



ACTUALIDAD - POLÍTICAS PÚBLICAS

San Salvador, febrero 2014

Reflexiones sobre las resoluciones de la Sala de lo Constitucional que prohíben a los funcionarios y empleados públicos participar en política electoral

El 24 de enero de 2014 la Sala de lo Constitucional emitió una resolución admitiendo la demanda de inconstitucionalidad¹ presentada contra el Decreto Ejecutivo N° 181 de 20 de noviembre de 2013², por el cual, bajo determinadas condiciones, se autorizó a los empleados y funcionarios públicos a participar en la campaña electoral. La admisión lleva consigo la medida cautelar de suspensión de la aplicación del artículo 1 inciso 2° del Decreto Ejecutivo impugnado, en el sentido de que: ningún funcionario público, sin excepción alguna podrá ampararse en tal disposición para participar en actividades relacionadas con la política partidista, **PREVALIÉNDOSE DEL CARGO PÚBLICO**, especialmente en lo que se refiere a actividades de campaña proselitista; con base en esta decisión, todo funcionario debe abstenerse de realizar actividades político partidarias que tiendan a favorecer o perjudicar a cualquiera de los candidatos o partidos que participarán en las elecciones presidenciales del presente año.

Posteriormente, la Sala en uso de sus facultades constitucionales, por medio de la resolución 10-02-2014, aclara el alcance de la medida cautelar aplicada en la resolución 24-01-14, lo que viene a ser el desarrollo de la resolución inicial, y resuelve:

“Por tanto, en forma preliminar y provisional, en ejercicio de su competencia y para garantizar la eficacia o prevenir el incumplimiento de la medida cautelar aplicada, esta Sala aclara que dicha medida consiste en una prohibición u orden de abstención, por cualquier funcionario o empleado público, sin excepción alguna, de conductas que impliquen aprovecharse del cargo para realizar política partidista, de manera directa o indirecta.” Y a continuación enumera las conductas que quedan comprendidas dentro del concepto.

De las resoluciones en comento se pueden extraer las conclusiones siguientes:

La medida cautelar ordenada por la Sala es de obligatorio cumplimiento para cualquier funcionario o empleado público, sin excepción alguna, quienes deberán abstenerse **de conductas que impliquen aprovecharse del cargo para realizar política partidista**, de manera directa o indirecta.

Es importante denotar que la médula de la medida cautelar, en apego a lo que manda la Constitución, es **prevalerse del cargo en actividades relacionadas con la política partidista**; es una prohibición u orden de abstención por cualquier funcionario o empleado público, sin excepción alguna, **de conductas que impliquen aprovecharse del cargo para realizar política partidista**, de

¹ Inconstitucionalidad 8-2014

² Disposiciones para regular la eficaz gestión de la administración pública en el marco del proselitismo electoral y de las actividades que el mismo conlleva.

manera directa o indirecta. Lo que a nuestro parecer es atinado, está resuelto en total apego a los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 218 Cn. El respeto a este mandato constitucional ha sido una demanda ciudadana histórica³, siempre ignorada y hasta ahora resuelta, y es claro que muchos funcionarios, en especial los del primer nivel, quedan obligados por esta prohibición.

El inconveniente es que la resolución de la Sala, ha llegado a un extremo tal, que lo único que le ha faltado, es prohibir a los empleados y funcionarios públicos, su derecho a emitir el sufragio; parecería que les ha ubicado ante la disyuntiva de **ser ciudadanos con derechos políticos o empleados-funcionarios públicos**. Resulta muy grave que en ninguna parte de las resoluciones se hace relación a la colisión de derechos constitucionales que estas resoluciones plantean.

Por lo tanto, se está generando la posibilidad de sancionar a partir de pautas poco concretas y conceptos jurídicos indeterminados que podrían dar lugar a violación de derechos humanos de las y los funcionarios y empleados públicos, a partir de sanciones administrativas o judiciales, en aplicación del Código Electoral e incluso, se abre la posibilidad, de la aplicación del Código Penal.

Las actuaciones que quedan comprendidas en la prohibición según enumeración de la resolución aclaratoria de la Sala son:

a.- Vincular, directa o indirectamente, las acciones y los resultados de sus funciones, con los principios, la doctrina o la oferta electoral de un partido político o de un candidato determinado.

b.- Aprovechar la relevancia social y el tratamiento informativo de sus funciones públicas para expresar sus preferencias electorales o para producir, de manera objetiva, una ventaja o beneficio a alguna de las ofertas políticas en competencia durante un proceso electoral;

c.- Utilizar la autoridad, influencia o condición institucional de su cargo para favorecer a un partido político o a un candidato a un cargo político en contienda;

A nuestro juicio, **a**, **b** y **c** contienen prohibiciones que nada más pueden ser aplicables a funcionarios o empleados que por su jerarquía, su responsabilidad, acceso a la información institucional o su exposición mediática, “arrastran con ellos el cargo público”, no puede ser aplicable a todos los funcionarios y empleados públicos, en su mayoría los hay entre ellos, quienes por la propia naturaleza de su cargo no tienen la posibilidad de hacer la vinculación, ni el aprovechamiento, ni la utilización, sugeridas.

d.- Asistir, acompañar o participar, de cualquier modo, en actividades político-partidarias que constituyan objetivamente una forma de apoyo, vínculo o reconocimiento hacia un partido político, sus integrantes o sus propuestas electorales;

e.- Solicitar o requerir, directa o indirectamente, al personal a su cargo o a compañeros de trabajo, cualquier tipo de apoyo, reconocimiento o adhesión para un partido político o un candidato determinado;

Si bien en el texto de los literales **d** y **e** las prohibiciones están expresada de manera general, éstas deben entenderse que son aplicables a aquellos funcionarios y empleados públicos cuyas

³ <http://www.diariocolatino.com/es/20080418/nacionales/54178/Acusan-a-Saca-de-violentar-Constituci%C3%B3n-por-hacer-proselitismo-en-Los-Angeles.htm>
<http://foro.univision.com/t5/Comunidad-Salvadore%C3%B1a/SACA-hace-proselitismo-en-culto-evang%C3%A9lico/td-p/258176517>

“conductas impliquen aprovecharse del cargo para realizar política partidista de manera directa o indirecta...” (el entrecomillado es copia textual de la resolución). Entendido de otra manera, esto trae consigo graves violaciones al núcleo de las libertades individuales, que tienen rango constitucional y están reconocidos en Tratados Internacionales que son leyes de la República.

f.- Aprovecharse de un permiso o licencia para hacer campaña política partidista, en fraude a la Constitución.

No obstante de tener certeza que el literal **f** tiene dedicatoria con nombre y apellido, nos parece que es válido el análisis, en cuanto y en tanto, la persona con permiso o licencia sea de esos funcionarios, que como antes se dijo “arrastran con su persona al cargo público y sus logros dentro del mismo”. Su sola presencia en una actividad partidaria hace presente su calidad de funcionario o empleado público.

Debe tomarse nota, que previo a la enumeración de las actuaciones comprendidas en la prohibición, la Sala dice: “... comprendiéndose dentro de tal concepto, actuaciones que enumera **como** las siguientes”. Ese **como** dice que la enumeración no está cerrada, está planteada nada más a manera de ejemplo, dejando a criterio del juzgador (en este caso del Tribunal Supremo Electoral, o la Fiscalía General de la República) el poder incorporar otras conductas. Lo cual es absolutamente gravoso, pues hay suficiente jurisprudencia y doctrina jurídica en el sentido que, regulaciones referidas a la imposición de sanciones no pueden dejar posibles tipos abiertos, como es el caso.

Por otro lado, existe una peligrosa autorización a los funcionarios que son aspirantes a un cargo de elección popular: en el número 3 de la resolución aclarativa, se lee textualmente: “con base en esa misma perspectiva de conjunto o de coherencia normativa antes referida, tomando en consideración lo dispuesto en los arts. 72 ord. 3º. y 81 Cn., se reconoce que la prohibición de prevalerse de la condición de funcionario o empleado público para hacer política partidista no se aplica a los propios candidatos o aspirantes a un cargo de elección popular, en el contexto específico de la campaña electoral respectiva, pues únicamente respecto de ellos, las disposiciones constitucionales antes citadas contienen un permiso o autorización específica que descarta o excluye el supuesto de infracción al art. 218 Cn.”

Es muy delicada la valoración de la Honorable Sala, pues autorizar a los funcionarios en las circunstancias dichas “a prevalerse de la condición de funcionarios para hacer política partidista” abre la puerta a autorizar incluso el uso de fondos y recursos públicos al servicio de las campañas electorales; esto ha sido así en la historia electoral de El Salvador, el gobernante de turno ha puesto al servicio de los candidatos oficialistas, todo el aparato de Estado al servicio de su campaña electoral, en total violación al art. 218 Cn.; con esta resolución se legitiman acciones arbitrarias de los funcionarios públicos. Nada más basta revisar los archivos históricos, narrativos, como financieros, para comprender la gravedad de esta autorización. En todo caso, la autorización debe ir a que estas personas en las circunstancias dichas, no tienen prohibición para hacer y participar en campañas electorales.

Sobre las resoluciones y la violación a derechos civiles, políticos y sociales.

No obstante reconocer que en principio la resolución es buena, en tanto limita la histórica arbitrariedad de los funcionarios públicos, prevaleciendo de sus cargos al servicio de un partido político determinado, es innegable que, los términos ambiguos, confusos y contradictorios en los que está redactada la resolución se ha prestado para que personas y entidades interesadas, estén abogando porque esta resolución sea de **aplicación universal** para todas y todos los funcionarios y empleados públicos; pero lo que es peor, se podría prestar para que sectores interesados magnifiquen los alcances de la resolución, y lo que es más grave, hasta podrían llevar a que en casos concretos, la entidad responsable de hacer valer la resolución, promueva situaciones de aplicaciones subjetivas orientadas a afectar casos particulares.

Es de tomar en cuenta, que esta aplicación universal a que podrían llevar interpretaciones interesadas de la resolución de la Sala, entra en colisión con derechos fundamentales de las personas, en materia de derechos civiles, políticos y sociales, consagrados en la Constitución nacional, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁴ así como en la Convención Americana de Derechos Humanos⁵

De acuerdo a valoraciones preliminares del señor Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, por lo menos se estarían violentando: Derechos políticos, laborales, derechos contenidos en el núcleo de las libertades individuales, así como garantías del debido proceso.

En consideración al análisis anterior, la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en aras de su independencia, imparcialidad y del total respeto a los mandatos constitucionales y fundamentalmente a los derechos humanos de las y los funcionarios y empleados públicos, deberá tomar por lo menos las acciones siguientes:

No obstante, que la resolución es clara, pues en el cuerpo de la resolución explicativa y en el texto de la misma de forma reiterada se expresa que LA PROHIBICIÓN ES DE PREVALERSE DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO PARA HACER POLÍTICA PARTIDISTA; hay párrafos confusos que están permitiendo interpretaciones a conveniencia; esta realidad debe llevar a la Honorable Sala a insistir en aclarar que el universo de las y los funcionarios públicos y empleados a quienes afectan estas prohibiciones, son exclusivamente aquellos que por la naturaleza de sus cargos tengan la posibilidad de “conductas que impliquen aprovecharse del cargo para realizar política partidista de manera directa o indirecta”.

Explicar la colisión de derechos fundamentales que esta situación plantea y dejar a salvo el legítimo ejercicio de derechos políticos de miles de funcionarios y empleados públicos que no caen dentro de las prohibiciones planteadas por la Sala.

Debe proceder a dar pautas para legislar la prevalencia a que hace relación el art. 218 Cn. evitando así, restringir derechos constitucionales por medio de resoluciones judiciales.

Es un momento que demanda de todos los funcionarios, en especial de quienes tienen la potestad y la responsabilidad de tomar las grandes decisiones nacionales, de actuar con el máximo apego a los mandatos constitucionales, a los derechos de las y los salvadoreños; no es admisible que se tomen resoluciones que podrían dar lugar a que la población de nuevo interprete que el máximo tribunal de justicia está actuando por influencia de los grupos de poder político y económico, los mismos que son responsables que no se hiciera la profunda reforma política que se demandó con la firma de los Acuerdos de Paz.

San Salvador, 14 de febrero de 2014

**Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
F E S P A D**

Con el auspicio de⁶:



⁴ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

⁵ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0001>

⁶ El contenido del documento no es responsabilidad de los auspiciantes