 167-2016 se nombró oficiosamente como *amicus curiae* al titular de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (considerando VII 2 A). En este proceso se impugnaba una tasa por servicios de radiodifusión, difusión televisiva terrestre y difusión televisiva satelital, porque el ciudadano demandante consideraba que dicha tasa era, en realidad, un impuesto disfrazado. Se pidió a la Superintendencia que aportara su opinión respecto de la naturaleza del tributo a la luz de las posibles contraprestaciones que se dieran a quienes resultaran gravados por él. En cuanto a los amparos, también se admitió la intervención del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en calidad de *amicus curiae* en el amparo 310-2013 (considerando I 5), y de la Fundación Asylum Access Ecuador y del director del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana «José Simeón Cañas» en el amparo 411-2017. El primer caso corresponde a una mujer que había demandado al director, jefe de la Unidad Jurídica y jefe del Servicio de Perinatología, todos del Hospital Nacional Especializado de Maternidad «Raúl

destacar la inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, por tratarse de un asunto de justicia transicional en el que se necesita de la participación más cuantitativa y cualitativa posible, en especial la de las víctimas del conflicto armado. De acuerdo con los precedentes de la SCnal, un tanto oscilantes al respecto, la persona que pretenda intervenir como *amicus* ha de cumplir con los siguientes requisitos:

[...] (i) acreditación razonable de sus conocimientos especializados, técnicos o científicos, así como de su experiencia o trayectoria reconocida en la materia de que se trate; (ii) objetividad de sus argumentos, sin adhesión abierta a la posición de alguna de las partes, valoraciones estrictamente ideológicas o políticas o apreciaciones puramente subjetivas; (iii) pertinencia e importancia de su aporte para dilucidar las cuestiones debatidas en el proceso, debido a la existencia de dudas relevantes del tribunal; y (iv) la oportunidad procesal de su opinión, en el sentido que debe plantearse de manera posterior a las posturas de las partes procesales e intervinientes que señala la ley. (Inconstitucionalidad 167-2016, considerando VII 2 A).

Sin embargo, el tribunal no ha empleado solamente esta fórmula de exigencias para los *amicus curiae*. En otros precedentes ha dicho algo distinto²⁷, pues ha sostenido que:

[...] para permitir su opinión en el proceso de inconstitucionalidad, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que esta Sala tenga dudas relevantes sobre el tema al que se refiere el objeto de control; (ii) que la opinión del *amicus curiae* aluda a aspectos técnicos de una ciencia o una disciplina distinta a la jurídica; y (iii) que el proceso de inconstitucionalidad se encuentre en la fase de pronunciar la sentencia, pues solo después de examinados los argumentos de los intervinientes

Argüello Escolán», por la violación de sus derechos a la vida y salud. Ella pidió que se le permitiera interrumpir la gestación porque padecía de lupus y el feto era anencefálico (considerando I 4): la vida extrauterina era inviable y el embarazo era de riesgo. El segundo caso se detallará al abordar los litigios estructurales. Véase Sentencia de 29 de mayo de 2015, inconstitucionalidad 7-2006 AC (<https://bit.ly/3vHRGLx>); b) resoluciones de 13 de julio de 2018 y 14 de junio de 2019, inconstitucionalidad 44-2013/145-2013. Disponible en: <https://bit.ly/3KN42WS>; c) resolución de 11 de marzo de 2019, inconstitucionalidad 167-2016. Disponible en: <https://bit.ly/3FtDF7z>; d) sentencia de 28 de mayo de 2013, amparo 310-2013. Disponible en: <https://bit.ly/3kWLHwh>; y e) sentencia de 13 de julio de 2018, amparo 411-2017. Disponible en: <https://bit.ly/3LNq7Gi>.

²⁷ Esto, dicho sea de paso, debería unificarse en un único listado de requisitos, con el fin de permitir mayor certeza al momento de solicitar intervenir en esa calidad.

este Tribunal estaría en condiciones de analizar la necesidad de la opinión adicional. (Inconstitucionalidad 16-2012, considerando II 1)²⁸.

De lo apuntado se desprende que aunque la LPC no hace referencia alguna a los *amicus curiae* (no los permite, pero tampoco los prohíbe), la SCnal no solo ha permitido que intervengan, sino que también ha fijado las reglas para evaluar su admisión. Aunque lo ideal es que el legislador establezca los cauces procesales para el ejercicio de las competencias del tribunal, lo dicho en el apdo. II.1 sobre el desfaz y carencias de la LPC hace necesario que la SCnal eche mano de esta clase de salidas (ejemplo, la autonomía procesal²⁹). De lo contrario, en muchas ocasiones no le quedaría más que abdicar del ejercicio efectivo de su rol de «guardián de la Constitución», porque el margen de maniobra que le permite la literalidad de la LPC es insuficiente.

Si se enjuician los precedentes de la SCnal sobre los *amicus curiae* a partir de un modelo dialógico y deliberativo de la justicia constitucional, el resultado no es del todo favorable para ellos. En primer lugar, tal como lo afirma la doctrina salvadoreña, el tribunal nunca ha hecho un esfuerzo argumentativo por justificar la aparente aporía que se produce entre su postura cerrada hacia los *amicus* y la legitimación popular para iniciar el proceso de inconstitucionalidad (Vela Ávalos, 2019: 69-70). Según los estudios sobre la materia, la legitimación popular o acción pública de inconstitucionalidad tiene un acentuado componente participativo en el control ciudadano del poder político (Roa Roa, 2015: 99). Dicha legitimación debería de empujar al sistema a que procure «evolucionar hacia formas flexibles de deliberación

²⁸ Sentencia de 6 de septiembre de 2013, inconstitucionalidad 16-2012. Disponible en: <https://bit.ly/3saViU8>.

²⁹ Una muestra práctica del uso de la autonomía procesal es la sentencia de amparo 934-2007. En ella, el actor alegaba que se había violado su derecho a la autodeterminación informativa porque un grupo de entes financieros habían compartido sus datos crediticios sin previa autorización suya. El problema era que la LPC no instituye el *habeas data* para su eficaz protección. Así, la SCnal afirmó que la eficacia de las normas constitucionales no puede estar supeditada al desarrollo legal, ya que el Derecho Procesal Constitucional es un Derecho al servicio de la Constitución. Por ello, afirmó que «el hecho de que la [LPC] no contenga una regulación apropiada de los cauces procesales que la [SCnal] deba utilizar para la real actualización y concreción constitucional, lleva consigo indudablemente importantes consecuencias, como el reconocimiento a dicha Sala de una capacidad de innovación y autonomía procesal». Y, en aplicación de dicha autonomía, adaptó la estructura del amparo a las exigencias que derivarían de la eficaz tutela de dicho derecho, adaptando los presupuestos procesales, la actividad cautelar y los posibles efectos de la sentencia estimatoria.

popular y de participación de la sociedad civil al interior de los procesos constitucionales» (Flórez Muñoz, 2018: 130), y no a que se cierre y hermetice³⁰.

En segundo lugar, las nociones aceptadas sobre la deliberación, en tanto elemento procedimental de la democracia, llevan a concluir que la SCnal entraría en pugna con la tesis habermasiana de que las deliberaciones deben ser inclusivas para todos los ciudadanos y de que estos deben contar con la oportunidad de introducir temas, proponer y criticar. En tercer lugar, desde el plano epistémico es lugar común que un mayor número de participantes en un proceso deliberativo encaminado a adoptar una decisión aumenta las posibilidades de alcanzar una respuesta correcta³¹ (Ansuátegui Roig, 2015: 12).

Finalmente, debe valorarse que uno de los argumentos que usualmente se aduce contra una mayor apertura a la participación de los *amicus curiae* es que podría perjudicar a una de las partes y el tribunal tendría que volcar muchas horas y recurso humano en analizar los escritos de intervención y su contenido. No obstante, esta es una postura doctrinariamente rechazada. Esto no produce perjuicio contra ninguna de las partes del litigio ni tiene entidad para retardar el proceso, pues al no tener calidad de parte, su posibilidad de actuación se reduce al agregado de su opinión al expediente y a la eventual intervención en audiencias públicas. Y si su opinión favorece a una de ellas, nada impide que se presente otro con una postura en sentido contrario (Courtis, 2009: 326). Por otro lado, un asunto de gestión judicial de tiempos no debería verse reflejado perniciosamente en los ciudadanos.

2. AUDIENCIAS ORALES Y/O PÚBLICAS

Las audiencias públicas también han sido reconocidas como prácticas de justicia dialógica (Gargarella, 2014a: 121). La SCnal no ha sido ajena a esta idea y ha recurrido en varias ocasiones a la realización de audiencias orales y/o públicas

³⁰ El caso *Petro Urrego Vs. Colombia* ejemplifica una forma de operar distinta a la de la SCnal. En él, la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió que Gargarella declarara como perito sobre «los estándares internacionales aplicables para determinar las restricciones admisibles a los derechos políticos en el contexto de procesos sancionatorios» (pie de página 1 y párrs. 13 y 14). Esto contrasta con la exigencia de que el *amicus* emita una opinión sobre una materia distinta a la jurídica, ya que la Corte escuchó una opinión técnico-jurídica ajena a la suya. Véase *Caso Petro Urrego Vs. Colombia*. Convocatoria a audiencia. Resolución de 12 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3ya8xIj>.

³¹ Sobre este punto habrían de retomarse las críticas de Nino al elitismo epistémico, ya antes referidas.

en las que todos los intervinientes pueden hacer sus alegaciones y exponer sus argumentos de forma oral, no obstante que los procesos constitucionales están diseñados para ser tramitados y decididos de forma escrita. En ellas, el tribunal permite el libre acceso a los medios de comunicación y a la sociedad civil, quienes con esto pueden informarse e informar a otros. Lo hizo en el proceso de inconstitucionalidad 44-2013/145-2013³² y amparos 310-2013³³ y 411-2017³⁴.

De acuerdo con Salas Cruz (2018: 24-29), las audiencias públicas ofrecen varias ventajas para la democracia: publicidad del proceso, transparencia de las actividades, diálogo y legitimación. A su vez, dichas audiencias «abren la promesa de un vínculo más estrecho entre las instituciones judiciales y la ciudadanía» (Barrera y Sáenz, 2019: 265), permiten un escrutinio público más intenso sobre la labor de los tribunales constitucionales y coadyuvan a que los interesados tengan la oportunidad de hacerse escuchar.

En el caso salvadoreño, los beneficios de esas audiencias se han traducido en: a) en la inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, dio máxima publicidad a la justicia transicional y brindó el escenario idóneo para el intercambio de razones entre órganos constitucionales, a la vez que los demandantes y *amicus curiae* pudieron decirles a estos, cara a cara, todas las deudas pendientes con las víctimas del conflicto armado. Los datos aportados en audiencia condujeron a que la SCnal diera por incumplida la sentencia. b) En el amparo 310-2013 permitió que la demandante tuviera la opción de escuchar, cuestionar y rebatir a los peritos médicos, quienes expusieron, ilustraron y aclararon el contenido de su dictamen frente a ella. Ella también dispuso de la posibilidad de debatir en un plano de igualdad con las autoridades a quienes atribuía la violación de sus derechos. Esas declaraciones y debates se valoraron en la sentencia. c) En el amparo 411-2017 se produjo un fenómeno muy semejante al amparo

³² El contexto de este caso ya fue expuesto en una nota a pie de página anterior a esta. La audiencia en comentario se llevó a cabo para dar seguimiento al cumplimiento de la sentencia de inconstitucionalidad sobre la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (considerando I 3).

³³ Este caso también ya fue reseñado en una nota a pie de página previa. Debido a la urgencia del caso, el tribunal optó por realizar una audiencia para acelerar los plazos procesales, pues los traslados a los distintos intervinientes supondrían un dispendio de tiempo que, en el caso concreto y atendiendo a la duración biológica de un embarazo, vendría en falta.

³⁴ Aquí se hizo una audiencia probatoria en un amparo estructural por desplazamiento forzado interno a causa de la violencia delictiva en El Salvador (considerando I 5 A y B). La audiencia fue cerrada al público, debido a que las familias habían sido sometidas al régimen especial de protección de víctimas y testigos. Se darán más detalles de este caso al abordar los litigios estructurales.

310-2013. Además, una de las víctimas de desplazamiento forzado interno pudo brindar su declaración sobre los hechos. Finalmente, en la sentencia fue determinante que la Asamblea Legislativa reconociera en la audiencia que no existía legislación sobre el fenómeno del desplazamiento forzado o que abordara sus causas estructurales o las soluciones que requería, pues sirvió de base para establecer la violación de los derechos de los demandantes.

Por supuesto, es necesario hacer énfasis en que nada de esto servirá en absoluto si el tribunal se limita a permitir que los intervinientes hablen (si lo reduce al cumplimiento de un formalismo), sin adoptar una verdadera actitud comunicativa: receptividad frente a las ideas, opiniones y argumentos ajenos; disposición de ceder ante mejores razones que las suyas; la asunción de la idea de que el diálogo es valioso y de que siempre, en cualquier circunstancia, merece la pena oír por qué se quejan los que se quejan³⁵; y empatía hacia las necesidades, intereses, aspiraciones y derechos de los demás, es decir, un auténtico «vivenciar ajeno» (Gargarella, 2017a: 164-165; Stein, 2004: 22).

Es apropiado decir que la convocatoria a audiencias orales y/o públicas por parte de la SCnal necesita de estandarización. Hasta la fecha hay cierta sensación de discrecionalidad, ya que no se cuenta con parámetros objetivos que permitan prever cuándo se realizará una de ellas, quiénes serán los convocados y con qué fines lo serán³⁶. Pues bien, a lo mejor la segunda de las cuestiones (el asunto de «quiénes») tenga respuesta implícita en los precedentes constitucionales. Sin embargo, dicha respuesta sería que se convoca a quienes tienen la calidad de intervinientes en el proceso, dejando de lado que esto, por lo general, propicia lo que critica el constitucionalismo dialógico: la persistencia del diálogo entre élites (Gargarella, 2014a: 149-151), habida cuenta de que, en casi todos los casos, solo el actor es un interviniente que no posee calidad de funcionario público.

3. LOS LITIGIOS ESTRUCTURALES

Estos litigios, aun sin audiencias públicas, propician que exista diálogo institucional entre quienes ejercen poder. Mediante ellos la SCnal empuja a

³⁵ De acuerdo con Gargarella (2017a: 167), «un diálogo apropiado posible no debería restringirse a la comunicación o al intercambio de argumentos entre distintos sectores del poder».

³⁶ Cabe hacer notar que el propósito de las audiencias orales y/o públicas debe ser determinado o, cuanto menos, determinable. Si se realizan, pero dicha realización no se refleja de alguna manera en la sentencia (en forma distinta a la mera reseña de que fue llevada a cabo), uno se pregunta cuál fue el fin buscado con el uso de energías, tiempo y recurso que estas requieren (Gargarella, 2017a: 177).

que los otros órganos solventen situaciones estructurales, esto es, problemas sociales relevantes y enquistados cuya solución requiere de cooperación y diálogo (Gargarella, 2019: 157). Así, la SCnal estaría asegurando las condiciones para la «discusión entre los órganos constituidos, convirtiendo al diálogo en el criterio de legitimidad», una idea defendida por el constitucionalismo dialógico (Vargas Murillo, 2020: 8). El término «litigios estructurales», en el sentido aquí utilizado, «califica a intervenciones judiciales que expanden el territorio de lo justiciable más allá de los intereses de las partes procesales» en un sentido jurídico, no empírico (Puga, 2014: 43). Con mayor detalle, los caracteres propios de un litigio estructural son:

1) La intervención de múltiples actores procesales.
 2) Un colectivo de afectados que no intervienen en el proceso judicial, pero que sin embargo son [representados] por algunos de sus pares, y/o por otros actores legalmente autorizados.

3) Una causa fuente que determina la violación de derechos a escala. Tal causa se presenta, en general, como una regla legal, una política o práctica (pública o privada), una condición o una situación social que vulnera intereses de manera sistémica o estructural, aunque no siempre homogénea.

4) Una organización estatal o burocrática que funciona como el marco de la situación o la condición social que viola derechos.

5) La invocación o vindicación de valores de carácter constitucional o público con propósitos regulatorios a nivel general, y/o demandas de derechos económicos, sociales y culturales.

6) Pretensiones que involucran la redistribución de bienes.

7) Una sentencia que supone un conjunto de órdenes de implementación continua y prolongada. (Puga, 2014: 46).

Para Gargarella (2014a: 121), dichos litigios, acompañados de audiencias públicas, son una nueva forma de justicia dialógica que ha aparecido en los últimos años. La idea de estos litigios sería que «los jueces también ayuden a recuperar a nuestras dañadas democracias constitucionales; en otras palabras, que ayuden a hacer posible que la ciudadanía recupere su capacidad republicana para decidir directamente y controlar lo que hacen sus agentes» (Gargarella, 2019: 157). En términos explicativos, estos surgen por dos causas que no son precisamente jurídicas: la presión legal de las organizaciones sociales que promueven esos litigios y la existencia de una cultura jurídica tendente al activismo judicial o al menos compatible con este tipo de intervenciones judiciales³⁷ (Gutiérrez Beltrán, 2018: 285-287).

³⁷ Se afirma que «la postura ideológica de los jueces que conocen estas demandas podría apresurar o ralentizar dicho proceso. Sin embargo, [...] de ningún modo podría evitar

La SCnal ya ha tenido que enfrentarse a litigios estructurales. En específico, ha dictado sentencias estructurales que han incidido en distintas esferas de las políticas públicas: la inconstitucionalidad 1-2017/25-2017³⁸, el amparo 411-2017 y el *habeas corpus* 119-2014 AC³⁹, que serán explicadas una a una. En la primera el tribunal afirmó que:

Uno de los fenómenos más importantes que se ha presentado en la historia reciente del constitucionalismo es la creciente tendencia de los tribunales constitucionales, ubicados en las latitudes más diversas, a intervenir en el ciclo de la política pública con el objetivo de brindar protección efectiva a los principios y derechos consignados en los textos constitucionales. Estos, generalmente, han intervenido en dos escenarios fácticos: cuando reconocen la necesidad de formular políticas que desarrollen el factor prestacional de los derechos fundamentales y cuando adoptan fallos estructurales que declaran un estado de cosas inconstitucionales, sin que ambos u otros escenarios sean excluyentes. (Considerando IV 1 A).

Luego, en la misma sentencia, se refirió expresamente a las sentencias estructurales y brindó algunos ejemplos de ellas: *Brown vs. Board of Education* (Suprema Corte de los Estados Unidos), *Grootboom vs. The Republic of South Africa* (Tribunal Constitucional sudafricano), sentencia T-25 de 2004 (Corte Constitucional de Colombia) y la sentencia del caso 2945-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional de Perú). Y, así, la SCnal sostuvo que:

[...] Estas sentencias se caracterizan, entre otros aspectos, por afectar a un número significativo de personas que alegan la violación de sus derechos, involucrar a varias entidades estatales por ser responsables de fallas sistemáticas en sus políticas públicas y por implicar órdenes de compleja ejecución, por las que los jueces instruyen a varias entidades públicas para que emprendan acciones coordinadas que protejan a toda la población afectada y no solo a los demandantes concretos. (Considerando IV 1 B).

su avance cuando las circunstancias se muestran propicias, así como tampoco podría impulsar su adelanto en solitario. En definitiva, la aparición de los fallos estructurales depende de la acción de factores señaladamente culturales, y no tanto de razones normativas o de diseño institucional» (Gutiérrez Beltrán, 2018: 286). En cuanto a la presión legal, Gutiérrez Beltrán (2018: 218-230) retoma la obra *The rights revolution* de Charles Epp, en la que explica la forma en que las campañas de litigio de alto impacto de las organizaciones sociales (es decir, continuo y estratégico) permitieron que estas pudieran conducir ciertas transformaciones sociales sustanciales ocurridas en Estados Unidos de América.

³⁸ Sentencia de 26 de julio de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3w37zLx>.

³⁹ Sentencia de 27 de mayo de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3vFsHbG>.

Estos párrafos de la sentencia de inconstitucionalidad 1-2017/25-2017 dan cuenta de la forma en que el tribunal concibe, en abstracto, a las sentencias estructurales. Pero, un estudio más casuístico evidencia las situaciones o casos en que ha tenido que dictarlas. En materia de inconstitucionalidades, en la sentencia 1-2017/25-2017 se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto General de la Nación del año 2017 por la violación de los principios de equilibrio presupuestario y universalidad⁴⁰, debido a que contemplaba partidas presupuestarias desfinanciadas que obligarían a la adquisición de deuda externa para afrontar ciertas obligaciones de seguridad social (pensiones) y tributarias (devolución de impuestos sobre la renta y al valor agregado)⁴¹. En ella ordenó a los órganos Legislativo y Ejecutivo que evitaran gastos excesivos, injustificados o no prioritarios; a la Asamblea Legislativa, que hiciera las reformas y adecuaciones a la ley que fuesen necesarias; y a la Corte de Cuentas, que fiscalizara eficazmente la ejecución presupuestaria.

En los amparos destaca el de referencia 411-2017. En él, unas personas que formaban parte de distintos grupos familiares que fueron objeto de violencia pandilleril (extorsiones, amenazas de muerte, homicidios, desplazamientos forzados internos, etc.) presentaron una demanda contra ciertas autoridades encargadas de la seguridad pública y de la elaboración de las políticas públicas que garantizaran los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado a causa de tal violencia, por no haber cumplido con sus obligaciones de ejecutar acciones y emitir normas y políticas para proteger los derechos de tales víctimas⁴². La identidad de las familias se mantuvo en secreto

⁴⁰ De entre todos los ejemplos que se mencionarán, este es el de más difícil encaje en la definición estipulada sobre los litigios estructurales. Esto es así por la naturaleza abstracta del proceso de inconstitucionalidad, en el que no se define si una acción u omisión estatal viola derechos fundamentales, sino solo si el objeto de control es, en abstracto, contrario a la Constitución. Ello rompería con la característica de dichos litigios de consistir en violaciones de derechos a escala; sin perjuicio de que el caso sí posea las otras propiedades de dichos litigios.

⁴¹ Se alegaba que la ley debió ser aprobada con el voto de dos tercios de los diputados electos, por tratarse de una deuda estatal que encajaría en el art. 148 Cn., que exige tal mayoría para adquirir empréstitos, y que esta no contemplaba la totalidad de gastos en que el Estado incurriría en el ejercicio fiscal respectivo. El primer argumento fue declarado sin lugar, pero el segundo sí fue estimado por la SCn.

⁴² Dichas autoridades fueron la División Central de Investigaciones, el jefe de la División Antiextorsiones y el jefe de la Subdelegación de Berlín, pertenecientes a la Policía Nacional Civil; el jefe de la Unidad de Vida e Integridad Física de la Oficina Fiscal de Mejicanos, perteneciente a la Fiscalía General de la República; el titular del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública; la Asamblea Legislativa; y la Comisión

por su seguridad. En el proceso, luego de la realización de una audiencia oral de prueba⁴³, la SCnal dictó una sentencia estimatoria en la que declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional, consistente en:

[...] un fenómeno de desplazamiento forzado de personas que tiene origen en el contexto de violencia e inseguridad que afecta gravemente a colectivos vulnerables de distintas zonas geográficas del país controladas por las pandillas y en las afectaciones sistemáticas a derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la libertad y la propiedad, entre otros, causadas por la criminalidad organizada, principalmente por los referidos grupos delictivos. (Fallo).

También estableció obligaciones para las autoridades demandadas, tales como investigar los supuestos delitos de los que habrían sido víctimas los peticionarios; emitir la normativa necesaria para reconocerle a las víctimas de desplazamiento forzado su calidad de tales y los derechos que poseen en tal concepto; diseñar políticas públicas para prevenir tal desplazamiento y recobrar el control territorial en las zonas afectadas y dominadas por las pandillas; proteger a los desplazados y asegurarles el retorno a su residencia; prestarles atención como víctimas; y darle prioridad a dicha atención en la elaboración presupuestaria.

Finalmente, el proceso de *habeas corpus* 119-2014 AC es una viva muestra de un litigio estructural. El caso trató sobre el hacinamiento penitenciario, y fue iniciado a favor de tres reos en específico que se encontraban detenidos en condiciones de hacinamiento⁴⁴. Sin embargo, la sentencia dictada alcanzó

Coordinadora y el titular de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia. Los hechos de violencia pandilleril habían sido denunciados ante la policía y fiscalía, pero las únicas acciones que se habían tomado consistían en asignar claves a las víctimas para evitar que estas fueran identificadas por sus nombres. El agravio se acentuaba por el vacío normativo y de políticas públicas para garantizar la protección de las víctimas de desplazamiento forzado.

⁴³ La LPC no prevé dicha audiencia oral. Al contrario, establece que todos los procesos constitucionales se deben tramitar por escrito.

⁴⁴ El primero refirió que guardaba detención provisional en una bartolina policial (se caracterizan por su poco espacio), no en un centro penal. Esto último es lo que exige la normativa salvadoreña. El segundo adujo que estaba en una celda de tres por tres metros junto con treinta a cuarenta personas más. El tercero alegó que tenía que dormir en el baño a causa del hacinamiento, lo cual se debía a que en la celda albergaba a ciento cincuenta personas, a pesar de que su capacidad era de solo treinta, y que había contraído hongos, entre otras vejaciones (desnudos públicos, no entrega de comida enviada por su familia, golpes, etc.).

tales dimensiones que estableció la existencia de un estado de cosas inconstitucional (de hecho, fue la primera en la que esto se hizo). La SCnal ordenó a diversas autoridades (y exhortó a otras) que, en el marco de sus competencias, adoptaran los cursos de acción necesarios para cesar la condición de hacinamiento en los centros penitenciarios o bartolinas en los que se advirtiera su existencia⁴⁵.

Si hubiese algo que decir en relación con los litigios estructurales, sin duda sería que deben mejorarse las competencias coercitivas de la SCnal para hacer cumplir sus sentencias. Esto no debe suscitar confusión. Tales litigios deben considerarse favorablemente y ser promovidos en una justicia constitucional que pretenda adoptar prácticas dialógicas; pero, son ineficaces si no se cuenta con la posibilidad de forzar el cumplimiento de las sentencias que se dicten en ellos. De lo contrario, queda la percepción de que se trata de institutos conceptualmente maravillosos, pero cuya iniciación, seguimiento y conclusión no se traduce en ningún cambio relevante para la vida real de las personas favorecidas.

V. CONCLUSIONES

Esta sucinta investigación permite arribar a ciertas conclusiones congruentes con sus objetivos. De entrada, se estima pertinente recapitularla en pocas palabras. Así, se puede aceptar que se ha establecido que: a) la ingeniería constitucional salvadoreña no está diseñada para trasplantar en puridad las nociones propias del constitucionalismo y justicia dialógicos, porque el sistema no permite un diálogo entre iguales y responde a una lógica agonial; b) superar estos impases supondría realizar cambios constitucionales profundos que, francamente, resultarían casi imposibles, debido a la rigidez constitucional y las cláusulas pétreas; c) no obstante, la SCnal ha adoptado prácticas de justicia dialógica: participación de los *amicus*, audiencias orales y/o públicas y litigios estructurales, cada una de las cuales tiene aspectos que merecen valoración positiva y otros que deberían reajustarse o mejorar.

⁴⁵ Entre tales autoridades figuraron los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, equipos técnicos criminológicos de los centros penitenciarios y los consejos criminológicos regionales y nacional, jueces con competencia penal, Fiscalía General de la República y Órgano Legislativo. También se ordenó que la sentencia se comunicara al director de la Policía Nacional Civil, director general de Centros Penales, ministro de Justicia y Seguridad Pública, fiscal general de la República, ministra de Salud, Asamblea Legislativa y a todos los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena.

Cabe hacer un cuestionamiento básico, pero elemental: ¿está justificado, dadas las barreras que impone el sistema, que la SCnal admita dichas prácticas? Pareciera que es contradictorio a la esencia del constitucionalismo dialógico que las modificaciones estructurales necesarias para su recepción o trasplante pretendan forzarse por un órgano constitucional sobre el que pesan cuestionamientos de si su estructura objetiva se ajusta a los requisitos o exigencias democráticos, incluso cuando es directamente estatuido por la Constitución (Ferrerres Comella, 1997: 47). A juicio de quien escribe estas líneas, no lo es. Y las razones son tan básicas y elementales como el cuestionamiento mismo:

a) Una de las normas establecidas por la Constitución es el principio democrático (art. 85 inciso 1º). Este principio no se agota en que las decisiones se adopten por mayoría (como en sede parlamentaria, donde estas tienden a triunfar). También requiere de dos cosas más. Primero, del respeto y tutela de los derechos fundamentales de las minorías (la democracia sustancial), algo que corre a cuenta de las cortes constitucionales (Aguiló Regla, 2019: 92-94). Segundo, de que en la formación de esas decisiones mayoritarias operen ciertas condiciones de procedimiento (elementos democrático-procedimentales), entre las cuales se suele destacar el involucramiento de todos los ciudadanos en las cuestiones que les afectan (Montero, 2006: 320; Habermas, 2005: 381-386)⁴⁶.

En tanto principio, es un mandato de optimización que obliga a encontrar y aplicar el óptimo de sus posibilidades fácticas y jurídicas. Es decir, ordena que algo se haga en la mayor medida posible de acuerdo con dichas posibilidades (Alexy, 2019: 56). Y ese «algo» consiste en la máxima realización de tales elementos formales, sustanciales y procedimentales. En tal sentido, las prácticas de justicia dialógica son simultáneamente compatibles con y ordenadas por el principio democrático. Por un lado, no están fuera de las posibilidades jurídicas dadas por la democracia formal, ya que la Asamblea Legislativa continúa disponiendo de sus opciones decisionales y deliberativas. A la vez, cumplen con la obligación de optimizar sus elementos sustanciales y procedimentales, pues al propiciar la ruptura del elitismo epistémico y ser consecuentes con la valoración positiva del diálogo democrático y colectivo, se traducen en mejores oportunidades de que las minorías (e incluso mayorías) cuyos derechos están en juego puedan ser partícipes en las decisiones que les afectan (un «mejor diálogo»).

⁴⁶ Por ejemplo, la doctrina salvadoreña ya ha hecho eco de las razones democrático-procedimentales por las que debería aceptarse la mayor participación de los *amicus curiae* (Vela Ávalos, 2019: 69).

Entonces, la SCnal no estaría «creando» ingeniería (el principio democrático ya es parte de ella), sino optimizando la que ya existe mediante prácticas que no suponen la realización de un constitucionalismo dialógico puro que sí requeriría de una reingeniería.

b) En concordancia con lo anterior, conviene también anticiparse a una crítica o contraargumento. ¿Cómo se pretende hablar de prácticas dialógicas, de democracia o prácticas deliberativas o de diálogo institucional directo entre ciudadanos y justicia constitucional en un sistema de gobierno representativo?⁴⁷ ¿No basta con que intervengan en el proceso los representantes del pueblo? A esto debe dársele dos respuestas. La primera es que América Latina (en general) y El Salvador (en particular) están sumidos en una crisis de los partidos políticos y de la democracia representativa que habría de tenerse en cuenta⁴⁸ (Durango Álvarez, 2006: 132-139). La segunda es que «los elementos representativos y participativos de la democracia no deben considerarse en tensión entre sí. Ellos deben ser vistos como dándose apoyo mutuo» (Gargarella, 2019: 160). La norma constitucional que estatuye un sistema de gobierno representativo no debería impedir el fomento de mejoras en la democracia, siempre que estas no anulen o supriman la representación popular.

Bibliografía

- Aguiló Regla, J. (2019). En defensa del Estado constitucional de Derecho. *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 42, 85-100. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42>.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Lima: Palestra Editores.
- Alterio, A. M. (2014). Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 8, 227-306. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2014.8>.

⁴⁷ Según el art. 85 inciso primero de la Constitución, «el Gobierno es republicano, democrático y representativo».

⁴⁸ Conviene traer a cuenta las palabras de Vírgala Foruria (2013: 11) en relación con los partidos políticos: «En la práctica política se ha producido la transformación de los grandes partidos nacionales en maquinarias dirigidas a obtener y mantenerse en el poder, [...] a la vez que se convierten en los canales prácticamente exclusivos de participación institucional de los ciudadanos».

- Anaya, S. E. (2010). La justicia constitucional en El Salvador. En A. Von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor y M. Morales Antoniazzi (coords.). *La justicia constitucional y su internacionalización* (pp. 297-344). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- (2014). Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (El Salvador). En E. Ferrer Mac-Gregor, F. Martínez Ramírez, y G. A. Figueroa Mejía (coords.). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional* (pp. 1151-1153). México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ansuátegui Roig, F. J. (2015). Derechos Humanos y dialogo judicial entre America y Europa: ¿hacia un nuevo modelo de Derecho? *Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2, 3-18. Disponible en: <https://bit.ly/3vFsANk>.
- Atienza, M. (2016). *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- Barrera, L. y Sáenz, J. (2019). Corte Suprema y participación ciudadana: reflexiones a partir de una audiencia pública de la Corte argentina. *Estudios Socio-Jurídicos*, 22 (1), 263-291. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/v221>.
- Bazán, V. (2014). Amicus curiae (amigo del tribunal o de la corte). En E. Ferrer Mac-Gregor, F. Martínez Ramírez, y G. A. Figueroa Mejía. (coords.). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, I, (pp. 54-56). México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bertrand Galindo, F., Tinetti, J. A., Kuri de Mendoza, S. L. y Orellana, M. E. (1992). *Manual de Derecho Constitucional*, I. San Salvador: Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial.
- Casal, J. M. (2015). Respuestas del legislador ante la interpretación de la constitución efectuada por la jurisdicción constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 21, 299-318. Disponible en: <https://bit.ly/3kFvGdQ>.
- Córdova Vinuesa, P. (2016). Constitucionalismo dialógico y última palabra. Una agenda de políticas deliberativas para las cortes constitucionales. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 22, 253-270. Disponible en: <https://bit.ly/3w0Uoul>.
- Courtis, C. (2009). Sobre el amicus curiae. En R. Gargarella (coord.). *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, I (pp. 321-347). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Durán Ramírez, J. A. (2020). Interpretación constitucional. En *Teoría de la Constitución. Estudios en homenaje a José Albino Tinetti* (pp. 345-410). El Salvador: Corte Suprema de Justicia.
- Durango Álvarez, G. (2006). *Derechos fundamentales y democracia deliberativa*. Bogotá: Temis.
- Ferrajoli, L. (2007). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferreres Comella, V. (1997). *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Flórez Muñoz, D. E. (2018). *Jueces, sociedad y constitución. Tensiones entre constitucionalismo y democracia en el marco del Estado constitucional*. Bogotá: Ibáñez.

- Gama, L. (2019). *Derechos, democracia y jueces*. Madrid: Marcial Pons.
- Gargarella, R. (2014a). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. En R. Gargarella (comp.). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática* (pp. 119-158). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- (2014b). *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores.
- (2017a). ¿Por qué nos importa el diálogo? «La cláusula del ‘no-obstante’», «compromiso significativo» y audiencias públicas. Un análisis empático pero crítico. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 5, 161-193. Disponible en: <https://bit.ly/3ya9259>.
- (2017b). Pensar sobre la democracia, discutir sobre los derechos. *Nueva sociedad*, 267, 101-113. Disponible en: <https://bit.ly/3ydQgtN>.
- (2018). Constitution making in the context of plural societies: the «accumulation strategy». En J. Elster, R. Gargarella, V. Naresh y B. E. Rasch (eds.). *Constituent Assemblies* (pp. 13-30). Cambridge: Cambridge University Press.
- (2019). La revisión judicial en democracias defectuosas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 9 (2), 153-169. Disponible en: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v9i2.6220>.
- González Bonilla, R. E. (2020). Cualidades de la Constitución. En *Teoría de la Constitución. Estudios en homenaje a José Albino Tinetti* (pp. 107-141). El Salvador: Corte Suprema de Justicia.
- Gutiérrez Beltrán, A. M. (2018). *El amparo estructural de los derechos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Habermas, J. (2005). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- López Medina, D. E. (2013). *Teoría impura del derecho*. Bogotá: Legis.
- Montecino Giralt, M. A. (2005). *El amparo en El Salvador*. San Salvador: Corte Suprema de Justicia.
- Montero, J. (2006). La concepción de la democracia deliberativa de C. Nino: ¿Populismo moral o elitismo epistemológico? *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 29, 319-331. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2006.29>.
- Niembro Ortega, R. (2019). *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Nino, C. S. (2013). *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Puga, M. (2014). El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, 1 (2), 41-82. Disponible en: <https://bit.ly/3sytsBx>.
- Roa Roa, J. E. (2015). *La acción pública de constitucionalidad a debate*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Salas Cruz, A. (2018). Breve teoría y práctica de las Audiencias Públicas en el Procedimiento Contencioso Interamericano. *Estudios Constitucionales*, 16 (2), 17-50. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002018000200017>.
- Sartori, G. (1999). La ingeniería constitucional y sus límites. *Teoría y realidad constitucional*, 3, 79-87. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.3.1999>.

- Stein, E. (2004). *Sobre el problema de la empatía*. Madrid: Trotta.
- Tushnet, M. (2014). Revisión judicial dialógica. En R. Gargarella (comp.). *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática* (pp. 105-116). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Vargas Murillo, A. R. (2020). Activismo judicial dialógico como propuesta de superación de la objeción democrática al control de constitucionalidad. *Revista de la Facultad de Derecho*, 49, 1-22. Disponible en: <https://doi.org/10.22187/rfd2020n49a5>.
- Vela Ávalos, M. A. (2019). El proceso de inconstitucionalidad como mecanismo de control constitucional y los amicus curiae: una crítica epistémica y empírica a la postura de la Sala de lo Constitucional. *Cuadernos*, 13, 53-77.
- Vírgala Foruria, E. (2013). Crisis de la representación y democracia directa en España. *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 29, 11-25. Disponible en: <https://bit.ly/3kCoK19>.