

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

TRABAJO DE GRADO:

ANÁLISIS DE LOS EFECTOS ULTERIORES DE LAS SENTENCIAS DE LA
SALA DE LO CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA ELECTORAL Y SU
INCIDENCIA EN LA ESTRUCTURA POLÍTICA.

PRESENTADO POR:

ROXANA FLORIBEL BONILLA DE CRUZ

EVER ANTONIO CAMPOS CHÁVEZ

PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

DOCENTE DIRECTOR:

LIC. RICARDO TORRES ARIETA

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, JUNIO DE 2015.

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTROAMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

AUTORIDADES:

ING. MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MS.D ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICE-RECTORA ACADÉMICA

DRA. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.

AUTORIDADES:

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ.

DECANO.

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ.

VICE-DECANO.

LIC. JORGE ALBERTO ORTÉZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**

**LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ
VICE DECANO.**

JEFE EN FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO CIENCIAS JURÍDICAS.

**Dr. ADOLFO MENDOZA VASQUEZ.
COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN.**

**LIC. RICARDO TORRES ARIETA.
DIRECTOR DE CONTENIDO.**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.
DIRECTOR DE METODOLOGÍA.**

TRIBUNAL EVALUADOR.

LIC. RICARDO TORRES ARIETA

LIC. HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

AGRADECIMIENTOS.

“No temas, porque yo estoy contigo; no desmayes, porque yo soy tu Dios que te esfuerzo; siempre te ayudaré, siempre te sustentaré con la diestra de mi justicia” Isaías 41; 10.

Muy agradecida en primer lugar con el creador de la vida Dios todopoderoso y misericordioso por estar a mi lado siempre en cada momento de mi vida, a la Virgen María por cuidarme y protegerme siempre y permitir que culmine mi carrera. Gracias por todas sus bendiciones.

A MIS QUERIDOS Y AMADOS PADRES Fredy Aníbal Bonilla Izaguirre y María Emilia Hernández de Bonilla, por su esfuerzo para formarme profesionalmente, por su cariño, por su entrega y apoyo incondicional en todas las etapas de mi vida, por sus consejos y por guiarme siempre en el camino del bien, por haber creído siempre en mí, por su amor incondicional de padres gracias totales les amo con todo mi corazón. Este triunfo es de ustedes. Porque sin su ayuda y su apoyo quizá no hubiera logrado alcanzar este logro.

A MIS HIJOS CARLOS ALFREDO Y ANGIE GABRIELA por ser mi inspiración para seguir luchando y salir adelante.

A MÍ QUERIDO ESPOSO OSCAR FREDY CRUZ GUARDADO por apoyarme en cada etapa de mi vida gracias por ser como eres, y estar ahí siempre para mí. Te amo.

A MIS QUERIDOS HERMANOS Josseline Lizeth, QEPD, porque siempre me dijiste estudia, aprende, y supérate. A Fredy Aníbal por sus consejos y apoyo, a Cristian Fernando, Américo Rene y a Julio José gracias por todo su cariño, comprensión y apoyo que me brindaron los quiero.

A MIS ABUELOS FÉLIX BONILLA Y EMILIO SALGUERO QEPD y a mis abuelas Florinda Izaguirre y María Magdalena Hernández, por todos sus consejos y apoyo y bendiciones.

A LA FAMILIA CRUZ GUARDADO, especialmente a mi suegra niña Rhina por su cariño, y apoyo que ha brindado que Dios le bendiga siempre.

A MIS ASESORES Lic. Carlos Armando Saravia Segovia y al Lic. Ricardo Torres Arieta por su apoyo, tiempo y dedicación y por contribuir en esta investigación.

A MI COMPAÑERO DE TESIS Ever Antonio Campos Chávez, gracias por haber confiado en mí.

BR. ROXANA FLORIBEL BONILLA DE CRUZ.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS TODOPODEROSO: por iluminarme guiarme y derramar múltiples bendiciones a lo largo de mi carrera, y permitirme alcanzar esta meta tan importante.

A MIS PADRES: Ana Gladys Chávez de Campos y Ebergito Campos Chávez, por el enorme esfuerzo que han realizado para formarme profesionalmente, y sobre todo, por el apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida, a quienes dedico este trabajo.

A MIS HERMANAS, Karen Lisbeth Campos Chávez y Krissia Johana Campos Chávez por su apoyo incondicional.

A MI ABUELITA: María Isabel Martínez Ulloa.

A MI ASESOR DE CONTENIDO: Lic. Ricardo Torres Arrieta, por su dedicación a tan delicada labor y excelente desempeño a lo largo del presente proceso de graduación, mis más sinceras muestras de admiración y respeto, por su responsabilidad y gran contribución en esta investigación.

A MI ASESOR METODOLOGICO: Lic. Carlos Armando Saravia Segovia.

A MI COMPAÑERA DE TESIS: Roxana Floribel Bonilla de Cruz.

A la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental, ya que constituye un gran orgullo para mí ser profesional del derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de esta gran Universidad.

BR. EVER ANTONIO CAMPOS CHÁVEZ

Índice:	Pág.
Introducción -----	i
Bibliografía-----	iii
Anexos-----	v
Capítulo I	
Perfil de Investigación	
1.0 Resumen -----	2
1.1 Justificación de la Investigación -----	4
1.2 Planteamiento del Problema.-----	6
1.2.1 Situación problemática.-----	6
1.3 Enunciado del Problema -----	9
1.4 Delimitación del Problema -----	9
1.4.1 Alcance Temporal -----	10
1.4.2 Alcance Territorial-----	10
1.4.3 Alcance Jurídico Doctrinario-----	11
1.4.4 Alcance Teórico-----	14
1.5 Objetivos Generales-----	19
1.5.1 Objetivos Específicos-----	20
1.6 Hipótesis General.-----	20
1.6.1 Hipótesis Específicas.-----	20
1.7 Propuesta Capitular-----	21
1.8 Procedimientos de Ejecución-----	25
1.9 síntesis del planteamiento del problema.-----	29

Capítulo II

2.0 Marco teórico-----	46
2.1 Base histórica-----	46
2.1.1 Antecedentes históricos.-----	46
2.2 Antecedentes mediatos (1824-1990) -----	46
2.2.1 Independencia y República Federal de Centroamérica.-----	46
2.2.2 Periodo Liberal de El Salvador.-----	46
2.2.3 Dictadura Personal Militarista (1931-1944).-----	49
2.2.4 Reformas Electorales a la luz de la Constitución de 1950.-----	50
2.2.5 Ley Transitoria Electoral-----	51
2.2.6 Ley Electoral de 1952.-----	51
2.2.7 Ley Electoral de 1959.-----	51
2.2.8 Ley Electoral y sus reformas de 1963.-----	52
2.3 Historia de los Derechos Políticos en El Salvador. -----	53
2.3.1 Historia de la regulación jurídica de los derechos políticos en El Salvador a nivel constitucional. -----	55
2.3.2 Acuerdos de Paz 1992, una nueva etapa para El Salvador.-----	60
2.4 Base teórica.-----	61
2.4.1 Conceptualización de sistemas electorales-----	61
2.5 Tipos de sistemas electorales-----	64
2.5.1 Sistemas mayoritarios.-----	65
2.5.2 Sistemas proporcionales.-----	66
2.5.3 Sistemas mixtos-----	72

2.5.4 Sistemas de doble ronda.	73
2.5.5 Elementos que conforman los sistemas electorales.	76
2.5.6 Las candidaturas.	77
2.5.7 Postulación de candidaturas.	81
2.5.8 La circunscripción o distrito electoral.	87
2.5.9 Procedimientos de votación	90
2.6 Teoría del control	91
2.6.1 El control como elemento clave en la constitución del estado constitucional y democrático de derecho.	93
2.6.2 El problema conceptual del control.	94
2.6.3 El control jurisdiccional como paradigma del control jurídico.	98
2.6.4 Agentes y objetos del control jurisdiccional.	99
2.7 Configuración de la sala de lo constitucional como tribunal constitucional	101.
2.7.1 Límites del tribunal constitucional que debe observar en sus fallos.	105
2.7.2 Las sentencias aditivas frente a la función tradicional de legislador negativo de los tribunales constitucionales.	112
2.7.3 Efectos de las sentencias de inconstitucionalidad	115
2.7.4 Naturaleza jurídica	115
2.7.5 Fuerza vinculante o erga omnes	119
2.7.6 Efecto inter partes	122
2.7.7 Efecto temporal.	124
2.8 Origen y cambios en la constitución	128
2.8.1 Función y estructura.	128
2.9 Las mutaciones constitucionales	129

2.9.1 La problemáticas de la aplicabilidad de las normas constitucionales de una manera actualizada sin que preceda la reforma-----	129
2.9.2 Las Mutaciones Constitucionales.-----	130
2.9.3 El carácter abierto de la norma constitucional como condicionante de la mutación.-----	132
2.9.4 Técnicas a través de las cuales manifiestan las mutaciones constitucionales-----	134
2.9.5 Mutaciones constitucionales producidas con intervención de la ley.--	134
2.9.5 Las mutaciones constitucionales a través de la costumbre.-----	135
2.10 La Interpretación Constitucional-----	138
2.11 Base Jurídica-----	140
2.12 Análisis Jurisprudencial.-----	140
2.13 Sentencia N° 61-2009 de la Sala de lo Constitucional-----	141
2.14 Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014.-----	149
2.15. Análisis de Caso.-----	153
Capitulo III	
Metodología	
3. Hipótesis de Investigación-----	160
3. 1 Operacionalización de las Hipótesis-----	160
3.1.1 Hipótesis Generales-----	160
3.2 Método aplicado a la investigación.-----	166
Capitulo iv	
Análisis e interpretación de resultados	
4.1 descripción de resultados.-----	171
4.1.1 Presentación de las Entrevistas no Estructuradas-----	171

4.2 Resultados de Entrevistas de Entrevistas 1 y 2-----	172
4.2.1 Interpretación de Resultados-----	191
4.3 Resultados de Entrevistas 3 y 4-----	194
Capítulo V	
5.1 Conclusiones Generales-----	217
5.2 Conclusiones Específicas-----	220
5.3 Recomendaciones-----	221

Introducción:

El estudio de la temática “Análisis de los Efectos Ulteriores de las Sentencias de la Sala de lo Constitucional en el Sistema Electoral y su Incidencia en la Estructura Política.”. Implica revisar los antecedentes Históricos del sistema Electoral Salvadoreño como punto de partida revisar las Constituciones de El Salvador que dieron origen al Sistema Electoral, Salvadoreño como nuestra constitución actual, como también el proceso de reconstrucción Política que se dio con la firma de los Acuerdos de Paz, siendo este un nuevo proceso de reconstrucción democrática, y como se posibilitó un cambio de los procesos electorales, inclusive la conformación institucional en un primer momento de la Estructura del Consejo Central de Elecciones; hasta convertirse en el Tribunal Supremo Electoral, lo que posibilitó realizar un abordaje a los tipos de Sistemas Electorales que existen.

En los últimos años el Tema de Reforma al sistema Electoral, y estructura política se ha logrado colocar dentro de la agenda nacional, que conlleve a un nuevo proceso democrático del país, es de suma importancia en la actualidad y que para su estudio será de constantes investigaciones sobre el tema en particular visto de diferente óptica; no obstante, en este momento para su estudio se considera viable, práctico y de transcendencia en el Estado Constitucional de Derecho.

Para comprender los efectos ulteriores de las Sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, es necesario analizar un poco más el componente democrático del Estado de derecho, es decir, los derechos políticos o de participación, especialmente los relativos al sufragio. El ejercicio del sufragio implica la actividad más importante de legitimación política del Estado, por el cual los ciudadanos tienen la oportunidad de elegir a quienes habrán de ejercer el poder en su nombre y representación, o bien pronunciándose sobre algún asunto de su interés; así el sufragio puede entenderse como el derecho de todo ciudadano a participar en la estructuración y actividad del poder y concurrir a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los

Titulares de los cargos electivos, o bien para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta. Ahora bien, el sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política y así puede ser entendido como un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político.

Del concepto de Estado de Derecho y del alcance del derecho al sufragio, puede advertirse que una reforma electoral debe detener como una de sus motivaciones principales reinterpretar extensivamente tal derecho, para comprender las diversas formas de participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público. En el mismo se analizara los Tipos de Listas Cerradas y Bloqueadas y sentencias vinculantes, que se han implementado con relación al sistema electoral salvadoreño. Es preciso mencionar que el sistema electoral juega un papel decisivo dentro del entramado institucional, porque la dimensión electoral es una de las principales integrantes de cualquier sistema Político y porque además de afectar al sistema político, especialmente a través del sistema de Partidos Políticos y la amplitud de la representación, el sistema electoral se presenta también como uno de los instrumentos políticos más fáciles de manipular.

CAPITULO I
PERFIL DE INVESTIGACION.

1.0 RESUMEN

El estudio de la temática “Análisis de los Efectos Ulteriores de las Sentencias de la Sala de lo Constitucional en el Sistema Electoral y su Incidencia en la Estructura Política.” Implica revisar los antecedentes Históricos del sistema Electoral Salvadoreño como punto de partida revisar las Constituciones de El Salvador que dieron origen al Sistema Electoral, Salvadoreño como nuestra Constitución actual, como también el proceso de reconstrucción Política que se dio con la firma de los Acuerdos de Paz, siendo este un nuevo proceso de reconstrucción democrática, y como se posibilitó un cambio de los procesos electorales, inclusive la conformación institucional en un primer momento de la Estructura del Consejo Central de Elecciones; hasta convertirse en el Tribunal Supremo Electoral, lo que posibilitó realizar un abordaje a los tipos de Sistemas Electorales que existen.

En los últimos años el Tema de Reforma al sistema Electoral, y estructura política se ha logrado colocar dentro de la agenda nacional, que conlleve a un nuevo proceso democrático del país, es de suma importancia en la actualidad y que para su estudio será de constantes investigaciones sobre el tema en particular visto de diferente óptica; no obstante, en este momento para su estudio se considera viable, práctico y de transcendencia en el Estado Constitucional de Derecho.

Para comprender los efectos ulteriores de las Sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, es necesario analizar un poco más el componente democrático del Estado de derecho, es decir, los derechos políticos o de participación, especialmente los relativos al sufragio. El ejercicio del sufragio implica la actividad más importante de legitimación política del Estado, por el cual los ciudadanos tienen la oportunidad de elegir a quienes habrán de ejercer el poder en su nombre y representación, o bien pronunciándose sobre algún asunto de su interés; así el sufragio puede entenderse como el derecho de todo ciudadano a participar en la estructuración y actividad del poder y concurrir a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los

titulares de los cargos electivos, o bien para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta. Ahora bien, el sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política y así puede ser entendido como un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político.

Del concepto de Estado de Derecho y del alcance del derecho al sufragio, puede advertirse que una reforma electoral debe detener como una de sus motivaciones principales reinterpretar extensivamente tal derecho, para comprender las diversas formas de participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público. En el mismo se analizara los Tipos de Listas Cerradas y Bloqueadas y sentencias vinculantes, que se han implementado con relación al sistema electoral salvadoreño. Es preciso mencionar que el sistema electoral juega un papel decisivo dentro del entramado institucional, porque la dimensión electoral es una de las principales integrantes de cualquier sistema político y porque además de afectar al sistema político, especialmente a través del sistema de Partidos Políticos y la amplitud de la representación, el sistema electoral se presenta también como uno de los instrumentos políticos más fáciles de manipular.

Los sistemas electorales ejercen funciones múltiples, entre las que destacan la optimización de la representación, el gobierno efectivo y la participación, objetivos que no siempre se presentan en forma compatible y que la mayoría de las veces implican opciones y decisiones. Los sistemas electorales ejercen restricciones sobre la elección de los votantes e impactos reductores sobre el número de partidos políticos, con importantes consecuencias para la acción gubernamental, contribuyendo al grado de fragmentación de los parlamentos e influyendo en la conformación, estabilidad y rendimiento de los gobiernos que dependen en su actuación de una mayoría parlamentaria en las condiciones actuales, El Salvador va más allá a una reforma del sistema electoral; esta debe tocar al sistema político.

Ello requiere de un amplio consenso y una clara voluntad por avanzar en la democratización del país.

Es por ello, que en este trabajo, se analizaran los efectos al sistema electoral y su estructura política, como punto central por medio de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, y los efectos que estas han tenido en nuestro sistema Político Electoral, por lo que han sido revisadas y analizadas como punto de análisis para nuestra investigación.

1.1 Justificación de la Investigación

Habiéndose expuesto lo anterior es necesario dar a conocer las razones del ¿Por Qué? se eligió para la realización de la Tesis el tema objeto de investigación.

La justificación del tema radica en la relevancia que ha tenido para la comunidad jurídica y la sociedad en general, las sentencias dictadas por la sala de lo constitucional en materia electoral, debido a que nuestro sistema electoral entro en un momento de incertidumbre y debate, donde se manifiesta una serie de interpretaciones diferentes, de acuerdo al punto de vista y a los intereses personales; siendo necesario dentro de la relevancia, realizar un análisis de los fundamentos que justifican las sentencias dictadas por la Sala de lo Constitucional,.

El desempeño actual, de la Sala de lo Constitucional, vino a generar en El Salvador, una metamorfosis en la dinámica de la jurisprudencia constitucional, fortaleciéndose y asegurándose la independencia instituida en la Constitución. Especialmente en el tema electoral, la Sala de lo Constitucional incorporó en el año 2010 una transformación al sistema electoral, habilitando las candidaturas no partidarias y desbloqueando las listas presentadas por los partidos políticos para emitir el sufragio en las elecciones a diputados.

En este caso se explora los pilares fundamentales de la política electoral y de reforma institucional en El Salvador, y de cómo estas sentencias de la Sala de lo Constitucional han venido a darle, a nuestro sistema político un avance en materia electoral y así mismo en la estructura política.

Para hacer mención de las resoluciones de la Sala de lo Constitución que abordaremos en esta investigación son las siguientes: A) La que establece las candidaturas no partidarias, se trata de un fallo que puede traer profundas transformaciones al país y amerita una consideración a fondo de su contenido, siendo así necesario mencionar, sentencias en relación al sistema electoral. B) la declaratoria de inconstitucionalidad de las listas cerradas y bloqueadas. C) La sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014, en relación al Voto Cruzado.

La situación actual que atraviesa el país entorno al ámbito electoral requiere auténticas propuestas de una reforma electoral que permita que la ciudadanía recupere la credibilidad en el sistema electoral como factor importante para avanzar hacia un país más democrático, transparente y justo. Los diversos sectores de la sociedad deben buscar la forma de impulsar iniciativas para una reforma electoral integral. Todo sistema electoral debe de permitir la de gobiernos estables y representativos, es decir que el sistema electoral deberá ser garante de gobernabilidad y estabilidad democrática, desarrollando los procedimientos, mecanismos e instrumentos que faciliten la participación de los ciudadanos con el objetivo de establecer una función contralora y proactiva de los mismos. Las propuestas para la reforma electoral no solamente deben contener temas como la Ley de Partidos Políticos sino que a la vez deben de mejorarse aspectos para el ejercicio del Sufragio, no puede omitirse propuestas que permitan mejorar la eficacia del Tribunal Supremo Electoral, haciéndolo más transparente e imparcial.

Cuando se habla de reforma se hace referencia a la necesidad de cambiar o modificar alguna norma que se encuentre vigente en la Constitución con el objetivo de que las normas obsoletas que de algún modo impidan el desarrollo de ciertos sectores específicos o que sean perjudiciales para el bienestar de la sociedad puedan ser modificadas o abolidas con el único propósito del bienestar de todos.

La reforma política es de gran importancia debido a que es el medio idóneo para impulsar el desarrollo de un país, esto significa que es necesario hacer propuestas

para el fortalecimiento de las instituciones del gobierno, mejorar la transparencia de las mismas, fomentar la participación ciudadana y su seguridad, el avance que nuestro país ha tenido en Materia Electoral es poco, pero ha tenido logros en su escaso avance llegando cada vez más, a una verdadera Democratización del Estado de Derecho

1.2 Planteamiento del Problema.

1.2.1 Situación problemática.

A pesar del avance en el proceso democrático en El Salvador, luego de los Acuerdos de Paz, se percibe que los electores no se sienten representados por sus gobernantes, lo que le resta legitimidad al sistema electoral, imposibilitando el mejoramiento de la calidad de la democracia.

El Salvador siendo de los pocos países que no se había implementado el voto residencial a nivel nacional y que no tenía sistema de integración plural en los Concejos Municipales, se ha votado siempre por banderas y hasta antes de la sentencia 61-2009 emitida por la Sala de lo Constitucional el 29 de julio de 2010, no había referencia a candidaturas no partidarias o voto por persona para Diputados; la propaganda electoral está escasamente regulada y sus pocos preceptos legales se violan con total impunidad por los partidos políticos en cada proceso electoral. A pesar de que más del 10% de la población salvadoreña ha migrado hacia otros países y dichos compatriotas son el sostén de la economía de miles de familias a través del envío de remesas, no existía un mecanismo para que los ciudadanos salvadoreños puedan votar desde el exterior. El tema tiene una relevancia política y una relevancia social; en el primer caso, porque las consecuencias que conllevaron algunos fallos de la sala de lo Constitucional como el voto en el exterior.

La Sala de lo Constitucional se impuso como guía de su trabajo, eliminar o por lo menos, bajar la mora que existía, demandas interpuestas desde hace casi diez años y que no estaban sentenciadas. Algunos interpretaban esta mora como política, pues las demandas pendientes de sentenciar estaban relacionadas con

temas sensibles del Estado, como todas, pero que partidariamente resultaban aún más sensibles. Esto fue lo que provocó una reacción desmedida de la clase política ante las sentencias, pues creían que se estaba atacando el sistema de partidos políticos en los que, lamentablemente, se fundamenta la democracia salvadoreña. Sin embargo, de la lectura de las mismas no se puede deducir el ataque al sistema de partidos políticos, pero si se ve la voracidad y la hegemonía que estos querían mantener aún a costa de legislar en contra del texto y el espíritu del constituyente.

La sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009 declaró inconstitucional la exigencia de estar afiliado a un partido político para ser candidato a diputado y razonó que las listas cerradas y bloqueadas restringían el derecho del ciudadano en relación al carácter libre del voto.

Los fallos que la Sala emita son de acatamiento erga omnes, es decir que deben de respetarse y cumplirse por todos, ya que vincula a los órganos del Estado, funcionarios, autoridades y obliga a toda persona natural o jurídica, y que tales resoluciones se extienden al ámbito político, económico y social. Además, que la Sala es un órgano constitucional, un órgano jurisdiccional y un tribunal independiente.

En nuestro país se desglosa una serie de tópicos producto de participaciones de actores estatales y de representaciones ciudadanas que se enrolan con la realidad buscando soluciones específicas.

Así, los temas jurídicos han tocado un buen espacio y van generando una nueva cultura al respecto. En la actual coyuntura, las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional (CSJ) sobre argumentos de trascendencia nacional.

Y es pertinente preguntarse ¿cuál es el efecto ulterior de dichas sentencias? La respuesta marca las siguientes consideraciones: 1) El Estado de Derecho es el más ganancioso, al situar en primer orden el imperio de la ley; 2) la actitud de los ciudadanos es diferente, construyendo una reformulación de confianza en el sistema democrático basado en el contrapeso de poderes como clásicamente se conoce; y 3) la promoción de una cultura jurídica radicada en la elaboración de

nuevos valores que los ciudadanos deben asimilar para fortalecer la convivencia social.

De manera puntual, el efecto ulterior aludido también pone en conexión la lucha entre el nuevo hábito y la resistencia a los cambios. Esto genera sin titubear las diferencias, y muchas veces conflictos entre los actores. Lo importante a fin de cuentas es llegar a la conclusión de que el derecho proviene de la voz latina “directus” que significa conforme a regla es decir: “lo que no se desvía ni a un lado ni a otro”.

La democracia es un elemento base al hablar de Estado de Derecho, además de ser un régimen político, es también un sistema para organizar y ejercer el poder en una sociedad, una forma de convivencia social. Como modalidad de organización y de ejercicio del poder se espera, que frente a otros sistemas, exhiba un conjunto de características específicas, tales como que las autoridades sean electas libremente, que el poder esté sujeto al imperio de la ley, la organización y el ejercicio de este sean respetuosos y consistentes con los derechos y la dignidad de las personas.

Es importante hacer referencia a que el sistema electoral que impere en un determinado Estado debe aportar los mecanismos necesarios para configurar una efectiva representatividad y llevar a cabo de forma eficiente y transparente el acto eleccionario, para otorgar legitimidad a las decisiones que deban adoptarse y gobernabilidad a las autoridades que sean electas, fortaleciendo con ello el régimen democrático de que se trate.

El Salvador cuenta con un sistema democrático en pleno desarrollo y con avances en materia de reformas políticas y electorales, pero esto no es suficiente, debido a las realidades cambiantes, surge la necesidad de nuevos cambios en el ordenamiento jurídico que respondan a las exigencias.

Las constituciones democráticas han reunido, en una tesis más coherente desde el punto de vista del origen y naturaleza del poder, las acciones y decisiones que

los ciudadanos tienen que realizar, para estructurar, organizar y sustituir el Poder del Estado de este modo se llega al punto de que es necesario concretar y establecer una praxis política para esa categoría política de difícil definición, como es el pueblo. Para hacer realidad la soberanía del pueblo, hay que fundarlo en un grupo de hombres de los que habitan en el Estado y entendemos que no todos, pero si aquellos que vinculados a este, se encuentran en mejor situación para definir las cosas del poder. La nacionalidad salvadoreña y la mayoría de dieciocho años son requisitos básicos para ingresar a un “corpus” donde se genera el Poder del estado, o sea que la Constitución denomina el cuerpo electoral, y que las constituciones democráticas entienden como poder electoral.

Estas sentencias los que están desarrollando es que el Estado deje de ser patrimonio de los partidos y de sus seguidores, a efecto de que todas las personas puedan llegar a obtener un cargo público sin necesidad de la afiliación a un partido político.

1.3 Enunciado del Problema.

En qué medida las sentencias 61-2009 y 48-2014, de inconstitucionalidad emitidas por la Sala de lo Constitucional han impactado en el sistema electoral y su estructura política de nuestro país, ¿cómo estas sentencias de inconstitucionalidad, han modificado nuestro sistema Político Electoral y cuáles son los efectos ulteriores de estas Sentencias?

1.4 Delimitación del Problema.

¿En qué forma la sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009, en relación al contenido de las candidaturas no partidarias, amplía el carácter Jurídico de los Derechos Políticos consagrados en nuestra Constitución?

¿Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional, si bien es cierto en cuanto a su forma y contenido son de carácter eminentemente jurídico, sus

efectos se extienden al ámbito político, social y económico. Es por ello que tales efectos serian trascendentales para el Estado Democrático de Derecho?

¿Cuáles son las similitudes del Sistema Electoral Salvadoreño respecto al Voto Cruzado en relación a otros países?

¿Cuál es el impacto trascendental, que han tenido estas sentencias de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional, en relación al sufragio?

1.4.1 Alcance Temporal

Los limites que el tema objeto de estudio tendrá en atención del tiempo es de cuatro años, comprendidos desde el mes de Julio del año dos mil diez hasta el primer trimestre del año dos mil quince (actual) esto en razón que en este lapso de tiempo es que se han emitido las sentencias de Inconstitucionalidad, pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia, objeto de estudio de nuestra Temática.

1.4.2 Alcance Territorial

Dadas las condiciones del tema objeto de estudio que es “Análisis de los Efectos Ulteriores de las Sentencias de la Sala de lo Constitucional en el sistema Electoral y su Incidencia en la Estructura Política.” el alcance espacial debe ser dentro los límites del Estado Salvadoreño, porque nuestro Sistema Político Electoral su desarrollo se encuentra dentro del Estado Salvadoreño, esto porque las leyes en materia electoral y la Constitución de El Salvador tienen su ámbito espacial de aplicación que es todo el territorio, de conformidad al Art. 84 Cn.-

1.4.3 Alcance Jurídico Doctrinario

La tradicional clasificación de las formas de gobierno, de acuerdo con el número de personas involucradas en el ejercicio o titularidad del poder político, incluye la

monarquía o autocracia, la aristocracia u oligarquía, y la democracia, según si el poder político pertenece al rey, a los aristócratas o la nobleza, o el pueblo. Ergo, la democracia es el gobierno o poder del pueblo.

En el siglo XIX, los sistemas políticos ya fueron clasificados en dos y no en tres categorías, como sucedía antes: occidentales y orientales, constitucionales y modernos, agrícolas e industriales.

Posteriormente, los científicos políticos volvieron a usar la tri-clasificación. Los marxistas, conforme a la clase económica, en sistemas feudales, burgueses y proletarios; Weber, según la forma de legitimación de la autoridad, en tradicionales, legales o racionales, y carismáticos; Coleman, basándose menos en la tipología clásica, en competitivos, semicompetitivos y autoritarios; Dahl, en democracias jerárquicas, de conciliación y negociadores.

La Teoría de la Democracia, puede ser clasificada atendiendo a los diversos criterios y puntos de vista de los cuales parten los múltiples autores. Entre las clasificaciones más difundidas están aquellas que hacen siguiendo su realización histórica, en cuyo caso distinguen entre democracia antigua, moderna y contemporánea, o por la forma de participación del pueblo, diferenciando en democracia directa, indirecta o representativa y semidirecta. Se analizara esta última, es decir en la clasificación de la democracia según la forma de participación del pueblo.

Rousseau era defensor de la democracia directa como forma ideal del gobierno, y enemigo de la democracia representativa, porque consideraba que la soberanía no podía ser representada dada su condición de inalienable e indivisible.

Democracia indirecta o representativa como su nombre lo indica, es aquella en la cual la actividad política del pueblo no se desarrolla directamente, sino por medio de sus representantes. Surgió como resultado de la amplia extensión territorial y el incremento de la población que junto con el crecimiento de la

burocracia y las funciones que tenía que desarrollar hicieron cada vez más difícil y compleja la actividad estatal.

Democracia semidirecta consiste en una combinación que se hace entre la diferencia y la representativa, para posibilitar la intervención del pueblo en el proceso por medio del cual se elaboran las decisiones del poder estatal.

“Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes libremente elegidos”

Participar del poder político directa o indirectamente por medio de sus representantes es y debe ser la principal característica de una democracia.

Como ya se dijo, esta puede ser directa o indirecta. La primera se identifica con la democracia antigua; la segunda con la democracia moderna. La antigua se caracteriza por la participación directa del pueblo, mientras que la moderna se distingue porque la participación del pueblo no es directa, sino indirecta, por medio de sus representantes. Por lo anterior, comúnmente, se les denomina democracia directa y democracia representativa, respectivamente.

Ambos sistemas conocen que el pueblo está facultado para tomar decisiones colectivas y beneficiarse con el ejercicio soberano de dicha potestad sin embargo; ante dicha imposibilidad de alcanzar una decisión unánime del cuerpo social, se debe regir de acuerdo con la “voluntad de la mayoría” o la “voluntad general”. Para que la voluntad sea general, no es siempre necesario que sea unánime, pero si es indispensable que todos los votos sean tenidos en cuenta.

Sociedad civil y participación:

El despertar de la sociedad civil hacia la participación, hoy organizadas en instituciones autónomas que brindan espacios políticos para el ejercicio del reclamo justo y la búsqueda equilibrada de soluciones, está haciendo resurgir el espíritu de solidaridad y responsabilidad ciudadanas, el compromiso que cada

uno debe tener con su comunidad, sin esperar que la resolución de dificultades comunes este exclusivamente en manos de profesionales y del gobierno.

Aceptar el desafío de valorar la importancia de una eficaz articulación, entre la sociedad política y sociedad civil, es la prioridad del momento. El enfrentamiento y la crítica son desgastantes y no conducen a las soluciones. La colaboración y la complementación son las nuevas formas de hacer política, para que cada sector pueda hacer fructificar sus posibilidades y conocimiento, en un clima de igualdad, justicia y libertad.

Transmitir a las sucesivas nuevas generaciones los valores que enriquecen y fortalecen la democracia, creando la realidad para sostener el equilibrio de las fuerzas que nos permiten seguir cultivando esos valores, es una tarea eminentemente educativa que las organizaciones cívicas están dispuestas a realizar.

La política no debe ni puede restringir a los procesos políticos en los cuales se disputa la toma del poder gubernamental, sino de manera liberada con todas aquellas acciones que, de manera deliberada y directa, inciden en la promoción del bien común de la sociedad en diversas dimensiones. Esto hace de toda la sociedad un agente político, un actor de la política, y, por tanto un factor de la democracia. Para ello es necesario contar con estructuras sociales que faciliten la participación efectiva y generen una verdadera corresponsabilidad con el destino de la patria.

Estas sentencias los que están desarrollando es que el Estado deje de ser patrimonio de los partidos y de sus seguidores, a efecto de que el gobierno tenga acceso todas las personas. Los partidos son agencia de intermediación de las voluntades políticas, no son titulares del poder soberano. La calidad que se arrojan estos Institutos no es democracia.

1.4.4 Alcance Teórico

El reconocimiento de que El Salvador es un Estado democrático, obliga a considerar que los ciudadanos tienen derecho a participar en la formación de la voluntad estatal. Este principio democrático supone que esa voluntad radica en el pueblo soberano. La participación ciudadana en esa conformación dinámica del poder, afecta tanto a la parte orgánica como a la parte dogmática de la Constitución. Además, en su momento, esa participación es Poder Constituyente, que puede inclusive modificar la norma constitucional. La importancia de la teoría del control y la defensa del orden constitucional en el fortalecimiento de un estado constitucional y democrático de derecho.

Lo anterior es altamente significativo para destacar la importancia que tiene en el estado contemporáneo el fenómeno de la participación y concretamente la participación política, que ha alcanzado constitucionalización plena, especialmente en lo relativo a los regímenes electorales, donde se establecen las estructuras, modos y condiciones, etc; en que en el poder electoral debe manifestarse, como factor esencial de la democracia y el Estado de Derecho.

Dentro la Teoría de la Constitución se encuentran establecidos los principios necesarios para poder interpretar la constitución es decir es el fundamento de validez de los Principios Constitucionales; Formal: Se crea a partir de una norma superior el ejemplo más común es el proceso legislativo. Material: El contenido de la norma no puede contradecir la norma superior. La soberanía significa independencia es decir un poder con competencia total, por lo tanto ninguna norma anterior, ni de fondo ni de forma, puede limitar la soberanía constitucional. Este principio señala que la constitución es el fundamento o la base principal del ordenamiento jurídico, es decir, no puede existir ordenamiento jurídico que esté por encima de la constitución que lo fundamenta.

La Constitución es suprema porque plasma la voluntad del pueblo. En cuestiones políticas es el pueblo quien dará vida a esta supremacía constitucional, en lo

jurídico es la Constitución. El principal efecto de la supremacía constitucional es que toda norma contraria a la constitución carece de efecto, una norma que contradiga lo establecido en la Constitución no tiene validez en el ordenamiento jurídico. El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Una norma jurídica para ser legítima debe cumplir los siguientes requisitos: validez, justicia, y eficacia. Se puede dividir la legitimidad en dos aspectos fundamentales: legitimidad formal y material. La formal se considera como el correcto proceder de los órganos jurisdiccionales con respecto a todos los procedimientos establecidos en el Ordenamiento Jurídico. La legitimidad material es el reconocimiento del pueblo creado a partir de la aprobación de la ley creada o de la actuación gubernamental.

La Constitución de El Salvador, ha recogido en su texto la teoría de la democracia, se define originalmente la democracia como: gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, en otros términos es la participación del pueblo en la gestión política o de los asuntos públicos, y por ende el pueblo tiene participación en la actuación del Estado. La democracia directa, por medio de la cual, supuestamente los miembros de la sociedad (en asamblea plenaria) ejercen directamente el poder, como probablemente ocurrió en la democracia ateniense en el siglo IV. A de C; no tiene ninguna posibilidad en las sociedades sumamente complejas de la época contemporánea, las que necesariamente deben concurrir a la técnica de la representación para poder existir y ser dirigidas por unos detentadores del poder. Estos si son elegidos de forma directa (Duverger, instituciones políticas). Las ventajas y complicaciones de la representación política, se derivan del orden social en el que todo es representación, pues se confunde con la idea misma de la vida social (Sieyés). Actualmente, es en los regímenes electorales donde se resuelve la problemática que genera la necesidad de representar y hacerse representar en el ejercicio del poder.

En El Salvador, el sistema político pluralista, se manifiesta en la Teoría del Pluralismo, la cual se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para la representación del pueblo en el Gobierno (Art. 85Cn.) A parte de la alta dosis de falsedad de la anterior afirmación (para el caso del órgano judicial, nada tiene que ver con los partidos políticos, aunque sí con la Asamblea Legislativa que es un cuerpo representativo).

La Teoría del Sufragio, como parte muy relevante dentro de la Democracia, por medio del sufragio, los ciudadanos ejercen el derecho reconocido en la norma constitucional a participar en la determinación de la orientación política general mediante la designación de sus representantes o mediante la votación de aquellas propuestas que les sean sometidas. Cumple así dos funciones fundamentales que han hecho que el sufragio se arroge el lugar preeminente en la vida política del Estado democrático liberal: la función electoral, que sirve para designar a los representantes, y la función normativa, que se emplea para iniciar una ley, aceptar o rechazar un texto legislativo e incluso para intervenir en la revisión constitucional. Estas funciones se resumen en una: la expresión de la opinión pública, en cuyos juicios suelen ir mezclados nombres de personas, doctrinas que encarnan y resoluciones que se prefieren (N. Pérez Serrano: Tratado de derecho político. Madrid, 1976). Esta función del sufragio encarna tres efectos principales: producir representación, producir gobierno y ofrecer legitimación (F. de Carreras y J.M. Valles: Las Elecciones. Barcelona, 1977).

La Naturaleza Jurídica del Sufragio es el mecanismo que usa la democracia representativa para elegir a los detentadores del poder. El sufragio es universal (valido para todos.) en el que los votos se cuentan, no se pesan; distinto al sufragio capacitario de los ilustrados) y al censitario (de los potentados): además el sufragio es igualitario y secreto. El carácter más discutible es el de ser un derecho y un deber (art. 72 y 73 Cn.), entendido así, también es una función pública. Como derecho, el sufragio es la expresión de la cuota de poder que a

cada ciudadano le corresponde en la formación estatal; como deber, el sufragio debe ejercitarse en un marco de responsabilidad es ética, cívicas y políticas.

Un punto no tratado en nuestro sistema es si los electores pueden revocar su designación cuando el parlamento deja de tener los requisitos por causa supervinientes o se cambian de bandera política. El Art. 125 Cn; establece que los diputados representan al pueblo entero y no están ligados por voto imperativo, consagrando la teoría de la democracia representativa pero dando lugar a la burla de la ley o de los electores. La revocación en el derecho italiano; Recall, en el derecho americano; caducidad o decaimiento de requisitos en la doctrina universal, no aparecen en nuestro derecho constitucional, como medios para desautorizar el fraude político que de hecho se ha producido en nuestro país.

La participación del pueblo tiene variadas formas que corresponden a la evolución de las sociedades políticas; así en El Salvador, está limitada las elecciones de los concejos municipales, diputados y Presidente de la Republica y la consulta popular en el caso de la “reconstrucción de la Republica de Centro América” (Art. 89 Cn.), en Colombia son mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía: el voto de partición del pueblo en el ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato (Art. 103 cn) inclusive el Estado se obliga a fomentar las organizaciones que canalicen la voluntad popular. Perú señala que es nulo y punible todo acto por el cual se prohíbe o limita al ciudadano o partido intervenir en la vida política de la nación (Art. 64 Cn.). Este debe ser un tema de mucha reflexión, no solo en el campo electoral, sino también en el ámbito político, constitucional, que promoverá el desarrollo democrático; tiene mucho que ver con el tema de la frecuencia de las elecciones y los periodos para el que son electos los funcionarios.

El proceso electoral requiere de un soporte administrativo y otro jurisdiccional. En lo referente al tema que nos ocupa, importa más el segundo que el primero. En

este último sentido, el tribunal o Corte Electoral debe tener una garantía de independencia e idoneidad cosa que no ocurre en la independencia salvadoreña. Un Tribunal Electoral debe garantizar la legalidad de una elección; la legitimidad de la misma, es propia de la decisión del cuerpo electoral. En primer caso estamos en presencia de un problema jurídico, en el segundo ante un problema de carácter político. El tribunal Electoral cumple con ser garantía del derecho de los ciudadanos y para ello es necesario que los Magistrados sean honorables, capaces e idóneos, el Art. 208 Cn. Integra al Tribunal Supremo Electoral mediante un mecanismo de dudosa eficacia, ya que como órgano jurisdiccional de autoridad máxima, sus miembros deberían reunir por lo menos los requisitos de Magistrados de Segunda Instancia.

En tal sentido, el Tribunal nuestro debe ser más protagónico y ser un líder de la transformación jurídica del sistema.

El Art. 72, 2° Cn reconoce, como un derecho de los ciudadanos el formar o ingresar a partidos políticos. Los Estados en sus Constituciones reconocen la necesaria existencia de los partidos políticos y les aseguran la más amplia libertad; sin perjuicio de ello, los partidos deberán, por lo menos 1) ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades, 2) dar públicamente cuentas sobre el valor, origen y destino de sus ingresos, 3) respetar el orden constitucional de la Republica; 4) no recibir subsidios de gobiernos, organizaciones o instituciones no extranjeras; y, 5) dar a conocer públicamente sus cartas estatutarias.

Es la constitución de 1983 donde los partidos políticos alcanzan su máxima importancia, al afirmarse que son el único instrumento para la representación del pueblo en el ejercicio del gobierno y que el Presidente de la Republica debe de pertenecer a un partido reconocido legalmente. Probablemente esto sea lo más que los partidos alcanzaran en el Estado democrático, pues la evolución exige dar participación a otros sectores, tal como ha quedado establecido, lo cual es

correcto, en tanto no se vaya a producir el fenómeno de revivir las corporaciones de ingrata recordación, en las que la representación corporativa sustituyo la representación universal. La fuerza partidaria, aparentemente ha terminado con lo dispuesto en el Art. 125 Cn; el cual es una frase retórica y vacía en tanto el representante debe pasar la prueba de su propio partido. Existe una contradicción entre la democracia representativa y la democracia partidaria, no superada en la praxis participativa,

1.5 Objetivos Generales

- ✓ Comprobar cuál ha sido el impacto en el sistema electoral, con el pronunciamiento de dichas sentencias, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

- ✓ Analizar los efectos Jurídico políticos que las sentencias de la Sala de lo Constitucional en materia electoral y en especial las sentencias en estudio y si estas conllevan a un nuevo proceso democrático del país.

1.5.1 Objetivos Específicos

- ✓ Explicar si las sentencias decretadas por la Sala de lo Constitucional, concernientes al sistema electoral, han cambiado la forma de votación de los ciudadanos y si estos han conferido a los ciudadanos un procedimiento de expresión política.

- ✓ Determinar cual es el panorama actual de nuestro sistema electoral y como estas sentencias han venido a actualizar nuestro sistema electoral y la trascendencia que han tenido en el Estado Constitucional de Derecho.

- ✓ Comprobar que los sistemas electorales ejercen funciones múltiples, entre las que destacan la optimización de la representación, el gobierno efectivo y la participación de los ciudadanos.

- ✓ Analizar el componente democrático del Estado de derecho, de los derechos políticos, especialmente lo relativo al sufragio y si este Derecho implica la actividad más importante de Legitimación política del Estado.

1.6 Hipótesis General.

- Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional están modificando el sistema electoral, como se entiende la regulación jurídica que se ha tenido en El Salvador sobre las Formas de postulación para la candidatura.
- La reforma del sistema democrático y las formas de manifestar la voluntad del soberano.

1.6.1 Hipótesis Específicas.

- El derecho del sufragio se ha visto modificado esto se ve reflejado mediante el cuerpo electoral.
- El Sistema electoral es parte de la estructura política, pues es dentro de ésta que se desarrollan los cambios más significativos al sistema electoral.
- Si los sistemas electorales ejercen funciones múltiples como se ven afectadas estas funciones por medio de la reforma del sistema político electoral.
- Como se ha materializado la legitimación política del Estado en el nuevo sistema electoral.

1.7 Propuesta Capitular

Síntesis del Planteamiento del Problema.

La sentencia de inconstitucionalidad 61-2009, en la que se plantearan los puntos aducidos dentro de ella, las candidaturas no partidarias, que declaró Inconstitucional la exigencia de estar afiliado a un partido Político para ser candidato, y así mismo un contenido muy importante sobre la declaratoria de Inconstitucionalidad de las Listas cerradas y bloqueadas. Así mismo otro contenido a mencionar es la sentencia 48-2014, de Inconstitucionalidad en ella se establece la violación al carácter libre del Sufragio y estableciendo además el Voto Cruzado, como una nueva forma de voto para los ciudadanos, dentro de esta misma temática se analizara diferentes sentencias relacionadas al sistema electoral, las cuales se utilizaran como un enlace de análisis; en donde cada problema será analizado y abordado en el Capítulo I parte dos de esta investigación.

CAPITULO II

Base Histórica

Para comprender a profundidad del tema objeto de estudio es preciso que se haga una investigación histórica del mismo, es así que como grupo de investigación se debe de recoger distintos hechos que acontecieron en nuestro país como lo son las diferentes constituciones que dieron origen al Sistema Electoral salvadoreño, así mismo nuestra constitución actual como también el proceso de reconstrucción Política que se dio con la Firma de los Acuerdos de Paz siendo este un nuevo proceso de reconstrucción democrática y de cómo en un primer momento el Consejo Central de Elecciones se llegó a convertir en el Tribunal Supremo Electoral. En este caso exploraremos los pilares fundamentales de la política electoral y de reforma institucional en El Salvador, y de cómo esas reformas por medio de las sentencias de la sala de lo Constitucional han venido a darle, a nuestro sistema político un avance en

materia electoral y así mismo en la estructura política y los efectos jurídico político que se han manifestado en nuestro sistema electoral.

Base Teórica.

Es en esta parte donde se hará estudio teórico del objeto de investigación, para ello se utilizarán libros de juristas tanto nacionales como internacionales que explican sobre la conformación de los Sistemas Electorales, y de como en otros países los sistemas electorales se encuentran en un constante avance, y establecer por medio del Derecho Comparado diferencias entre nuestro Sistema Electoral y otros Sistemas, y la importancia que tiene en el Estado contemporáneo el fenómeno de la participación y concretamente la participación política, que ha alcanzado constitucionalización plena, especialmente en lo relativo a los regímenes electorales, dónde se establecen las estructuras, modos y condiciones, etc; en que en el poder electoral debe manifestarse, como factor esencial de la democracia y el Estado de Derecho así mismo analizar la naturaleza Universal del Sufragio como un Derecho de la persona humana.

Base Jurídica.

En cuanto al contenido jurídico de la investigación, se hará basada fundamentalmente en la reforma al sistema electoral y estructura política por medio de jurisprudencia establecido por la actual Sala de lo Constitucional, específicamente aquellas sentencias objeto de estudio de nuestra investigación. Las Sentencias son:

- **61-2009**, de Fecha Veintinueve de Julio de 2010 con la cual se establece:
 - Candidaturas a Diputados independientes.
 - Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Listas Cerradas y Bloqueadas

- **48-2014**, de fecha 29 de Septiembre de 2014, en ella se establece la violación al carácter libre del Sufragio y se establece el Voto Cruzado. Así Mismo analizaremos otras sentencias que se relaciona al sistema electoral.

Así mismo otro contenido Jurídico de la investigación a mencionar, son a analizar diferentes sentencias vinculantes al sistema electoral, y Leyes afines que rigen nuestro Sistema Electoral, y como Ley Primaria nuestra Constitución.

Análisis de Casos.

Se deberá analizar en la investigación del objeto de estudio los casos procesados en el sistema judicial de las sentencias antes citadas.

Presentación del Sistema de Hipótesis.

CAPITULO III

METODOLOGIA

Nivel y Tipo de Investigación.

En el sector existencial, vivencial o factico del derecho constitucional, el objeto de análisis es la conducta humana en cuanto al comportamiento constitucional. Se trata pues de estudiar el derecho social relativo a la organización y funcionamiento fundamental del estado. Obvio es que el método usual será sociológico y de tipo inductivo. La vida constitucional y el régimen gubernativo son contemplados aquí como un proceso compuesto de las acciones y de las interacciones de los hombres y de los grupos de hombre la constitución, las leyes las sentencias judiciales son manifestaciones del comportamiento político.

Métodos, Técnicas e Instrumentos.

Método científico

El método propio de la investigación científica es el inductivo, en virtud que éste observa los fenómenos particulares para encontrar leyes o campos no descubiertos por el ser humano.

La aplicación de este método es un proceso lento que se apoya en los vastos conocimientos del propio investigador cuando éste domina su materia y conoce bien el campo de acción en el cual va a realizar dicha investigación.

Para formular la hipótesis, ésta debe apoyarse en el conocimiento ya comprobado, debe relacionarse, con el sistema de conocimientos y conducir a la previsión teórica, de ciertos aspectos no descubiertos.

Una relación elemental del método es el siguiente:

- a) conocimiento profundo de campo científico.
- b) observaciones de ciertas manifestaciones relacionadas con aspectos desconocidos.
- c) formulación de la hipótesis o supuesto teórico que se acepta como válido pero que requiere la prueba para su aceptación cabal.
- d) aplicación de los métodos idóneos. Observación lenta de casos particulares y registros de los mismos.

Técnicas de investigación para acceder al conocimiento de la realidad pasada o presente se puede recurrir a diversas técnicas. El procedimiento más importante es el de la observación que puede ser directa cuando se accede inmediatamente al hecho o comportamiento investigado.

1.8 Procedimientos de Ejecución.

Las técnicas son los procedimientos e instrumentos que utilizamos para acceder al conocimiento. Encuestas, entrevistas, observaciones y todo lo que se deriva de ellas.

Los pasos de la investigación han de ser los siguientes:

1. Tema

2. Delimitación del tema
3. Formulación del problema
4. Reducción del problema a nivel empírico
5. Determinación de las unidades de análisis Recolección de datos
6. Análisis de datos
7. Informe final.

CAPITULO IV

Investigación de Campo

Descripción de Resultados.

Esta investigación en cuanto a obtención de resultados por vía de estudios en el campo, se inclinara más al carácter cualitativa y en menor escala al cuantitativo, y para garantizar la satisfacción de los objetivos y verificar las hipótesis planteadas se realizaran entrevistas académicas a sujetos involucrados en el ambiente jurídico-político del país, prefiriendo que sea un Magistrado integrante de la Sala de lo Constitucional, un Diputado Constituyente y un Analista Político, debiendo como grupo de trabajo e investigación hacer las gestiones para la consecución de las entrevistas, y realizarlas.

Aunque de igual forma se hará investigación de campo estadística, esto para poder comparar la celeridad con que la Sala de lo Constitucional resuelve los casos comunes y los casos con contenido político.

Interpretación de Resultados.

Se pretende realizar entrevista con los tres sujetos referidos, debido a su conocimiento con el tema que está siendo objeto de estudio en esta Tesis, así se deberá obtener información de los actores en el tema y como ellos perciben los efectos ulteriores de las sentencias de la sala de lo constitucional y su incidencia en la reforma de la estructura política, esto amparado en su experiencia y trayectoria en la vida Jurídica-Política de El Salvador.

Logros de Resultados.

Para obtener logros de resultados adecuados al tema objeto de estudio la investigación de campo será realizada de acuerdo a los pasos del método científico.

CAPITULO V.**Conclusiones y Recomendaciones.**

En la realización como grupo de trabajo se ha adquirido el compromiso de realizarla con esmero, para lograr la consecución de los objetivos planteados, y al finalizar poder establecer una serie de valoraciones sobre el tema objeto de estudio y de igual forma establecer una serie de recomendaciones que permitan fortalecer el Estado Constitucional de Derecho.

PRESUPUESTO

Fecha de inicio: 2 de octubre del 2014

Fecha de finalización: 2 de marzo del 2015.

Estudiantes: Ever Antonio Campos Chávez
Roxana Floribel Bonilla de Cruz

Presupuesto detallado por el equipo investigador de los gastos a realizar para la elaboración de la tesis durante el calendario señalado para su finalización. Para desarrollar la presente tesis de graduación para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas los gastos se detallan de la manera siguiente:

✓ <u>PRESUPUESTO COMPRENDIDO DE</u>	
<u>OCTUBRE DE 2014 - MARZO DE 2015.-</u>	
✓ GASTOS	✓ CANTIDAD
✓ Gastos de transporte	✓ \$448.00
✓ Gastos de alimentación	✓ \$672.00
✓ Gastos de impresión	✓ \$190.00
✓ Gastos de fotocopias	✓ \$90.00
✓ Gastos de internet	✓ \$75.00
✓ TOTAL	✓ \$1475.00

El costo económico antes establecido es asumido por los estudiantes investigadores del objeto de estudio.

CAPITULO I

PARTE DOS

1.9 síntesis del planteamiento del problema. Cuadro sinóptico del enunciado del problema.

Problema Fundamental

En qué medida las sentencias 61-2009 y 48-2014, de inconstitucionalidad emitidas por la Sala de lo Constitucional han impactado en el sistema electoral y su estructura política de nuestro país, ¿cómo estas sentencias de inconstitucionalidad, han modificado nuestro sistema Político Electoral y cuáles son los efectos ulteriores de estas Sentencias?

Problemas Específicos

¿En qué forma la sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009, en relación al contenido de las candidaturas no partidarias, amplía el carácter Jurídico de los Derechos Políticos consagrados en nuestra Constitución?

¿Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional, si bien es cierto en cuanto a su forma y contenido son de carácter eminentemente jurídico, sus efectos se extienden al ámbito político, social y económico. Es por ello que tales efectos serian trascendentales para el Estado Democrático de Derecho?

¿Cuáles son las similitudes del Sistema Electoral Salvadoreño respecto a los Consejos Plurales y el Voto Cruzado en relación a otros países?

¿Cuál es el impacto trascendental, que han tenido estas sentencias de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional, en relación al sufragio?

Las Sentencias de Inconstitucionalidad 61-2009 y 48-2014 y el Sistema Político Nacional Electoral.

Sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Inconstitucionalidad dictada a las nueve horas y treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez, en el proceso promovido por el ciudadano Félix Ulloa hijo, alegando la inconstitucionalidad de los arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6°40 del Código Electoral (CE) por violación de los arts. 72 ord. 3°, 78, 80 inc. 1° y 126, todos de la Constitución de la República, analizando situaciones de gran trascendencia para la presente temática.

Contenido de la demanda

El demandante alegó que el art. 78 Cn. establece que el voto será libre, directo, igualitario y secreto. De estas cuatro características cuya observancia es la base misma del sistema de democracia representativa que impera en El Salvador, manifestó que la segunda el carácter directo está siendo violada por los artículos mencionados del CE, relativos a elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano (PARLACEN), alegando que “concretamente, se obliga a los ciudadanos a votar por un partido o coalición, no por los candidatos, que son los depositarios de la voluntad popular delegada por el pueblo soberano al momento de emitir su voto, por otro lado, señaló “que el art. 239 inc. 1° del CE interpone al partido político o coalición contendiente entre el elector y los candidatos inscritos, violentando la naturaleza directa del voto, o sea, de poder votar por el candidato de la preferencia del elector; hecho que se consuma con el art. 262 inc. 6° del CE. Es decir que la elección ya fue realizada por el partido político o coalición, y cuando el ciudadano marca en la papeleta de votación las siglas y emblema del partido político o coalición, lo que hace es validar o legitimar la elección hecha previamente por ambas entidades. El

ciudadano no vota por su representante, sino por un sujeto intermediario llamado "partido político".

Para el demandante Félix Ulloa hijo, en el sistema actual de planillas como las denomina el Código Electoral, establecido en los arts. 215, 216 y 218 de dicho cuerpo normativo, los partidos políticos se han vuelto intermediarios de la representación popular, ya que son estos los que eligen y determinan el orden en que son presentados y posteriormente ratificados los candidatos mediante el sistema de planillas (listas) cerradas y bloqueadas. También señaló que, cuando el ciudadano llega a una Junta Receptora de Votos (JRV), le ofrecen una papeleta que contiene unos signos convencionales que identifican a los partidos políticos que se encuentran en la contienda electoral y se le exige que marque tales signos según sea su preferencia, a pesar que el votante no sabe quién o quiénes son las personas que están "escondidas" detrás de esos signos, y esto hace que su voto no sea libre ni directo. Además acotó, que si "la libertad consiste en que a nadie se le puede constreñir más allá de lo legítimo y razonable, el ciudadano no es libre cuando se le exige que avale a una persona que no conoce y si, además, no encuentra a la persona que desea que la represente, su voto no es directo". Es decir, que la figura central del sistema político salvadoreño, que es la democracia representativa, prácticamente desaparece según los argumentos del demandante.

Contenido de la Sentencia.

En esta sentencia, la SC determinó que por economía procesal el análisis se circunscribiría a determinar si el art. 262 inc. 6° del CE viola el art. 78 Cn., y en caso de estimarse dicha alegación, se pasaría a determinar si, por su conexión material con el art. 262 inc. 6° del CE, también debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° del CE por violación al art. 78 Cn.

La supuesta inconstitucionalidad del art. 262 inc. 6° del CE (y disposiciones conexas), que establece el sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones

de diputados, se alega ya que en dicho sistema los partidos políticos establecen el orden de los candidatos, lo cual impide a los ciudadanos expresar preferencias entre ellos, contradiciendo así el carácter libre y directo que debe tener el derecho al sufragio activo según el art. 78 Cn.

La Sala de lo Constitucional, como el máximo ente juzgador en esta materia de El Salvador, en su análisis de constitucionalidad de las normas alegadas, hizo énfasis en la “Teoría Clásica de la Representación Política”, la cual postula que los ciudadanos iguales entre sí eligen con total y absoluta libertad a quienes se convertirán en sus representantes, sin otra guía más que su criterio y en perfecto aislamiento voto libre y secreto. Asimismo, añadió que los Partidos Políticos concretan el principio democrático realizando diversas funciones, entre las que destaca la siguiente: “Elaboran listas de candidatos, de las cuales saldrán los futuros representantes, seleccionando y formando así a las élites del sistema político. Además, la presentación de candidaturas facilita la elección, en cuanto permite conocer la ideología de los partidos políticos y los distintos candidatos”. El sistema de lista como forma de candidatura es una consecuencia lógica de la postulación de los candidatos a diputados de la Asamblea Legislativa por parte de los partidos políticos, exigencia que constituye una regulación constitucionalmente admisible de los arts. 72 ord. 3°, 85 inc. 2° frase 1 y 126 Cn. La SC analizó uno de los puntos sujetos a control constitucional y que es de suma importancia para la presente investigación: los tipos de listas; al respecto determinó que: “las candidaturas pueden adoptar dos formas: la candidatura unipersonal o la lista de candidatos”, la primera de ellas es la utilizada para el sistema mayoritario en El Salvador es utilizada para elecciones de Presidente de la República; la segunda es la que se suele emplear para elecciones de diputados bajo sistema de representación proporcional. Se estableció que las listas pueden ser a su vez, según lo establezca la ley, de tres tipos: a. Cerradas bloqueadas, b. Cerradas desbloqueadas y c. Abiertas.

Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014

Luego de exponer la sentencia 61-2009 de Inconstitucionalidad, en la cual se describió, analizó y declaró la inconstitucionalidad del sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones de diputados, y en relación a los Consejos Plurales dicho sistema no potencia íntegramente la libertad del sufragio activo, ya que “sólo permite votar por la propuesta electoral de un único partido político” o candidato no partidario, lo que se traduce en un reconocimiento incompleto de la libertad electoral.

Según los demandantes dicha libertad debió ser integrada por el legislador ampliando las opciones de elección de los ciudadanos y permitirles “marcar la papeleta de votación a cualquier candidato sin importar su procedencia partidaria o no partidaria”. A partir de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional puede y debe ser reinterpretada, y que tal operación interpretativa tiene por objetivo adecuar todo aquel precedente que no responda al verdadero contenido de los Derechos Fundamentales consagrados en la Constitución y a los principios democráticos establecidos en la misma; por tanto, la sentencia 61-2009, “no garantizó la libertad plena del ciudadano elector y se limitó a desbloquear las listas de candidatos, sin permitir la libre elección entre todos los candidatos propuestos en la boleta electoral”.

Desde la visión personalista contemplada en nuestra Constitución, la normativa electoral debe estar diseñada en torno a los derechos de los ciudadanos, y no a la visión de los partidos políticos; en ese orden de ideas la libertad se configura como uno de los pilares fundamentales del ordenamiento. Consecuencia directa de lo anterior, se considera que el derecho a la libertad general arts. 2 y 8 Cn, la facultad de autodeterminación que en el plano electoral de las democracias representativas es la única vía para legitimar el ejercicio del poder en el gobierno. Para sustentar el anterior punto, exponen que una de las exigencias indispensables para el pleno ejercicio del derecho político al voto, es ser libre,

La normativa electoral debe asegurar que el elector, cuente con la potestad de seleccionar a los candidatos, basado únicamente en su facultad de autodeterminación, la cual puede ser dirigida a través del voto de la siguiente forma: “1) candidatos de distintos partidos políticos, 2) distintos candidatos no partidarios, 3) candidatos de partidos políticos y al mismo tiempo candidatos no partidarios”.

Por otra parte, a partir de lo establecido en el art. 83 Cn., el titular del poder soberano es el pueblo, por lo tanto, todo cargo público deviene directa o indirectamente de la voluntad popular; en consecuencia, la misma debe ser ejercida conforme a las reglas contenidas en el art. 85 Cn., la interpretación de aquellas normas constitucionales que determinan los mecanismos y formas de cómo el soberano debe ejercer el sufragio en su dimensión activa.

Sobre la disposición normativa objeto de control art. 185 inc final CE contiene una prohibición que no permite a los ciudadanos desarrollar plenamente su derecho al voto por las distintas opciones político partidarias o no partidarias, ya que contravenir tal precepto constituirá una causal de nulidad del sufragio como se deriva del art. 207 CE.

La anterior premisa hace referencia al sistema electoral proporcional, que tiene una relación directa con la forma de las candidaturas, las cuales pueden presentarse de la siguiente manera:(i) lista cerrada y bloqueada, (ii) una lista cerrada y desbloqueada, y finalmente (ii) una lista abierta en la que según los actores, se “ofrece al elector la oportunidad de elegir candidatos no solo de un partido político, sino del resto de listas propuestas a elección elaborando así su propia lista”. Con ello se otorga al ciudadano que ejerce el sufragio activo, la posibilidad real de emitir tantos votos según el número de escaños que dispone la circunscripción territorial.

Al respecto, los demandantes también arguyen que, a partir de un juicio de ponderación de la disposición impugnada, se puede inferir que el propósito de tal regulación es “evitar la fragmentación o distribución del poder legislativo en varios partidos o individuos”, lo cual indefectiblemente implica ejercer el sufragio por los candidatos de los partidos con mejores opciones de triunfo en la elección. Esto conlleva a una limitación desproporcionada en relación con el principio de pluralismo político y el de representación e implica la necesidad de reconocer las ventajas de otra alternativa que contribuya a la efectividad del derecho constitucional limitado libertad del sufragio, que lo afecte en menor medida.

En conclusión, al no permitirse el voto cruzado por regulación contenida en el art. 185 inc. final del CE, no se realiza una libre y auténtica expresión de la voluntad del ciudadano elector, pues se invade su capacidad de autodeterminación con respecto a: (i) elegir a los candidatos de un determinado instituto político o no partidarios, lo cual implica una suplantación de la voluntad del ciudadano, por parte del legislador, produciéndose una afectación directa a la capacidad del ciudadano al momento de emitir el sufragio, y (ii) no acceder con su voto a diferentes plataformas legislativas que le permitan la satisfacción de sus exigencias e intereses.

Expuestas las consideraciones abstractas, relativas a la libertad del sufragio, la limitación establecida en el art. 185 inciso final del CE, las ventajas de utilización de la lista abierta para el ejercicio del voto, la conexión entre la disposición legal propuesta como objeto de control y las normas que establecen las consecuencias jurídicas positivas y negativas relativas a la forma en cómo se ejerce el sufragio activo, corresponde ahora hacer referencia a las condiciones que debe cumplir una pretensión de inconstitucionalidad para justificar el inicio de este proceso.

El proceso de inconstitucionalidad tiene por objeto realizar un análisis sobre la estimación o no de una pretensión de inconstitucionalidad. Esta pretensión

consiste en un alegato sobre la supuesta contradicción entre el contenido normativo de una disposición objeto de control y el contenido normativo de una disposición constitucional propuesta como parámetro. La sustanciación de este proceso solo es procedente cuando la pretensión está fundada en motivos de inconstitucionalidad relevantes, es decir, en la exposición suficiente de argumentos que demuestren, con la probabilidad razonable, una contradicción o confrontación entre normas derivadas de las disposiciones invocadas.

El que la pretensión de inconstitucionalidad deba plantear un contraste entre normas indica que el fundamento de esa pretensión exige una labor hermenéutica o interpretativa, o sea, una argumentación sobre la inconsistencia entre dos normas, no solo entre dos disposiciones o textos. Las normas son productos interpretativos y su formulación no se logra con una simple lectura o cotejo de enunciados lingüísticos. Por ello, el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad debe ser reconocible como un auténtico ejercicio argumentativo de interpretación de disposiciones y no como una ligera impresión subjetiva de inconsistencia causada por una lectura defectuosa o superficial de los enunciados respectivos, por el uso de criterios extravagantes de contraposición textual, por una interpretación aislada, inconexa o fragmentaria de las disposiciones en juego o por la mera invocación de disposiciones sin que hayan sido objeto de una genuina labor interpretativa.

La tesis o idea de que existe una incompatibilidad o contradicción entre el objeto y el parámetro de control debe ser plausible, es decir, aceptable en principio, o por lo menos no rechazable de modo manifiesto o inmediato. Por ello el fundamento de la pretensión no puede ser solo aparente, como sería el construido con base en una patente deficiencia interpretativa cuyo resultado fuera ajeno al sentido racional ordinario de los enunciados lingüísticos analizados según su contexto, finalidad y alcance jurisprudencial, o consistir en especulaciones personales sobre las posibles desviaciones de la aplicación del objeto de control. Una pretensión con esas características no sería apta para

justificar el desenvolvimiento de una amplia actividad jurisdiccional sobre la existencia de la inconstitucionalidad alegada.

La aplicación de las consideraciones antedichas al presente caso indica que los actores han realizado la suficiente argumentación sobre cómo debe ser contrastada la normativa que impugnan con el derecho que mencionan. En ese orden de ideas, los demandantes han logrado identificar adecuadamente los elementos del control de constitucionalidad indispensables para que en el presente proceso constitucional se emita una sentencia de fondo, pues, además de fijar con precisión el parámetro y objeto de control, expusieron claramente lo que a su juicio constituyen los motivos de inconstitucionalidad con arreglo a los cuales justifica la pretensión, ya que se plantea una contradicción normativa entre la disposición legal que regula la forma en cómo se ejercerá el sufragio activo, y la norma que establece las garantías constitucionales del mismo específicamente el carácter libre del sufragio.

Objeto de la Democracia

El bien común toda sociedad organizada procura alcanzar un valor supremo, supraindividual, que de sentido a su cuerpo social; ese valor se denomina bien común. Esta meta se puede traducir como el anhelo de bienestar para toda la sociedad, “la buena vida de la multitud”, según lo definió Aristóteles.

Hoy se dice que el bien común consiste en un conjunto de condiciones materiales y morales necesarias, en cada sociedad y cada época, para la realización temporal del hombre todo y de todos los hombres.

Derecho Electoral

Es frecuente definirlo como el conjunto de normas que desarrollan el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos por medio de

representantes libremente elegidos y regulan el procedimiento y los sistemas para la elección. Se puede explicar, también, como el conjunto de normas jurídicas que regularizan la elección de los órganos representativos del Estado moderno, a su vez sujeto pasivo, y en ocasiones, activo de los derechos humanos de tercera generación.

En cambio se considera más completa la definición del derecho electoral como el conjunto de normas reguladoras de la titularidad y del ejercicio del derecho al sufragio, activo y pasivo; de la organización de la elección; del sistema electoral; de las instituciones y las organizaciones que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral, y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados.

Este concepto nos remite a los contenidos del derecho electoral, desarrollados en el párrafo siguiente:

El sufragio

- ✚ Los sistemas electorales;
- ✚ Las instituciones y los organismos que tienen a su cargo la organización y la administración del proceso electoral y el control de su resultado;
- ✚ El financiamiento de la actividad partidaria;
- ✚ Los delitos electorales.
- ✚ El derecho electoral en el derecho comparado. En la actualidad, el derecho electoral se ha desarrollado en todos los países democráticos de manera tal que se ha formado una especie de derecho electoral común (o tradicional), que obedece a iguales principios generales y se proyecta, por eso, en todos los ordenamientos que pertenecen al Estado de Derecho constitucional democrático.

Esencialmente, estos principios son: la primacía del sistema representativo; la neutralidad de las organizaciones electorales; la libertad de presentación de

candidaturas; y el secreto del sufragio, y la judicialización del sistema de controles y de la verificación de la regularidad de la elección.

- ✓ El derecho electoral en América Latina. Casi todos los países de América Latina han incorporado a sus ordenamientos los principios comunes a los cuales nos acabamos de referir, en algunos casos, desde hace mucho tiempo, en otros, recientemente y como consecuencia de sus procesos de transición a la democracia. En todos, el derecho electoral tiene por objeto efectivizar el principio de que la soberanía reside en el pueblo.

Para dar un ejemplo, se menciona la original Constitución mexicana de 1917 y sus más trascendentes reformas, concretadas en los decenios subsecuentes, entre las cuales se destacan el voto de la mujer (en los años cincuenta) y la incorporación de las minorías políticas (durante los sesenta y setenta).

El derecho electoral desempeñó un papel central en el escenario de la política latinoamericana de fin de siglo, que nos permite a la región de un claro avance hacia la vigencia de la democracia, al perfeccionar el catálogo de derechos políticos, otorgar autonomía a su administración electoral y definir jurisdiccionalmente y de manera completa los procesos electorales desterrando las prácticas de la manipulación y el fraude e innovando técnicamente aquellos elementos del régimen electoral ya aproximándose a niveles aceptables de regularización de su sistema, mediados en relación con los parámetros internacionalmente aceptados, o bien creando instituciones originales que enriquecen el contexto democrático, sin perder conciencia de que la alternancia en el poder exige no solo instituciones electorales sólidas, sino también, una cultura política que la sostenga.

Los avances encomiables de la democracia requieren, no obstante, de ajustes adicionales, como la democracia interna de los partidos y asociaciones

políticas, las condiciones normativas para el lanzamiento de candidaturas independientes, la segunda vuelta en elecciones presidenciales, el acceso a medios de comunicación masiva, los controles de manejo financiero electoral de las organizaciones políticas, la implementación de mecanismos de democracia semidirecta y su posible jurisdiccionalización procesal, para señalar algunas.

Elementos del derecho electoral.

El sufragio. El derecho electoral tiene por objeto establecer las condiciones jurídica del derecho a la participación política que tienen los ciudadanos, tanto en su vertiente activa derecho de participar mediante la emisión del sufragio como en su vertiente pasiva derecho de acceder, mediante la elección popular, al ejercicio de cargos públicos. Por eso, dentro del derecho electoral se destaca, como pieza esencial, el sufragio, de manera tal que esta rama del derecho está encaminada a garantizar la efectividad de este, tanto su titularidad y ejercicio como en sus fines y resultados.

El sufragio ha sido definido como parecer o dictamen explicado en una congregación o junta, en orden a la decisión de un punto o elección de un sujeto; y el que se da sin fundarlo, diciendo simplemente un sí o un no, o por medio de papeletas, boletas, etc.

Entendido el derecho al sufragio en su sentido más simple, esto es, identificándolo solo con el derecho al voto, es claro que está ligado necesariamente con la democracia, sino con la colegialidad.

El derecho al voto debe existir, necesariamente, allí donde una decisión deba ser adoptada por un órgano o una entidad compuestos por una pluralidad de personas, ya se trate del Viejo Senado romano, la antigua Dieta Imperial alemana o el Colegio Cardenalicio.

Ahora bien, la colegialidad y su consecuencia, la votación, no son por si solas notas suficientemente explicativas del derecho al sufragio, sino únicamente sus requisitos más básicos, ya que el derecho al voto se halla también en instituciones privadas basadas en la colegialidad, como por ejemplo, una junta de vecinos, el directorio de una sociedad comercial, etc.

El derecho al sufragio significa algo más que un mero derecho al voto, porque se lo debe situar en la esfera de lo público y no en la de lo privado. Se lo identifica con la actividad pública o, más generalmente, política, atribuida a los ciudadanos, es decir, a los miembros de una comunidad política, para adoptar por medio de él decisiones de la misma naturaleza, que atañe al gobierno (en sentido lato) de esa comunidad.

Si se reconoce que la soberanía reside en el pueblo, no hay otro modo más veraz de comprobar la voluntad popular que mediante el ejercicio del voto. El derecho al sufragio se ejerce tanto en una democracia representativa como en una directa, mediante las asambleas abiertas o las instituciones del referéndum y el plebiscito.

Mecanismos de Control Constitucional

El Control de constitucionalidad es el mecanismo jurídico por medio del cual, se asegura el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional.

a) Control Difuso: de origen norteamericano, que consiste en la revisión por parte de los jueces ordinarios, bajo el control último del tribunal supremo (en el caso de El Salvador de la Sala de lo Constitucional), de la constitucionalidad

de las leyes a efectos de su aplicación en casos concretos. Es el diseminado en los jueces.

b) Control Concentrado: de origen austriaco, consiste en entregar a una entidad específica "Sala de lo Constitucional" la facultad de revisar la constitucionalidad de las leyes, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia tiene el monopolio de las competencias para conocer la constitucionalidad de las leyes.

La diferencia entre el control difuso y el control concentrado, está en que el difuso es incidental, especial y declarativo, y el concentrado es principal, general y constitutivo.

c) Control Previo: de origen francés, consiste en el sometimiento de la norma antes de su publicación y vigencia a un análisis sobre su constitucionalidad por un Consejo Constitucional.

Efectos de la Sentencia de la Sala de lo Constitucional.

De conformidad a la Ley de Procedimientos Constitucionales, y tal como se ha establecido anteriormente, la Sala de lo Constitucional conoce y resuelve tres clases de procesos, orientados a garantizar los derechos fundamentales de los habitantes de la República; estos son el de inconstitucionalidad de las leyes, el de amparo y el de habeas corpus. Teniendo las sentencias emitidas sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad, los siguientes efectos:

Efectos en el ordenamiento jurídico: La sentencia definitiva que resuelve el recurso de inconstitucionalidad, tiene los siguientes efectos: a) No hay ningún recurso en contra de estas resoluciones, (efecto de cosa juzgada), y será obligatoria de un modo general para todos los Órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica (efectos erga omnes).

En el caso que no exista la inconstitucionalidad, ningún funcionario judicial puede declarar la desaplicación de dicha ley, amparándose en la facultad que le otorga el Art. 185 Cn.

La sentencia definitiva se publicará en el Diario Oficial, para que tenga los efectos de vigencia, que se exige a toda norma de carácter general y obligatorio.

Efectos en el tiempo: La Sala ha interpretado que si la declaratoria de inconstitucionalidad, tiene efecto "ex nunc", sólo produce efectos equivalentes a la derogatoria de la ley; en tal caso sus efectos son de ahora en adelante y esto ocurre cuando de aplicarse con efectos hacia el pasado pudieran afectarse derechos adquiridos. Es un criterio semejante o equivalente a los efectos de una ley, que en general no se aplica con efectos retroactivos.

El efecto "ex tune" o declarativo, surte efectos hacia el pasado y ocurre precisamente cuando no se afectan derechos adquiridos. Esto podría ocurrir en leyes de carácter penal, que al ser declaradas inconstitucionales, pudieran aplicarse retroactivamente, si la declaratoria de inconstitucionalidad favorece a los imputados a quienes la ley inconstitucional les resultaba más gravosa.

Conclusión capitular.

En el año dos mil nueve se integró la actual Sala de lo Constitucional, que coincide con el año de alternancia en el ejercicio del poder, y que en estos años ha tenido un protagonismo nunca antes visto para una Sala de lo Constitucional, que se atreve a establecer nuevos criterios jurisprudenciales y a modificar antecedentes, resolviendo asuntos incluso con contenidos políticos que han sido presentados por ciudadanos vía procesos de constitucionalidad.

Es conocido por los salvadoreños que sus resoluciones se han caracterizado por ser controversiales, y es por esta razón que se han generado una serie de efectos como producto de ellas.

Los efectos de las sentencias de la sala han causado efectos ulteriores ya que se ha modificado nuestro sistema electoral y ha habido reformas las cuales son las listas cerradas y desbloqueadas, concejos pluripartidarios, el voto por rostro y la última modalidad que es la actual el voto cruzado.

En el país últimamente se está presentando una reforma a la estructura política del estado por medio de la jurisprudencia en aras de modernizar nuestro sistema democrático para darle una nueva vigencia al estado constitucional de derecho y a nuestro sistema político.

CAPITULO II
MARCO TEORICO.

Capítulo II

2.0 Marco teórico

2.1 Base histórica

2.1.1 Antecedentes históricos.

En el estudio del sistema electoral salvadoreño es imperativo brindar especial atención a sus antecedentes socio-políticos, ya que en ellos se encuentran todas las transformaciones que ha experimentado dicho sistema, a raíz de las etapas por las que el país ha transitado desde el 15 de septiembre de 1821, fecha en la que surge como nación independiente. Se tomará en cuenta para realizar este apartado de la investigación el punto de vista constitucional, debido a que es este el que proporciona las bases sobre las que descansa el sistema electoral.

2.2 Antecedentes mediatos (1824-1990).

2.2.1 Independencia y República Federal de Centroamérica.

El Salvador, como miembro de la República Federal de Centroamérica, dictó su primera Constitución el 12 de junio de 1824, no obstante, se indicó en su texto que se estaría acorde a lo establecido en la Constitución Federal, que sería promulgada con posterioridad.

2.2.2 Periodo Liberal de El Salvador.

El sufragio directo como método para elegir a los gobernantes sin intermediarios se impuso en El Salvador en 1841, por lo que en la Constitución se expresó que son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de veintiún años que sean padres de familia o cabezas de casa, que sepan leer y escribir, o que tuvieran la propiedad que designaba la ley.

El Salvador se conformó de tres poderes, como antiguamente se denominaban, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Poder Legislativo era bicameral conformado por: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, quienes serían electos por el pueblo de la forma que establecía el art. 4 Cn.: “un Diputado por cada quince mil almas y un Senador por cada treinta mil”, de esta forma se determina la existencia de una circunscripción plurinominal, como base para la repartición de escaños.

El Presidente de la República era electo por mayoría absoluta, si no se lograba la cantidad de votos requerida, era electo por las dos Cámaras reunidas en Asamblea General entre los tres que obtuvieran el mayor número de votos. Generalmente, las Constituciones que acompañan la historia de El Salvador adolecen del mismo vicio: su promulgación va dirigida a ampliar o cambiar lo relativo al período presidencial y a la reelección, sin realizarle alguna modificación esencial. Este es el caso de la Constitución de 1872, ya que a trece meses de promulgarse le realizan una serie de reformas encaminadas a modificar la duración del período presidencial. En este año, se modifica el número de habitantes de treinta mil a cuarenta mil, como círculo que elegiría un senador propietario y un suplente, según el art. 51 Cn. (Guevara Zelaya, 1992, p. 50)¹.

Luego se promulga la Constitución de 1886, la cual resulta sumamente importante, ya que contiene disposiciones que son base del sistema electoral, pues se suprime el Sistema Bicameral, y pasa a ser ejercido por una Asamblea Nacional de Diputados (art. 54 Cn.). En este período, para llevar a cabo las elecciones se integraban Juntas Departamentales, las que conocían de la elección de diputados; y ya integrada la Asamblea Legislativa conocería de la elección de Presidentes y Vicepresidentes de la República. En cuanto a la legislación electoral, el 21 de Septiembre de 1886 se promulga la “Ley

¹ LINO MEJÍA, Violeta, “El Sufragio como elemento fundamental en el Proceso Electoral en El Salvador” Tesis, El Salvador, 1995, p. 9.

Reglamentaria de Elecciones”, la cual estuvo vigente hasta el 24 de febrero de 1939, de acuerdo con la cual se elegían 3 diputados por departamento y 2 suplentes, haciendo un total de 42 diputados propietarios y 35 suplentes. Lo que ahora conocemos como Junta Receptora de Votos, en esta ley se denominó directorio; y estaba formado por un Presidente, un Vicepresidente, cuatro escrutadores y un secretario.

En esta época el evento electoral iniciaba a las ocho de la mañana y se extendía hasta las cinco de la tarde, llevándose a cabo tres días consecutivos. “El escrutinio empezaba a las doce horas del día siguiente en que se cerraba la votación, por acuerdo del Directorio a presencia de toda la municipalidad y de cuantas personas concurrieren”. Asimismo, se regulaba la figura de las Juntas Electorales Departamentales; el día en que se realizaban los comicios electorales se reunían los escrutadores de cada cantón en la cabecera del departamento, con una credencial del Presidente del Directorio; una vez reunida la mayoría, el presidente de la cabecera procedía a nombrar a un director por población; de esta forma se constituía la Junta Electoral Departamental. Los escrutadores de los lugares donde había votación entregaban un pliego a la Junta, en el cual se regulaba la votación de Diputados y declaraba electos a los que habían obtenido mayor número de votos, una vez hecha la declaración, se remitía al Gobernador del departamento para que éste lo enviara al Ministro correspondiente².

Durante el largo período que se ha estudiado, la participación ciudadana en los primeros brotes de democracia representativa estaba limitada a una porción muy reducida de la población y a zonas principalmente urbanas. “Además, no existían, ni un sistema electoral, ni un sistema de partidos propiamente dichos, y las elecciones de autoridades mediante el voto

² SUVILLAGA GARCÍA, Gerardo Antonio, “Historia Electoral y Anteproyecto de Reformas al Código Electoral”, Universidad Dr. José Matías Delgado, El Salvador, 1995, p. 6.

ciudadano se alternaban con golpes de estado” (Consortio de ONG’s de Educación Cívica de El Salvador, 1997, p.)

En 1911 se eligió a Manuel Enrique Araujo como presidente de El Salvador, quien realizó una serie de reformas políticas, económicas y sociales. El 4 de febrero de 1913 sufrió un atentado que le causó la muerte, debido a esto, la Familia Meléndez Quiñonez se instauró en el poder. A fin de prolongar su estancia en el poder, crearon partidos o movimientos políticos que sirvieron para asegurar el triunfo de sus candidatos.

En 1927 las elecciones de diputados y autoridades municipales se llevaban a cabo cada año, mientras que las presidenciales cada cuatro años. En este año el Dr. Pío Romero Bosque fue electo Presidente de la República hasta 1931.

2.2.3 Dictadura Personal Militarista (1931-1944).

De acuerdo a Artiga González, la dictadura sufrida por nuestro país durante décadas se puede dividir en dos: la primera es la que se tratará en este apartado, y la segunda se denomina “dictadura militar institucional” (1948-1979). En las elecciones presidenciales de 1931 salió victorioso el Ingeniero Arturo Araujo, postulado por el Partido Laborista, su programa de reformas incluía la Reforma Agraria (Consortio de Ong’s de Educación Cívica, 1997,). Nueve meses después de la elección del Ingeniero Araujo, se fraguó un golpe de estado encabezado por el General Hernández Martínez.

El gobierno del General Maximiliano Hernández Martínez duró trece años, tiempo en el cual, se persiguió a los “comunistas”, laboristas y en general, a todo lo que se considerara oposición política.

En todo el período estudiado, constatamos que El Salvador aún no posee un Sistema Electoral concreto, ya que se han tenido épocas de elecciones fraudulentas y, seguidas de ellas, Golpes de Estado que han ocasionado una

desestabilización de los elementos imprescindibles que conforman un sistema electoral como tal.

Al derogarse la anterior Ley Reglamentaria de Elecciones, se le dio vida a una nueva ley de igual denominación, que estuvo vigente del 24 de febrero de 1939 al 20 de diciembre de 1948.

El Directorio actual Junta Receptora de Votos nombraba dos escribientes que se encargaban de la recepción de votos, una vez que se abría la votación y tal como se vio anteriormente, cada ciudadano cuando emitía el sufragio, lo manifestaba de viva voz; en la ley en comento esto no cambió, el encargado de las notas recibía por parte del votante la Cédula de identidad y el ciudadano manifestaba el candidato de su preferencia.

2.2.4 Reformas Electorales a la luz de la Constitución de 1950.

El año 1950 fue trascendental en la historia del país, ya que se efectuó la primera reforma al Sistema Electoral, la cual fue plasmada en la Constitución. Dicha reforma consistió en la creación de una institución única, estableciendo desde su inicio las facultades de máxima autoridad en materia electoral, llamada Consejo Central de Elecciones; su competencia sería regulada por una ley especial, denominada Ley Electoral, creando los organismos necesarios para la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al ejercicio del sufragio, determinando en ella su constitución. A los partidos políticos contendientes se les reconoció el derecho de vigilancia, no así a los partidos que no participaban en las elecciones (Documentos Históricos, Asamblea Constituyente. El Salvador. 1950-1951. De 1950 a 1979 el Partido Revolucionario de Unificación Democrática (PRUD) fungió como partido oficial. En 1964 se trató de aplicar el Principio de Representación Proporcional en las elecciones de Diputados a la Asamblea Legislativa.

2.2.5 Ley Transitoria Electoral

Estuvo vigente desde el 21 de enero de 1950 al 27 de febrero de 1952, la cual se configuró de acuerdo a los parámetros de la Constitución de 1950. Es aquí, cuando por primera vez se conforma y se crea un Consejo Central de Elecciones, institución que en aquel tiempo veló de alguna manera por la pureza del proceso democrático. Se reguló también lo relativo a los requisitos del sufragio y como ejercerlo, los organismos electorales, el proceso para el escrutinio, las nulidades, etc³.

Es en esta ley, que se contempló que el sufragio es personal, inherente a la persona humana y que por lo tanto es irrenunciable e indelegable; fundamentos que nos llevan a dos de las características más importantes del voto: secreto y directo.

En 1950, los electores votaron mediante listas cerradas bloqueadas, en las que se eligió a los miembros del Parlamento y al Presidente de la República. Es importante destacar que, es en este año que se implementa el uso de urnas electorales a fin que los miembros de las Juntas pudieran vigilar y tener el control de ellas. (Lino Mejía, 1992)

2.2.6 Ley Electoral de 1952.

Esta ley tuvo su vigencia a partir del 27 de febrero de 1952 hasta el 2 de diciembre de 1959. Por primera vez se establecen las votaciones para los miembros de las municipalidades, es decir, que se convierten en cargos de elección popular. Con respecto a la votación de Presidente, Vicepresidente y Diputados, ésta duraba tres días y para los Consejos Municipales un día, la votación se realizaba mediante planillas de candidatos.

³ D.L. N° 601 de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos cincuenta y dos, D.O. N° 40 de fecha veintisiete de febrero de mil novecientos cincuenta y dos.

El 7 de marzo de 1952, mediante Decreto Legislativo N° 609, se estableció el día de la elección con el fin de elegir a los miembros de la Asamblea Legislativa, quedando como fecha los días 11, 12 y 13 de marzo de 1952.

2.2.7 Ley Electoral de 1959.

La vigencia de esta ley fue del 2 de diciembre de 1959 al 8 de diciembre de 1960, en el art. 135 se regulaba: "En los escrutinios finales practicados por la Junta Electoral Departamental y el Consejo Central de Elecciones, en su caso, se resolverá sobre la invalidez de los votos según los reclamos que se hayan presentado a las Juntas Receptoras de Votos al practicarse el escrutinio preliminar, y sobre la invalidez que se alegue en el escrutinio definitivo, siguiendo la regla siguiente para declarar inválidos los votos". En esta parte de la ley, el legislador estableció reglas para declarar inválidos los votos, algunas de ellas eran las siguientes: 1) Cuando la papeleta aparezca con marcas en dos o más espacios de los destinados a partidos diferentes o si la marca puesta abarca más de dos o más de dichos espacios; 2) Si la numeración de orden que aparezca en la papeleta no es la correlativa que corresponda a la Junta Receptora, en donde se haya depositado el voto; 3) Cuando en la papeleta no figure el sello de control de la Junta Electoral; y 4) Si la papeleta está mutilada en lo esencial de su contenido.

En 1961 se promulgó una nueva Ley Electoral, que estuvo vigente desde el 12 de septiembre de ese año al 7 de julio de 1981, la cual reguló lo relativo a las Juntas Receptoras de Votos ambulantes, las que estaban destinadas a garantizar el ejercicio del derecho al sufragio en los cuarteles.

2.2.8 Ley Electoral y sus reformas de 1963.

Este año se reformó la Ley Electoral con el objeto de establecer la representación proporcional en la Asamblea Legislativa. De esta forma se realizaron las elecciones de Diputados y Consejos Municipales en 1964, en

las que la oposición estaba representada por el Partido Demócrata Cristiano (PDC).

El otro era Consejo Central de Elecciones, no asumía la obligación impuesta por la Ley Electoral, ya que en las elecciones de 1972, en las que claramente era vencedora la Unión Nacional Opositora, por sus siglas UNO, se militarizaron las urnas y se rellenaron con papeletas conteniendo votos a favor del PCN, por lo que este logró robarle el tan evidente triunfo.

2.3 Historia de los Derechos Políticos en El Salvador.

La República Federal de Centro América se constituyó el día 22 de noviembre de 1824, y El Salvador era uno de sus cinco Estados. No obstante, el 24 de junio de ese mismo año los salvadoreños se habían apresurado a emitir su propia constitución, para contrarrestar cualquier asechanza del centralismo guatemalteco. A pesar del régimen federal, en el territorio aún prevalecía la vieja rivalidad entre los provincianos, que deseaban mantener la autonomía ante el mismo poder federal, y los conservadores guatemaltecos, que pretendían conservar su hegemonía en la región. Tal antagonismo, sumado a la economía precaria, deficientes sistemas de comunicación, y una fuerza armada frágil, dificultó la existencia de la República hasta provocar dos guerras civiles entre los años 1826-1829, y 1830-1842. También en El Salvador ocurrió un levantamiento indígena acaudillado por Anastasio Aquino. Con el éxodo de Francisco Morazán en 1840 (presidente centroamericano que tenía simpatizantes en El Salvador y quien se esforzó en implantar medidas liberales extremas en la nación), acabó la República Federal. Para 1841, El Salvador se proclamó como República soberana e independiente. Durante varias décadas, el país conoció una sucesión de conflictos entre liberales y conservadores. El cultivo del café tuvo su pleno desarrollo en los años 50 y se volvió la base de la economía de El Salvador.

La crisis de 1929, responsable de la caída de los precios del café, exacerbó las tensiones sociales. En 1931, un levantamiento paisano, en el oeste del país, fue reprimido violentamente, por el general Maximiliano Hernández Martínez, dictador del país hasta 1944. Los militares continuaron dirigiendo El Salvador hasta comienzos de los años ochenta. En 1950 es creado por militares progresistas el Partido Revolucionario de Unificación Democrática (PRUD), que ejerce el poder hasta 1959; en 1951 se crea en San Salvador la Organización de Estados Centroamericano (ODECA) El 25 de enero de 1961 un grupo de militares liderados por Aníbal Portillo derroca a la Junta de Gobierno y se formó el Directorio Cívico Militar integrado por civiles y militares los cuales son: el coronel Aníbal Portillo, el coronel Julio Adalberto Rivera, el doctor. Feliciano Avelar, abogado, el doctor. José Antonio Rodríguez Porth, abogado y el doctor. José Francisco Valiente, médico.

Los partidos políticos que en ese año se encontraban en la contienda política del país eran: Partido Auténtico Constitucional (PAC), Partido Acción Nacional (PAN), Partido Acción Renovadora (PAR), Partido Demócrata Cristiano (PDC) y Partido Unionista Centroamericano (PUCA) estos establecieron un concejo el 13 de febrero de 1961 para ayudar a escribir una ley electoral provisional, la cual gobernaría las elecciones para una nueva Asamblea Legislativa, la cual entonces nombraría un presidente provisional para llenar el término presidencial de José María Lemus hasta el 14 de septiembre de 1962. El 6 de abril de 1961 los doctores José Antonio Rodríguez Porth y José Francisco Valiente renunciaron al Directorio Cívico Militar, y el de septiembre de 1961 Renuncio al Directorio Cívico Militar el coronel Julio Adalberto Rivera en su sustitución fue nombrado el teniente coronel Mariano Castro Morán. En 1961 se anunciaron elecciones para una asamblea constituyente, el presidente de esta asamblea constituyente fue Eusebio Rodolfo Cerdón Cea. El 25 de enero de 1962 fue declarada la nueva Constitución de El Salvador y Eusebio Rodolfo Cerdón Cea fue declarado presidente provisorio, mientras se preparaban los

comicios para la elección. En 1969 se da un conflicto fronterizo conocido como “guerra de las cien horas”, El Salvador invadió el 14 de Julio de 1969 territorio hondureño y el 18 de Julio del mismo año se estableció un cese al fuego. La OEA consigue detener las hostilidades entre los dos contendientes. Unos 1,100 salvadoreños son expulsados de Honduras. El cruento conflicto, de cien horas de duración, resquebrajó el Mercado Común regional y la industria salvadoreña entró en crisis; en 1969 se establece un régimen militar, En cuanto a los derechos políticos en 1841 por primera vez se da el sufragio directo para la elección de presidente y vicepresidente, eligiéndose a su vez un parlamento unicameral, sin embargo este derecho aun no era ejercido por los ciudadanos, sino, por la asamblea constituyente quien era la encargada de designar dichos cargos, en 1883 se introdujo el sufragio universal masculino, en donde por primera vez podían elegir a un candidato sin importar si el ciudadano era propietario o tenía un determinado nivel de estudios. Fue hasta 1939 que se introdujo el sufragio activo femenino, pero era exclusivo para mujeres casadas, mayores de 25 años, o que tuvieran 30 años y fueran solteras, siendo para las mujeres este derecho facultativo mientras para los hombres obligatorio. Durante estos años los derechos políticos fueron seriamente vulnerados debido a los golpes de estado, por lo que no existían procesos de elección, en lo que los ciudadanos pudieran formar parte, ya fuera por género, su poder adquisitivo de bienes o por el nivel académico.

2.3.1 Historia de la regulación jurídica de los derechos políticos en El Salvador a nivel constitucional.

En cuanto a la Ley Primaria, la Constitución de 1824 expresa de una forma tácita los derechos políticos de los ciudadanos y entre ellos el derecho a elegir el Consejo Representativo, todo lo concerniente se estableció, en el Capítulo V; un artículo que se puede mencionar como ejemplo es el artículo 30 que establecía: “Habrá un Consejo compuesto por un representante, por cada departamento elegido por sus respectivos pueblos” es decir que el poder

radica en el pueblo y los que forman parte de él son los que poseen el derecho a elegir a quien forma parte del Consejo Representativo, a su vez el derecho a poder optar a formar parte del Consejo y sus requisitos así como también el tiempo de duración que se tendría en el cargo, también a elegir al Supremo Jefe le correspondía nombrarlo al pueblo. Con esto se puede destacar que los derechos políticos tuvieron sus inicios en El Salvador con la primera Constitución política del Estado Salvadoreño como parte de la República Federal Centroamericana, sin embargo no de una manera expresa.

La Constitución de 1841 El Salvador se independiza como Estado unitario y libre, esta constitución fue la primera en la que se hizo referencia al hábeas corpus (recurso de exhibición personal). En ella se estableció asimismo un órgano legislativo bicameral, con una cámara de diputados y un senado. Esta Constitución, de corte liberal e individualista, fue la primera que incluyó un título en la cual se exponen los derechos y las garantías del pueblo y de los ciudadanos. Iniciando de esta manera en el Título 2 “De los Salvadoreños y Ciudadanos”, estableciéndose de esa manera quienes son los salvadoreños, y a su vez, los requisitos para poder ser ciudadano, en el Título 3 “la división del territorio y de las elecciones”, determinándose las formas de cómo se llevara el proceso de elección de los diputados y la cantidad de almas de las cuales constara el distrito electoral. En el Título 4 “De las cualidades necesarias para obtener destinos de los poderes supremos”, se establecen los requisitos para optar a la Cámara de Diputados.

En la Constitución de 1939, por primera vez se manifiestan de forma expresa los derechos políticos, siendo reconocidos como “Derechos de los ciudadanos: el sufragio y la opción a cargos públicos conforme a la ley” en el título XI llamado “Función Electoral” se regula el voto directo y público y se contemplaba la elección de los consejos municipales, así mismo se reconocía el derecho al voto para las mujeres ya que anteriormente habían sido excluidas, solo con la salvedad que para ellas no era obligatorio sino de

carácter voluntario, así como también se regula el periodo de diputados que era de un año pudiendo ser reelectos art.68; la formación de la ley se mantiene con pequeñas modificaciones más de carácter formal que de contenido, Se suprime el cargo de vicepresidente, se pide al presidente ser salvadoreño de nacimiento y de padres salvadoreños; se aumenta de cuatro a cinco años el periodo de los ministros, El 15 de febrero de 1944, la asamblea nacional constituyente de la república de El Salvador, reformo casi completamente la Constitución de 1939; por ejemplo: el art. 65 en lo cual contemplaba lo relativo al poder legislativo, suprimió del art. 194 al 198. En Febrero de ese año el General Martínez fue derrocado asumiendo la presidencia provisional el General Andrés Ignacio Martínez se mantiene la separación de poderes y las garantías o derechos individuales en el curso de esta reforma se viola toda la constitución y especialmente a los relativos principios antes dichos y muchas reformas más, que se le hicieron por el ya dictador General Martínez.

La Constitución de 1950, El 7 de septiembre de 1950 se dicta esta nueva constitución estando en el poder el consejo revolucionario que en diciembre había derrocado de la presidencia a Castañeda Castro está lo que quiere es una nueva concepción de vida social, económica, política y se ahonda la concepción liberal y nuevos adeptos de principios inspirados en la doctrina intervencionista y en el temor al socialismo la forma de gobierno se mantiene los poderes, entre las novedades de esta Constitución están que el poder legislativo: El sistema es unicameral, los miembros de la asamblea eran renovados cada dos años, entre sus labores estaba nombrar a los miembros del consejo central de elecciones, se amplía de cuatro a seis años el periodo presidencial y se crea nuevamente el cargo de vicepresidente. En cuanto a los derechos políticos de esta Constitución en el título III “Los Ciudadanos Y El Cuerpo Electoral”⁴.

⁴ ESCOBAR FRANCISCO, “Los Derechos Humanos, condición necesaria para la paz”, Publicado en revista ECA estudios centroamericanos, Universidad José Simeón Cañas. Julio agosto 1979, año XXXIV

Se establece que el sufragio es un derecho y un deber de los ciudadanos, estableciéndose los derechos de los ciudadanos de donde se aísla el derecho al sufragio y se consideran derechos de los ciudadanos: asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos y optar a cargos públicos, así como se reconoce que el voto debe ser secreto.

La constitución de 1962 responde a propósitos personalistas e insustanciales como el derecho de insurrección, refiriéndose únicamente al poder ejecutivo, no hacia distinción en cuanto a los funcionarios se podían separar de sus cargos; el periodo presidencial se fijó en cinco años lo anterior establecido en el artículo 63; en el artículo 200 se establece que la enseñanza será democrática en la anterior era laica.

En este periodo hubo varios golpes de estado en 1979 se agudizo la confrontación social a tal grado que el 10 de enero de 1981 el pueblo armado bajo la coordinación de la comandancia General del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional lanzo la primera ofensiva final luego se hizo formal con los diálogos. En referencia de los Derechos Políticos, la Constitución de 1962 dedicó el Título III para reglamentarlos, bajo la denominación "Los ciudadanos y el Cuerpo Electoral". Mantiene la línea de la de 1950, estableciendo por separado a los Derechos Políticos, derechos de contenido electoral; así manteniendo la línea y reconocimientos de los derechos Civiles y Políticos⁵.

La Constitución 1983, es la constitución política que se encuentra vigente desde el día veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, esta derogó la anterior de 1962 y restaurar el orden político, económico, social que la había causado el golpe de estado de 1979, la instauración de la junta revolucionaria

⁵ ELLACURIA, IGNACIO, "Del 15 de octubre de 1979 a la elección constituyente", Publicado en revista ECA estudios centroamericanos, Universidad José Simeón Cañas. Revista julio – agosto 1979, año XXXIV

de gobierno y posteriormente la convocatoria a elecciones de una asamblea constituyente, se ahonda la tradicional denominación de poderes del estado hoy órganos que son legislativo ejecutivo y judicial. La Constitución de 1983 regula los derechos Civiles y Políticos, en el Título II, Capítulo III. Entre los derechos políticos el Art. 72 señala los siguientes: 1º. Derecho al sufragio, 2º. Derecho a asociarse para constituir partidos políticos, 3º. Derecho a optar a un cargo público, los cuales hasta la fecha no han sido reformados. Reformas a la Constitución en 1991. El 30 de abril de 1991, la Asamblea Legislativa aprobó las reformas a la Fuerza Armada, al Sistema Judicial, al Sistema Electoral; y a su vez; aspectos relativos a los Derechos Humanos, que habían sido acoralados por las partes negociadoras del 27 de abril de 1991 en la Ciudad de México. Según el procedimiento establecido en la Constitución de la República en su artículo 248 Cn. estas enmiendas debían ser ratificadas por una nueva asamblea.

Sin embargo, la nueva Asamblea Legislativa aprobó todas las reformas, excepto las que modificaban a la Fuerza Armada. Este punto generó crisis en el proceso negociador, pero fue solventado. En cuanto a las reformas constitucionales al sistema electoral, se dio la creación del Tribunal Supremo Electoral, en sustitución del Consejo Central de Elecciones, y sería la más alta autoridad administrativa y judicial en lo electoral, se integraría por miembros sin afiliación partidista, así mismo, los partidos políticos legalmente inscritos, tendrían derecho de vigilancia sobre el registro electoral.

2.3.2 Acuerdos de Paz 1992, una nueva etapa para El Salvador.

Después de doce años de intensa guerra, se firmaron los Acuerdos de Paz el 16 de enero de 1992, tras la realización de diversas reuniones en las cuales se abordaron temas de suma importancia para el país, donde se estableció que uno de los acuerdos políticos considerados como fundamentales sería el

relativo al Sistema Electoral. En la opinión de Dada Hirezi, (1998)⁶. La relevancia que gozó el Sistema Electoral en la mesa de negociaciones muestra la connotación que revestía en el proceso de construcción de la democracia salvadoreña.

El 27 de abril de 1991, en la reunión que se llevó a cabo en México, se enunciaron acuerdos sobre reformas constitucionales, entre las cuales surgió con gran importancia el tema de la creación del Tribunal Supremo Electoral, aclarando que en la conformación del mismo no deberían existir inclinaciones políticas, lo cual garantizaría la imparcialidad de su labor. Es importante mencionar el hecho que en esta reunión, específicamente en las disposiciones transitorias, se estableció que la legislación secundaria sobre materia electoral se reformaría dentro de los noventa días siguientes a la ratificación de la reforma por la Asamblea Legislativa. Es así que el Código Electoral fue aprobado por medio de Decreto Legislativo n° 417 de fecha 14 de diciembre de 1992.

De acuerdo a Artiga González la primera elección libre de la historia reciente salvadoreña fue la de 1994, denominada “las elecciones del siglo”, en la cual se disputaron la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los 84 escaños de la Asamblea Legislativa y los 262 gobiernos municipales, correspondientes a igual número de municipios del país.

Los Acuerdos de Paz, que permitieron una intensa desmilitarización del Estado y del proceso político, se observan algunos avances en el proceso de construcción democrática, aunque no se puede todavía hablar de una democracia consolidada, existen aspectos complejos y diversos como el funcionamiento de las instituciones y el comportamiento de los actores

⁶ DADA HIREZI, Héctor, *“Las Elecciones de 1997: ¿Un paso más en la Transición Democrática?”* Flacso El Salvador, 1ª Edición, El Salvador, 1998

políticos, que ocasionan un daño al buen desenvolvimiento del proceso democrático.

Al examinar cómo ha venido evolucionando el sistema electoral salvadoreño, es de recordar que éste como se reitera, se reestructuró en torno a los Acuerdos de Paz, el cual se acogió en base a tres medidas que estaban enfocadas a los siguientes aspectos:

- 1) La transformación del organismo electoral en un ente que gozara de mayor independencia y credibilidad: el Concejo Central de Elecciones se convirtió en el Tribunal Supremo Electoral, tras la aprobación de la reforma constitucional de 1991.
- 2) La conversión del FMLN en partido político y su incorporación a la vida política e institucional del país.
- 3) La aprobación de un nuevo Código Electoral que entró en vigencia en 1998, en sustitución del Código aprobado en 1993. Este Código pretendió mejorar las condiciones para la competencia electoral en el nuevo marco de paz, y facilitar la participación política del más amplio espectro de partidos políticos.

2.4 Base teórica.

2.4.1 Conceptualización de sistemas electorales

El estudio de los sistemas electorales es de gran importancia, ya que ha generado y continuará aclamando la atención entre los políticos y los estudiosos de las ciencias políticas y el derecho, porque los efectos de los diversos procedimientos de cálculo, la influencia del tamaño del distrito electoral, la distribución geográfica de las bancas y, sobre todo, las consecuencias políticas de la representación mayoritaria y proporcional están

sometidos a un debate incesante y periódico⁷. Es a través de todo un conjunto de voluntades que se expresan con el voto, participando dentro de un complicado proceso político del cual forman parte, y que se encuentra establecido jurídicamente, como se logra el fin, el que consiste en instaurar con claridad quién o quiénes son los vencedores de la contienda, para constituir los poderes políticos de una nación.

Por ello, es determinante saber que se entiende por sistemas electorales; para lo cual se analiza una serie de conceptos expresados por diferentes autores; así se tiene que la autora PEDICONE DE VALLS considera que sistemas electorales, es el conjunto de métodos mediante los cuales la voluntad de los ciudadanos se transforma en órganos de gobierno o de representación política: el sistema electoral recibe votos y los convierte en órganos de gobierno y/o de representación legítimos⁸.

NOHLEN menciona que existen dos sentidos para entender el concepto de sistemas electorales: “el sentido amplio y el sentido estricto. El primero, el concepto abarca las normas jurídico positivas y consuetudinarias que regulan las elecciones; el segundo, que abarca temas y procedimientos definidos”⁹.

Según NOHLEN, al hablar de sistemas electorales se refiere “al principio de representación que subyace al procedimiento técnico de la elección, y al procedimiento mismo, por medio del cual los electores expresan su voluntad política en votos que a su vez se convierten en escaños o poder público”.

⁷ NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3^oed., Editorial, Fondo de Cultura Económica de México, México, 2004. p. 35. A

l respecto dice este autor, que el debate político y científico sobre los sistemas electorales y su relación con los sistemas de partidos, los aspectos más importantes y controvertidos son: la importancia de los sistemas electorales, sus efectos políticos y su valoración. Estos aspectos representan las tres dimensiones del debate, siempre actual a nivel internacional, en torno a los sistemas electorales y a los sistemas de partidos políticos.

⁸ PEDICONE DE VALLS, *Derecho...*, *op. Cit.*, p. 104.

⁹ NOHLEN, Dieter, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre la reforma electoral*, UNAM, México, 1993, p. 11.

Por su parte el autor PENADÉS DE LA CRUZ, a los sistemas electorales les denomina sistema de representación elemental, ya que un sistema de representación puede ser un sistema electoral o un sistema de prorrateo de escaños aunque, en sí mismo, sea un objeto más abstracto. Un sistema de representación es un método para distribuir un bien “granulado”, la representación en nuestro caso, entre las poblaciones que son subconjuntos de una población total, mediante criterios anónimos, en los que sólo cuenta el número de los individuos y no su identidad. La representación es un bien granulado porque sólo es parcialmente divisible, o no lo es en absoluto, como sucede cuando se elige a un único representante. La población puede estar dividida por sus preferencias políticas, expresadas en la votación, por su lugar de residencia, o por cualquier otra característica¹⁰. Asimismo agrega dicho autor, que un sistema electoral es un conjunto de reglas institucionales que definen los mecanismos de elección, mediante el voto popular, de representantes o agentes de los ciudadanos. Dicho de modo sucinto, un sistema electoral traduce los votos en escaños entre los ciudadanos; o bien, produce una asignación de escaños entre los candidatos a la representación a partir de la distribución de los votos que los ciudadanos otorgan a dichos candidatos¹¹. En el caso de El Salvador, la Sala de lo Constitucional ha expresado que el sistema electoral representa: La estructura compleja de la normativa electoral que, con eficacia directa, incide en la traducción de las preferencias electorales en cuotas de poder político. Es decir, el sistema electoral constituye la configuración institucional del Derecho Electoral que regula el modo según el cual el elector manifiesta, por medio del voto, el partido o candidato de su preferencia, y por el cual esos votos se convierten en escaños o cargos electivos. En ese sentido, el sistema electoral forma parte del Derecho Electoral.

¹⁰ PENADES DE LA CRUZ, Alberto, *Los Sistemas Elementales de Representación*, 1° ed., Madrid, 2000, pp. 1-2.

¹¹ PENADES DE LA CRUZ, Alberto, *op. cit.* p. 2.

El Art 79 Cn, faculta al legislador salvadoreño para que pueda conformar el sistema electoral con extensa libertad; ya que establece lo concerniente al sistema electoral en general¹², que contiene algunos principios de obligatoria observancia. De acuerdo a dicha norma estos principios son, primeramente, la exigencia de que el sistema electoral se base en la población, es decir, debe existir una necesaria correspondencia entre el número de escaños o cargos electivos y la población; en segundo lugar, la exigencia de que el sistema electoral, en el caso de los diputados, se cimiente en el principio de la representación proporcional¹³.

2.5 Tipos de Sistemas Electorales

Los votos emitidos por el electorado deben ser convertidos en cargos o bancas, lo cual exige su recuento y un sistema de asignación o atribución de votos, candidatos y cargos. Los sistemas o reglas para la atribución de escaños se clasifican, en dos tipos fundamentales: mayoritarios y proporcionales. Los proporcionales es un subsistema del sistema con representación de la minoría¹⁴, dentro de este último el más común es el subsistema proporcional. El sistema mayoritario, es aquel en el cual resulta electo el candidato que reúne la mayoría exigida. Este modo de valoración de los sufragios, que implica superar la exigencia de unanimidad, tiene sus orígenes en las diversas formas de votación que había en la polis griega. El sistema proporcional es aquel en el cual los representantes de los partidos se distribuyen los cargos en proporción igual a la de votos obtenidos por el partido al cual representan. Ambos sistemas admiten variantes que se analizan a continuación:

¹² Art. 79 Cn “El territorio de la República se dividirá en circunscripciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población. Para elecciones de diputados se adoptará el sistema de representación proporcional. La ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio”.

¹³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 9-2006, 25 noviembre 2008.

¹⁴ PEDICON DE VALLS, María G. *op. cit*, p. 105

2.5.1 Sistemas Mayoritarios.

El sistema de mayoría es el más antiguo y sencillo de cuantos existen. Normalmente, se aplica en distritos uninominales, es decir, en las partes en las cuales se divide un país para elegir a un solo representante popular, por mayoría en cada una de ellas. Los sistemas mayoritarios procuran que la elección dé como resultado un vencedor indiscutible: el triunfador se queda con todo, winner takes all. En este sentido su propósito es elegir a un representante legitimado por la regla de la mayoría¹⁵, que puede ser de dos tipos: a) mayoría absoluta, y b) mayoría relativa¹⁶.

El requerimiento de la mayoría absoluta puede conllevar un efecto político particular, debido a que conduce a una segunda vuelta electoral si ningún candidato alcanza la mayoría absoluta en la primera. Las consecuencias políticas de la segunda vuelta radican en la importancia que adquieren los partidos pequeños. Éstos pueden tornarse interesantes para los partidos grandes que compiten por la mayoría en la circunscripción e intentar obtener, a través de alianzas electorales, algunos mandatos uninominales a cambio del apoyo de los candidatos de uno de los partidos grandes en otras circunscripciones¹⁷.

¹⁵ NOHLEN, Dieter, *Tratado de derecho electoral comparado de América latina*, 2da. Ed., Editorial: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral México, 2007, p. 302. En este sentido lo sostiene este autor, al decir que en el caso de la regla mayoritaria, la adjudicación de los escaños depende de que un candidato reúna la mayoría exigida —relativa o absoluta— de los votos. De acuerdo con esta regla, sólo se toma en cuenta en la adjudicación de los escaños a los vencedores en las circunscripciones respectivas. Se considera como una ventaja de la regla de decisión mayoritaria que el elector se enfrente a una decisión clara y esté en condiciones de comprender qué sucede con su voto.

¹⁶ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho..op. cit.*, p. 121. La mayoría absoluta está compuesta por el 50% más uno del total de votos emitidos y se identifica con el modelo de mayoría o mayoritario de democracia. En otras ocasiones, ante la imposibilidad de lograr una mayoría absoluta, tanto simple como calificada o compleja, puede ser suficiente con una mayoría relativa— formada por aquella pluralidad que obtiene el mayor número de votos, cualquiera que éste sea—, que se relaciona con el modelo de pluralidad o pluralista de democracia, donde el triunfador es aquel que queda en primer lugar, aunque no sea por una mayoría absoluta.

¹⁷ NOHLEN, Dieter, *Tratado de..., op. cit.*, p. 303.

Nicaragua, es el caso típico de un sistema de mayoría relativa. Esto quiere decir, que obtiene el triunfo, en cada distrito, el candidato que ha recibido la más alta votación. El Salvador, en cambio, es el mejor ejemplo de un sistema de mayoría absoluta, su presidente resulta electo sólo si alguno de los candidatos obtiene más del 50% de los sufragios emitidos en la denominada primera vuelta; si en ésta, ninguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos, se realiza una segunda ronda en la cual compiten los dos candidatos que alcanzaron mayor número de votos en la primera oportunidad. De esta manera, en la segunda vuelta uno de los dos candidatos alcanza, necesariamente, la mayoría absoluta de los votos emitidos.

2.5.2 Sistemas Proporcionales.

Los sistemas proporcionales ponderan, a diferencia de los mayoritarios, donde el ganador lo es en forma total, un triunfo de todos, tanto de la mayoría como de la minoría, del consenso y el disenso, mediante las listas de partidos. En principio, los sistemas proporcionales parecen ser una mejor solución para las democracias representativas, porque incluyen a la mayoría que consiente y a la minoría que disiente de la voluntad general.

Expone Nohlen, que en el caso de la regla proporcional, la adjudicación de escaños resulta del porcentaje de votos que obtienen los distintos candidatos o partidos. A diferencia de la regla mayoritaria, aquí se da al menos de manera aproximada un mismo valor de logro a cada voto. Una proporción mucho mayor del electorado ve su participación coronada con el éxito, puesto que sus votos contribuyeron a la obtención de escaños por parte de un partido. Para los candidatos y simpatizantes de los partidos políticos vale la pena luchar por cada voto, lo que puede significar, además, una mayor vitalidad en la competencia partidaria y la participación electoral. Sin embargo, la proporcionalidad pura ocasiona un efecto paradójico: fomenta la dispersión de

los votos y la pérdida de buena parte de ellos, debido a que no logran ser votos útiles de manera que contribuyan efectivamente a la elección de un candidato o un partido¹⁸. En cuanto a la fórmula de conversión de los votos en escaños, en el caso de aplicar la regla proporcional, existe una multiplicidad de procedimientos que en parte son verdaderamente complicados y que dificultan mucho al elector saber qué sucede realmente con su voto. Un ejemplo de un sistema de representación proporcional fue, sin duda alguna, Italia, hasta la última modificación del sistema electoral, que adoptó el sistema mixto. Sus seiscientos treinta diputados eran elegidos en treinta y un circunscripciones plurinominales, el país más poblado de Europa que aplica el sistema electoral de representación proporcional es España. Se puede distinguir, por lo menos, tres formas de representación proporcional, las cuales difieren según los efectos que ejercen sobre el elector en el acto mismo de votar, y la mayor o menor relación de proporcionalidad entre votos y escaños: a) pura; b) casi pura, y c) impura. En la representación proporcional pura, la proporción de votos logrados y escaños alcanzados por un partido se corresponden, al coincidir por completo o muy aproximadamente. Por eso, no existe ningún tipo de barrera directa- umbral mínimo o indirecto tamaño de circunscripciones que altere el efecto proporcional del voto ni que requiera que los votantes estructuren sus preferencias políticas según cálculos de voto útil. En el caso de la representación proporcional casi pura, a la que también se le conoce como barrera inicial, se limita por medio de una barrera directa, como umbral de admisión, el número de partidos con posibilidad de acceder a una representación parlamentaria de su electorado. De esta manera, se afecta la decisión del votante al restringir las opciones a los partidos con posibilidades de franquear dicha barrera, porque se distribuye la totalidad de los escaños, de manera proporcional, entre aquellos que lograron cruzar ese umbral.

Y por último, en tercer lugar se tiene la representación proporcional impura,

¹⁸ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 303.

que se impide a través de barreras indirectas, tal es el caso de la división del territorio en una gran cantidad de distritos de tamaño pequeño o mediano, un efecto proporcional inmediato que iguale, o por lo menos, se acerque al porcentaje de escaños y votos. En tanto más fuertes resultan estas barreras que dependen del tamaño de las circunscripciones o los distritos electorales, mayor es el efecto de concentración que poseen sobre el comportamiento de los electores.

En Latinoamérica existe una mayor presencia de los sistemas de representación proporcional para las elecciones de diputados en países como Uruguay y Venezuela, también es el caso de El Salvador¹⁹.

En el Art 79 inc 2° Cn se determina que los diputados son elegidos por el sistema de representación proporcional, y que los partidos y coaliciones pueden presentar listas de candidatos. Es preciso decir que hasta el año 2009, los electores únicamente podían votar por listas cerradas y bloqueadas²⁰ pero en el año 2012 se incorporó la figura de los candidatos no partidarios y se implementaron las listas cerradas y desbloqueadas.

Es en julio del 2010, que la Sala de lo Constitucional dictaminó por medio de las Sentencias de Inconstitucionalidad Números 61-2009, 6-2011 y 57-2011, la inconstitucionalidad de las listas cerradas bloqueadas²¹. Como resultado, en

¹⁹ NOHLEN, Dieter, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre reforma*, op. cit., p. 307.

²⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009, 29 julio de 2010. "Las listas cerrada y bloqueada-sistema adoptado por el legislador secundario salvadoreño Art. 262 inc. 6° CE, el partido político decide el orden de los candidatos y éstos van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Esto significa que el elector no puede votar por los candidatos individualmente considerados, sino que debe hacerlo "en bloque" por un partido político". Esto fue modificado por esta sentencia, donde se incorporó la figura de los candidatos no partidarios y se implementaron las listas cerradas y desbloqueadas, poniéndose en práctica en las elecciones para diputados y alcaldes de 2012.

²¹ La Sala de lo Constitucional declaró inconstitucionales todas las normas relativas a las listas cerradas y bloqueadas por violar el Art. 78 Cn., referente al sufragio libre, ya que el sistema de listas cerradas y bloqueadas ocasiona una afectación en el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo libremente, con plena capacidad de opción. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°69-2009, 29 julio 2010; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de

las elecciones legislativas de marzo de 2012 los votantes pudieron seleccionar a través de las listas cerradas y desbloqueadas, uno o más candidatos en una sola lista, o un candidato no partidario²².

El haberse implementado las listas cerradas y desbloqueadas y las candidaturas no partidarias, conllevó una evidente transformación al sistema de elección proporcional, donde se pretende igualar el porcentaje de votos que logra cada candidato partidario o candidato no partidario, con el de representantes en la Asamblea Legislativa. No hay duda que se trata de una forma más equitativa de representación, ya que al conceder a cada partido los curules correspondientes a la votación obtenida, disminuye los efectos de desigualdad²³, esto significa, que los partidos tendrán que estar representados en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada posible a la cantidad de votos obtenidos en la elección²⁴.

La Sala de lo Constitucional establece que el sistema proporcional puro es el idóneo que debe ser utilizado en el sistema electoral salvadoreño, al indicar que “el sistema de representación proporcional puro es un tipo ideal, que no necesariamente se refleja en tal calidad en un sistema electoral; su configuración legal depende de valoraciones jurídico constitucionales pero también de valoraciones políticas, dependiendo de los efectos que se pretende producir con una u otra modalidad del sistema”²⁵.

La ventaja de aplicar el sistema de representación proporcional es que facilita la representación de los intereses y opiniones relevantes de los grupos

inconstitucionalidad N° 6-2011, 25 mayo 2011; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 57-2011, 16 junio 2011.

²² El estudio de las candidaturas no partidarias y listas cerradas desbloqueadas se abordará con amplitud en los capítulos tres y cuatro del presente trabajo.

²³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 6-2000, 17 mayo 2002.

²⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 6-2000, 17 mayo 2002. Hay que acotar, que en la actualidad, la correspondencia entre los votos y los escaños obtenidos puede ser entre los diversos aspirantes a diputados de los partidos políticos o candidatos no partidarios.

²⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N°6-2000, *op. cit.*

sociales, a nivel parlamentario, dependiendo de su respectiva influencia en el electorado; que muestra el cambio social y el apareamiento de nuevas predilecciones políticas al facilitar su representación parlamentaria con la consecuente facilitación de la dinámica social; y que imposibilita la composición de sistemas de partidos dominantes, consintiendo el cambio democrático cuando es imperioso²⁶.

El repartimiento de escaños legislativos es parte del sistema de representación proporcional, de la siguiente manera: las fórmulas electorales pertenecen a uno de los elementos que los distintos sistemas electorales emplean para el cómputo del número de diputados que le atañe a los diferentes partidos políticos, o bien, a los grupos de candidatos no partidarios que participan en votaciones. En el caso salvadoreño, la fórmula electoral que se aplica es la denominada "Hare"²⁷, y se basa en el sistema de cocientes y residuos para la elección de diputados²⁸.

En El Salvador el repartimiento de escaños que conforman el sistema electoral se prorratea en cada circunscripción mediante un cociente electoral, el que se logra al dividir el total de votos válidos por el número de escaños correspondientes para la circunscripción²⁹. De tal manera que el número de votos conseguido por cada partido o coalición se divide por el cociente electoral. El resultado de esta división, sin tomar en cuenta las fracciones, es el número preliminar de diputados que alcanza cada partido o coalición.

²⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°6-2000, 17 mayo 2002.

²⁷ NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos...*, *op. cit.*, p. 74.

Este método se le atribuye a Thomas Hare, y se caracteriza por la determinación de un cociente electoral o cantidad mínima de votos para obtener un escaño. Los partidos obtienen tantos escaños como veces quepa el cociente electoral dentro del número de votos recibidos por ellos (sin considerar aquí diferencias respecto al concepto "voto válido" que existe en algunos países de América Latina).

²⁸ FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), *Apuntes sobre la fórmula de cocientes y residuos en el sistema electoral salvadoreño*, en Boletín de Estudios Políticos 6, 2011, p. 1.

²⁹ Art. 262 literal a CE "Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: El total de votos válidos para Diputados obtenidos en cada circunscripción electoral, se dividirá entre el número de Diputados propietarios que corresponda a la misma circunscripción, obteniendo así el cociente electoral".

Si resulta que, una vez efectuada la aplicación de cocientes, han sobrado escaños por repartir, los mismos se distribuyen de acuerdo al método del residuo mayor³⁰, estableciéndose dentro de cada partido o coalición la prioridad de los diputados electos³¹. En cuanto a los candidatos no partidarios, resultará nominado quien o quienes obtengan el cociente electoral fijado para su circunscripción, de conformidad al Art. 262 lit. b CE.

Por primera vez en El Salvador, para las elecciones legislativas de marzo de 2012 se implementó el sistema de listas cerradas y desbloqueadas³², dándole al votante la facultad de escoger la predilección de candidatos dentro de un partido político. Este voto preferente concedido al elector constituyó un acaecimiento en el sistema electoral salvadoreño; aunque, la normativa reguladora de esta manera de votación fue retomada de forma transitoria³³ como más adelante se tratará.

En este panorama, es determinante aceptar que no es viable el acogimiento de un sistema electoral perfecto que satisfaga de igual manera a las estructuras políticas. No obstante, es imperioso que el sistema electoral se

³⁰ Art. 262 literal b CE “Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: Determinado el cociente, los partidos políticos o coaliciones tendrán tantos escaños, como veces esté contenido el cociente electoral en el número de votos que hayan obtenido en la circunscripción de que se trate y en el caso de los candidatos no partidarios, resultará electo quien o quienes alcancen el cociente electoral determinado para su circunscripción”.

³¹ Art. 262 literal f CE “Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: f. Luego de haber determinado el número de escaños que corresponden a cada partido político o coalición en cada departamento, el Tribunal procederá a determinar la prelación de los Diputados electos de la manera siguiente: i. El Tribunal procederá a asignar los escaños atendiendo a los resultados de mayor a menor cantidad de marcas a favor de los candidatos y candidatas, tomando en cuenta toda la lista. ii. Agotados los procedimientos que definen con claridad la asignación de los Diputados electos en base a las marcas de preferencia expresadas por los electores, y si aún quedaran escaños que asignar, se aplicará de forma supletoria, el orden en el cual fueron inscritas las candidaturas por el partido o coalición postulante”.

³² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 6-2011, 25 mayo 2011; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 16 junio 2011; Reformas transitorias al Código Electoral aplicables en las Elecciones Legislativas y Municipales de 2012, D. L. N° 940, 30 noviembre 2011, D. O. N° 234, Tomo 393, 14 de diciembre de 2011.

³³ Reformas transitorias al Código Electoral aplicables en las Elecciones Legislativas y Municipales de 2012, D L N° 940, 30 de noviembre 2011, D.O. 234, Tomo 393, 14 de diciembre de 2011.

vaya modernizando en función de permitir una mayor representación y consolidación de la democracia en la elección de los representantes de los órganos del gobierno. Por ello, reformar el Código Electoral con figuras que proporcionan una mayor participación de la población para el nombramiento de los representantes, contribuye a una modificación auténtica al sistema electoral salvadoreño.

Aparte de los sistemas ya analizados, existen otros que es importante conocerlos, entre ellos están:

2.5.3 Sistemas Mixtos.

Se dice que el sistema mixto no es propiamente un sistema electoral, sino un mecanismo que combina el sistema mayoritario y el proporcional. Ha sido un error considerar que en un congreso bicameral, al elegir una cámara bajo el criterio mayoritario, y otra de acuerdo al proporcional, esto es suficiente para considerarse el sistema como mixto. Es una completa equivocación, porque se trata naturalmente de un sistema mayoritario en una y de uno proporcional en la otra. Por ello cabe decir, que únicamente se debe de considerar auténticos sistemas mixtos³⁴ aquellos que eligen una misma cámara concertando criterios de mayoría y de proporcionalidad. En la actualidad, el sistema mixto es el más utilizado en el mundo y cuenta con una gran diversidad de formas y métodos de combinación de los sistemas mayoritario y proporcional, pero apoyados, en su mayor parte, en una estructura de mayoría simple en distritos uninominales, complementadas por diputaciones basadas

³⁴ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 127. Continúa exponiendo, que un ejemplo de auténticos sistemas mixtos, se encuentra en el sistema electoral alemán. Allí, para la elección de la cámara baja o **Bundestag** se entrega a los electores dos papeletas: con una designan a la mitad de los miembros de la cámara—en distritos de pluralidad con un solo representante—, mientras que con la otra eligen a la mitad restante, basados en la representación proporcional de listas partidarias cerradas. Otro caso, es el japonés, previo a 1994; en éste, el votante recibía una papeleta en blanco, en la cual debía escribir el nombre de un candidato sin indicar quienes eran los contendientes ni, mucho menos, su filiación partidista. Luego, en cada distrito se elegía a aquellos que habían recibido la mayor proporción de votos.

en el sistema de representación proporcional, donde hay diputados electos de acuerdo con este sistema y otros por mayoría relativa.

Los sistemas mixtos intentan rescatar lo mejor de las mayorías y representación proporcional, pues en éstos últimos, además de que se personaliza la elección, disminuyen los efectos de sobre presentación. El sistema mixto no es, probablemente, el más perfecto, sin embargo, está diseñado de forma tal que pretende ajustar, de manera más exacta, las proporciones de votos, cargos de cada fuerza política que compite. Además, los electores no sólo tienen la oportunidad de votar directamente por sus representantes de mayoría relativa, sino que, también, lo hacen en forma indirecta por las listas plurinominales o de representación proporcional, con lo cual el voto no se despersonaliza y el vínculo elector representante se conserva³⁵.

2.5.4 Sistemas de Doble Ronda.

La doble ronda puede ser utilizada como un mecanismo complementario de los dos sistemas tradicionales, tanto el mayoritario como el proporcional, porque puede servir de forma indistinta para cualquiera de los dos. Indudablemente, una de las ventajas es la flexibilidad, puesto que hace posible acuerdos de mayoría en los distritos uninominales y de proporcionalidad en los plurinominales; sin embargo, por esta misma razón, la autora de Valls, no lo considera propiamente un sistema, sino un instrumento común que puede ser empleado por ambos.

La doble ronda es una práctica que constituye un sistema por sí sola, que permite a los electores votar dos veces, con un intervalo de una o dos semanas entre la primera votación y la votación final, y esto significa que los votantes pueden reorientar conscientemente sus preferencias considerando La

³⁵ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 127.

característica central del mecanismo de la doble ronda electoral es que los electores vuelven a votar, al contrario de lo que ocurre en los demás sistemas electorales, donde, exclusivamente, existe una sola oportunidad para hacerlo; esta diferencia específica les permite disponer de dos posibilidades e, inclusive, cambiar su voto. De hecho, la primera votación es una selección, en lugar de una elección propiamente dicha, a menos que un candidato gane inmediatamente la mayoría absoluta. Su función es seleccionar a los contendientes preferidos por el más elevado número de votantes y hacerlos competir en una segunda votación, que se realiza una o dos semanas después, sobre la base de los resultados de la primera³⁶.

El sistema de doble ronda fue muy usado en el pasado: con distritos de un representante único en Francia (durante el Segundo Imperio, y posteriormente durante la Tercera República, entre 1885 -1936), en España (1870-1931), en Holanda (1906-1918), en Alemania (1906-1919), Austria (1906-1919), Noruega (1906-1921), y con distritos de varios representantes en Bélgica (hasta 1900), Noruega (hasta 1906), Italia (entre 1882-1891), Suiza (hasta 1919), España (antes de 1870 y entre 1931 -1936).

Los ejemplos indican que la doble ronda electoral ha existido generalmente en condiciones que “no tiene efecto” o tiene un efecto mínimo. En tanto que los países mencionados difieren en varios aspectos (y es mejor separar a Alemania y Austria como sistemas monárquicos) por lo general mostraban, en ese tiempo, un sistema de partidos poco o nada estructurado, y se sabe que cuando los partidos son débiles y en gran medida “nominales”, los sistemas electorales hacen poca diferencia³⁷.

Con el transcurso del tiempo la representación proporcional sustituyó al sistema de doble ronda electoral. Este último debió ceder, en principio, al nuevo y aparentemente irresistible principio de la representación igual y no

³⁶ PEDICON DE VALLS, María G., *Derechoop. cit.*, p. 129.

³⁷ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada...*, *op. cit.*, p. 76.

encontró defensores decididos porque la representación proporcional fue la que hizo posible la sobrevivencia de los partidos tradicionales de notables. De aquí que, cuando los efectos de los sistemas electorales se encontraron bajo la lente de los estudiosos académicos, no hubo ningún ejemplo de un sistema de doble ronda electoral que hubiera funcionado dentro de un sistema de partidos estructurado.

SARTORI realiza una clasificación de los sistemas de doble ronda electoral: a) fuertes; b) fuertes a débiles; y c) débiles. Para este autor, la doble ronda electoral es: fuerte, cuando requiere una mayoría absoluta (cerrado); fuerte-débil, cuando requiere un alto umbral de admisión (semicerrado) o, inversamente, débil-fuerte, cuando el umbral requerido es bajo (semiabierto), y débil, cuando no hay umbral de admisión (abierto). Al respecto Sartori, formula las reglas de tendencia flexibles: Regla 1: La doble ronda electoral fuerte eliminará la importancia de los partidos opuestos al sistema y sobre presentará en forma importante, a los terceros partidos dispersos, que carecen de núcleos regionales o de distrito de consideración.

Regla 2: La doble ronda electoral fuerte-débil también eliminará a los partidos opuestos al sistema, pero permite que los terceros partidos dispersos negocien su camino a una posición importante.

Regla 3: La doble elección débil-fuerte sobre presentará a los partidos opuestos al sistema y a los pequeños, pero podría permitir su supervivencia a un nivel significativo.

Regla 4: La doble ronda débil tendrá el efecto no representativo, y posiblemente, también reductor de la regla 3, en medida menor y más incierta³⁸.

³⁸ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada...*, op. cit., p. 84.

Parafraseando al autor Sartori, en relación a las anteriores reglas, manifiesta que no es de dudar que estas sean “reglas de tendencia” flexibles, aunque en efecto permiten hacer predicciones aceptablemente precisas respecto de cada país, siempre que se tomen en cuenta el contexto y las configuraciones reales; y que independientemente de las predicciones y los detalles, lo importante es la forma en que la doble ronda electoral se relaciona con la gobernabilidad³⁹.

2.5.5 Elementos que conforman los Sistemas Electorales.

Los sistemas electorales son estructuras complejas, se componen de diferentes elementos técnicos que se agrupan en cuatro áreas: la distribución de las circunscripciones electorales, la forma de la candidatura, la modalidad del voto, y la transformación de votos en escaños. Cada uno de los distintos elementos en particular ejerce efectos muy diferentes en el conjunto del sistema electoral y en el resultado de una elección. Los efectos políticos de un sistema electoral en su conjunto dependen de la combinación de los distintos elementos particulares, los cuales pueden ser así reforzados, eliminados o neutralizados⁴⁰.

Entonces reiterando, los elementos que configuran el sistema electoral son: Las candidaturas, la circunscripción o distrito electoral, los procedimientos de votación, y, las reglas para la distribución de escaños⁴¹.

2.5.6 Las Candidaturas.

³⁹ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada...*, *op. cit.*, p. 84. Indica el autor de manera reiterativa, que ningún sistema electoral puede asegurar, *per se*, gobiernos con poderes para gobernar, ni siquiera el sistema pluralista del que obtiene más votos. Además las elecciones pluralistas no son convenientes para sociedades y sistemas partidistas muy polarizados. Por el contrario, alguna forma de doble ronda electoral puede aplicarse sin restricciones incluso a medios fuertemente polarizados. Indudablemente un sistema electoral que castiga, como lo hace la doble ronda electoral, a los partidos más distantes, es decir, a los más izquierdistas y a los más derechistas, es claramente un sistema que ante todo facilita la gobernabilidad en condiciones adversas, lo que no es un mérito pequeño.

⁴⁰ NOHLEN, Dieter, *Tratado de.*, *op. cit.*, p. 298-299.

⁴¹ PEDICON DE VALLS, María G., *Derechoop. cit*, p. 106.

Esencialmente se puede decir que existen dos formas de candidaturas, la candidatura personal y la candidatura de lista. En la personal, los votos se cuentan, para el reparto de los cargos, en favor del candidato por el cual el votante ha emitido su sufragio. En cambio, en la de lista, los votos alcanzados se asignan al conjunto de candidatos que la integran⁴². Para PEDICON DE VALLS en el primer caso se eligen personas, no interesando quien es quien, se escoge una persona específica con nombre propio; en tanto que en el segundo se vota por el partido y su lista, sin que en verdad importe quien es quien⁴³.

En lo que atañe a la lista se pueden diferenciar tres formas distintas:

a) La lista cerrada y bloqueada, esta únicamente le consciente al votante dar su voto a una lista en bloque. Por su parte, el elector debe de apegarse a la forma en que aparecen los candidatos en la lista tal y como fue dispuesto por los grupos partidarios; en ningún momento puede trastornarlo.

b) La lista cerrada y no bloqueada (o semiabierta) le concede al elector la opción de alterar la disposición de los candidatos en la lista del partido, dejando en sus manos la decisión de quién debe representar al partido, los gremios partidarios sólo preestructuran dicha decisión.

c) La lista abierta, esta le brinda al elector la facilidad de ir más allá de los fines partidarios y elegir candidatos de listas diferentes, estructurando de esa manera su propia lista⁴⁴. En tal sentido, las listas de los partidos aquí,

⁴² PEDICON DE VALLS, María G., *Derechoop. cit*, p. 107.

⁴³ Esta afirmación que realiza la autora PEDICON DE VALLS no la comparto, por ser contradictoria; ya que en las elecciones legislativas y municipales de marzo de 2012 en El Salvador, quedó claro que al votante sí le interesa quién es la persona tanto en la candidatura personal como en la candidatura de lista, y esto se reflejó cuando por primera vez se puso en marcha este sistema de listas cerradas y desbloqueadas, donde iban candidatos en una posición baja, y quedaron en posiciones más altas, como resultado de la cantidad de votos obtenidos.

⁴⁴ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, en *La política y los sistemas de partidos en Centroamérica*, 1° ed., San Salvador, El Salvador, FUNDAUNGO, 2000, p. 154. De igual manera se refiere a las formas de votación, expresando que: se habla de **voto único** cuando el lector emite un solo voto independientemente de los candidatos a elegir en la circunscripción. En cambio, cuando el elector puede emitir su voto a favor de varias candidaturas se trata de un **voto múltiple**. Cuando, ante una lista cerrada

únicamente constituyen una propuesta⁴⁵.

Es aquí donde viene el inconveniente para algunos diputados, por no decir que casi para todos, que el hecho de estar seguros de ser candidatos postulados para la siguiente contienda electoral, para una primera diputación por un partido grande, ha sido garantía innegable de ocupar un curul legislativo. Por ejemplo en la ciudad de San Miguel, lanzarse en una primera y segunda diputación por el FMLN es tener el puesto seguro, es decir, no hay discusión al respecto. Entonces el partido tiene plena potestad de decidir quiénes conformarán la bancada legislativa que peleará con uñas y dientes, sobre las cuestiones de importancia nacional, contra las bancadas impuestas por los otros institutos políticos. Con un sistema de listas abiertas, esa seguridad se desvanecería totalmente, ya que la ciudadanía podría optar por eliminar cualquiera de las opciones propuestas y entonces, ser primer diputado en la nómina partidaria ante el órgano electoral, no garantizaría para nada llegar a ocupar un escaño legislativo.

La autora De Valls, agrega otras formas de listas, estas son⁷⁸: Listas nacionales, provinciales o municipales: Según sea el espacio del territorio que cubre, ya que se puede tratar de elecciones paralelas. Lista unipartidista, pluripartidista o de coalición: Los partidos políticos se pueden presentar a las elecciones individualmente o constituyendo coaliciones electorales. Esto ocurre principalmente, cuando dos o más partidos consolidan candidaturas para una elección, o cuando un partido local aglutina a los candidatos de partidos provinciales o nacionales para la cobertura de los cargos de tales jurisdicciones.

Lista única: Se da cuando hay una sola lista de candidatos y el elector,

y no bloqueada, el elector altera el orden de las candidaturas estamos hablando de un **voto preferencial**. Y cuando el elector puede incluso combinar candidatos de diferentes listas (abiertas) se trata del llamado **voto combinado o "panachage"**.

⁴⁵ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 300.

entonces, no tiene otra opción que aceptarla o rechazarla. Este sistema es incompatible con el concepto de elección democrática, que presupone la posibilidad de elegir entre distintas listas y candidatos.

Lista en bloque: Sucede cuando se realiza el llamado al electorado a emitir su voto en una sola boleta, que incluye candidatos para funciones desiguales (por ejemplo: presidente, legisladores, gobernadores, intendentes, etc.), imposibilitándole el desdoblamiento o la composición de candidatura, entre diferentes partidos, para los cargos a llenar.

Formas especiales de votación son la votación limitada a un número variable de votos, en la que el elector dispone de menos votos que los cargos que se eligen en la circunscripción, así como la votación alternativa, en la cual el elector manifiesta segundas, terceras, cuartas y sucesivas preferencias.

Las formas de candidatura y de votación tienen una gran importancia, especialmente en tres sentidos:

a) Para la relación entre elector y candidato/diputado. Es obvio que en el caso de candidaturas individuales la persona desarrolla un papel significativo, aun cuando en sistemas de partidos bien organizados el candidato sea mucho menos determinante para el voto que el partido al que representa. Pero desde que esta relación ganara importancia en las concepciones de la representación política (como consecuencia de la crítica a las anónimas listas cerradas y bloqueadas en sistemas electorales proporcionales), se han tornado más atractivos los sistemas electorales en los que la candidatura individual se combina con la representación proporcional como principio de representación. Así, la circunscripción uninominal se introdujo en sistemas de representación proporcional, descartando el efecto que ésta tiene en los sistemas electorales mayoritarios, el cual es, producir una desproporción entre votos y escaños a favor del partido más fuerte.

b) Para la relación entre los candidatos/diputados y su respectivo partido. Las distintas formas de candidatura y votación le permiten al elector ejercitar un mayor o menor dominio sobre la escogitación de candidatos dentro del partido. Las candidaturas individuales originan de alguna manera la independencia del candidato frente al partido. En el caso de las listas de partidos, según sea su forma, puede robustecerse (lista cerrada y bloqueada) o disminuirse (lista cerrada y no bloqueada, lista abierta) la subordinación del candidato frente a su partido. En el caso de las listas cerradas y bloqueadas, el candidato se encuentra ligado al nombramiento del partido, pero no así en el caso de las listas cerradas y no bloqueadas y de las listas abiertas, como se ha acotado anteriormente.

c) En lo que respecta a la posibilidad de los partidos de proyectar la conformación de los grupos políticos en el parlamento. Sobre todo con listas cerradas y bloqueadas, los partidos pueden designar por ejemplo a especialistas, mujeres o representantes de determinados grupos sociales en lugares “seguros” en la lista. Esta estructuración de la representación política según criterios sociales o funcionales es más complejo en el caso de candidaturas individuales y otras clases de listas.

Las diferentes clases de candidatura y formas de voto pueden ser utilizadas para optimizar la representación política. Si se critica, por ejemplo, la impotencia de los partidos y la habitual y excesiva independencia de los diputados bajo el sistema de mayoría relativa en circunscripciones uninominales, entonces parece recomendable pensar en la introducción de la elección por lista y, en particular, la lista cerrada y bloqueada.

En otros países se critica, por el contrario, la partidocracia, la frecuente gran concentración de poder de los partidos y en los partidos, a menudo como posible efecto de la lista cerrada y bloqueada. En este caso, es aconsejable enfrentar una reforma con el fin de incorporar las circunscripciones

uninominales o listas no bloqueadas. Sin embargo, es muy posible no poder neutralizar las insuficiencias señaladas en la representación política con la ayuda de los sistemas electorales. Cabe indicar en contra de exhortar expectativas de tipo maximalista, como si fuera posible superar todos los déficit de la representación política criticados utilizando los medios de la ingeniería electoral, independientemente de los factores de contexto⁴⁶.

2.5.7 Postulación de Candidaturas.

Inicialmente, se puede decir que existen dos maneras de presentación de candidaturas: las no partidarias y las realizadas por los partidos políticos. Una u otra de estas modalidades están contenidas en la legislación constitucional o legal de cada país, tal como se analiza a continuación:

Requisito de afiliación a un partido político para poder ejercer el derecho a ser presentado como candidato o, más exactamente, para ser titular del derecho al sufragio pasivo: Esta exigencia va más allá, inclusive, de la atribución del monopolio a los partidos para la presentación de candidaturas, ya que esta última condición no impide la inclusión, por parte de los partidos políticos, de candidatos no partidarios (ciudadanos no afiliados al partido político que lo propone), mientras que la exigencia de la afiliación partidista, al igual que para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo, sí la imposibilita. Este requisito se encuentra en dos ordenamientos latinoamericanos: Brasil Art.14, ord. 3° N° 5 Const.⁴⁷, y Ecuador Art. 112 Const.

En la práctica, el requisito que precede, es criticable, pues en la manera en

⁴⁶ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 302. **Continúa exponiendo que:** En lo que concierne a las relaciones de fuerza de los partidos, las formas de candidatura y las modalidades de voto son menos importantes.

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL DE 2008, con reformas hasta el 13 de julio de 2010. En pdfa.georgetown.edu/constitutions/constudies.html. Art. 14. Ord. 3° N° 5. Art. 14. La soberanía popular será ejercida por sufragio universal y por voto directo y secreto con valor igual para todos, y, en los términos de la ley mediante: 3o. Las condiciones de elegibilidad, en la forma de la ley: 5. la afiliación a un partido político.

que instituye el monopolio total sobre la vida política democrática (es decir, lleva al límite la nación del Estado de partidos) y en cuanto a que, sobre todo, parece difícilmente conciliable con el principio de igualdad⁴⁸.

Ordenamientos que atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos: Se tienen, por ejemplo: 1) Argentina de los Arts. 60 a 62, del Código Electoral Nacional; aunque el Art. 2 de la Ley Orgánica de Partidos formula que éstos puedan incluir independientes en sus candidaturas; y, también, en: Brasil, donde, además, se exige la afiliación partidaria para ser titular del derecho al sufragio pasivo, Art. 14 de la Const., y Art. 2 del Código Electoral; 2) Costa Rica, Art. 5 y ss., del Código Electoral; Ecuador, aquí también se exige la afiliación partidaria para ser titular del derecho al sufragio pasivo, Art. 37 de la Constitución; 3) El Salvador, se establece expresamente, además, que los partidos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo en el gobierno, Art. 85 Cn., y Art. 196 y ss. CE⁴⁹; 4) Guatemala, monopolio en elecciones nacionales, aunque en las municipales también pueden presentar candidaturas los comités cívicos, Arts. 13, 17 y 20 de su Reglamento a la Ley Electoral y de Partidos Políticos; 5) México Art. 54 Const., y Arts. 12 y ss., y 175 Código Federal Electoral; 6) Nicaragua, monopolio en elecciones nacionales, aunque en las regionales y las municipales también se pueden presentar candidatos por suscripción popular, según Art. 88 de la Ley Electoral; 7) Panamá, monopolio en elecciones nacionales, aunque en las municipales también se pueden presentar

⁴⁸Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 26 de agosto de 1789, en <http://ebookbrowse.com/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-pdf-d70085027>. Respecto a este principio de igualdad, cabe decir que es con la Revolución Francesa, que la Asamblea Constituyente en 1789 proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde se plasmó la igualdad como un principio fundamental, estableciendo que “Todos los pueblos son iguales por naturaleza y por Ley” y que los derechos son “la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad” y que el objetivo de la sociedad es el bien común; todo gobierno es constituido para asegurar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescindibles”.

⁴⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, de fecha 29 de julio de 2010. Aunque ello ya fue moderado por esta sentencia, ya que se incorporó la figura de los candidatos no partidarios y se implementaron las listas cerradas y desbloqueadas, y llevándose a la práctica en las elecciones para diputados y alcaldes de 2012.

libremente los ciudadanos, Arts. 3 y 181 del Código Electoral⁵⁰; el dominio de los partidos sobre los candidatos es tal que, inclusive, pueden revocar el mandato de los legisladores según prevé el Art. 145 de la Const. de Panamá⁵¹; y Paraguay⁵², donde el monopolio se atribuye a los partidos y movimientos políticos, Arts. 1, 160 y 161 Código Electoral.

Ordenamientos que “moderan” el monopolio sin eliminarlo totalmente: Precisamente es lo que sucede en los siguientes países:

1) Bolivia (que delega la capacidad de presentar candidaturas a los partidos, a las agrupaciones cívicas representativas del país, con personería jurídica reconocida, conformando bloques o frentes con los partidos políticos, Arts. 209, 210 Const⁵³., y Art 86 la Ley Electoral⁵⁴; como puede observarse, aparte

⁵⁰ CÓDIGO ELECTORAL DE PANAMÁ, Texto Único con las reformas efectuadas por las Leyes 17 de 22 de mayo de 2007 y 27 de 10 de julio de 2007". Publicado en la Gaceta Oficial Digital, el 12 de septiembre de 2007, con N° 25875. En http://www.tribunal-electoral.gob.pa/html/fileadmin/user_upload/publicaciones/codigo_electoral.pdf. Artículo 3. Todos los ciudadanos gozan del derecho a postularse libremente como candidatos a Diputado de la República, a Alcalde, a Concejal y a Representante de Corregimiento, así como a suplente, siempre que reúnan los requisitos para dichos cargos.

Los partidos políticos legalmente reconocidos podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular.

⁵¹CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ DE 1972, Reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983 y los actos legislativos de 1983 y 2 de 1994.

Art.145.- Los partidos políticos podrán revocar el mandato de los Legisladores principales o suplentes que hayan postulado, para lo cual cumplirán los siguiente requisitos y formalidades:

Las causales de revocatoria y el procedimiento aplicable deberán estar previstos en los Estatutos del Partido.

las Américas 2001, en <http://pdba.georgetown.edu/Electoral/Paraguay/ley635.html>, **Artículo 160.-** En el caso de renuncia, inhabilidad o muerte de un candidato a cargo unipersonal luego de su oficialización, pero antes de las elecciones respectivas, se Estará a las disposiciones de los estatutos de los partidos políticos y los acuerdos de las alianzas; los movimientos políticos deberán reiniciar el procedimiento establecido para su constitución.

Artículo 161.- En caso de renuncia, inhabilidad o muerte de algún candidato electo antes de su incorporación, le sustituirá aquel que en la lista de titulares de su partido, movimiento político o alianza, lo siga en el orden respectivo.

⁵³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA, Constitución de 2009, con su última actualización del 5 de julio de 2011. En www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/36208, CAPÍTULO SEGUNDO. REPRESENTACIÓN POLÍTICA, Artículo 209. Las candidatas y los candidatos a los cargos públicos electos, con excepción de los cargos elegibles del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional serán postuladas y postulados a través de las organizaciones de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos, en igualdad de condiciones y de acuerdo con la ley.

de no ser permitida la presentación de candidatos por agrupaciones espontáneas o esporádicas de ciudadanos, sino sólo por grupos sociales organizados, éstos necesitan la voluntad de los partidos que les permitan ingresar con ellos en alianza electoral. Y, 2) Uruguay, que faculta para representar candidaturas, aparte de los partidos permanentes, a los partidos occidentales, siendo éstos agrupaciones de ciudadanos que se integran antes de las elecciones para presentar candidaturas, Arts. 6, 7 y 8 de la Ley de Elecciones⁵⁵.

Ordenamientos que no atribuyen claramente, sino que prevén que además puedan presentar candidaturas grupos de ciudadanos: con el compromiso de que se reúna un número o porcentaje mínimo de ciudadanos, requisito lógico para la estructuración segura del proceso electoral, y que no constituye justamente una prohibición del derecho al sufragio pasivo, más bien un condicionamiento justificado de su ejercicio; hay algunos ordenamientos que autorizan para la presentación de candidaturas, además de los partidos políticos, a grupos de ciudadanos; es el caso de los siguientes países:

1) . Colombia, con los partidos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, Art. 108 de la Const., y Art. 9 de la Ley Electoral⁵⁶;

⁵⁵ Estos artículos fueron derogados por el Art. 4° de la Ley N° 17. 113 de 9 de junio de 1999, que estaban en la Ley 7. 812 “Ley de Elecciones”. Según nota del legislador, estos tres artículos establecían la distinción entre partidos permanentes y occidentales basándose en criterios que fueron sustituidos por la Ley N° 9645 del 15 de enero de 1937 y posteriormente, por el Art. 79 de la constitución de 1967. Se consideró, por consiguiente, que están tácitamente derogados. La reciente reforma constitucional eliminó la distinción entre partidos permanentes y occidentales con referencia concreta a la posibilidad de acumular votos por lema para cualquier cargo electivo.

⁵⁶ LEY ELECTORAL DE COLOMBIA N° 130 DE 1994. **DE LOS CANDIDATOS Y LAS DIRECTIVAS. ARTÍCULO 9°. DESIGNACIÓN Y POSTULACIÓN DE CANDIDATOS.** Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato. Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la

- 2) Chile, Art. 19.15, Const.;
- 3) Honduras, Arts. 49 a 51 de la Ley Electoral;
- 4) Perú, Art. 35 Const.⁵⁷;
- 5) República Dominicana en sus Arts. 78⁹³ 58 y 87 de la Ley Electoral; y,
- 6) Venezuela, Arts. 130⁵⁹, 139 y 141⁶⁰ de la Ley Orgánica del Sufragio.

Como es de notar, en más de la mitad de los países latinoamericanos se les atribuye a los partidos políticos el privilegio de la presentación de las candidaturas en las elecciones nacionales, y, además, en algunos de ellos se exige, inclusive, la afiliación partidaria para ser candidato. Esto supone, para los ciudadanos de esos países, una muy fuerte restricción del derecho al

cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán presentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior.

⁵⁷ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE PERU, Art. 35°. Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

⁵⁸ LEY ELECTORAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA: LEY ELECTORAL 275-97 Art. 78.-

Candidaturas municipales en elecciones sucesivas. Las agrupaciones que sustenten candidaturas independientes para cargos electivos en los municipios podrán mantener sus organizaciones locales e intervenir en elecciones sucesivas, siempre que cumplan con los requisitos del Artículo 60.

⁵⁹ LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO DE VENEZUELA, **Capítulo II De las Postulaciones, Sección Primera, De las Organizaciones Autorizadas para Postular**, Artículo 130 Las postulaciones de candidatos para las elecciones que se rigen por esta Ley sólo podrán ser efectuados por los partidos políticos, constituidos conforme a las previsiones de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, y por los grupos de electores.

⁶⁰ LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO DE VENEZUELA, **Sección Segunda De la Postulación de Candidatos a la Presidencia de la República a Gobernadores y Alcaldes**, Art.139.- Las postulaciones se harán en el lapso comprendido entre los ciento veinte (120) y los cien (100) días anteriores a la fecha de las elecciones, en la siguiente forma:

1. Los partidos políticos nacionales y los grupos nacionales de electores postularán candidatos a la Presidencia de la República ante el Consejo Nacional Electoral;
2. Los partidos públicos nacionales y los grupos nacionales de electores, así como los partidos políticos regionales y los grupos regionales de electores en la correspondiente Entidad Federal, postularán candidatos a gobernadores ante la Junta Regional Electoral respectiva;
3. Los partidos políticos nacionales y regionales y los grupos nacionales, regionales y municipales de electores, postularán candidatos a alcaldes en las jurisdicciones correspondientes, ante las Juntas Municipales Electorales respectivas.

sufragio pasivo. Posiblemente, la finalidad que alienta esa restricción sea la de organizar mejor el proceso electoral y la propia representación, robusteciendo, al mismo tiempo, a los partidos, por reconocerlos instrumentos fundamentales de la democracia representativa.

Los partidos no deben ser las únicas herramientas de participación política de los ciudadanos (como se dice en algún ordenamiento latinoamericano), ni se debe relegar enteramente el ámbito de la política al de los partidos. Cuando se actúa de esa forma, las secuelas pueden ser graves: estancamiento y burocratización excesiva de los partidos, distanciamiento entre éstos y la sociedad, entre el pueblo y las instituciones democráticas, y, por supuesto, clara desvirtuación del derecho al sufragio pasivo, que deja de ser un derecho de todos los ciudadanos para convertirse, más bien, en un derecho de los ciudadanos afiliados.

Al respecto agrega la autora MARIA G. PEDICON DE VALLS, que sería importante que en los ordenamientos latinoamericanos se implementen una serie de reformas constitucionales y legales, para extender el sistema de presentación de candidaturas, ya que hasta ahora es una minoría los que las han iniciado; asimismo, que pueda haber candidaturas independientes⁶¹. El tema de las candidaturas no partidarias, se desarrollará ampliamente en el primer tema del capítulo tres.

2.5.8 La Circunscripción o Distrito Electoral.

Son aquellas zonas en las cuales los votos emitidos por los electores constituyen el fundamento primero y último para el reparto de los escaños con independencia de los votos que hayan sido obtenidos en otras zonas.

⁶¹Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, Sala de lo Constitucional, 29 julio 2010. De acuerdo a esta sentencia, las candidaturas no partidarias en El Salvador ya están permitidas, tan es así que ya tuvieron participación en las elecciones para alcaldes y diputados de 2012, y que más adelante se habla de los resultados obtenidos.

Normalmente las circunscripciones corresponden a divisiones administrativo-territoriales aunque esto no sea algo necesario⁶².

Otra definición de circunscripción electoral y en la misma sintonía es la que expone el autor FERNANDO TUESTA SOLDEVILLA, al decir que se entiende por circunscripción electoral, a aquel conjunto de electores que conforman la base para que sus votos se repartan entre un número determinado de escaños. En consecuencia, es en la circunscripción electoral donde se asignan los escaños a candidatos o partidos que han ganado las elecciones⁶³.

De igual manera se refiere el autor FRANCISCO FERNÁNDEZ SALGADO, al decir que la circunscripción electoral es aquel territorio dentro del cual los votos de los electores se transforman en escaños para los candidatos con independencia ya de los votos emitidos en otro territorio⁶⁴.

El tamaño de la circunscripción electoral no alude por lo tanto a su extensión territorial, sino al número de escaños que se adjudican en la circunscripción. La distinción básica radica aquí entre las circunscripciones uninominales y las plurinominales⁶⁵. Las últimas pueden diferenciarse a su vez en circunscripciones plurinominales pequeñas (de dos a cinco escaños), medianas (de seis a diez) y grandes (más de diez).

El tamaño de la circunscripción es de gran importancia para los efectos del sistema electoral; primero, para la relación entre votos y escaños y, segundo, para las oportunidades electorales de los partidos políticos. Si se observa el tamaño de las circunscripciones en sí, es válida la siguiente regla (utilizando la regla de decisión proporcional): cuanto más pequeña la circunscripción

⁶² ARTIGA GONZÁLEZ Álvaro, *La política y...*, *op. cit.*, p.154.

⁶³ TUESTA SOLDEVILLA, Fernando, citado por JACKISCH, Carlota, (Comp.), en *Representación política: las reglas también cuentan, sistemas electorales y partidos políticos*, 1°ed., Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 17.

⁶⁴ FERNÁNDEZ SALGADO, Francisco, *La representatividad de los sistemas electorales*, 1° ed., IIDH-CAPEL, Costa Rica, 1994, pp. 29-30.

electoral, menor el efecto proporcional del sistema electoral y, generalmente, también menores las posibilidades de que partidos pequeños accedan al parlamento. Esta regla se apoya exclusivamente en la matemática: el porcentaje de votos que necesita un partido para obtener un escaño es matemáticamente mayor, cuanto menor sea el número de escaños que se adjudiquen en la circunscripción⁶⁶.

Esta simple regla tiene empero una gran importancia política, ya que mediante el tamaño de la circunscripción puede ejercerse influencia sobre la representación política, la estructura del sistema de partidos y las relaciones de poder. Por este motivo, la distribución de las circunscripciones electorales suele ser origen de debates políticos. El gerrymandering, es decir, el intento de alterar las posibilidades electorales de los candidatos a través de la delimitación de las circunscripciones de acuerdo con criterios políticos, demuestra que la distribución de las circunscripciones puede ser objeto de manipulaciones⁶⁷. A esta idea de Nolhen, se une la autora De Valls, al expresar que la fragmentación del electorado en distritos o circunscripciones electorales puede derivar en una división arbitraria del territorio, con objeto de sacar ventaja y ser favorecido en las elecciones, de modo que al trazar las fronteras de aquellos se pueda determinar anticipada e intencionalmente quién va a ganar por mayoría absoluta o relativa, especialmente cuando el sistema electoral aplicado es el mayoritario⁶⁸.

⁶⁶ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 299.

⁶⁷ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 299-300. **Continúa diciendo que:** Además, el tamaño de las circunscripciones influye también en la relación entre elector y elegido. Se puede suponer que en una circunscripción uninominal es más factible la formación de una relación entre elector y candidato o diputado basada en el conocimiento del candidato, la confianza y la responsabilidad, que en una circunscripción plurinominal. Mientras en las circunscripciones plurinominales el elector otorga su voto por lo general a una lista de partido, en las circunscripciones uninominales elige entre candidatos individuales (que normalmente representan la lista de un determinado partido). Sin embargo, se pasa a menudo por alto que también en circunscripciones plurinominales existe la posibilidad de instrumentar formas de candidatura y votación que le permiten al votante hacer una selección precisa en términos personales.

⁶⁸ PEDICONDE VALLS, María G., *Derecho...op. cit.*, p. 116.

En El Salvador, el Código Electoral contempla las circunscripciones electorales en el Art. 10, el cual establece lo siguiente: Para los efectos de este Código las circunscripciones territoriales electorales serán Municipales, Departamentales y Nacional, las que coincidirán respectivamente con los Municipios, los Departamentos y el Territorio de la República. La Circunscripción Nacional será utilizada para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, así como para la elección de los Diputados al Parlamento Centroamericano; la circunscripción municipal para un Concejo Municipal compuesto por un Alcalde, un Sindico, dos Regidores y cuatro Miembros suplentes, para sustituir indistintamente a cualquier propietario (Art. 12 CE); y, la circunscripción departamental para elegir ochenta y cuatro Diputados propietarios e igual número de suplentes (Art. 13 CE).

2.5.9 Procedimientos de Votación

Los procedimientos de votación a menudo están relacionados estrechamente con la forma de lista. Los elementos técnicos de votación pueden ser:

- ✚ Voto único: El elector emite sólo un voto, ya sea por un candidato o por una lista de candidatos.
- ✚ Voto múltiple: se origina en las circunscripciones plurinominales o en las listas cerradas no bloqueadas, en ocasión de elecciones convocadas para la cobertura de cuerpos colegiados. En estos casos, el elector tiene la posibilidad de emitir tantos sufragios como cargos haya que cubrir en la circunscripción en la cual vota; sin embargo, no puede otorgar más de un voto a cada candidato.
- ✚ Voto preferencial: Aquí es cuando el votante determina el orden de sucesión de los candidatos que se han propuesto por un partido, colocando un número antes de cada nombre. Admite la posibilidad de que el número de preferencias quede limitado a algunos candidatos.

- ✚ Voto combinado o panachage: En este tipo de voto, es permitido que el votante pueda tachar candidatos de una lista y reemplazarlos por otros. Es decir, que puede otorgar su voto a candidatos de diferentes listas hasta completar el número de cargos a cubrir, conformando su propia lista, tal como sucede con un equipo de fútbol. Especialmente se genera, en la elección de autoridades municipales o en colectividades de dimensiones pequeñas.
- ✚ La misma autora MARÍA G. PEDICON DE VALLS refiere que existen otros tipos de votos; estos son: Voto limitado restringido: se trata de una variante del voto múltiple, pero, en este caso, el elector dispone de menor cantidad de votos en relación con los escaños correspondientes a la circunscripción, lo que permite la representación de la minoría política (por ejemplo, en una circunscripción donde se va a elegir cuatro diputados, el lector puede votar por tres).
- ✚ Votación de lista o votos nominales: Se da cuando el elector tiene la oportunidad de elegir una lista completa o un solo candidato de ésta.
- ✚ Voto acumulativo: el votante tiene la oportunidad de conceder varios votos a un solo candidato, lo cual permite a las minorías obtener representación, es decir, puede ir acumulando los votos de dos en dos sobre cada candidato, hasta agotar su cupo de sufragios. Otra posibilidad está en que los partidos puedan incluir en la lista dos veces al mismo candidato.
- ✚ Voto alternativo o transferible: Si el primer candidato no alcanza el número necesario de votos, el elector señala a cuál elegiría. También permite transferir los votos sobrantes de un candidato ya elegido a las segundas y las terceras preferencias.
- ✚ Voto electrónico: Son diversos los tipos de sistemas de votación automatizados: las máquinas de tarjeta perforada, el lector óptico y el

registro electrónico directo; además, se están estudiando los sistemas de votación por medio de internet⁶⁹.

2.6 Teoría del Control

El derecho público europeo continental, sostiene, que al margen de cualquier tipo de adjetivaciones, hablar de Constitución tiene sentido cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder. Ciertamente, el control es un elemento inherente del concepto de Constitución si se le desea reforzar de operatividad al mismo, es decir, si se procura que la Constitución se “realice”, en expresión bien conocida de Hesse; o, dicho en otras palabras, si la Constitución es norma y no mero esquema meramente persuasivo. El control no forma parte exclusivamente de un concepto “político” de Constitución, como sostenía Schmitt, sino de su concepto jurídico, de tal manera que sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución expandir su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma⁷⁰. Sólo es Constitución “normativa” la Constitución democrática⁷¹, y sólo a partir de ella puede

⁶⁹ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho.. .op. cit*, p. 117-118.

⁷⁰ ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, 1º ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 88, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 81.

⁷¹ARAGÓN, Manuel, *Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional*, Libro-homenaje a Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, IEAL, 1985, p.8. Como ha dicho F. Rubio Llórente, «por Constitución entendemos... y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las 'Constituciones' napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional» La Constitución es la norma fundamental que establece la delimitación del ámbito de las libertades de los individuos y de las competencias de los órganos del Estado, bien entendido que la delimitación del ámbito de las libertades ha de significar su garantía y la de las competencias estatales su limitación. De ahí también la necesidad, desde el punto de vista del constitucionalismo teórico, de defender el sentido unívoco de racionalidad política. La «gloria del Estado» sólo es posible con la «libertad política de los ciudadanos », pues eficacia y libertad, utilidad y control no son más que dos caras de la misma moneda. Con ello, además, se refuerza el carácter supremo de la Constitución, carácter que no está basado sólo en un requisito de la técnica jurídica o de la organización

conformarse el Estado constitucional como forma política, o el Estado de derecho como Estado constitucional. De ahí que sólo en el Estado constitucional así concebida la teoría del control se presente como parte inseparable de la teoría de la Constitución, exactamente porque ambos términos, control y Constitución, se hallan allí firmemente conectados.

2.6.1 El control como elemento clave en la Constitución del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Aunque el cambio doctrinal se descubre exactamente en el primer tercio del siglo XX, donde la práctica empieza en ese período un robustecimiento de los controles, fundamentalmente con la instauración de los tribunales constitucionales austriaco y checo en 1920 y español (con la garantía aún más amplia que supone el recurso de amparo) en la II República, será a partir de 1945, luego de la nefasta experiencia del fascismo (pero muy especialmente del nacional-socialismo alemán), cuando se ocasionará en Europa la rehabilitación plena de la vieja idea sustentadora de la Constitución bien estabilizada, es decir, de la Constitución como una norma que supone, en palabras de Friedrich, la implantación y mantenimiento de limitaciones regularizadas, firmes al poder.

Dichas palabras fueron escritas en 1941 para la segunda edición de su *Constitutional Government and Democracy*, edición totalmente revisada que demuestra un tremendo pero legítimo acto de fe (así se dice en ella expresamente) en el empuje del constitucionalismo, pese a la gravísima y mortífera crisis que pasaba entonces su estabilidad. Lo que afirmaba Friedrich en el prefacio de aquella edición pasaría a ser, justamente pocos años después de finalizada la guerra.

burocrática del Estado contemporáneo, sino que descansa en un principio político que presta coherencia a éstos: la soberanía popular por encima del poder estatal, el individuo por encima del Estado, la legalidad preñada de legitimidad.

El constitucionalismo es posiblemente el mayor resultado logrado por la civilización moderna y poco o nada del resto de esa civilización es aceptable sin aquél. Bajo él, (el constitucionalismo) por primera vez en la historia humana, se ha conseguido para el hombre común un cierto grado de libertad y prosperidad.

Existen constituciones que expresamente contemplan el constitucionalismo, tal es el caso de la República Federal Alemana y El Reino de España, y en aquellos países que no lo contienen, es a través de la construcción de la jurisprudencia o la doctrina, mediante el sistema de “restricciones efectivas al poder” que se fortalece; cabe decir, que es a partir de la segunda posguerra mundial que se instituirá bajo la designación de Estado constitucional y democrático derecho.

Por todo lo anterior, la vigencia de la Constitución obedecerá de su capacidad de “realización”, es decir, de su efectividad normativa, que, como lo sostiene Hesse, demanda necesariamente “que la colaboración, la responsabilidad y el control queden consolidados⁷²”. No es imaginable, entonces la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado social y democrático de derecho, si no reposa en la existencia y efectividad de los controles.

2.6.2 El problema conceptual del control.

Controles Sociales, Políticos y Jurídicos.

Parafraseando al autor ARAGÓN, expresa que, para la teoría de la Constitución, el fenómeno del control (como después veremos) escapa al corsé de una única definición conceptual, pero ello no significa que tenga una diversidad de sentidos. A la inversa, es realmente la existencia de un sentido

⁷² ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 102.

“constitucionalmente” unívoco del control lo que le consciente ser, como se ha reconocido con anterioridad, elemento inseparable de un concepto uniforme de Constitución.

Unidad de sentido que procede, por tanto, de la teoría de la Constitución, aunque a la vez de la misma teoría del control: considerada la intrínseca reciprocidad que concurre entre Constitución y control, parece indudable que la teoría de aquélla (Constitución), ha de incluir a la teoría de éste (control), y que, a su vez, cualquier esfuerzo de teorización del control ha de conferir a éste de un sentido unívoco que sea capaz de abarcar congruentemente las diferentes formas que el control adopta en el Estado constitucional. Dicho sentido no es otro que tener al control como el instrumento por medio del cual materializan las limitaciones del poder.

El control en lo concerniente a los poderes públicos es algo que ya se halla, aunque con otros calificativos, en las formas políticas más antiguas, que vuelve, luego de una cierta caída, en la restructuración medieval y que se difunde con el Estado moderno. La idea de control es muy arcaica; tanto así, que puede considerarse, como la misma noción de organización. En cambio, el nombre, con el que se le denomina es relativamente más reciente, porque inicia de hace sólo seis o siete siglos. La frase “control” se deriva del término latino-fiscal medieval *contra rotulum*, y de ahí pasó al francés *contre-rôle* (*contrôle*), que significa, literalmente, “contra-libro”, es decir, “libro-registro”, que permite comparar la autenticidad de los registros plasmados en otros. El vocablo se propagó, poco a poco, hasta extender su significado al de “fiscalizar”, “someter”, “dominar”, etcétera.

Siempre parafraseando al autor ARAGÓN, continúa expresando que suele indicarse, que en el idioma inglés “control” se refiere a dominio, a diferencia de lo que sucede en francés, en donde tal locución se limita más bien a “comprobación”, pero realmente sucede que la extensión del significado se entiende en ambos idiomas, y en otros. En inglés significa “mando”, “gobierno”,

“dirección”, además “freno” y “comprobación”; en francés, “registro”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “dominio” y “revisión”; en alemán (kontrolle), “comprobación”, “registro”, “vigilancia”, aunque también “intervención”, “dominio” y “revisión”; en italiano (controllo), “revisión”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “freno” y “mando”⁷³.

Al respecto, y haciendo alusión al mismo término de “control” es importante establecer que dice el Diccionario de la Real Academia Española⁷⁴ de esta palabra; en cual contempla los siguientes significados: “inspección”, “fiscalización”, “intervención”, “dominio”, “mando”, “preponderancia”.

Si del razonamiento puramente gramatical pasamos al estudio del uso que de la palabra se realiza en las reglas jurídicas, la multiplicidad de significados no desaparece, en cuanto que en los ordenamientos suele localizarse el vocablo “control” referido, como reconoce Galeotti, a fenómenos muy diversos (control parlamentario, judicial, administrativo, etcétera).

La misma Constitución española, por ejemplo, emplea las expresiones “control parlamentario” (de la acción del gobierno, de la suspensión individual de derechos, de los medios de comunicación social subordinados del Estado, de ciertas normas legislativas de las Comunidades Autónomas), “control de la actividad de las Comunidades Autónomas” (por el gobierno, por el Tribunal Constitucional, por la jurisdicción contencioso-administrativa, por el Tribunal de Cuentas), “control por los tribunales” (de la potestad reglamentaria y de la actividad de la administración), “control judicial” (de la validez de las actas y credenciales de los miembros del Congreso y del Senado), “control” (distinto del judicial) sobre la legislación delegada, “control del Estado” (sobre el ejercicio de las facultades a que se refiere el Art. 150.2⁷⁵ Const. de España),

⁷³ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 121.

⁷⁴ Ver Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima segunda edición, en www.rae.es/rae.html

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA, Aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978, Aprobada en referéndum popular el 6 de diciembre de 1978, Sancionada por el Rey Juan Carlos I el 27 de diciembre

“control de los centros” (docentes sostenidos por la administración con fondos públicos).

Sin perjuicio de que algunas actividades de control no estén así expresadas literalmente (por ejemplo, el control de constitucionalidad de las leyes) parece, pues, que la variedad de significados es evidente en el propio texto constitucional español, y que se extendería, sin lugar a dudas, si el estudio se extiende a lo que formulan las leyes y los reglamentos⁷⁶.

Ciertamente, el control del poder se da a conocer, en el Estado constitucional, por medio de una composición de formas que tienen caracteres enormemente diferenciados. Dicha pluralidad se localiza, por un lado, en los objetos mismos susceptibles de control: las normas jurídicas (incluida la ley en los países con jurisdicción constitucional), los actos del gobierno y de la administración, del Poder Legislativo y del Judicial (en los países, como España, donde existe un control de constitucionalidad que los abarca), la mera “actividad” o “comportamiento” del gobierno (responsabilidad política), y la lista podría, sin embargo, aumentarse.

Cabe decir además, que son muchos los agentes que pueden practicar el control: tribunales de justicia, cámaras parlamentarias y sus comisiones, parlamentarios individuales, grupos parlamentarios, órganos de gobierno en sentido propio e incluso órganos de la administración, órganos específicos, no exactamente administrativos, de fiscalización o inspección (de la actividad financiera del Estado o, en general, de todas las administraciones públicas), grupos de interés institucionalizados, opinión pública, cuerpo electoral,

de 1978, y Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 1978. Art. 150.2: El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preveerá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

⁷⁶ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 122.

etcétera. Por último, de igual manera son muy variadas las peculiaridades que el control puede adoptar: control previo y posterior, de legalidad, de constitucionalidad, de oportunidad, de eficacia e incluso de absoluta libertad en la apreciación (característica, entre otras, del control indiscutiblemente político)⁷⁷.

2.6.3 El control jurisdiccional como paradigma del control jurídico.

Las diferencias entre el control jurídico y el control político

Una vez examinada, con carácter general, la distinción entre los tres tipos de control: “social”, “político” y “jurídico”, parece conveniente extenderse en las diferencias que cualifican a los dos últimos, puesto que ahí reside, sin duda, el problema más interesante⁷⁸. La primera diferencia, antes ya señalada, radica en el carácter “objetivado” del control jurídico, frente al carácter “subjetivo” del control político. Ese carácter objetivado significa que el parámetro o canon de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico. En cambio, el carácter “subjetivo” del control político significa todo lo contrario: que no existe canon fijo y predeterminado de valoración, ya que ésta descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante, es decir, que el parámetro es de composición ocasional y completamente disponible. La segunda diferencia, consecuencia de la anterior, es que el juicio o la valoración del objeto sometido a control está asentado, en el primer caso, en razones jurídicas (sometidas a reglas de verificación) y, en el segundo, en razones políticas (de oportunidad). La tercera diferencia reside en el carácter “necesario” del control jurídico frente al “voluntario” del control político. “Necesario” el primero no sólo en cuanto que el órgano controlante ha de ejercer el control cuando para ello es solicitado,

⁷⁷ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 124.

⁷⁸ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 136.

sino también en que si el resultado del control es negativo para el objeto controlado el órgano que ejerce el control ha de emitir, inevitablemente, la correspondiente sanción, es decir, la consecuencia jurídica de la comprobación (anulación o inaplicación del acto o la norma controlada).

En tanto que, el carácter “voluntario” del control político significa que el órgano o el sujeto controlante es independiente para ejercer o no el control y que, de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica, precisamente, la emisión de una sanción⁷⁹. La última diferencia notable que queda por recalcar es la que se refiere al carácter de los órganos que ejercen uno u otro tipo de control. El control jurídico es efectuado por órganos neutrales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender de asuntos de derecho: en esencia, los órganos judiciales; mientras que el control político está a cargo exactamente de sujetos u órganos políticos.

2.6.4 Agentes y objetos del control jurisdiccional.

El carácter objetivado del control jurídico implica que los órganos que lo ejercen sean órganos no limitadores sino verificadores de limitaciones preestablecidas, órganos, como antes se decía, que “no mandan sino que frenan”, que se encuentran ajenos a la relación de supra o subordinación respecto de los órganos controlados y que, por aplicar cánones jurídicos, estén integrados por peritos en derecho. Esas condiciones se dan, esencialmente, en los órganos judiciales, de ahí que sea el control jurisdiccional el control jurídico por excelencia, lo que no quiere decir que, por ese único hecho, ya se da tal control, ya que lo que califica verdaderamente al mismo es su “modo” de realización, más que el órgano que lo realiza. Es jurídico porque jurídico es su parámetro y jurídico el razonamiento a través del cual el control se ejerce.

⁷⁹ Salvo que el ordenamiento lo prevea. El resultado del control se manifiesta entonces mediante un acto jurídico, pero ello no elimina, en esos casos, el carácter político del procedimiento del control.

La condición “jurisdiccional” del órgano es una secuela del tipo de control y no al contrario⁸⁰.

Hoy en día, es una consecuencia que no se puede esquivar, porque es la garantía de la objetividad del control. De tal manera que los “controles administrativos”, aunque en muchos casos sean ejecutados amparados a razones de derecho, no hay que tenerlos, en sentido estricto, como puros controles jurídicos, debido a que las relaciones de supra o subordinación en que se hallan los órganos de control respecto de los órganos vigilados no garantizan, en modo alguno, y de manera segura, la objetividad, imparcialidad o independencia de sus decisiones.

El control jurídico no tiene por objeto a las personas, ni siquiera, exactamente, a los órganos, sino a los actos de esos órganos o autoridades. Y no a los actos “políticos” (en sentido estricto, es decir, ajenos a las predeterminaciones del derecho y de conformación legítimamente libre, regidos por razones de pura oportunidad), sino a los actos “jurídicamente relevantes”. Actos en sentido propio y, por ende, todo tipo de normas. En ese sentido cabe decir, que no existe ámbito jurídico exento a este tipo de control, sobre todo en los países en los que hay una jurisdicción constitucional por la que quedan sujetadas a control no sólo las leyes, sino que también las propias reformas de la Constitución.

Expresado lo anterior, debe aclararse que el carácter “objetivado” del control jurídico supone que no son las personas físicas, ni siquiera las “conductas” de esas personas titulares de órganos u oficios públicos, los subordinados a control, sino los actos, es decir, los beneficios objetivados de la voluntad de dichos órganos u oficios⁸¹. De tal modo que, cuando lo que se juzga por los tribunales, es un asunto disciplinario administrativo o un asunto de contenido

⁸⁰ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 137.

⁸¹ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 138.

penal que afecte a cualquier persona que realiza una ocupación o cargo público, no se está efectuando, específicamente, un control del poder, más bien se está ejercitando, en realidad, otra función muy diferente: ventilándose un delito o una falta administrativa, cuyo reproche y resultados afectan a la persona del funcionario, no así al órgano de poder del cual es titular⁸².

2.7 Configuración de la Sala de lo Constitucional como Tribunal Constitucional.

Es importante decir que en El Salvador, para poder considerar a la Sala de lo Constitucional como un Tribunal Constitucional debe puntualizarse entre los criterios formales y materiales de clasificación; por lo que, se puede aseverar que desde un enfoque formal, los Tribunales Constitucionales pueden mostrar “seis condiciones de existencia”: a) un contexto institucional y jurídico peculiar; b) un estatuto constitucional; c) un monopolio de lo contencioso constitucional; d) una designación de Jueces [...] por autoridades políticas; e) una verdadera jurisdicción y f) una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional⁸³.

Aunque la práctica indica que en rectitud son escasos los Tribunales Constitucionales que se fundan como órganos jurisdiccionales externamente del aparato jurisdiccional, tal es el caso de España, Alemania, Guatemala, Austria y otros, que particularmente, existiendo algunas diferenciaciones mínimas entre ellos, responden al modelo tradicional fundado conforme al uso de HANS KELSEN y el Tribunal Constitucional Austriaco.

Al respecto, se han realizado estudios tendientes a comparar algunos ordenamientos jurídicos, donde el resultado ha sido que en la actualidad,

⁸² Esta cuestión está perfectamente clara en el trabajo de GALEOTTI, Serio, ..., *op. cit.*, pp. 72-74.

⁸³ FAVOREU, Louis, “Informe general introductorio”, en AA.VV, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 13, señala estas seis condiciones formales de existencia de los Tribunales constitucionales. También véase: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, Dirección General de la Coordinación de Compilaciones y Sistematización de Tesis, México, 2006, p. 40.

resulta arduo utilizar tal criterio formal a todos los organismos que ejercen la justicia constitucional para encuadrarlos como Tribunales Constitucionales, ya que en la actualidad y en lo relativo a su estructura, la justicia constitucional no puede comprimirse a los modelos tradicionales⁸⁴ de los tribunales ad hoc; sino que hay que reflexionar que también los sistemas de protección constitucional: el difuso y el concentrado tienden a interactuar; principalmente en América Latina, y la idea predominante es no tener un solo modelo de justicia constitucional, pero sí que el sistema se encamine a mantenerse como un órgano especializado⁸⁵.

Ante estas transformaciones de los modelos puros, donde coexisten prácticas procesales de control concentrado con prácticas de control difuso, como se da en El Salvador, esto ha conllevado a acudir a un criterio diferente para identificar a los Tribunales Constitucionales: el de la materialidad⁸⁶. Así, sea cual sea la organización o estructuración del ente delegado de la justicia constitucional ajustará como Tribunal Constitucional cuando ejecute: “un conjunto de técnicas tendientes a garantizar e interpretar la constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos los que sean. Por tanto, materialmente un Tribunal Constitucional es todo aquel organismo judicial, perteneciente o no al Poder Judicial y con independencia de su denominación, especializado en solucionar conflictos originados de la interpretación.

En este concepto puede incluirse perfectamente a la Sala de lo Constitucional por cuanto es el órgano especializado en materia constitucional para

⁸⁴ PÉREZ TREMP, Pablo, “La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”, Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana —José Simeón Cañas”, San Salvador, p. 5. Disponible en el sitio web: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>, consultado el 05 de mayo de 2011.

⁸⁵ PÉREZ TREMP, Pablo, *op. cit.*, p.2. Con claridad señala que: “[...] muestra de ello es el caso de El Salvador, donde el órgano especializado de justicia constitucional, la Sala Constitucional [sic], se encuentra integrada en la Corte Suprema de Justicia.”

⁸⁶ PÉREZ TREMP, Pablo, *op. cit.*, p.2.

solucionar los conflictos surgidos de la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales. En El Salvador MANUEL MONTECINO GIRALT junto a CAYETANO NÚÑEZ RIVERO⁸⁷, de una forma clara y espontánea ratifican lo manifestado con anterioridad cuando exponen el concepto de la Sala de lo Constitucional, señalando en una forma resumida que se trata de un órgano jurisdiccional y como tal, se encuentra organizada con base en estos elementos: “a) está compuesta por jueces; b) funciona por medio de procedimientos jurisdiccionales, c) sus decisiones adoptan la forma de sentencias y d) es de origen constitucional, ya que siguiendo a GARCÍA DE ENTERRIA, afirman que: “su status y competencias esenciales lo recibe directamente de la Constitución a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución”⁸⁸.

Por su parte la Sala de lo Constitucional en la sentencia de 27-4-2011, romano III. 2, Inconstitucionalidad 16-2011 se ha caracterizado sosteniendo lo siguiente: “Desde esta perspectiva⁸⁹ e independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren aún y cuando no se estatuya explícitamente el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico, político”. En ese contexto orgánico, la Sala de

⁸⁷ MONTECINO GIRALT, Manuel y Cayetano NÚÑEZ RIVERO, “La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición”, en la revista AA.VV, *Teoría y Realidad Constitucional*, número 14, segundo semestre, UNED, Madrid, 2004, p. 360.

⁸⁸ MONTECINO GIRALT, Manuel y..., “La Sala de lo constitucional...”, *op. cit.*, p. 360.

⁸⁹ La perspectiva desde donde la Sala se pronuncia es referida a sobre qué órgano le corresponde el control jurídico del poder limitado por la Constitución en un Estado Constitucional de Derecho. Esto es de gran importancia en los Estados Constitucionales de Derecho donde indefectiblemente debe funcionar una Jurisdicción Constitucional.

lo Constitucional es un auténtico Tribunal Constitucional, y en ella concurren simultáneamente los siguientes aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales:

A. Es un órgano constitucional. En vista de la relevancia de la función que desempeña, la Sala de lo Constitucional desempeña una posición enfatizada en la estructura constitucional, ya que ella resulta determinante para la configuración del modelo de Estado establecido por la Constitución. En este sentido, la misma recibe directamente de la Ley Suprema su status, conformación y competencias, conforme lo dispone el Art. 174 Cn, a diferencia de las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales del país.

B. Es un órgano jurisdiccional, puesto que su jurisprudencia, por una parte, traza toda una red de precedentes que se fundan en fuentes del Derecho, a los que se atribuye la autoridad de cosa juzgada y, por otra, su jurisprudencia posee fuerza normativa, por lo que sus fallos son irrevocables. De ahí que sus decisiones no pueden ser ignoradas o examinadas por ningún otro órgano estatal o persona dentro del Estado salvadoreño⁹⁰.

C. Es un tribunal independiente, siempre y cuando ningún otro órgano constitucional pueda obstaculizar en sus funciones específicas, ya sea avocándose causas pendientes, revisándose los contenidos de las decisiones, reabriendo las causas ya resueltas, o darle instrucciones sobre su cometido jurisdiccional o funcional.

D. Su conformación subjetiva está conformada por Magistrados letrados imparciales, puesto que los conflictos jurisdiccionales de contenido constitucional son solventados por terceros, con desinterés objetivo en la resolución de las pretensiones constitucionales que ante ellos se formulan. Así

⁹⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Proceso de Amparo N° 408-2010, 26 de octubre de 2010.

lo requieren los Arts. 176 y 186 inc. 5 Cn.

E. Es un tribunal permanente. Ello porque de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, su desempeño es de carácter estable y continuo, de la misma manera que la jurisdicción ordinaria. Con base en ello, las funciones que la Constitución de la República le asigna a la Sala de lo Constitucional no pueden ser realizadas por tribunales o comisiones ad hoc o de carácter temporal.

F. Es un órgano constitucional especializado, porque la Constitución de la República ha señalado concretamente las materias y procesos de los cuales conoce. Por ende, a dicho Tribunal atañe especialmente conocer y resolver: (i) las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; (ii) los procesos de amparo; (iii) el proceso de hábeas corpus y del recurso de revisión interpuesto en tal clase de trámite, cuando su conocimiento corresponde a las Cámaras de Segunda Instancia; (iv) los procesos de controversias surgidas entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo en los casos a los que se refiere el Art. 138 Cn.; y (v) los procesos de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía, en los casos comprendidos en el Art. 74 ords. 2° y 4°, y en el Art. 75 ords. 1°, 3°, 4° y 5° Cn., así como los procesos de rehabilitación correspondiente -Arts. 11 inc. 2, 174 inc. 1, 183 y 247 Cn.-.

G. Es un órgano constitucional cuyos integrantes son Magistrados designados única y exclusivamente por la Asamblea Legislativa, según lo dispone el Art. 174 inc. 2 Cn. En ese sentido, tales funcionarios gozan, no sólo de legitimación jurídica constitucional, sino también de legitimación democrática derivada.”

2.7.1 Límites del tribunal constitucional que debe observar en sus fallos.

En cuanto a los límites del Tribunal Constitucional como examinador de la Constitución, cabe pensar que, debe estar sometido al poder que lo fundó, es decir, al poder constituyente y a su expresión de voluntad contenida en la Constitución, por ello los límites de la Sala de lo Constitucional proceden de la propia Constitución; dentro de esos límites se encuentran los expresos: entre

ellos los principios que no se pueden reformar, alterar, como por ejemplo las cláusulas pétreas intangibles o de intangibilidad. Tampoco puede excluir el derecho internacional nacido de las convenciones y tratados ratificados por El Salvador, primordialmente en materia de Derechos Humanos, sin exponer al país a sanciones. Asimismo existen límites implícitos, que son: “aquellos a los que la Constitución no se refiere de forma expresa, pero que pueden colegirse de su núcleo legitimador, de los principios y valores que la constituyen y la sostienen”. Estos son los principios y valores constitucionales, son las ideas que no pueden modificarse.

Los jueces en general y los jueces constitucionales actuales en especial, ya no solo están llamados a aplicar el Derecho de forma automática^{91 92}, sino que participan de forma activa en su creación; pero su creatividad no es ilimitada, sino que el mismo ordenamiento jurídico les confiere un marco bien determinado para su actuación. En efecto, el Art. 86 in fine Cn., señala que: “los funcionarios del Gobierno y los jueces entran en dicha categoría son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Por ello es que los límites a la decisión judicial están circunscritos, por un lado a los mecanismos y procedimientos jurídicos que manejan, lo que puede denominarse “límites procedimentales” y, por otro lado,

⁹¹ CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 12, julio - diciembre de 2009, Editorial Porrúa, México, p. 42.

⁹² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Inconstitucionalidad N° 19-2006, 8 de diciembre de 2006, en *Inaplicaciones, op. cit.*, p. 18. La Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “Partiendo de un simple análisis semántico del término, jurisdicción significa **decir el derecho**; sin embargo, tal actividad no significa que el juez solamente reproduzca en un caso concreto los datos de la premisa mayor en el silogismo contenidos en la norma aplicada.[...] Ciertamente el acto de aplicación jurisdiccional implica un análisis jurídico que va de lo general a lo particular, de lo abstracto de la norma a lo concreto del caso; pero ello no obliga a que la aplicación del derecho sea producto de una deducción lógica que pretende encontrar en la norma una única solución preexistente; por el contrario la norma no predetermina al juez a ser la voz que solo la reproduce, sino que la aplicación judicial del derecho se verifica bajo la cobertura de los límites semánticos descritos por la norma a aplicar”.

también deben considerar el sometimiento al derecho vigente⁹³. En ese contexto el inc. 3º del Art. 172 Cn., expresa que: “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”⁹⁴.

Con respecto a los límites procedimentales debe manifestarse que los procesos seguidos para la resolución de los casos por los jueces constitucionales, constituye uno de los límites más significativos a la actuación judicial de ellos, ya que tienen como característica principal la de propiciar un diálogo permanente entre las partes del proceso y, además, el otro principio primordial es que los jueces constitucionales no pueden iniciar un proceso constitucional a su antojo, sino sólo a instancia de parte o rogatium.

Asimismo, en la aplicación del derecho juega un papel preponderante el lenguaje judicial y los métodos de interpretación jurídica, así como los principios generales del derecho. Obviamente, el límite más evidente de la actuación judicial es el lenguaje jurídico mismo, al que debe acondicionarse los jueces constitucionales. En estrecha relación al lenguaje jurídico se encuentran los métodos de interpretación y el empleo de los principios constitucionales.

Y es que la Constitución posee un gran número de conceptos jurídicos

⁹³ Incluyese aquí también el sometimiento a los criterios derivados de la interpretación jurisprudencial y jurisprudencial-constitucional, por constituir también derecho vigente, conforme al principio **stare decisis**; aunque, debe tomarse en cuenta, que si el criterio de la Sala, en un momento determinado ha variado, ello también viene a cambiar el sentido de la norma vigente, lo que debe de tomarse muy en cuenta por los Magistrados y jueces de la República.

⁹⁴ ORDÓÑEZ SOLÍS, David, citando a PRIETO SANCHÍS, **Jueces, Derecho y Política: los poderes del Juez en una sociedad democrática**, Aranzadi, Navarra, España, 2004, p. 86, señala puntualmente que: “La aplicación judicial del Derecho se halla desde luego sujeta a normas, y a normas a veces muy restrictivas acerca de los supuestos y formas de la intervención, pero es potencialmente ilimitada en sentido de que, desde el más resonante conflicto político a la más mínima actuación administrativa o incluso relación jurídica privada, no hay esfera en la que la preceptiva constitucional no tenga algo que decir; y son precisamente los jueces quienes que lo dicen, empleando para ello delicadas técnicas interpretativas en las que la distancia que separa una argumentación racional a partir de la Constitución de una decisión subjetiva es con frecuencia demasiado tenue”.

imprecisos, que son típicos del lenguaje de los principios, lo que conlleva a acrecentar las posibilidades de resultados interpretativos razonables frente a la Constitución. Por ello es ineludible que se realice un uso correcto de los métodos interpretativos, ya que éstos son herramientas indispensables para aplicar el derecho⁹⁵.

Al referirnos a los principios jurídicos, especialmente, a los constitucionales, no existe ninguna duda ya que rigen la actividad judicial interpretativa por ser preceptos de optimización, esto ocupando la terminología de Robert ALEXY⁹⁶; y en referencia a los principios constitucionales, los mismos brindan argumentos para resolver, aunque no exigen por sí mismos a aceptar una única decisión, sino que constituyen criterios para decidir en un determinado sentido, pero sin imponer una decisión particular, como lo afirmara Ronald DWORKIN⁹⁷.

No obstante, el Tribunal Constitucional, en el sentido de cargar de contenido aquellas categorías jurídicas indefinidas contempladas en el texto constitucional debe motivar con fundamentos sus fallos judiciales, ello además viene a ser un límite natural al desempeño jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional, porque de esa manera quedará de fuera la discrecionalidad.

⁹⁵ SOLANO CARRERA, Luis Fernando, Supremacía y eficacia de la Constitución con Referencia al sistema costarricense”, en AA. VV., **Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica**, editado por ConsellConsultiu de la Generalitat de Catalunya, Agencia Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano-CEFCA-, Barcelona, 2008, p. 22. Es opinión de Solano Carrera que: “El Tribunal Constitucional es un juez especializado en su materia, especialización que le facilita ir desarrollando unas técnicas de interpretación muy particulares y a la vez utilizar determinados criterios o parámetros, muy específicos en la preservación de la supremacía de la Constitución.”

⁹⁶ ALEXY, Robert, **Teoría de los Derechos Fundamentales**, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 86.

⁹⁷ DWORKIN, Ronald, **Los Derechos en serio**, traducción de Marta Guastavino, 7ª impresión, Editorial Ariel, S.A., Colección Derecho, Barcelona, 2009, p. 76. “Un principio [...] no pretende siquiera establecer las condiciones que hacen necesaria su aplicación. Más bien enuncia una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión en particular.”

Por todo lo expresado con anterioridad, es factible aseverar que los límites del Tribunal Constitucional se pueden sintetizar en los siguientes⁹⁸:

- a) Su competencia es primordialmente la interpretación de la Constitución, su defensa y el control de la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad.
- b) La inalterabilidad respecto de las cláusulas pétreas contenidas en la Constitución.
- c) Acatamiento a la Constitución material, es decir a los principios y valores fundamentales que individualizan a la Ley Fundamental.
- d) Los procesos jurisdiccionales que tramitan, la Constitución y el derecho vigente.
- e) El lenguaje judicial y los métodos de interpretación constitucional.
- f) Deber de motivación de las sentencias judiciales para desterrar la arbitrariedad.

La Sala de lo Constitucional, siendo un órgano constitucional autónomo, también tiene límites provenientes de la jurisdiccionalidad que desempeña, pero además tiene límites políticos en el sistema de penos y contrapesos [checks and balances] trazado en la misma Constitución, como órgano de poder⁹⁹. De la misma manera es parte de esos equilibrios y controles interorgánicos, de los que ningún órgano puede disgregarse, en el sentido que nadie abuse del poder.

⁹⁸ CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 43.

⁹⁹ Para sostener que la Sala de lo Constitucional es un **órgano de poder** con la especial particularidad de ser un **órgano constitucional**, la misma debe encajar en las características de tal. Dichas características de los órganos constitucionales, magistralmente las resume CIENFUEGOS SALGADO, cuando les señala que: “son configurados y reciben sus competencias directamente del texto constitucional; participan decisivamente en la labor de dirección y de formación de la voluntad estatal, lo cual implica que la supresión del órgano supondría un cambio en la estructura constitucional del estado y, sobre todo, no están subordinados a otros órganos”. *Vid.* CIENFUEGOS SALGADO, David, “Los órganos autónomos en el constitucionalismo guerrerense. Revisión y propuesta”, p. 474, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1784/28.pdf>. Ninguna disposición constitucional ni legal subordina la Sala de lo Constitucional a la Corte Suprema de Justicia.

En este contexto, se ha delineado dos tipos de controles sobre la Sala de lo Constitucional, el procedimental derivado de la sujeción a los principios procesales en el desarrollo de los procesos y el control político, ya que al concurrir un motivo justificado, cualquiera de los Magistrados que la conforman pueden ser removidos por los dos tercios de los diputados electos en la Asamblea Legislativa, por causas específicas establecidas con anterioridad por la ley, de acuerdo como lo establece el Art. 186 de la Cn, aunque estas causas concretas para destitución de los Magistrados todavía no han sido instauradas por el legislador¹⁰⁰.

La otra vertiente de control, también político, es por medio del Antejudio señalado en el Art. 236 Cn, y que una de esas consecuencias es la suspensión en el desempeño del cargo, tal como está redactado en el Art. 427 del Código Procesal Penal y, de existir lugar a formación de causa debe de iniciarse el proceso penal, y si el resultado fuese condenatorio, procederá la destitución, en caso contrario regresaría al desempeño de su cargo, si el plazo para el que fue nombrado aún no ha finalizado. No obstante es imperioso acotar que el Antejudio conlleva el fuero procesal¹⁰¹ cuya función determina que, una vez efectuado el Antejudio y resuelto que existe lugar a formación de causa penal ante la perpetración de delitos, el juzgamiento ha de efectuarse por tribunales de más alta jerarquía judicial, no por la jurisdicción ordinaria.

De igual manera, en el ámbito jurídico procesal le son aplicables a los

¹⁰⁰ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Justicia Constitucional en El Salvador”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (Coords.), ***La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un lus Constitutionale Commune en América Latina?***, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, Primera Edición, Serie Doctrina Jurídica número 569, México, 2010, p. 316. “La Constitución ha previsto que la Asamblea Legislativa puede, por mayoría calificada, destituir a los magistrados de la CSJ—los Magistrados de la Sala de lo Constitucional también lo son de la CSJ—, por lo que, definitivamente, la Asamblea Legislativa cuenta con la potestad de destituir a los magistrados de la CSJ, pero sólo por causas —previamente establecidas por la ley—, las que hasta ahora no han sido determinadas por el legislador.”

¹⁰¹ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Justicia Constitucional...”, ***op. cit.***, p. 316.

Magistrados de la Sala de lo Constitucional las reglas de las abstenciones y recusaciones comprendidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, para apartarse o apartarlos del caso cuando se pueda insinuar que peligra su imparcialidad, de acuerdo a lo establecido en el Art. 12, 51 atrib. 9ª L.O.J.; y el Art. 52 CPCM.

Por último, uno de los límites al desempeño de los magistrados constitucionales se los asigna el mismo cargo, el deber de autocontención¹⁰², autolimitación o auto restricción¹⁰³, emanado de las propias técnicas interpretativas de que hace uso, y en el entendido que los parámetros de control de que se vale la jurisdicción constitucional se encuentran en la Constitución y que aquellos están delineados en forma de cláusulas abiertas, contemplando valores y principios materiales de significancia altamente complicado, por lo que al instante de analizar las normas constitucionales deben tener en cuenta el no irrumpir los ámbitos de competencia de los demás órganos de poder.

2.7.2 Las sentencias aditivas frente a la función tradicional de legislador negativo de los tribunales constitucionales.

Se dice que es a HANS KELSEN a quien se le reconoce como el autor de la

¹⁰² ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*, p. 159, citando a REQUEJO PAGÉS, al respecto de la autocontención de los Tribunales Constitucionales, expresa: “En el ejercicio de sus funciones el Tribunal Constitucional no deja de ser un juez que debe ponderar prudencialmente las consecuencias de sus decisiones; su libertad de decisión no puede considerarse que sea tan amplia como la de un actor político más. En efecto, la legitimación del propio Tribunal Constitucional también radica en el ejercicio de una sabia “autocontención”, frente a un desbocado “activismo”, que, en definitiva, se manifiesta a través de “una serie de principios jurisprudenciales aplicables a su actividad de control de constitucionalidad de las leyes”: la congruencia, el conservacionismo normativo o la presunción de adecuación constitucional, la interpretación conforme a la Constitución y el respeto del pluralismo político. Por eso se ha subrayado atinadamente: “la progresiva judicialización de los métodos y perspectivas de la jurisdicción constitucional cada vez más [convierten al Tribunal en] una jurisdicción de lo razonable, tanto en el control de la actividad judicial propiamente dicha [...] como en la fiscalización del proceder de cualquier otro poder público”.

¹⁰³ RUIZ MIGUEL, Carlos, “Crítica a la llamada inconstitucionalidad por omisión”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 2, julio-diciembre del año 2004, editorial Porrúa, México, p. 167.

función de los tribunales constitucionales, debido a que, ha sido él quien ha sostenido que su desempeño jurisdiccional es un desempeño de “legislador negativo”¹⁰⁴, tal función radica en la capacidad de invalidar una ley, lo que es igual a prescribir una norma general, siendo lo inverso a la creación de normas legislativas que puntualiza el parlamento¹⁰⁵.

Al examinarse la constitucionalidad de las normas jurídicas en sentido amplio por el Tribunal Constitucional, no le interesa el poder constituido secundario que la haya librado, ya que por el contrario, su pretensión es diferenciar de forma indefinida la coincidencia de esta norma con la Constitución, de manera que de resultar incongruente la excluirá con efectos erga omnes. Cuando se excluye una norma jurídica o parte de tal norma por resultar adversa a la normativa constitucional, se puede cambiar el sentido de la disposición instaurada con anterioridad por el constituyente y en este contexto el Tribunal Constitucional legisla con el parlamento.

Reforzando esta visión, RUBIO LLORENTE^{106 107} apunta que: “El legislador positivo y el ‘negativo’ están sujetos del mismo modo a la Constitución y este distinto modo permite considerar como órgano jurisdiccional al Tribunal

¹⁰⁴ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 56. También véase a CERRA JIMENEZ, Luis Eduardo, “Kelsen y el control constitucional”, disponible en <http://www.curn.edu.co/revistas/ergaomnes/vol2009/7.pdf>, consultado el 15 de enero de 2011.

¹⁰⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Tendencias de la Jurisdicción y los Tribunales Constitucionales.,” *op. cit.*, p. 14. Disponible en: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/HUMBERTONogueira.pdf>, consultado el 15 de enero de 2011. Citando a Kelsen, señala que no comparte la tesis de éste porque sostiene que cuando el Tribunal Constitucional resuelve anular una ley no lo hace de manera discrecional, no tiene libre iniciativa creadora de normas generales como sí la tiene el parlamento, sino que actúa ajustado a criterios jurídicos constitucionales, ejerciendo una función jurisdiccional, a través de un procedimiento también jurisdiccional iniciado a instancia de parte, con la única diferencia de

¹⁰⁶ CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁷ RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1997, p. 476.

Constitucional, pero su función es, sin lugar a dudas, legislativa pues la anulación de una ley tiene el mismo carácter general que una promulgación de una ley. La anulación es sólo una promulgación precedida de un signo de negación¹⁰⁸. Aunque debe decirse que actualmente esta función ha sido extralimitada por la práctica de los tribunales constitucionales, porque en numerosas ocasiones no solo se circunscriben a revocar las disposiciones jurídicas refutadas, sino que, cuando se le localiza un sentido de acuerdo a la Constitución, de los múltiples que pueden resultar de la interpretación, en lugar de excluirla del ordenamiento jurídico, le agrega componentes normativos no comprendidos concretamente en el texto de la disposición objeto de control, pero que se entiende que el legislador ha prescindido para ajustarla a la Constitución, Y es aquí donde surge la sentencia aditiva.

En ese sentido, es que cabe la crítica que se le hace al desempeño del Tribunal Constitucional, la cual va orientada a que legisla positivamente, ya que el hecho de incorporar un elemento normativo nuevo que no se encuentra en el texto literal de la disposición, eso cambia el sentido de la disposición contradicha y con ello la voluntad del legislador formal. Al dictaminarse esta clase de decisiones es que se incrimina en algunas ocasiones al Tribunal Constitucional, debido a que no ejerce su self restraint [autorrestricción o autocontención], penetrando en la esfera de actuación del legislativo; aunque también es cierto, que el legislativo ha omitido la actuación requerida por el constituyente, al no dictar la norma¹⁰⁸ o que no la ha dictado de acuerdo a los

¹⁰⁸ Ejemplo paradigmático actual respecto del incumplimiento del legislador de los mandatos del poder constituyente se evidencia en que en el Art. 38 ord. 12° relacionado con el Art. 252 y 271 Cn., en la primera disposición se reconoce el derecho de los trabajadores permanentes que renuncien voluntariamente a su trabajo a recibir una indemnización o prestación económica de parte del patrono en las condiciones que regule la ley infraconstitucional; sin embargo el Art. 252 Cn. determina que dicho derecho tendrá aplicación hasta que, o más bien a partir de, que sea regulado por una ley infraconstitucional. Pero, a pesar que mediante el Art. 271 el constituyente emite una orden a la Asamblea Legislativa de armonizar con la Constitución las leyes secundarias de la República, ha transcurrido más de veintiocho años desde la entrada en vigencia de la Constitución el 20 de diciembre de 1983, y el legislador aún no ha emitido la ley que determine las condiciones bajo las cuales los

presupuestos constitucionales; entendido de otra manera: que ha contravenido uno de los preceptos para el que ha sido encomendado.

De manera conclusiva, es preciso tener en cuenta, que la Constitución comprende un sistema de valores y principios que demandan de todo funcionario acciones auténticas para consumarse absolutamente y en este contexto la Sala de lo Constitucional no puede dejar pasar una transgresión o falta de realización de tales valores o principios por la inadvertencia del legislador y para alcanzar su obligación sin irrumpir, sin usurpar o sin suplantar la actividad legislativa, tiene una gama de opciones decisorias entre las que se incluyen las sentencias interpretativas¹⁰⁹, de inconstitucionalidad parcial cuantitativa¹¹⁰, de inconstitucionalidad parcial cualitativas¹¹¹, sentencias estimatorias exhortativas, sentencias admonitorias o directivas¹¹².

patronos estarán obligados a pagar a los trabajadores permanentes la precitada prestación económica por renuncia voluntaria.

¹⁰⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa e la constitución*, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, Primera edición, octubre de 2005, México, pp. 51-58. Además véase a NOGUEIRA ALCALÁ, "Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur", en AA.VV., Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 2, Julio- Diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México, pp. 71-104. Recordando, este tipo de sentencias ocurre: "Cuando a la disposición impugnada la Sala de lo Constitucional le encuentra una interpretación acorde a la Constitución dentro de las varias interpretaciones racionales que caben, de forma que interpretada de esa cierta manera la disposición objeto de control no contraría a la Constitución. Rechazan el vicio de inconstitucionalidad y establecen una interpretación concreta y diferente de la literalidad del precepto legal y, por tanto, una nueva norma, más amplia o más restrictiva que la creada en principio por el legislador"; es decir, que no introduce un elemento normativo nuevo, si no que introduce una interpretación más amplia o más restrictiva, según sea el caso.

¹¹⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución..., op. cit.*, pp. 51-58. Ocurren cuando la Sala de lo Constitucional anula una palabra o frase de la disposición impugnada de inconstitucional, de forma que eliminándola, la disposición no es inconstitucional.

¹¹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución..., op. cit.*, pp. 51-58. A través de ellas se excluye una norma contenida en la disposición sin suprimir el precepto o disposición impugnada; en ocasiones ellas pueden identificarse cuando en su interpretación la Sala expresa frases como "en cuanto que", "en la medida en que" su sentido contraría a la Constitución.

¹¹² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución..., op. cit.*, pp. 51-58. Estas contienen observaciones, orientaciones y mandatos dirigidos al legislador para orientarle líneas que debe contener la futura ley. En especial este tipo de sentencia causan revuelo, agitación política porque el legisferante se incomoda cuando la jurisdicción constitucional le da criterios técnicos, jurídicos o incluso políticos, que debe usar al momento de regular una materia dada y se escuchan voces como el señalamiento de que la Sala de lo Constitucional se entromete en las funciones del legislativo o

2.7.3 Efectos de las Sentencias de Inconstitucionalidad.

Al hacer referencia a los efectos de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional de El Salvador, al mismo tiempo se está haciendo hincapié a su jurisprudencia constitucional; y en ese sentido, es importante referirse también, aunque sea brevemente, a su naturaleza jurídica.

2.7.4 Naturaleza Jurídica

En el año de 1983, se fundó la Sala de lo Constitucional, con la finalidad de que fuera esta la facultada de conocer y solucionar demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; y de igual manera, que conociera de los procesos de amparo, habeas corpus y disputas entre el Órgano Legislativo y Ejecutivo, relacionadas al proceso de formación de ley y la suspensión, pérdida o rehabilitación de los derechos de la ciudadanía, tal como lo establece al Art. 174 Cn. Fue con la Constitución de 1983 que la Sala de Amparos fue sustituida por un tribunal jurisdiccional, delegado de ser el máximo intérprete de la Constitución, “con características propias de ser un tribunal ^{178 179 180} jurisdiccionalmente independiente de la Corte Suprema”¹¹³. Es el Art. 172 Cn., quien consagra esa independencia y le establece el sometimiento exclusivo a la Constitución y a las leyes, y que se extiende a los magistrados y jueces en razón del ejercicio de su desempeño jurisdiccional.

En ese orden de ideas, es que la Sala de lo Constitucional ha pronunciado

que la Sala no puede dar órdenes al legislativo sobre cómo legislar. En definitiva, lo que no puede la Sala de lo Constitucional es legislar positivamente; pero en el ejercicio del control se encuentra legitimado para, en términos coloquiales, “corregir la plana” del legislador cuando éste se ha apartado de los designios constitucionales.

¹¹³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 16-98, 1 diciembre 1998.

que: Independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren aún y cuando no se estatuya explícitamente el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político¹¹⁴.

En tal sentido, es a la Sala de lo Constitucional que le compete vigilar que la Constitución no se afecte por ningún suceso formal de carácter colectivo, impreciso e indeterminado, como por ningún suceso de aplicación directa de la misma, cuando no cumplan con las exigencias u obligaciones requeridas por la Constitución. Ello quiere decir que la Sala expresa su faena de control, como soberano intérprete de la Constitución, por medio de sentencias que conforman la jurisprudencia constitucional¹¹⁵.

La naturaleza de la jurisprudencia que procede de la Sala de lo Constitucional “está en correspondencia con el puesto que desempeña en el sistema de fuentes del derecho dentro de un sistema constitucional”, sus resoluciones posee algunas características, de las cuales tenemos:

a) La sujeción a los poderes públicos, a efecto de que se cumpla la función de interpretar categóricamente la norma fundamental, garantizando la seguridad y paz jurídica¹¹⁶.

¹¹⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°16-20n, 27 abril 2011.

¹¹⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de inconstitucionalidad N°16-2011, 27 abril 2011. Tal como señala la Sala de lo Constitucional: “la supremacía constitucional afirma la calidad de suprema, por ser emanación inmediata del pueblo; y de primacía, por ocupar el primer lugar entre todas las normas”.

¹¹⁶ “La categoría bajo estudio, extiende su obligatoriedad más allá de las partes que intervienen en el proceso y de los jueces ordinarios, englobando además a toda la resolución, contrariamente a lo que sucede en la jurisdicción ordinaria, donde sólo la parte dispositiva suele producir efectos vinculantes”.

Las sentencias de la Sala poseen una naturaleza determinada que implica que no pueden compararse puntualmente con las sentencias que emiten los tribunales ordinarios; y no obstante que son decisiones sobre el fondo de las pretensiones planteadas, y por ende actos procesales de terminación del proceso, a la vez vienen a ser, y en un grado importante, fragmento de un asunto dirigido a la interpretación y unificación creadora del Derecho Constitucional¹¹⁷.

b) El criterio interpretativo de la norma jurídica formal, sea constitucional, internacional, legal o reglamentaria. Las sentencias pronunciadas por Sala de lo Constitucional cómo máximo intérprete y guardián de la Constitución obtienen una significativa importancia porque precisan el carácter interpretativo de las normas¹¹⁸.

Aquellos Tribunales Constitucionales, que iniciaron desenvolviéndose como "legisladores en sentido negativo" han progresado a tal grado que han renunciado en gran medida a dicha función y se ha alcanzado más adjudicándose labores manifiestamente auténticas de creación de derecho, adoptando formas de sentencia, que son conocidas por distintos nombres de acuerdo a cada país, tal es el caso de: interpretativas, aditivas, manipulativas, sustitutivas, constructivas, apelativas, entre otras¹¹⁹.

c) El carácter erga omnes, en tanto vincula a los órganos del Estado,

Cfr. F. J. EGUIGUREN PRAELI, Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del tribunal constitucional, p.170.

¹¹⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°41-2000, 13 de noviembre de 2001.

¹¹⁸ Cfr. RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, "El *Precedente Constitucional emanado de la jurisprudencia del tribunal constitucional y su impacto en el ordenamiento jurídico y la actividad de los órganos estatales de Bolivia*", en Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de TALCA, Bolivia, 2006, p. 34.

¹¹⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 41-2000, 13 de noviembre del 2001.

funcionarios, autoridades y obliga a toda persona natural o jurídica, tal como lo establece exactamente el Art. 183 Cn. y el Art. 10 L. Pr. Cn.¹²⁰. Asimismo, las resoluciones formuladas por la Sala de lo Constitucional se extienden al ámbito político, económico y social¹²¹, en tanto producen cambios enérgicos en las maneras de tomar decisiones que tienen efectos en asuntos públicos de distinta materia.

De la misma manera, en que se debe de tener conocimiento de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia constitucional y las particularidades que le son exclusivas, es determinante delimitar sus efectos y alcance. Ello, con el objeto de entrever las relevancias de las sentencias de inconstitucionalidad que condujeron a realizar reformas al sistema electoral y que serán analizadas ampliamente en el capítulo tres de este trabajo.

Efectos.

El hecho de emanar la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, implica que debe de ser respetada y obedecida por las partes y por los terceros. En tal sentido, es preciso fijar los efectos de las sentencias para proteger los derechos, valores y principios acreditados en la Constitución.

Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional, si bien es cierto en cuanto a su forma y contenido son de carácter eminentemente jurídico, sus efectos se extienden al ámbito político, social y económico. Es por ello que

¹²⁰ Art. 10 inc. 1° L. Pr. C. que establece que “La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica”.

¹²¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2004, 29 de abril del 2005.

tales efectos son trascendentales para el Estado Democrático de Derecho¹²² Frente a ello, no es posible que las sentencias constitucionales posean siempre los mismos efectos sino que al contrario, deben tomar distintas formas o modalidades, de acuerdo al asunto que la Sala de lo Constitucional haya acreditado y decidido. En función de esto, los efectos pueden ser: erga omnes, inter partes y temporal¹²³.

2.7.5 Fuerza vinculante o erga omnes.

La fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional tiene su origen en el principio esencial de la igualdad de la persona en la aplicación de la ley y en el principio de seguridad jurídica¹²⁴. En esa línea, si la misma Sala de lo Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no presta atención ni aplica el precedente obligatorio establecido por la jurisprudencia constitucional, al solucionar un caso ulterior que posea supuestos fácticos similares, quebrantará el derecho fundamental a la igualdad, ya que estaría concediendo infundadamente un procedimiento distinto a dos personas o realidades jurídicas análogas o similares¹²⁵. En ese sentido, la Sala de lo Constitucional apunta: Ante la omisión o mora legislativa (...) son los Jueces, en tanto Jueces no de la Ley sino de la Constitución como los instituye el Art. 185 Cn. quienes deben llevar a cabo tal armonía; y especialmente esta Sala, cuya Jurisprudencia, en base a la doctrina del precedente o principio del "stare decisis" y al principio de igualdad, es vinculante para todos los operadores.

¹²² Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, *“Los Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Ordenamiento Jurídico Interno de Chile*, en Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, 2006, p. 594.

¹²³ Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, p. 594.

¹²⁴ Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, pp. 37-38.

¹²⁵ A menos que existan razones suficientes para cambiar el precedente constitucional como se mencionó supra.

Por tanto, la Sala de lo Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, pronuncia resoluciones que son guías obligatorias de interpretación para todos los entes del Estado y despliegan un carácter obligatorio. La vinculación a la jurisprudencia constitucional por los jueces del Órgano Judicial se presenta justificada por la necesidad de certeza, unidad y coherencia que debe concurrir en el ordenamiento jurídico.

Asociado a lo antes expuesto, las resoluciones constitucionales poseen un rango obligatorio vertical para todo el resto de tribunales, jueces y autoridades administrativas y un carácter obligatorio horizontal para la misma Sala de lo Constitucional¹²⁶. Ello admite que la sentencia tendrá efectos erga omnes (sentencias de inconstitucionalidad) o inter partes (sentencias de habeas corpus y de amparo), debiendo ser utilizadas en la resolución de todos los casos que muestren supuestos fácticos afines por el resto de autoridades del poder público, así como los jueces y tribunales que constituyen parte del Órgano Judicial¹²⁷.

Por el contrario, si las interpretaciones de la Sala de lo Constitucional no fuesen vinculantes, los jueces podrían aplicar diferentes significados de la Constitución decantando en ausencia de certeza del Derecho Constitucional vigente. No obstante ello, y sin perjuicio del carácter vinculante y uniforme de las interpretaciones constitucionales a través del tiempo, tales interpretaciones pueden variar de acuerdo a la realidad social del momento en que van a ser aplicadas. “No obstante, a pesar que el stare decisis tiende a la consistencia y uniformidad de las decisiones, esto no implica que sea inflexible el mismo tribunal con sus propios fallos y criterios normativos, lo que llevaría inevitablemente a una petrificación de la jurisprudencia.

¹²⁶ V. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “*El precedente constitucional...*, *op. cit.*, p. 36.

¹²⁷ RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “*El precedente constitucional...*, *op. cit.*, pp. 33-65.

En conclusión se puede afirmar, que la fuerza vinculante procede, en primer lugar, por razones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, ya que si se desea que la norma sea obedecida por las personas, debe tener un significado invariable, en donde los fallos de los juzgadores sean prudentemente predecibles. En segundo lugar, se genera como consecuencia del principio de igualdad, ya que para conseguir la justicia se deben solventar casos análogos de forma similar por un mismo juez. Y últimamente, por ser un dispositivo que sirve para vigilar la actividad judicial, pues el obedecer las sentencias constitucionales exige a los jueces obtener racionalidad y universalidad, forzándolos a resolver el proceso de una manera que estarían dispuestos a admitir en otros casos que presenten caracteres similares¹²⁸.

En cuanto al efecto erga omnes, esta locución latina significa “contra todos. Enuncia que la ley, el derecho o la resolución comprenden a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga. Lo establecido en la sentencia deberá ser acatado por todos, teniendo un efecto inmediato que puede ser derogatorio o abrogatorio. “Será derogatorio cuando la inconstitucionalidad alcance una parte de la ley, decreto o resolución impugnadas, y abrogatorio cuando la inconstitucionalidad alcanza a la totalidad de la ley, decreto o resolución”¹²⁹.

En El Salvador, lo anterior se fundamenta en el Art. 183 Cn., que establece: 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.

¹²⁸ Véase MENA GUERRA, Ricardo, *La fuerza vinculante de los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, noviembre 2010, en <http://adesaelsalvador.blogspot.com/2010/11/la-fuerzavinculante-de-los-precedentes.html>

¹²⁹ Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “*Los Efectos de las...*, *op.cit.*, p. 598.

También el Art. 10 L. Pr. Cn. refuerza el efecto erga omnes de las sentencias definitivas al disponer: La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.

De la lectura de los artículos que preceden se colige que las sentencias procedidas de la Sala de lo Constitucional son obligatorias para todas las personas, autoridades y funcionarios, no interesando si han sido parte o no del proceso. Por ende, lo estipulado por la resolución deberá ser acatado por todas las personas naturales o jurídicas, sin importar su condición.

2.7.6 Efecto inter partes

El efecto inter partes significa que el efecto de la decisión adoptada por el órgano encargado del control solo afecta o favorece a las partes que intervienen en el proceso. Dependerá entonces del tipo de proceso que la Sala de lo Constitucional esté conociendo, para establecer el efecto del fallo.

El amparo y el habeas corpus tienen efecto inter partes porque se tratan de procesos tutelares que pretenden reivindicar derechos quebrantados que afectan concretamente a una persona, los cuales se encuentran acreditados y protegidos por la Constitución. En relación al proceso de amparo, el Art. 12 L. Pr. Cn. expresa que: Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución. Tanto es así que para interponer una demanda de amparo es requisito ineludible que se haya violentado un derecho que esté protegido en la Constitución y que además haya sido violentado a través de un acto de autoridad¹³⁰ o de un particular.

¹³⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo N° 34-98, 27 noviembre 1999. La Sala de lo Constitucional sostiene de igual forma: "Y es que, para impugnar mediante un proceso de amparo un acto de autoridad, es necesario que dicho acto sea susceptible de vulnerar los derechos constitucionales del impetrante; es decir, que pueda incidir negativamente en su esfera de derechos".

En consecuencia, las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional en procesos de amparo solamente tendrán efectos entre las partes, excepto el caso de sentencias en donde se efectúe una interpretación conforme a la Constitución de una norma infra constitucional, ya que por efecto reflejo, los casos a futuros en los que se incumpla con la interpretación conforme serán objeto de un resultado negativo en la Sala.

El efecto inter partes se ve reflejado en que se deberá notificar la sentencia a las partes¹³¹, ya que las consecuencias de la sentencia exclusivamente pueden surtir efecto entre quienes hayan participado en el proceso. Lo anterior es distinto tocante a las sentencias que se emiten en el proceso de inconstitucionalidad, en donde se puede declarar o no la inconstitucionalidad de una norma, y deberá ser publicada en el Diario Oficial para que todos la conozcan y sea de obligatorio cumplimiento, no solo para las partes del proceso sino para todas las personas¹³².

También en el Art. 35 L.Pr.Cn., se entrevé el efecto inter partes que tiene la sentencia de amparo, pues establece que: En la sentencia que otorga el amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado (...) Si la sentencia deniega el amparo o se estuviere en el caso del N° 4 del Art. 31 L.Pr.Cn., se condenará en las costas, daños y perjuicios al demandante. Lo anterior quiere decir que lo establecido en la sentencia surtirá efecto únicamente para las partes que han intervenido en el mismo. Con relación a los procesos de habeas corpus, cuya sentencia a la vez es pronunciada por la Sala de lo

¹³¹ Art. 34 L.Pr.C. "Pronunciada la sentencia definitiva se comunicará a la autoridad o funcionario demandado, a quien se transcribirá, en caso necesario, la sentencia y se notificará a las otras partes".

¹³² Art. 11 L.Pr.C. "La sentencia definitiva se publicará en el Diario Oficial dentro de los quince días subsiguientes al de su pronunciamiento, para lo cual se remitirá copia de la referida sentencia al Director de dicho periódico, y si este funcionario no cumpliere, la Corte ordenará que se publique en uno de los diarios de mayor circulación de la capital de la República, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido".

Constitucional, el fallo que se decrete tendrá un efecto únicamente entre las partes que han participado en el mismo, ya que se trata de una persona a la cual se le ha perjudicado uno de los derechos garantizados por la Constitución ya sea por una autoridad, funcionario o persona particular: siendo la libertad, Art. 2.

Por tal razón, lo determinado en la sentencia es de obligatoria observancia solamente para las partes y no así para las demás autoridades, funcionarios o personas, excepto cuando se trate de sentencias en las que se realice una interpretación conforme a la Constitución de una norma infra constitucional, ya que por efecto reflejo los casos a futuros en los cuales se incumpla con la interpretación conforme, tendrán un resultado contrario en la Sala.

2.7.7 Efecto Temporal.

En los procesos de inconstitucionalidad la Sala de lo Constitucional, al momento de declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal impugnada, debe tomar en cuenta el principio fundamental de seguridad jurídica y la protección de los derechos adquiridos¹³³. Por ello, los efectos de sentencia que declara la inconstitucionalidad serán por regla general a futuro, lo que equivale a que no puede ser aplicada para anular sentencias con calidad de cosa juzgada, que han adquirido firmeza.

En lo concerniente al principio de seguridad jurídica, la Sala de lo Constitucional asevera: La sentencia en el proceso de inconstitucionalidad se circunscribe a constatar la conformidad o disconformidad de la norma impugnada con la propuesta como parámetro de control y, en caso de establecerse la segunda circunstancia, declarar la infracción constitucional producida; por tanto sus efectos en el tiempo no podrían ser otros que

133 Cfr. RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, *“Los efectos de las sentencias constitucionales...”, op. cit.*, p. 602.

retroactivos, ex tunc. No obstante, en aras a la seguridad jurídica, dicha declaración no puede afectar las relaciones o las situaciones jurídicas que se consolidaron a raíz de la aplicación de las disposiciones impugnadas, lo cual conduce a aplicar los efectos de la presente sentencia también a futuro, para no afectar dichas situaciones jurídicas consolidadas.

Al respecto Rivera Santibáñez¹³⁴, proporciona la siguiente clasificación en relación a los efectos de las sentencias en el tiempo:

a) Sentencias con efecto inmediato. El efecto en el tiempo en este tipo de sentencias es “inmediato a partir de la publicación en el órgano oficial del Estado previsto por la ley”¹³⁵. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el efecto inmediato de la sentencia definitiva procedente de la Sala de lo Constitucional, se concretiza una vez que ha sido publicada en el Diario Oficial o en cualquier periódico de circulación nacional. No obstante, respecto a las partes que han intervenido en el proceso, el efecto inmediato se produce al momento en que se les notifica la sentencia, aún y cuando no se haya publicado en el periódico.

b) Sentencias con efectos retroactivos. La sentencia con efecto retroactivo es “aquella por medio de la cual el Tribunal Constitucional, al verificar que la disposición legal acusada es inversa a las normas de la Constitución, la declara inconstitucional y retrotrae el asunto a la situación inicial, es decir, al estado anterior a la aprobación de la ley acusada”. La Sala de lo Constitucional

¹³⁴Cfr. RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, “**Los efectos de las sentencias constitucionales...**, *op. cit.*, p. 604. Sobre este tema, Rivera Santibáñez sostiene que “las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma se equiparan a la nulidad. Esto es así pues todo acto, resolución o disposición que sea contraria a lo dispuesto en la Constitución es nula. Al momento en que el Tribunal Constitucional declara inconstitucional la disposición legal, el efecto es retroactivo y la norma se vuelve nula y por tanto inexistente, de forma tal que todos los actos a los que se aplicó la misma no surten efectos legales y todo se retrotrae hasta antes de la creación de la norma, es decir, a su estado original”.

¹³⁵ Cfr. RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, “Los efectos de las sentencias constitucionales...”, *op. cit.*, p. 603.

sostiene para efectos del ordenamiento jurídico salvadoreño, que la declaración de inconstitucionalidad de la norma no implica la nulidad de la misma, así: Por regla general, la más idónea reparación que se puede ordenar para restablecer el orden constitucional vulnerado por la disposición o cuerpo normativo declarado inconstitucional, es la expulsión de ésta del ordenamiento jurídico, es decir una declaración constitutiva, con efectos equivalentes a la derogación. Sin embargo, es preciso aclarar que, a diferencia de otros sistemas de control de constitucionalidad, donde la declaración de inconstitucionalidad, generalmente, va acompañada de la nulidad del objeto de control, en el sistema salvadoreño, la expulsión del ordenamiento jurídico no implica una declaratoria en el sentido apuntado. Mediante ello, se busca un equilibrio entre afirmación de la constitucionalidad y garantía de la seguridad jurídica (...). Por las razones apuntadas, esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación, pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad¹³⁶.

Al declarar la Sala de lo Constitucional la inconstitucionalidad de la norma, tendrá como consecuencia inmediata la expulsión del ordenamiento jurídico y al hacer esto se estará reparando o restableciendo la vulneración que la norma creó en la Constitución. Esto se da porque todas las normas secundarias deben ir acordes a lo dispuesto en la Constitución y, además, proteger todas las garantías, derechos y principios que consagra la misma. En ese orden de ideas, cuando concurren disposiciones que no estén en sintonía con su contenido, se deben expulsar del ordenamiento jurídico. Pues bien, en cuanto a si se aplica o no el efecto retroactivo en la sentencia definitiva dictada en los

¹³⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2004, 29 abril 2005.

procesos de inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional ha señalado lo siguiente: Siendo así, la pregunta convencional sobre los efectos hacia el pasado del fallo estimatorio tiene una primera respuesta, de formulación muy sencilla: las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial. Aunque no se excluye que las situaciones ordenadas según la ley inconstitucional, y ya firmes, puedan ser sometidas a revisión, por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia¹³⁷. Para el caso del proceso de amparo, el efecto retroactivo sí aplica, ya que el Art. 35 L. Pr. Cn. establece: En la sentencia que concede el amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas retornen al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. En ese sentido, el efecto que tendrá la sentencia será hacia el pasado, de tal forma que todo volverá a su estado original.

Excepcionalmente, cuando el acto reclamado ya se hubiere ejecutado en todo o en parte, de una manera irreparable, no cabe el efecto retroactivo. En este caso el efecto será hacia futuro, pues se le concede la posibilidad al demandante para que ejerza la acción civil por indemnización de daños y perjuicios contra la autoridad responsable. De igual manera, en los procesos de habeas corpus el efecto será retroactivo, pues se volverá a poner en libertad a la persona que estaba detenida indebidamente y todo regresa al estado en que se hallaba.

Entonces los efectos en el tiempo en cuanto a la retroactividad serán diferentes para cada proceso, dependiendo si se trata de un proceso de inconstitucionalidad, amparo o habeas corpus. Solamente para los procesos de inconstitucionalidad no se aplicará el efecto retroactivo pues como se mencionaba anteriormente, se protege la seguridad jurídica y los derechos

¹³⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2004, 29 abril 2005.

adquiridos como consecuencia de actos jurídicos concretizados. De tal modo que, en los casos que la Sala de lo Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma, el efecto temporal como el alcance de la resolución será siempre hacia el futuro.

2.8 Origen y cambios en la constitución

2.8.1 Función y Estructura.

Generalmente en un proceso constituyente se pretende elaborar una Constitución producto del consenso entre todas las fuerzas políticas, con la voluntad de establecer fundamentos sólidos y prácticamente inamovibles de la convivencia social y del funcionamiento de los poderes públicos.

En este sentido, se deduce claramente la voluntad de la Constitución de ser la norma fundamental del ordenamiento jurídico; fundamentalidad que no se debe entender en el sentido de normar totalmente las instituciones del Estado, ni tampoco en el de programar o prever con precisión las líneas o directrices a seguir en el futuro por los poderes del aparato estatal.

Lo primero, sería convertir a la Constitución en un código prácticamente inabarcable. Lo segundo representaría olvidar que no son previsibles las cambiantes circunstancias de lo que puede pasar en el futuro de la esfera política, circunstancia que exige soluciones nuevas, imposibles de predeterminar en la etapa de elaboración de la norma.

En este sentido, se puede afirmar que la intención de la Constitución es formular en un nivel de generalidad preceptos que contienen normas con fuerza vinculante y que admiten una amplia pluralidad de opciones para la consecución o defensa de los grandes objetivos del Estado, defendibles por cualquier opción política.

Dentro del marco jurídico normativo que comporta la Constitución, puede justificarse la adopción de diversas políticas de gobierno relacionadas con diferentes sectores y con el individuo mismo, como podría ser en materia de progreso económico, salud, educación, entre otros ámbitos; sin que esto implique perder de vista los límites formales y materiales que el mismo Texto Primario determina. Nos referimos y materiales que el mismo Texto Primario determina. Nos referimos, por una parte, al respeto a los procedimientos establecidos; y, por otra, a la inalterabilidad o indisponibilidad de las instituciones y derechos fundamentales; y, en general, al límite impuesto por el acatamiento al sistema de valores y principios.

2.9 Las Mutaciones Constitucionales.

2.9.1 La problemáticas de la aplicabilidad de las normas constitucionales de una manera actualizada sin que preceda la reforma.

Si bien la técnica de la reforma es la que tradicionalmente se ha asumido como la "válvula de seguridad" contra la posibilidad de rupturas constitucionales o la separación entre Constitución y realidad; no es, sin embargo, ésta la única vía por la que una Constitución asume las transformaciones sociales y por tanto demuestra su evolución para mantener su estabilidad. Por el contrario, existen otras técnicas de las cuales la más relevante es la interpretación constitucional. En este apartado no sólo nos referiremos a esta técnica trascendente sino a las costumbres, que de una u otra manera representan lo que se denomina "mutación constitucional". Por ello abordaremos la mutación como categoría genérica que se produce con la intervención de las técnicas de la interpretación y la costumbre.

Estas formas por las que se expresa el cambio constitucional coinciden en que no alteran el texto constitucional.

2.9.2 Las Mutaciones Constitucionales.

Concepto.

Según García Pelayo y atendiendo las teorizaciones que sobre la idea de mutación hiciera Jellinek y Laband a principios de siglo, fue la ciencia jurídica alemana la que aludió al problema de las modificaciones constitucionales sin acudir a la reforma. En su momento Laband consideró que la situación constitucional modificada a través de la mutación no alcanzaba expresión en la Constitución y Jellinek también entendió que una mutación puede cambiar tanto el contenido de la norma como la situación constitucional, con el resultado de que la vigencia de la norma puede verse relegada. Evidentemente, dichas aproximaciones acuñadas en un contexto político y jurídico muy diferente de la que impera en la Alemania de las últimas décadas, no tienen cabida dentro del actual concepto de Constitución, pues ésta evade su estricta instrumentalidad rango característico de la Constitución de 1871 que condicionó el surgimiento de la figura objeto de estudio, introduce la técnica de la reforma constitucional e igualmente un órgano y un procedimiento de control de constitucionalidad. Dentro de este esquema, el ilustrado maestro de Friburgo Konrad Hesse cuya aportación jurídico-metodológica ha sido calificada como una de las más importantes para la teoría de la Constitución a partir de la vigente Ley Fundamental de Bonn de 1949, sostiene al respecto que la evolución constitucional de la República Federal, impide que ahora se sostenga las premisas que dieron lugar a las figura de la mutación, por cuanto, no es que ésta haya desaparecido o no tenga aplicación práctica, es que hoy interactúa con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental para que el orden constitucional calificado como orden <<abierto>>, sea susceptible de adecuarse a circunstancias diversas y cambiantes.

Desde esta perspectiva, si bien la reforma es el mecanismo por el cual expresa con rotundidad el cambio en la Constitución, la mutación puede perfilarse

como una etapa previa a esa concreción, en el sentido que sus manifestaciones a través de una interpelación constitucional vinculante por el órgano competente o la práctica consuetudinaria de la aplicación de la norma en un sentido determinado, generen en la conciencia política la necesidad de la reforma; o bien, expresarse como una alternativa a la reforma misma, cuando ésta no se produzca y la evolución constitucional requiera la adaptación de la norma al contexto social.

Como resultado de tales disquisiciones, se entiende hoy por hoy por mutación aquella transformación constitucional en la que permanece invariable su texto; transformación que únicamente implica significación diferente de la norma.

Sigue predominando la doctrina germana en este tema ya que ha explicitado desde la doctrina actual, cuatro posibilidades jurídicas de las mutaciones:

- ✚ Mutación debida a una práctica política que no se opone formalmente a la constitución escrita y para cuya regulación no existe ninguna norma constitucional. Aunque no se oponga formalmente a ningún precepto concreto de la Constitución, el derecho vigente surgido de la práctica puede, sin embargo, estar en oposición con los principios fundamentales o la intención general de la Constitución, por ejemplo el caso de la división de poderes.
- ✚ Mutación por imposibilidad de ejercicio o por desuso de las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución, de tal manera que los preceptos que las establecen dejan de ser derecho vigente.
- ✚ Mutación por una práctica en oposición a los preceptos de la Constitución.
- ✚ Mutación a través de la interpretación de los términos de la Constitución de tal modo que los preceptos obtienen un contenido distinto de aquel para el que fueron pensados.

Sintetizando estas cuatro posibilidades de generar una mutación constitucional, podemos señalar que las tres primeras están referidas a una práctica concreta de actuación de los poderes públicos y de la sociedad, al intentar aplicar una norma constitucional. Esta repetición de actos que permite la práctica política o el desuso de una facultad constitucional, no es más que una costumbre, dentro de la cual se pueden englobar. Y la cuarta posibilidad, está referida a la interpretación, sin más. En consecuencia, al abordar el tema se analizará la categoría de la costumbre y de la interpretación como medios o técnicas por medio de las cuales se manifiestan las mutaciones constitucionales.

2.9.3 El carácter abierto de la norma constitucional como condicionante de la mutación.

La normativa constitucional goza de una naturaleza que le permite adaptarse a la realidad cambiante sin sufrir alteraciones en su texto, o lo que es lo mismo, por medio de una mutación, la cual tiene su manera de expresarse; se manifiesta a través, generalmente, de la costumbre y la interpretación, por actos continuados, en el primer caso; y mediante la búsqueda del sentido o significado que pueda adaptarse a la realidad cambiante, en el segundo; contribuyen a mantener vivo el texto mismo. Tal naturaleza se debe al carácter abierto de la norma primaria donde la falta de especificación normativa permite el libre juego del pluralismo a través del cual las diferentes opciones políticas pueden encontrar apoyo para sus programas gubernamentales, todo dentro de los límites materiales que la Constitución impone. Respecto de este punto, es interesante la posición de Enrique Álvarez Conde quien señala: "Cuando la Constitución no regula numerosas cuestiones de la vida política, o lo hace sólo a grandes rasgos, hay que ver con frecuencia también en dicha actitud una garantía constitucional de la libre discusión y de la libre decisión de estas cuestiones." Y ello es así, porque, según Hesse, la Constitución no es una unidad sistemática y cerrada. En efecto, concordamos con estos autores, en

que si la norma constitucional quiere hacer posible la resolución de las múltiples situaciones críticas históricamente cambiantes, su contenido habrá de permanecer necesariamente abierto al tiempo. Y ello porque, siguiendo a Álvarez Conde, la Constitución escrita debe ser complementada por un derecho constitucional no escrito que impida la petrificación de los conceptos y de las formas constitucionales que resulten incapaces de disciplinar la realidad política tratando en lo posible de evitar esa tensión dialéctica entre forma y sustancia. Y es que si bien la Constitución no puede ser considerada como un programa político, sino como un marco jurídico normativo, también hay que proclamar su dimensión axiológica, en el sentido de que no es una norma neutra, sino que responde a una determinada concepción valorativa que debe permitir la adaptación de la Constitución a las nuevas realidades emergentes, pues dicho sistema de valores, son los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico cuya observancia requiere una interpretación finalista de la norma constitucional.

Es en este sentido en que se pueden legitimar las técnicas que contribuyen a mantener la estabilidad de la Constitución a través de que su significado original o la intención primigenia del constituyente plasmada en el texto de la norma pueda interpretarse y aplicarse de acuerdo a la realidad actual ya que ésta, como ha quedado analizado, interactúa de manera indefectible con el sentido de la norma a través del tiempo.

2.9.4 Técnicas a través de las cuales manifiestan las mutaciones constitucionales

2.9.5 Mutaciones Constitucionales Producidas con Intervención de la Ley.

Antes de analizar las anunciadas "Costumbre e Interpretación" como las técnicas, se manifiesta una mutación en la Constitución, debemos aludir a un tema importante para sistemas jurídicos como el nuestro, que caracterizan a

la Constitución como una norma jurídica, y no cualquiera sino, la primera entre todas, esto es, su superioridad sobre las leyes ordinarias o sobre los demás modos de producción jurídica. Se trata de la dinámica producida en un contexto donde la Constitución forma parte de la totalidad del ordenamiento jurídico y por ello las modificaciones sufridas en otras partes de tal orden en las normas legislativas puedan influir sobre ella. Veamos cómo puede operar esta dinámica para considerar que la intervención de la ley puede determinar una mutación constitucional.

Se ha insistido a lo largo de este trabajo, que en el proceso de construir una Constitución, el poder constituyente pretende únicamente prever un orden fundamental por medio de una regulación general que fije las normas básicas de consenso sobre las que la comunidad política ha de construir su convivencia pacífica. Como ya se mencionó, esta intención de la norma constitucional de utilizar fórmulas abiertas es perfectamente planificada pues, en virtud del principio de regularidad normativa, deja a la ley secundaria o infraconstitucional ocuparse de la labor de concreción de todos los aspectos que engloba la realidad político-social. O, como lo expresara Dworkin, los conceptos abiertos constitucionales entendidos como un standard valorativo abstracto corresponde a los destinatarios rellenar en cada aplicación.

La dinámica de esta regularidad orientada al cambio supone, que si la normativa secundaria debe procurar el orden de todos los aspectos de la vida política y social, sin pretensiones de desarrollar toda la norma constitucional, por su misma flexibilidad al cambio, tiene la virtualidad de proyectar dicha realidad en una ley ordinaria; ley que, debe pretender responder a un nuevo orden sujetándose al marco constitucional. En este sentido, además de que las normas legislativas ordinarias concretan las normas indeterminadas o abiertas que la Constitución intencionalmente incorpora a su texto, sirven también al objetivo de actualizar el sentido de la Carta Primaria, sin que ello

suponga transgresión de la misma, para lo cual la Constitución ha previsto sus propios mecanismos de control.

Con ello, evidentemente, el texto de la Constitución no se vería transformado sin únicamente su sentido a través de la concreción de su postulado en una ley que por su propia naturaleza puede ordenar jurídicamente la realidad que se le presenta.

2.9.5 Las Mutaciones Constitucionales a través de la Costumbre.

A la costumbre la define Sánchez Agesta como reiteración de actos prácticos. Por vía consuetudinaria pueden ir operándose transformaciones en las constituciones mediante una evolución lenta de aquellas convenciones. Siguiendo a Kelsen a este respecto, "no hay ninguna posibilidad jurídica de evitar que una constitución sea modificada por la costumbre".

Al analizar esta categoría, quizá se le relacione más con constituciones no escritas y flexibles como la inglesa, cuyos cambios constitucionales responden generalmente a su evolución consuetudinaria; sin embargo, en las constituciones como la nuestra, escritas y rígidas o semirrígidas, la costumbre muestra una gran influencia en el nuevo alcance y sentido que se le da, en el proceso de aplicación, a la norma constitucional. Dicha influencia se manifiesta en diversas formas. La doctrina sistematiza las siguientes: (1) por medio del desuso de ciertas potestades de alguno de los poderes públicos. Esta circunstancia se ejemplifica con algunas prácticas de las monarquías constitucionales de Inglaterra, Dinamarca, Bélgica y Suecia, sistemas en los que, sin llevarse a cabo ninguna reforma constitucional que impida al rey negar su asentimiento a los proyectos de ley válidamente aprobados por el legislativo, se acostumbra por aquél no usar dicha facultad. (2) por medio del traspaso implícito obviamente de funciones de un órgano constitucional a otro. Y, otra manera frecuentemente observable es (3) la de completar o concretar las constituciones cuando sus preceptos no son muy claros y una ley es

insuficiente en cuanto al contenido de todo lo que aquélla postula. Un ejemplo paradigmático lo ofrece la Constitución norteamericana, que no negaba expresamente ni afirmaba que el presidente podía ser reelegido más de una vez; y sin embargo, se consolidó la costumbre de la reelección; circunstancia ésta que sirvió luego para convertirse en la Enmienda XXII de esa Constitución.

Estas convenciones pueden llegar a ser ley e incluso incorporarse al texto constitucional por medio de una reforma, pero que cuando sucede, deja de ser costumbre y se convierte en el contenido de una reforma formal.

No obstante que la costumbre generalmente se manifiesta de la manera que ha quedado relacionada, ésta puede representar una mutación en los tres casos indicados. En primer lugar, cuando, por práctica política se modifique de alguna manera algunos preceptos constitucionales de tal forma que dicha práctica pueda estar en oposición a la intención originaria. El autor citado, ejemplifica este tipo de mutación con el principio de división de poderes; y efectivamente, tal principio, en las democracias occidentales modernas, no responde ya a su sentido estrictamente liberal sino se entiende como aquel principio que si bien determina los tres poderes fundamentales del Estado, su independencia no es absoluta, sino que entre ellos existe una mutua colaboración de funciones. También la costumbre puede representar una mutación en la Constitución por el desuso de competencias, analizado en el párrafo anterior; y por una práctica en oposición a los preceptos de la Constitución. Doctrinariamente a este tipo de prácticas se le denomina costumbre "contra legem", y que por su misma naturaleza carece de validez constitucional, para la cual existen reglados en la mayoría de Constituciones, y particularmente en la nuestra, los propios mecanismos de control como el proceso de inconstitucionalidad y hasta la deducción de responsabilidad jurídica y política para los funcionarios públicos.

Quizá una de las funciones más importantes de la costumbre y por la que se vuelva imprescindible, es la de potenciar la actualización de la Constitución en aquellos regímenes donde se haga imposible proceder a la reforma formal. El profesor Pereira Menaut citando a Wheare concuerda con Hesse en cuanto a que "el uso y la convención proporcionan flexibilidad cuando el recurrir al mecanismo formal de enmienda sea prematuro, inoportuno o incluso desastroso".

Las constituciones, en modo alguno pretenden su inmutabilidad, al contrario, éstas se encuentran sujetas a constantes mutaciones en su contenido como se ha venido analizando, por más que continúe inalterable su texto. Ello es así porque la estructura normativa constitucional está referida a un Estado concreto que existe en cuanto que perpetuamente se renueva, y por tanto, la Constitución es objeto de dicha dinámica, es objeto de ese devenir, esencial a la vida del Estado. En otras palabras, si las estructuras sociales, económicas, políticas, jurídicas, etc., están sujetas a movilidad, es claro que esta movilidad ha de proyectarse también sobre la estructura constitucional.

En consecuencia, si aquellos ámbitos de la vida real cambian, es claro que la Constitución como norma primaria fundamentadora del orden jurídico del Estado debe seguir resolviendo el problema de la convivencia, con reforma o sin reforma formal. A este respecto García Pelayo es de la opinión que la esencia de una Constitución no radica, sin más, en unas palabras, sino en el significado atribuido a las palabras del texto con relación a las situaciones concretas. Por eso, considera que una Constitución, escrita o no escrita, no es nunca una obra totalmente acabada, sino una apertura de posibilidades para que los hombres realicen su convivencia.

Por dichas razones, es preciso que además de la vía de la reforma constitucional, se acuda a otras técnicas como las que en este apartado se

analizan para buscar el sentido actual a la norma, técnicas entre las que se encuentran la interpretación constitucional.

2.10 La Interpretación Constitucional.

La doctrina es unánime al sostener que la interpretación jurídica, en general, responde a un proceso lógico a través del cual se atribuye un significado a una norma o se describe el sentido de sus enunciados. Álvarez Conde, citando a Espín, sostiene que el concepto de la interpretación en sentido estricto importa la investigación del significado de la norma. Desde una perspectiva más amplia, se ha dicho que la interpretación también comprende la obtención de nuevas normas por medio del procedimiento analógico para regular casos no previstos.

De igual manera, es pacífica la doctrina que establece la utilidad de la interpretación como medio idóneo e inevitable por el cual el operador jurídico puede determinar el sentido de la norma cuando surgen dudas referentes a su significado. Desde este punto de vista, tradicionalmente se ha clasificado la técnica de la interpretación tomando en cuenta diferentes criterios, que no es tarea de este trabajo abordarlos, pero sí señalar que, dicha clasificación tradicional se refería única y exclusivamente a las reglas utilizadas para la interpretación de la ley, gramatical, sistemática, teleológica e histórica, recogidas por nuestro Código Civil en el capítulo IV de su Título Preliminar. No obstante que dichas reglas responden al objetivo que se ha mencionado, de buscar el sentido de la norma cuando surjan dudas sobre su significado; tratándose de la Constitución, éstas se perfilan como insuficientes, ya que existe una diferencia sustancial en cuanto a su estructura normativa (carácter abierto de la norma constitucional frente a la precisión requerida para la norma legal), en cuanto a los intérpretes y a la finalidad concreta que se persigue. De allí que el método deba ser diferente.

Concretamente, respecto de la interpretación estrictamente constitucional, se puede señalar que, la Constitución requiere se le interprete sin olvidar que se trata de un todo orgánico, lo que supone que "un precepto constitucional particular no puede interpretarse considerándolo aislado y en sí mismo. Está colocado en conexión de sentido con los restantes de la Constitución que representan una unidad interna". Por ello, la doctrina ha reconocido la necesidad de adoptar otras técnicas distintas de las clásicas que respondan a las particularidades de la norma constitucional que, por esencia, deja espacios abiertos para la movilidad de las fuerzas políticas, como indicara Hesse. Siguiendo a este último autor, hoy en día, parece existir una serie de principios inherentes a la interpretación de la Constitución, las cuales queremos dejar enunciados: 1) El principio de unidad de la Constitución, 2) El principio de concordancia práctica, 3) El principio de corrección funcional; y, 4) El principio o criterio de eficacia integradora.

Tales principios se consideran como los más idóneos para interpretar la Constitución, ya que, al ser construidas tomando como base sus peculiaridades, coadyuvan a su finalidad de hallar un sentido "constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable", creando de este modo certeza y previsibilidad jurídicas.

Y es que, continuando con Hesse, ante un cambio de circunstancias se vuelve imprescindible la interpretación de la norma, que puede producir una significación diferente de la original. Esto se produce, según este autor, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, "cuando en un ámbito surjan hechos nuevos, no previstos, o bien cuando hechos conocidos, como consecuencia de su inserción en el curso general de un proceso evolutivo, se muestran con un nuevo significado o en una nueva relación".

Dentro del amplio espectro de mecanismos que jurídicamente son utilizados para adoptar la Constitución a la realidad cambiante, el Tribunal Constitucional

en nuestro caso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como máximo intérprete de la Constitución, es el que ha originado mayor presencia en la praxis de la constatación de tales cambios, por cuanto decide, de forma vinculante, lo que la norma constitucional dice respecto de su interacción con una realidad concreta. Por tanto, es la técnica que otorga mayor seguridad en el proceso de actualización de la Norma Primaria.

En definitiva, creemos que el objetivo final de la Constitución es verse actualizada; y siendo que las circunstancias políticas, sociales, culturales, etc., van cambiando y que pueden o no coincidir con la realidad que condicionó su surgimiento, es preciso dar preferencia a aquellas técnicas o criterios interpretativos que ayuden a la Constitución a encontrar una solución jurídico constitucional lo más favorable a su eficacia.

Respecto de la misma consideración, señala Smend que la Constitución no puede quedarse atrás con relación a un Estado en continuo avance, siendo la mutación constitucional, a través de las diferentes técnicas, el resultado de dicha especial posición: "allí donde está en cuestión la necesidad vital del Estado, las prescripciones de la regulación jurídica sólo tienen valor secundario, pues el sentido de la Constitución es la comprensión del Estado como totalidad vital, no la fijación de algunos preceptos heterónomos ansiosos de vigencia". Por tal razón, legitima el mecanismo de la mutación, al que considera que ni es quiebra de la Constitución ni simple regla convencional, sino algo admitido en el derecho constitucional, y por tanto derecho, a pesar de no coincidir con el texto de la norma. Su fundamento se encuentra en las exigencias y en las manifestaciones de la vitalidad de un Estado en realización y evolución.

2.11 Base Jurídica.

En este apartado se dará a conocer el sustento legal del tema objeto de investigación que como se ha ido adelantando principalmente consistirá en el abordaje del análisis de los efectos ulteriores de las sentencias de la sala de lo constitucional en el sistema electoral y su incidencia en la estructura Política, el cual se analizarán los efectos producidos por las sentencias, 61-2009 el cual abordaremos el contenido de las Candidaturas Independientes y la declaratoria de inconstitucionalidad del sistema de lista Cerrada y Bloqueada, así mismo se abordara como parte vinculante al sistema electoral el voto por rostro y el voto en el exterior y los nuevos consejos Plurales; 48-2014, el cual establece una nueva forma de votación el cual es el voto cruzado. Teniendo el contenido a analizar de cada sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte Suprema de Justicia, surge la interrogante: ¿Cuáles son los efectos producidos por estas sentencias en el sistema electoral y la estructura política en relación al sufragio? Durante el desarrollo se tratara de responder dicha cuestión.

2.12 Análisis Jurisprudencial.

Ha de apuntarse que la selección de las sentencias que serán analizadas, no ha sido al azar, o de forma accidental, sino que como investigadores se han establecidos cuatro criterios de selección:

a) La opinión pública: Es el medio más sencillo para detectar probables jurisprudencias relevantes; ligada la opinión pública, a la historia nacional, puede ser de utilidad al indicar algún tema que por un espacio temporal, acaparó la atención de todos, y que han tenido trascendencia autentica.

b) La doctrina: Los doctrinarios y académicos, suelen estar al tanto de cualquier modificación trascendente; constituyen así, otro elemento revelador, pues si han tratado, destacado o debatido reiteradamente la materia de una sentencia, puede decirse que tiene relevancia.

c) Reformas constitucionales y legales: Se han emitido sentencias por medio de la cual el legislador se ha apoyado para la reforma normativa. Suele ser uno de los elementos más seguros de que esa sentencia influyó en el cambio del sistema jurídico y sistema electoral. Si bien es cierto que por medio de las sentencias no se ha realizado reformas constitucionales, pero si han permitido que se analicen, y se han realizados reformas legales y que estas han dado una modificación al sistema electoral.

d) Efectos de las sentencias en el sistema Electoral y estructura política: Los efectos ulteriores de estas sentencias en estudio han sido de gran trascendencia para nuestro sistema electoral, porque le han dado una modificación y codificación diferente, cambiando así la teoría de nuestro sistema electoral.

2.13 Sentencia N° 61-2009 de la Sala de lo Constitucional.

La sentencia N° 61-2009, fue pronunciada, a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez, por la sala de lo Constitucional de El Salvador. Con esta sentencia se hace una interpretación y ponderación de los derechos políticos reconocidos por la Constitución de la República, siendo esta una de las sentencias más relevantes para nuestro sistema político.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Inconstitucionalidad dictada a las nueve horas y treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez, en el proceso promovido por el ciudadano Félix Ulloa hijo, alegando la inconstitucionalidad de los arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del Código Electoral (CE) por violación de los arts. 72 ord. 3°, 78, 80 inc. 1° y 126, todos de la Constitución de la República, analizando situaciones de gran trascendencia para la presente temática.

a. La supuesta inconstitucionalidad de los arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 N° 3 y 5 del CE, por establecer más requisitos que los señalados en los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn, para optar a los cargos de diputado a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN.

b. La supuesta inconstitucionalidad de los Arts. 215 inc. 2 N° 3 y 5, 216, 218 inc. 1, 239 inc. 1, 250 inc. 1 y 262 inc. 6 CE, que establecen el sistema de lista para elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN, ya que dicho sistema contradice el carácter libre y directo que debe tener el derecho al sufragio activo según el Art. 78 Cn, en la medida en que obliga al ciudadano a votar por Partidos Políticos, sin que pueda hacerlo por candidatos individualmente considerados.

c. La supuesta inconstitucionalidad del Art. 262 inc. 6 CE (y disposiciones conexas), que establece el sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones de diputados, ya que en dicho sistema los partidos políticos establecen el orden de los candidatos, lo cual impide a los ciudadanos expresar preferencias entre ellos, contradiciendo así el carácter "libre" y "directo" que debe tener el derecho al sufragio activo según el Art. 78 Cn.

En el numeral 2 de dicha sentencia, la Sala con el fin de establecer un marco conceptual adecuado para resolver la cuestión de fondo, con base en la doctrina y la jurisprudencia constitucional, comenzó haciendo una breve exposición de los siguientes tópicos: el principio de soberanía popular (III. 1), la representación política (III. 2), el derecho al sufragio activo y pasivo (III. 3 y III. 4) y la función de los partidos políticos en la democracia representativa (III. 5)

Una vez que la Sala realiza la exposición de los tópicos en mención, pasó a resolver las cuestiones de fondo sometidas en esta oportunidad a su conocimiento: primero, si los arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 N° 3 y 5 del CE, violaba los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn.; segundo, si el sistema de lista, establecido en los arts. 215 inc. 2 Números 3 y 5, 216, 218 inc. 1, 239 inc. 1, 250 inc. 1 y 262 inc. 6

del CE, violaba el carácter libre y directo del sufragio, y tercero, si el sistema de lista cerrada y bloqueada, establecido en el art. 262 inc. 6 del CE (y disposiciones conexas), violaba el carácter libre y directo del sufragio; y de esa manera emitir el fallo que constitucionalmente correspondiera.

Agregó que, la primera frase del inc. 2 del Art. 85 Cn de ninguna manera excluye que los ciudadanos como tales, ya sea individualmente (candidaturas independientes) o colectivamente (movimientos cívicos), puedan optar al cargo de diputado sin la mediación de los partidos políticos.

Primero, porque en tales casos la finalidad de dichos ciudadanos coincide plenamente con la de los partidos políticos. Segundo, porque la frase del inc. 2 del art. 85 Cn. Excluye que otras entidades diferentes a los partidos políticos medien entre los ciudadanos y sus representantes; pero, cuando los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio pasivo directamente, no existe mediación alguna.

El fundamento de esta apertura descansa en que el ciudadano y su participación en la vida pública constituyen la esencia de la democracia, por encima de los partidos políticos y de grupos con intereses particulares. Además, la Constitución asegura también la participación de los ciudadanos que no se sienten representados por los partidos políticos.

Entonces recapituló la Sala al respecto: Como ya se ha sostenido, que el derecho a optar a cargos públicos de elección popular (Art. 72 ord. 3° Cn.), que se integra con la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos (frase primera del inc. 2 del Art. 85 Cn.), incluye el derecho de todo ciudadano a postularse, individualmente o asociado con otros, como candidato independiente, también, en virtud de la recepción del Art. 23.1.b de la CADH en el Derecho interno salvadoreño, los miembros de grupos específicos de la sociedad, a quienes la propia exigencia de la mediación de los partidos políticos puede excluir de la participación política, tienen derecho a postularse como candidatos, conforme a la ley, sin la mediación de los partidos políticos.

Una vez que la Sala determina el contenido de las disposiciones propuestas como parámetro de control, procedió a examinar la confrontación advertida por el actor entre los Arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 Números 3 y 5 del CE y aquéllas, de acuerdo con éstos, se exige a los candidatos a diputados del PARLACEN la postulación por un partido político (art. 211 inc. 1 CE) y a los candidatos a diputado de la Asamblea Legislativa, además de la postulación por un partido político (art. 215 inc. 2 N° 3 CE), la afiliación a éste (art. 215 inc. 2° N° 5 CE).

Al respecto manifestó la Sala que la postulación y la afiliación eran diferentes tal como se vería, y por eso analizarían por separado; primero, las inconstitucionalidades atribuidas a los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2 N° 3 del CE, que exigen postulación (A); y luego, la inconstitucionalidad atribuida al art. 215 inc. 2 N° 5 del CE, que exige afiliación (B).

a. Para comprender este punto, es necesario mencionar la diferencia que existe entre postulación y afiliación, tal como se explicó en la Inc. 16-99 citada: "la postulación no es sinónimo de afiliación. Postulación [...] es un concepto que está relacionado con la presentación de una persona para un cargo público, es decir, hacer la propuesta para que alguien en el ejercicio pleno de sus derechos políticos alcance un cargo público Diputado de la Asamblea Legislativa; en tanto que afiliación a un partido político es un acto formal [...] de la que se [derivará] la relación jurídica entre el partido, persona jurídica, y un ciudadano, persona natural.

La afiliación no es sino un acto formal meramente declarativo y no constitutivo..." (Considerando VI.2.A). Así, se puede aseverar que, en el contexto de la mediación de los partidos políticos en la representación política, la postulación supone el grado de mediación más leve entre electores y representantes; mientras que la afiliación supone el grado más intenso de mediación.

b. En unos de sus fundamentos respecto al cambio de criterio sostenido en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, expresó la Sala: Pues bien, hemos dicho que el derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.), como concreción del derecho al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3° Cn.), es un derecho de

configuración legal, en el sentido de que el constituyente encomienda al legislador regular las condiciones para su ejercicio. En virtud de lo anterior, es necesario apartarse del criterio sostenido en la Inc. 16-99 citada (Considerando VI.2), en cuanto a que la exigencia de postulación contemplada en los arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 núm. 3 del CE constituye un límite externo al derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.). En realidad, tal exigencia es una mera configuración del derecho en cuestión por parte del legislador, en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 72 ord. 3° Cn, integrado con la frase la del inc. 2° del art. 85 Cn.II.

En ese sentido, la Sala concluyó que los arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 núm. 3 del CE admiten una interpretación conforme con los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., en el sentido de que: (i) la mención expresa del partido político postulante o la certificación del punto de acta en el que conste la postulación por el partido político correspondiente sólo se exigirán a los candidatos a diputado de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN que opten por presentar su candidatura a través de un partido político; y (ii) los candidatos a diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN también pueden presentarse en su condición de ciudadanos, individualmente ('candidatos independientes') o asociados con otros (movimientos cívicos), o, tratándose de miembros de grupos específicos de la sociedad, pueden presentarse como candidatos sin la mediación de los partidos políticos, conforme lo establezca la ley. En consecuencia, que los arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 núm. 3 del CE, interpretados de la forma expuesta, no eran inconstitucionales.

Que se ha insistido que el derecho al sufragio pasivo y el derecho a optar al cargo de diputado como concreción de él son derechos de configuración legal. Por tal razón, la Asamblea Legislativa debía de reformar los Arts. 211 y 215 CE, a fin de permitir que, en las elecciones a diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN, los ciudadanos puedan presentar candidaturas independientes o que bajo las condiciones antes mencionadas puedan prescindir de la mediación

de los partidos políticos. Para tal efecto entre otras cosas, deberá regularse por ley: (i) un determinado número de firmas (basándose, por ejemplo, en cierto porcentaje de los votos válidos de la anterior elección de diputados en la circunscripción territorial respectiva) que apoyen las candidaturas referidas, para asegurar su representatividad; y (ii) mecanismos de control, supervisión y rendición de cuentas que garanticen que los recursos de las campañas tengan un origen y uso lícito, lo cual también es aplicable a los partidos políticos.

Posteriormente en el apartado B, la Sala analizó el supuesto diferente del Art. 215 inc. 2 núm. 5 del CE, que exige la afiliación del candidato a diputado al partido político correspondiente.

En este punto expresó que era necesario recordar lo que esta Sala sostuvo en la Inc. 16-99 citada (adecuado al criterio que ahora se establece): "el señalamiento de violación al derecho de libertad de asociación es impropio si se confunde la postulación con la afiliación" y la exigencia de afiliación va más allá de la atribución concedida a los partidos políticos para la presentación de candidaturas, ya que no impediría desde todo punto de vista la inclusión de candidaturas independientes o de otro tipo, mientras que la exigencia de afiliación partidista sí lo impediría. Con lo cual la afiliación a un partido político es un requisito criticable en la medida que establece el monopolio absoluto de los partidos sobre la vida política democrática, lo cual es llevar a sus límites la idea del Estado de partidos. Y es que la exigencia de afiliación a un partido político trasciende hasta un ámbito que limita la no prohibición de mandato para el diputado, pues en este caso, prácticamente se estaría aceptando que el cargo de diputado es del partido y no del ciudadano, lo cual es inaceptable en el conjunto de unidad de la Constitución"

Una vez admitido por la Sala, que la exigencia de afiliación partidaria limitaba el derecho de asociación en su vertiente negativa (Art. 7 Cn.), elimina el derecho a participar en las elecciones de diputados sin la mediación de los partidos políticos (Arts. 72 ord. 3°, frase la del inc. 2 del 85 y 126 Cn.), y limitaba la efectividad de la prohibición de mandato imperativo (Art. 125 Cn.), concluyó que el art. 215 inc.

2 núm. 5 del CE era inconstitucional por contener una violación a los Arts. 72 ord. 3° y 126 Cn.

Por tal motivo, la Sala de lo Constitucional estableció que para mostrarse como candidato a diputado en las elecciones, este derecho únicamente puede hacerse efectivo si se da la posibilidad real a todos los ciudadanos de ejercerlo, pues el reconocimiento constitucional del derecho al sufragio pasivo va encaminado a la protección de la oportunidad real de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos, y por otro lado, indirectamente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales.

Ante este panorama, fue que la Sala de lo Constitucional consintió la implementación de las candidaturas no partidarias en las elecciones a diputado de la Asamblea Legislativa, al aseverar que: Los partidos políticos deben cumplir su función mediadora cuando se trate de cargos públicos representativos como el de diputado. La finalidad de dicha exigencia, desde un punto de vista objetivo, podemos decir que es la mejor organización del proceso electoral y la propia representación, lo que refuerza a los partidos políticos, por considerárseles instrumentos fundamentales de la democracia representativa.

Las candidaturas no partidarias viene a ser otra manera de participación directa en el sistema democrático, sistema que está fundamentalmente cimentado en los ciudadanos, porque ellos son los que tienen el poder de elegir y en consecuencia, son los beneficiarios o perjudicados directos de sus decisiones en las distintas esferas electorales. Las candidaturas no partidarias se perciben como un avance en la oferta política, en el sentido que se cuenta con personas que no responden a los intereses de un partido político en particular, sino a la sociedad salvadoreña en general. Ante ello, resulta importante que se regle en el Código Electoral normas que sean capaces de impregnar a las candidaturas no partidarias de eficacia con la finalidad de proporcionar certeza y seguridad a lo establecido por las sentencias de la Sala de lo Constitucional.

En esta sentencia, la SC determinó que por economía procesal el análisis se circunscribiría a determinar si el art. 262 inc. 6° del CE viola el art. 78 Cn., y en caso de estimarse dicha alegación, se pasaría a determinar si, por su conexión material con el art. 262 inc. 6° del CE, también debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° del CE por violación al art. 78 Cn.

La supuesta inconstitucionalidad del art. 262 inc. 6° del CE (y disposiciones conexas), que establece el sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones de diputados, se alega ya que en dicho sistema los partidos políticos establecen el orden de los candidatos, lo cual impide a los ciudadanos expresar preferencias entre ellos, contradiciendo así el carácter libre y directo que debe tener el derecho al sufragio activo según el art. 78 Cn.

La Sala de lo Constitucional, como el máximo ente juzgador en esta materia de El Salvador, en su análisis de constitucionalidad de las normas alegadas, hizo énfasis en la “Teoría Clásica de la Representación Política”, la cual postula que los ciudadanos iguales entre sí eligen con total y absoluta libertad a quienes se convertirán en sus representantes, sin otra guía más que su criterio y en perfecto aislamiento voto libre y secreto. Asimismo, añadió que los Partidos Políticos concretan el principio democrático realizando diversas funciones, entre las que destaca la siguiente: “Elaboran listas de candidatos, de las cuales saldrán los futuros representantes, seleccionando y formando así a las élites del sistema político. Además, la presentación de candidaturas facilita la elección, en cuanto permite conocer la ideología de los partidos y los distintos candidatos”.

El sistema de lista como forma de candidatura es una consecuencia lógica de la postulación de los candidatos a diputados de la Asamblea Legislativa por parte de los partidos políticos, exigencia que constituye una regulación constitucionalmente admisible de los arts. 72 ord. 3°, 85 inc. 2° frase 1 y 126 Cn. La SC analizó uno de los puntos sujetos a control constitucional y que es de suma importancia para la presente investigación: los tipos de listas; al respecto determinó que: “las candidaturas pueden adoptar dos formas: la candidatura

unipersonal o la lista de candidatos”, la primera de ellas es la utilizada para el sistema mayoritario en El Salvador es utilizada para elecciones de Presidente de la República; la segunda es la que se suele emplear para elecciones de diputados bajo sistema de representación proporcional. Se estableció que las listas pueden ser a su vez, según lo establezca la ley, de tres tipos: a. Cerradas bloqueadas, b. Cerradas desbloqueadas y c. Abiertas.

2.14 Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014.

Luego de exponer la sentencia 61-2009 de Inconstitucionalidad, en la cual se describió, analizó y declaró la inconstitucionalidad del sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones de diputados, y en relación a los Consejos Plurales dicho sistema no potencia íntegramente la libertad del sufragio activo, ya que “sólo permite votar por la propuesta electoral de un único partido político” o candidato no partidario, lo que se traduce en un reconocimiento incompleto de la libertad electoral.

Según los demandantes dicha libertad debió ser integrada por el legislador ampliando las opciones de elección de los ciudadanos y permitirles “marcar la papeleta de votación a cualquier candidato sin importar su procedencia partidaria o no partidaria”. A partir de lo expuesto, la jurisprudencia constitucional puede y debe ser reinterpretada, y que tal operación interpretativa tiene por objetivo adecuar todo aquel precedente que no responda al verdadero contenido de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y a los principios democráticos establecidos en la misma; por tanto, la sentencia 61-2009, “no garantizó la libertad plena del ciudadano elector y se limitó a desbloquear las listas de candidatos, sin permitir la libre elección entre todos los candidatos propuestos en la boleta electoral”.

Desde la visión personalista contemplada en nuestra Constitución, la normativa electoral debe estar diseñada en torno a los derechos de los ciudadanos, y no a

la visión de los partidos políticos; en ese orden de ideas la libertad se configura como uno de los pilares fundamentales del ordenamiento. Consecuencia directa de lo anterior, se considera que el derecho a la libertad general arts. 2 y 8 Cn, la facultad de autodeterminación que en el plano electoral de las democracias representativas es la única vía para legitimar el ejercicio del poder en el gobierno. Para sustentar el anterior punto, exponen que una de las exigencias indispensables para el pleno ejercicio del derecho político al voto, es ser libre, La normativa electoral debe asegurar que el elector, cuente con la potestad de seleccionar a los candidatos, basado únicamente en su facultad de autodeterminación, la cual puede ser dirigida a través del voto de la siguiente forma: “1) candidatos de distintos partidos políticos, 2) distintos candidatos no partidarios, 3) candidatos de partidos políticos y al mismo tiempo candidatos no partidarios”.

Por otra parte, a partir de lo establecido en el art. 83 Cn., el titular del poder soberano es el pueblo, por lo tanto, todo cargo público deviene directa o indirectamente de la voluntad popular; en consecuencia, la misma debe ser ejercida conforme a las reglas contenidas en el art. 85 Cn., la interpretación de aquellas normas constitucionales que determinan los mecanismos y formas de cómo el soberano debe ejercer el sufragio en su dimensión activa.

Sobre la disposición normativa objeto de control art. 185 inc. Final CE, contiene una prohibición que no permite a los ciudadanos desarrollar plenamente su derecho al voto por las distintas opciones político partidario o no partidario, ya que contravenir tal precepto constituirá una causal de nulidad del sufragio como se deriva del art. 207 CE.

La anterior premisa hace referencia al sistema electoral proporcional, que tiene una relación directa con la forma de las candidaturas, las cuales pueden presentarse de la siguiente manera: *(i)* lista cerrada y bloqueada, *(ii)* una lista cerrada y desbloqueada, y finalmente *(iii)* una lista abierta en la que según los actores, se “ofrece al elector la oportunidad de elegir candidatos no solo de un

partido político, sino del resto de listas propuestas a elección elaborando así su propia lista”. Con ello se otorga al ciudadano que ejerce el sufragio activo, la posibilidad real de emitir tantos votos según el número de escaños que dispone la circunscripción territorial.

Al respecto, los demandantes también arguyen que, a partir de un juicio de ponderación de la disposición impugnada, se puede inferir que el propósito de tal regulación es “evitar la fragmentación o distribución del poder legislativo en varios partidos o individuos”, lo cual indefectiblemente implica ejercer el sufragio por los candidatos de los partidos con mejores opciones de triunfo en la elección. Esto conlleva a una limitación desproporcionada en relación con el principio de pluralismo político y el de representación e implica la necesidad de reconocer las ventajas de otra alternativa que contribuya a la efectividad del derecho constitucional limitado libertad del sufragio, que lo afecte en menor medida.

En conclusión, al no permitirse el voto cruzado por regulación contenida en el art. 185 inc. final del CE, no se realiza una libre y auténtica expresión de la voluntad del ciudadano elector, pues se invade su capacidad de autodeterminación con respecto a: *(i)* elegir a los candidatos de un determinado instituto político o no partidarios, lo cual implica una suplantación de la voluntad del ciudadano, por parte del legislador, produciéndose una afectación directa a la capacidad del ciudadano al momento de emitir el sufragio, y *(ii)* no acceder con su voto a diferentes plataformas legislativas que le permitan la satisfacción de sus exigencias e intereses.

Expuestas las consideraciones abstractas, relativas a la libertad del sufragio, la limitación establecida en el art. 185 inciso final del CE, las ventajas de utilización de la lista abierta para el ejercicio del voto, la conexión entre la disposición legal propuesta como objeto de control y las normas que establecen las consecuencias jurídicas positivas y negativas relativas a la forma en cómo se ejerce el sufragio

activo, corresponde ahora hacer referencia a las condiciones que debe cumplir una pretensión de inconstitucionalidad para justificar el inicio de este proceso.

El proceso de inconstitucionalidad tiene por objeto realizar un análisis sobre la estimación o no de una pretensión de inconstitucionalidad. Esta pretensión consiste en un alegato sobre la supuesta contradicción entre el contenido normativo de una disposición objeto de control y el contenido normativo de una disposición constitucional propuesta como parámetro. La sustanciación de este proceso solo es procedente cuando la pretensión está fundada en motivos de inconstitucionalidad relevantes, es decir, en la exposición suficiente de argumentos que demuestren, con probabilidad razonable, una contradicción o confrontación entre normas derivadas de las disposiciones invocadas.

El que la pretensión de inconstitucionalidad deba plantear un contraste entre normas indica que el fundamento de esa pretensión exige una labor hermenéutica o interpretativa, o sea, una argumentación sobre la inconsistencia entre dos normas, no solo entre dos disposiciones o textos. Las normas son productos interpretativos y su formulación no se logra con una simple lectura o cotejo de enunciados lingüísticos. Por ello, el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad debe ser reconocible como un auténtico ejercicio argumentativo de interpretación de disposiciones y no como una ligera impresión subjetiva de inconsistencia causada por una lectura defectuosa o superficial de los enunciados respectivos, por el uso de criterios extravagantes de contraposición textual, por una interpretación aislada, inconexa o fragmentaria de las disposiciones en juego o por la mera invocación de disposiciones sin que hayan sido objeto de una genuina labor interpretativa.

La tesis o idea de que existe una incompatibilidad o contradicción entre el objeto y el parámetro de control debe ser plausible, es decir, *acceptable en principio*, o por lo menos no rechazable de modo manifiesto o inmediato. Por ello el fundamento de la pretensión no puede ser solo aparente, como sería el construido con base en una patente deficiencia interpretativa cuyo resultado fuera ajeno al sentido racional ordinario de los enunciados lingüísticos analizados

según su contexto, finalidad y alcance jurisprudencial, o consistir en especulaciones personales sobre las posibles desviaciones de la aplicación del objeto de control. Una pretensión con esas características no sería apta para justificar el desenvolvimiento de una amplia actividad jurisdiccional sobre la existencia de la inconstitucionalidad alegada.

La aplicación de las consideraciones antedichas al presente caso indica que los actores han realizado la suficiente argumentación sobre cómo debe ser contrastada la normativa que impugnan con el derecho que mencionan. En ese orden de ideas, los demandantes han logrado identificar adecuadamente los elementos del control de constitucionalidad indispensables para que en el presente proceso constitucional se emita una sentencia de fondo, pues, además de fijar con precisión el parámetro y objeto de control, expusieron claramente lo que a su juicio constituyen los motivos de inconstitucionalidad con arreglo a los cuales justifica la pretensión, ya que se plantea una contradicción normativa entre la disposición legal que regula la forma en cómo se ejercerá el sufragio activo, y la norma que establece las garantías constitucionales del mismo específicamente el carácter libre del sufragio.

2.15. Análisis de Caso.

Las elecciones legislativas y municipales de El Salvador de 2015 se celebraron el 1 de marzo de este año. En los comicios se eligieron los 84 diputados para la Asamblea Legislativa, por primera vez los 20 diputados al Parlacen de forma directa y los 262 alcaldes de todos los municipios del país. El evento tuvo la modalidad del «voto residencial», «voto cruzado» y «consejos municipales plurales». Fueron los comicios más complejos en la historia de El Salvador.

Ya con un avance en el escrutinio final que muestran las tendencias de los resultados electorales de los comicios del 1º de marzo, surte ahora interrogarse: ¿Cómo afrontará la clase política la problemática nacional en estos tres años que estarán en el ejercicio público?

La pregunta anterior surge porque ya con resultados electorales y el panorama de la estructuración del mapa político nacional configurado, se viene el afrontamiento de la problemática nacional y que se desvaneció en la campaña, donde triunfó el marketing electoral; que a través de la publicidad y la vistosidad visual en combinación con una serie de factores (afinidad ideológica, miedos, expectativas, votos de castigo, etc.), posibilitó la toma de decisión del electorado. De ahí, que a continuación se detalla cómo las fuerzas políticas tienen el escenario de cara a los tres años que se les delegó el poder, a través del voto.

En el caso de ARENA, tiene el reto de demostrar en su virtual mayoría en la Asamblea Legislativa que no serán un partido de confrontación, en el sentido de convertirse en un bloqueo a la gestión en el gobierno en turno, y aunque no logran en número llegar a la mayoría simple ni con sus aliados tradicionales, pueda presentar propuestas reales y coherentes con los tiempos actuales, ya que en las elecciones de diputados anteriores, hicieron una serie de ofrecimientos como el certificado de salud que aún no han llegado a la población salvadoreña. Por ello, su reto es grande y quedó comprometido con un marketing electoral descalificador del gobierno en turno y planteando que la problemática del país es herencia del gobierno pasado y del actual; con lo cual quieren proponerse ser la solución a ello, algo que les podría pasar una factura de cara a las elecciones 2018 y las presidenciales del 2019, ya que aún en la memoria colectiva, los 20 años de gobiernos neoliberales de ARENA con sonados casos de corrupción siguen presentes y se agravan, en la medida en que se salpican a esos casos rostros de gran envergadura en las estructuras orgánicas de ese partido y aún más, el país sigue resintiendo los efectos de las reformas estructurales que castigaron la producción interna y la desarticulación del Estado en la garantía del cumplimiento de los preceptos constitucionales de protección a la persona humana en detrimento del mercado y sus intereses corporativos.

En el caso del FMLN, tienen que acentuar una estrategia que marque una diferencia en su estilo de gobierno, ya que hay un descontento en buena parte del electorado, en vista de las actitudes de algunos de sus principales dirigentes

y aunque no sea el caso la persona, lastimosamente en una sociedad donde prevalecen los personalismo, se mantiene un pulso por juzgar a la persona a priori; de ahí que buena parte de su gestión tanto en el ejecutivo como en el legislativo, deben enfocarse a fortalecer al Estado y darle la suficiente participación en la vida nacional, para recuperar las parcelas que los gobiernos neoliberales arrebataron y que hoy en día, la sociedad sufre esos embates. De tal suerte, que se retorne a un proyecto político de la gestión pública que desarticule una lógica enfermiza del mercado y sus intereses, de los cuales se ha caído en ese juego, por parte de algunas estructuras que han visto acrecentar sus logros económicos y no se ha impactado un cambio sustantivo en la población. Por ello el retorno a una dinámica de reconversión del modelo de acumulación y la reestructuración del aparato productivo, no pasa de ser un reto pendiente sino una necesidad urgente que habría que valorar si tres años alcanzan en el supuesto de los tiempos electorales para hacerlo, o pueden demostrar a la ciudadanía indicios que van por ese camino. Por ello, el partido en el gobierno cuenta su gestión también como una evaluación, de cara a los comicios presidenciales del 2019, por ello cada toma de decisión debe contener una gran dosis de certeza y ante todo, repercutir en la percepción de la población como un avance, algo que la campaña mediática de los aparatos de la oposición, se encargaran por todos lados de desvanecer.

En la consideración de GANA y el PCN, ambos se encuentran virtualmente como los mayores beneficiados de la gesta electoral, si se valora que ninguna de las dos fuerza mayoritarias pueden moverse sin su apoyo, de ahí que ambos tienen un importante papel de cara a las gestión 2015- 2018, ya que tendrán por un lado, el reto de demostrar que son un balance político coherente con la despolarización de la sociedad y no, un grupo ácaros políticos que aprovechan su cuota de poder para los intereses mezquinos de las cúpulas, a través de las prebendas y los acuerdos oscuros debajo de las mesas; y por otro lado, no será fácil ese reto, ya que sopesa los intereses que alrededor del Estado se vierten, en la repartición de las cuotas de poder de diversas instituciones, algo que se ve normal para la

clase política del país, pero bochornosa para la población que apunta a este tipo de acuerdos oscuros como sinónimos de corrupción y desprestigio de los partidos políticos. De ahí, que su manejo estratégico debe mostrar que son fuerzas coherentes con sus oferta electoral de ir de cara al país y no a los vicios del poder y sus viandas.

Aparte de las fuerzas antes mencionadas, están las fuerzas que son minoritarias como el PDC y CD, que se disputan aún su participación en el espectro electoral, donde según los últimos datos del Tribunal Supremo Electoral, el PDC casi que la ha agenciado su curul y el CD aún está en disputa con ARENA por un curul. Ambas fuerzas no han logrado despegar y pareciera que su marketing electoral no ha logrado efectos y siguen pesando los grandes aparatos políticos a la hora de la toma de decisión por el electorado. No obstante, al igual que estos partidos, los otros que no han logrado ni llegar aún escaño en disputa; es claro que hay monopolio en la disputa del poder y que la gente prefiere optar por “lo viejo conocido, que por lo nuevo por conocer”. De ahí que estos partidos de reducido caudal electoral, tienen un gran reto por demostrar que son innovadores en la política y no solo con rostros nuevos algunos no tanto, sino con nuevos planteamientos de cara a la problemática nacional.

Por último, hacer la mención que el marketing electoral le queda debiendo a la problemática nacional, principalmente porque la emotividad y la alegría desbordadas en cada una de las imágenes de los políticos en contienda, así como su fineza al acercarse a la gente más desprotegida por las políticas públicas, son meros artificios electorales y de ahí que los elementos antes mencionados son parte de las reconversiones que deben tomar las diversas fuerzas políticas de cara a estos tres años en la gestión pública, eso sí a nivel de la estrategia de abordaje político de sus líneas de trabajo, porque hay que decirlo: los problemas que más aquejan a la población, no son una tarea para el corto plazo, por lo que es urgente comenzar a cimentar bases para su posterior resolución, algo que no se visualiza que ninguna fuerza política tenga clara tal situación, porque la misma dinámica electoral hace que se acentúen estilos de

gobierno populista, sin atender las raíces estructurales de los problemas prioritarios en el país.

El Parlacen siempre había sido elegido indirectamente, por medio de los votos recibidos en las elecciones, pero en el año 2014 un fallo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia determinó que el Parlacen sería elegido por voto directo, en las Elecciones Legislativas y Municipales de El Salvador de 2015. Cada partido político participante tendría que presentar 20 candidatos a diputados, ya que a El Salvador le corresponden 20 diputados en el Parlacen. En El Salvador hay una modalidad de voto por rostro y voto cruzado, es decir, cada papeleta de votación tiene impresa la cara de los 20 candidatos a diputados de cada partido político y se puede votar por 20 caras como máximo sin tocar banderas, para hacer el voto cruzado, entre otras muchas modalidades de voto. Ahora presentaremos los candidatos que salieron electos por cada partido y cuantas marcas obtuvo cada uno.

Después que la Misión de Observación, de la Organización de Estados Americanos (MOE/OEA), señalara el pasado lunes que las modificaciones a la normativa electoral efectuadas a última hora, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, generaron inconveniencias, Norma Guevara, Jefa de la Fracción Legislativa del FMLN, manifestó este martes que el comunicado de la Organización de Estados Americanos (OEA) reconoce, que el origen de la falla de estas elecciones se debe a la sentencia del voto cruzado, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

"Me alegra mucho que la OEA reconozca que el origen de la falla está en un juicio dado por la Corte cuando el proceso había iniciado", declaró Guevara.

El comunicado reconoce además que las pasadas elecciones han sido las más complejas realizadas en la historia del país, también destaca el trabajo desempeñado por los miembros de las mesas; señalando que el escrutinio se ha desarrollado bajo la observación y fiscalización de todos los actores políticos, fiscales y observadores internacionales.

Para la jefa de fracción de este partido, esta posición coincide con los señalamientos realizados por diferentes partidos políticos, organizaciones sociales y la ciudadanía, siendo la Sala de lo Constitucional quien complejizó este proceso electoral a menos de cuatro meses de los comicios.

"Las dificultades reflejan la inconveniencia de la resolución judicial que modificó la normativa electoral cuando ya los comicios estaban legalmente convocados", reza el comunicado de prensa, divulgado por el organismo regional, asegurando que las modificaciones de última hora a la normativa electoral, generadas por la Sala de lo Constitucional, causaron este inconveniente.

CAPITULO III
METODOLOGIA.

CAPITULO III
METODOLOGIA

3. Hipótesis de Investigación

3. 1 Operacionalización de las Hipótesis

3.1.1 Hipótesis Generales

OBJETIVO GENERAL I:					
Comprobar cuál ha sido el impacto en el sistema electoral, con el pronunciamiento de dichas sentencias, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.					
HIPOTESIS GENERAL I:					
Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional están modificando el sistema electoral, como se entiende la regulación jurídica que se ha tenido en El Salvador sobre las Formas de postulación para la candidatura.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
sistema electoral: es el conjunto de principios, normas, reglas, procedimientos técnicos enlazados entre sí, y legalmente establecidos, por medio de los cuales los electores expresan su voluntad política en votos que a su vez se convierten en escaños o poder público	Art. 72 Cn. Los derechos políticos del ciudadano son: 1° Ejercer el sufragio; 2° Asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo a la ley e ingresar a los ya constituidos; 3° Optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias.	Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional están modificando el sistema electoral.	✓ Sala de lo constitucional ✓ Supremacía constitucional ✓ Sistema Electoral	la regulación jurídica que se ha tenido en El Salvador sobre las Formas de postulación para la candidatura.	✓ Constitución de La República. ✓ Formas de Candidaturas ✓ Regulación Jurídica

OBJETIVO GENERAL II:					
Analizar los efectos Jurídico políticos que las sentencias de la Sala de lo Constitucional en materia electoral y en especial las sentencias en estudio y si estas conllevan a un nuevo proceso democrático del país.					
HIPOTESIS GENERAL II:					
La reforma del sistema electoral, ventajas e inconvenientes identificados a nivel teórico y empírico sobre las distintas modalidades de ejercer el sufragio.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Sufragio: es el derecho político y constitucional a votar a los cargos públicos electos. En un sentido amplio, el sufragio abarca el activo, donde se determina quienes tienen derecho al voto (uso más común); y el pasivo, que se refiere a quienes y en qué condiciones tienen derecho a ser elegidos.	Art. 248 Cn. La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial. La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez.(...)	La reforma del sistema electoral	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Intereses partidarios ✓ Reforma electoral 	Ventajas e inconvenientes identificados a nivel teórico y empírico sobre las distintas modalidades de ejercer el sufragio.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Diversidad de teorías. ✓ Reforma Constitucional. ✓ Modalidades de sufragio.

OBJETIVO ESPECIFICO I:					
Explicar si las sentencias decretadas por la Sala de lo Constitucional, concernientes al sistema electoral, han cambiado la forma de votación de los ciudadanos y si estos han conferido a los ciudadanos un procedimiento de expresión política.					
HIPOTESIS ESPECIFICA I:					
El derecho del sufragio se ha visto modificado, esto se ve reflejado mediante el cuerpo electoral.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Cuerpo Electoral: la totalidad de votantes o electores (el electorado tiene la oportunidad de expresar su voluntad) los partidarios de un grupo, partido político o individuo en particular	Art. 86 Inc. 3° Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.	El derecho del sufragio se ha visto modificado.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Derechos Políticos. ✓ Derecho al sufragio. ✓ Estado. 	Reflejado mediante el cuerpo electoral.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Cuerpo Electoral. ✓ Garantías Constitucionales ✓ Jurisdicción y Competencia Constitucional

OBJETIVO ESPECIFICO II:					
Determinar si, cual es el panorama actual de nuestro sistema electoral y como estas sentencias han venido a actualizar nuestro sistema electoral y la trascendencia que han tenido en el Estado Constitucional de Derecho.					
HIPOTESIS ESPECIFICA II:					
El Sistema Electoral es parte integrante del Derecho Electoral, pues es dentro de éste que se desarrollan los cambios más significativos a dicho sistema.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
derecho electoral: es una rama del derecho público que tiene por objeto regular el recambio de gobernantes o los plebiscitos por medio de la reglamentación del sistema electoral, sus órganos, la división del territorio en zonas electorales, los procedimientos para la inscripción de electores y candidaturas, su financiamiento y propaganda, la votación.	El Art 79 Cn, faculta al legislador salvadoreño para que pueda conformar el sistema electoral con extensa libertad; ya que establece lo concerniente al sistema electoral en general	El Sistema Electoral es parte integrante del Derecho Electoral.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sistema Electoral.. ✓ Derecho electoral. 	Dentro de éste que se desarrollan los cambios más significativos a dicho sistema..	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Reforma del sistema electoral. ✓ Mutación constitucional.

OBJETIVO ESPECIFICO III:					
Comprobar que los sistemas electorales ejercen funciones múltiples, entre las que destacan la optimización de la representación, el gobierno efectivo y la participación de los ciudadanos					
HIPOTESIS ESPECIFICA III:					
Si los sistemas electorales ejercen funciones múltiples como se ven afectadas estas funciones por medio de la reforma del sistema político electoral.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Supremacía de la Constitución: Significa que la Constitución es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas	Art. 246 Cn. Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.	Si los sistemas electorales ejercen funciones múltiples.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Régimen jurídico-político ✓ Teorías Constitucionales. 	Como se ven afectadas estas funciones por medio de la reforma del sistema político electoral.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Reforma constitucional. ✓ Sistema político electoral.

OBJETIVO ESPECIFICO IV:					
Analizar el componente democrático del Estado de derecho, de los derechos políticos, especialmente lo relativo al sufragio y si este Derecho implica la actividad más importante de Legitimación política del Estado					
HIPOTESIS ESPECIFICA IV:					
Como se ha materializado la legitimación política del Estado en el nuevo sistema electoral.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Los derechos constitucionales son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada Constitución que se consideran como esenciales en el sistema político y que están especialmente relacionados a la dignidad humana. Estos derechos tienen un estatus especial en el ordenamiento jurídico.	Art. 1 Cn. El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común (...)	Como se ha materializado la legitimación política	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Sentencias de la sala de lo Constitucional ✓ Integración de la sociedad ✓ Fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho 	El Estado Constitucional de Derecho con el nuevo sistema electoral	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Protección de derechos fundamentales. ✓ Participación de la sociedad civil.

II Técnicas de Investigación. Entrevista no Estructurada.

Es conocida además como entrevista Libre. Es aquella en la que se trabaja con preguntas abiertas, sin un orden preestablecido, adquiriendo características de conversación. Esta técnica consiste en realizar preguntas de acuerdo a las respuestas que vayan surgiendo durante la entrevista. Este tipo de entrevista tiene por objeto entrevistar a especialista de la temática, es decir, se dirige a personas que técnicamente conocen del tema objeto de investigación.

Este instrumento de investigación estará dirigido a un Magistrado del tribunal Supremo Electoral, un Diputado de la Asamblea Legislativa un analista político y autor de las demandas de inconstitucionalidad del sistema electoral.

3.2 Método aplicado a la investigación.

El método es un elemento necesario para llevar a cabo satisfactoriamente el adecuado desarrollo de las diferentes actividades de la investigación. Los métodos que se utilizarán en forma concreta son:

Método Científico: es un método de investigación usado principalmente en la producción de conocimiento en las ciencias. Este método es un conjunto de pasos fijados de antemano por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables. Toda investigación científica se somete siempre a una comprobación de sus descubrimientos, mediante experimentación, por cualquier persona y en cualquier lugar.

El Método Analítico: este parte de aquellas ideas fundamentales para una investigación y consiste en la desmembración de un todo descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos.

El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método permite conocer más del objeto de estudio desde diferentes perspectivas de una realidad institucional.

Método Comparativo: Involucra la comparación de diferentes tipos de instituciones o grupos de gente, para analizar y sintetizar sus diferencias, así como sus similitudes. Se parte del supuesto de que estas divergencias y similitudes permiten conocimientos precisos dentro de una investigación.

Método de la síntesis: se constituye como el modo más fácil de relacionar temas u opciones de diversos autores u organismos referentes a un tema; permite decir mucho en pocas palabras tendremos en cuenta este método al momento de analizar la presente investigación.

III Conceptos fundamentales.

La investigación en su segmento práctico tiene como finalidad la extracción de datos, siendo trascendental para tal propósito tener ciertas precisiones conceptuales tales como:

CRITICA: Etimológicamente la palabra crítica está derivada de la palabra criterio, el concepto, el mecanismo, misma raíz, *kri*, en su objeto de discernir la verdad evidenciando, previamente, la falacia o el error. Por lo que critica es la acción dirigida, del intelecto crítico, expresada como opinión formal, fundada y razonada, necesariamente analítica, con connotación de sentencia cuando se establece una verdad, ante un tema u objeto usualmente concreto pero que puede dirigirse hacia lo abstracto.

CUADRO ESTADISTICO: Es el arreglo ordenado, de filas y columnas, de datos estadísticos o características relacionadas, con el objeto de ofrecer información estadística de fácil lectura, comparación e interpretación. Un

cuadro estadístico es el resultado de trabajos previos (planeamiento, recopilación, tabulación, cálculos, etc.) Estos cuadros constituyen los llamados “cuadros de análisis” que se incluyen frecuentemente en el cuerpo de los estudios, de la investigación eso de los informes. Cada cuadro estadístico puede tomar una forma particular o propia, sin embargo existen recomendaciones y normas generales para su construcción, que pretenden uniformizar criterios para presentar datos estadísticos.

DATO: Producto del registro de una respuesta como proposición singular, existencial, o postulado que se aceptan para el planeamiento de un problema. En un sí a los confirmados por las hipótesis.

DESCRIPCION DE RESULTADOS: es explicar, de manera detallada y ordenada, los datos de una investigación es decir que la descripción sirve sobre todo para ambientar la acción y crear una atmósfera que haga más creíbles los hechos que se narran, que para el caso de una investigación lo que se busca es presentar los efectos, las consecuencias o conclusiones producto del proceso de investigativo realizado.

ENTREVISTA: son reiterados encuentros cara a cara, entre el investigador y los informantes, dirigidos a la comprensión de perspectivas que tienen estos de sus vidas, experiencias o situaciones, en sus propias palabras.

FRECUENCIA ABSOLUTA: Es el promedio de una suma predeterminada y además consiste en saber cuál es el número o símbolo de mayor equivalencia, de una variable estadística, es el número de veces que este valor aparece en el estudio. A mayor tamaño de la muestra aumentará el tamaño de la frecuencia absoluta; es decir, la suma total de todas las frecuencias absolutas debe dar el total de la muestra estudiada.

FRECUENCIA RELATIVA: es el cociente entre la frecuencia absoluta de un determinado valor y el número total de datos o el tamaño de muestra que se tome del universo de datos investigados.

INTERPRETACION DE RESULTADOS: Es la vinculación de los resultados de los análisis de datos con la hipótesis de investigación, con las teorías y con

conocimientos ya existentes y aceptados.

PROBLEMA: Conjunto de hechos o circunstancias que dificultan la consecución de un fin, así también se refiere a una cuestión o punto discutible que requiere de una solución, también se puede entender como un proceso dialectico que tiende a la elección o rechazo a la verdad o al conocimiento.

RESULTADO: Hecho, situación o fenómeno que es considerado en relación con ciertas condiciones precedentes, sin las cuales no se hubiera presentado. Se aplica a los datos que se han obtenido por la investigación científica.

TENDENCIA: En un sentido general, es un patrón de comportamiento de los elementos de un entorno particular durante un período determinado. En términos del análisis técnico, la tendencia es simplemente la dirección o rumbo del objeto conocido e investigado.

UNIDADES DE ANÁLISIS: son aquellos elementos que el grupo tomara como objeto o base de investigación y que serán considerados sin tener en cuenta sus diferencias. Los cuáles serán de carácter selectivo y así poder obtener una información más confiable de forma aleatoria a fin de obtener conclusiones teóricas.

VARIABLE: Aspecto o dimensión de un fenómeno que tiene como característica la capacidad de asumir diferentes valores y cuya variación es susceptible de medirse.

VARIABLE DEPENDIENTE: propiedad o característica que se trata de cambiar mediante la manipulación de la variable independiente. La variable dependiente es el factor que es observado y medido para determinar el efecto de la variable independiente. Son los efectos o resultados del fenómeno que se intenta investigar.

VARIABLE INDEPENDIENTE: Es aquella característica o propiedad que se supone ser la causa del fenómeno estudiado. En investigación experimental se llama así, a la variable que el investigador manipula. Son los elementos o factores que explican un fenómeno científico, se identifica como causa o antecedente.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE

RESULTADOS.

Capítulo iv

Análisis e interpretación de resultados

4.1 Descripción de Resultados.

En el desarrollo de investigación se ha optado por la utilización de la técnica e instrumento de investigación cualitativa, que consiste en la realización de entrevistas no estructuradas; asimismo se ha citado una entrevista de este tipo realizada en el año dos mil quince.

Es a través de dicha herramienta que se obtuvo información de especialistas y sujetos que actúan en la vida jurídica y política del país, dentro de las que se encuentran personas que ejercen la jurisdicción constitucional concentrada, y que participan en las decisiones de la Asamblea Legislativa, interactuando con ello en la vida política del país.

4.1.1 Presentación de las entrevistas no estructuradas.

Se han realizado directamente como grupo de investigación cuatro entrevistas no estructuradas, con las que se ha podido interactuar personalmente con los sujetos entrevistados, tal como ya se mencionó; producto de la investigación se incluye una entrevistas en el canal de televisión TRV y la segunda en gente TV había realizado en el mes de abril del año dos mil quince, al magistrado del tribunal supremo electoral Julio Olivo y al Dr. Félix Ulloa trataron el voto cruzado, el voto por candidaturas independientes a los partidos políticos para las diputaciones y el balance de las elecciones con la aplicación de las sentencias, así que por la importancia del contenido de dichas entrevistas que como grupo de investigación se decidió editarla y utilizarla en la investigación de objeto de estudio.

Es mediante esta técnica de investigación que se ha logrado acceder a cual es por parte de los entrevistados, la verdadera opinión y análisis sobre el fenómeno en estudio, aportando con ello al desarrollo del presente tema, indicando cual es la actual situación que acontece en la realidad salvadoreña sobre Análisis de los efectos ulteriores de las sentencias de la sala de lo constitucional en el sistema electoral y su incidencia en la estructura política, facilitando la comprensión de la investigación.

Cada una de las entrevistas conlleva un objetivo diferente, es por ello que se realizaron instrumentos distintos para ser respondidos, sin embargo tenían elementos en común.

Además de la entrevista que citamos del canal TRV y Gente TV, se ha entrevistado al Diputado Nelson Quintanilla miembro de la comisión de reformas electorales y puntos constitucionales y al Dr. Félix Ulloa hijo analista político Presidente del Instituto de estudios jurídicos de El Salvador, y es por ello que el contenido de ambas entrevistas serán editadas, transcritas e interpretadas conjuntamente.

4.2 Resultado de Entrevistas 1 y 2.

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Proceso de Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2015

Entrevista al Lic. Nelson Quintanilla Diputado de la Asamblea Legislativa, Miembro de la Comisión de Reformas Electorales y puntos Constitucionales.

1. ¿A su criterio cual es el impacto que ha tenido la sentencia número 48-2014 en referencia al voto cruzado en las pasadas elecciones del primero de marzo de 2015?

En general es un impacto muy negativo muy nefasto para la gente que participa en los procesos electorales el voto cruzado confundió mucho a la ciudadanía la gente no entendía que era eso estaba preocupada por saber qué hacer y al final en mi opinión muy personal quienes planificaron que hubiera voto cruzado su intención básica era confundir a la población para afectar directamente al FMLN porque no es lo mismo que la gente vote directamente por la bandera o por un rostro de un determinado partido a que le diga el voto cruzado cuando técnicamente en teoría electoral eso no existe lo que hay es elemento del sistema electoral es la lista abierta, son tres tipos de lista: lista cerrada, lista cerrada o y desbloqueada y la lista abierta.

2. ¿Cómo considera usted que se dio el proceso electoral y si se ha fortalecido la democracia?

Pues ahí lo que pasa es que hay que como este proceso que es el más complicado de todos los tiempos para mí la elección más difícil, más complicada, más compleja de todos los tiempos es esta, porque el voto cruzado lo que vino a ser fue a complicar el proceso electoral mismo entonces la ciudadanía llegaba confundida los miembros de mesas en algún momento no hallaban que hacer sobre todo en la fase del escrutinio preliminar y en el escrutinio final los miembros de mesas muchos de ellos se dieron a la tarea de decir congelemos esta acta porque no cuadran los datos de los votos válidos, el voto cruzado con la cantidad total de papeletas que son 500 por cada mesa entonces habían veces que habían faltantes de 80, de 90, de 60 papeletas y eso o lo mandaban a faltante o lo mandaban a sobrantes pero mucha gente no quería, porque hubo más retraso en el proceso del escrutinio, entonces para mí que el voto cruzado es la nota negra para el fortalecimiento de la consolidación de la democracia, no ayudo, no contribuyo, no facilito no permitió que la democracia en El salvador pudiera avanzar y si revisamos los

porcentajes de los votantes en realidad el porcentaje es menor al 50% lo que significa que la gente no tuvo la claridad del caso para ir a ejercer el sufragio prefirió no ir a irse a confundir.

3. ¿Considera usted si las Sentencias de la Sala de lo Constitucional en relación al sistema político tienen algún interés político?

Si por supuesto, esa sala tiene como tarea fundamental definir la constitucionalidad o no de las leyes o de algunos artículos de algunas leyes pero ellos hoy han pasado de ser la sala de lo constitucional para ser la sala de lo electoral porque se han dedicado más a hacer reformas electorales a través de sentencias a petición de determinados ciudadanos disque civiles que a mi juicio son los que tienen verdadero interés político que me pueden decir ustedes de Ramón Villalta de la iniciativa social de la democracia que me pueden decir ustedes de Félix Ulloa que fue incluso magistrado miembro de un partido y hay otro personaje cuyo nombre no recuerdo pero que está ahí en la sala son tres personas las que normalmente le piden a la sala que declare inconstitucional tal artículo por estas y estas razones o incluso inconstitucionalidades por omisión en algunas ley es decir que no esta regulada y habría que regularla entonces definitivamente que si hay un interés político y el interés político que hay es que afectar a un determinado partido político y uno lo puede derivar hay gente que está detrás de la sala

4- ¿Cómo considera usted el desempeño del Tribunal Supremo Electoral durante el desarrollo de las pasadas elecciones y durante el escrutinio?

En esta parte el desempeño del tribunal a mí me parece que ha sido de una manera ajustada a las normas institucionales que rigen su funcionamiento por supuesto que el tribunal no es perfecto, el tribunal es nuevo digo nuevo en el sentido que los que llegaron ahí son funcionarios que no tenían una larga data en tema electoral han ido a aprender a hi entonces pues han habido algunas cosas que se les han ido quedando obviamente han tenido dos cosas uno el

interés de los miembros del tribunal en este caso de los magistrados/as querer hacer uso irracional de los recursos en comparación con los tribunales anteriores que no hacían ningún uso del recurso irracional por ejemplo este tribunal no quiso gastar 7 millones de dólares para transmitir resultados, en cambio el tribunal anterior gastaba más de 7 millones en la transmisión de resultados, este tribunal no ha querido ir a pagar hoteles ni grandes banquetes en el escrutinio final sino que se fueron a una institución de Estado se fueron CIFCO en donde ha gastado pero ha disminuido el costo entonces ahí hay una infinidad de cosas, sabemos que estamos ante una austeridad económica entonces el tribunal ha querido hacer uso irracional de los recursos de manera transparente ha querido administrar un proceso electoral con la mayor claridad del mundo pero también no ha dejado de ser complicado para ello y hubo sentencias de la sala a 8 días de las elecciones cuando en realidad sentencias de la sala no deberían de haber desde el momento que en el tribunal hace la convocatoria oficial de elecciones para que se dediquen a todo el tema de organización del proceso electoral pero vino el voto cruzado.

5. ¿En qué forma la sentencia de inconstitucionalidad 61-2009 en relación al contenido de las candidaturas no partidarias, amplía el carácter jurídico de los derechos políticos consagrados en la constitución?

Si definitivamente les da más libertades porque el problema es que la constitución en el artículo 85 establece que el sistema político tiene su base para poder participar en el gobierno la organización de partidos políticos ósea que en otras palabras estaba diciendo que la única manera de participar en el gobierno era través de un partido político entonces la sentencia lo que hizo fue abrir las posibilidades a los ciudadanos que no necesariamente deban de estar organizados o afiliados a un partido político para participar en un proceso electoral y querer participar en el gobierno el problema es que cuando entra esas reformas electorales al tema político o al sistema electoral se hacen desde una instancia que no es la indicada terminan siendo reformas un tanto

fallidas porque no es lo mismo que los políticos en este caso el dirigente de los partidos políticos que son la base de toda democracia cuando usted va a revisar teoría democrática le van a decir que no se puede hablar de democracia sin un partido político ahora que los partidos políticos deben democratizarse internamente deben formar a su gente políticamente.

6. ¿Qué trascendencia tienen las candidaturas independientes para la democracia salvadoreña?

Es importante porque se habla de un espacio más de participación porque trasciende a la existencia única y exclusiva del sistema político pero decía hace un rato en 2012 primera vez 2015 segunda vez y nadie ha ganado entonces cual es la trascendencia solo el hecho de que la gente tiene la posibilidad de participar y satisfacer el deseo de participar entonces me parece que eso es muy poco para la democracia lo importante sería que alguna vez un candidato no partidario tuviera la posibilidad de ganar y a ver si cumple con todo lo que le dice a la gente de manera individual, de manera independiente en la asamblea somos 84 diputados y que representamos a distintos partidos políticos.

7. ¿Qué implicaciones cree usted que generan las candidaturas independientes para el equilibrio de la participación ciudadana?

Es igual yo creo que toda la gente que puede estar no a favor de un partido político tiene la opción de participar como candidato no partidario pero una sociedad como la nuestra notoria reciente de la guerra en que venimos de división de clase de todo eso y veinticinco años de posguerra y prácticamente no se ve que las candidaturas independientes sean una alternativa al descontento que puede tener una gentes con los partidos políticos, pero en un discurso de los que se dicen sociedad civil pero cuando usted le dice sociedad civil tienen intereses partidarios por ejemplo los últimos miembros de sociedad civil los aliados por la democracia y quienes son los miembros de la ANEP y

son los que le dan órdenes a ARENA de que hacer y cómo hacer entonces de que independencia hablamos de que sociedad civil hablamos entonces un candidato independiente no ha tenido hasta hoy esa conceptividad para que pudiera ver del descontento de una gente que no comparte con los partidos eso significa que los partidos siguen teniendo peso lo que se deberíamos de esperar es que los partidos políticos sean verdaderas instituciones políticas o tengan su membresía en la que capaciten su gente, en la que la gente se sienta que llegar a un partido no es solo por llegar porque además no alcanza para todo mundo si los puestos son pocos y la cantidad de gente en los partidos son muchos entonces si no como retroceder el liderazgo de como una persona sea de un concejo, para que sea alcalde, para que sea sindico, diputado/a ministro/a, presidente, vicepresidente y que cuando asume la tarea lo acuñe que le responda a la gente y de esa manera el partido va a tener credibilidad y de esa manera la gente va a sentirse a gusto y el país y la democracia se desorganizaría pero si los partidos se convierten en cascarones que son para resolver problemas de unos pocos entonces la democracia se ve limitada y si los candidatos independientes no tienen la capacidad de tener el respaldo del ciudadano para llegar al puesto entonces no tiene nada mucho sentido su participación se quedan gastados desgastados y además en cierto modo frustrado porque no se gana y eso nos pasa en la naturaleza más humana a todos cuando usted va a competir en algo y no gana aunque le digan que lo importante es participar en el fondo usted quiere ganar y se siente mal al no ganar y si gasto mucho dinero y se comprometió mucho con la gente y no le va a poder cumplir entonces hay una cosa así como mejor no hubiera participado era mejor como persona común y corriente como profesional en un área como empleado de una institución haciendo algo de servicios para la gente que hace entonces es de saberlo valorar.

8. ¿Cree usted que en la sociedad salvadoreña existe una cultura de participación ciudadana?

Muy poca en realidad si hay pero no es, se necesita más educación, se necesita más formación se necesita más concientización de la gente que si hubiera más formación más educación, más concientización los niveles de participación tendría que bajar del 60% tendría que ser del 60 arriba en otros países es arriba el 80% pero la población esta consiente aquí no, aquí los niveles de participación llegan al 40% al 39% en muy casos excepcionales llegara al 50 o 53% y allá de manera muy aislada podrá haber un municipio que tenga el 60% pero cuando usted hace la sumatoria en general no llega al 50% eso significa que el nivel de participación son bajos.

9. ¿En su opinión cuales son los efectos ulteriores, en relación a la sentencia 61-2009 de inconstitucionalidad, en cuanto al contenido de las candidaturas no partidarias en el sistema electoral y su estructura política?

Si lo que pasa es que la legislación que regula la participación de las candidaturas no partidarias es muy compleja es humanamente muy difícil para una persona se necesita mucho usted tener un millón de pesos de colones o de dólares para participar pero si no tiene un promedio de 90 mil personas para estructurar el aparato de defensa del voto usted va a ir casi al matadero el FMLN lo que tiene es más o menos cerca de 90 mil personas diseminadas a nivel de todo el país entre militantes simpatizantes amigos que dicen comparto con ustedes voy a ir a una mesa voy a ir de vigilante y voy a ir en esto y en lo otro y voy a ayudar pero no lo incorporan solo con la militancia del FMLN no lo logran el resultado del partido y eso le pasa a ARENA porque los partidos chiquitos pierden porque no tienen gente entonces de qué manera ellos se estructuran, entonces es así en la universidad que es un lugar más pequeño cuando yo participo para vice decano si usted no tiene gente que lo respalde usted con solo el entusiasmo y el deseo de participar usted no

resuelve no va hacer nada tiene que tener condiciones muy objetivas tiene que ver con organizaciones sociales tiene que ver con gente que lo respalde no solo basta con tener dinero ni basta que dicte una norma que le de derecho y deber de participar no se necesita algo más que eso entonces la sentencia amplia derechos amplia espacios de participación, pero en la práctica no tiene efectos positivos por el tipo de sociedad en la que venimos viviendo si viviéramos en Costa Rica o viviéramos en otros países donde la cultura es distintas que no son los partidos los que defienden los procesos sino que la ciudadanía en general probablemente los resultados serían otros pero hay que transitar mucho tiempo para sacar a nuestro pueblo en estas condiciones yo he tenido la oportunidad de ir de observador a otros países de elecciones y no es lo mismo Costa Rica ahí nadie se preocupa, incluso en el centro de votación tienen sus quioscos en el centro de votación y nadie se pelea y aquí a cien metros del centro de votación hay que tener la orientación y si la gente está dando papeles con marcas de partidos o de personas ahí van los organismos electorales, la policía, la fiscalía, a que eso no se siga haciendo pero porque, porque nuestro sistema ha sido hecho sobre la base de la desconfianza miren lo que pasa con Wil Salgado en san miguel ustedes creen que Wil ha ganado las elecciones de manera limpia y transparente y sin trampas nunca se ha hecho compra masiva de voluntades y de votos y ahora se está quejando que le hicieron trampa al pobrecito al humilde al sencillo que le hicieron fraude les aseguro que va a pasar 3 años llorando que le hicieron fraude lo que no se da cuenta es que a la gente ya la tenía cansada de muchas cosas y que la gente decidió quitarlo aparte de que nosotros como partido presentamos a un candidato bueno a un buen profesional inteligente que conecta con la gente ósea esas son otras características entonces pero ahí va a pasar se darán cuenta lo que les digo se va a pasar 3 años llorando pensando que le ganaron haciéndole fraude, el angelito llorando que creía que san miguel era de él y siempre todo lo que sube cae dice el dicho.

10. ¿Considera usted que tenemos un sistema electoral que se resista a una modificación por medio de jurisprudencia?

El sistema electoral, no es un sistema electoral en si no porque el sistema electoral es parte de un sistema que lo constituye la sociedad en determinadas personas ahora quien se opone a esto no es el sistema es la gente, que gente los ciudadanos los dirigentes de partidos, los líderes sociales que no necesariamente son los líderes de los partidos, un líder social es el director de un sindicato, por decir algo entonces para mí no es correcto que la reforma política, o la reforma al sistema electoral se haga desde un sistema judicial que su función es otra para mí la reforma política al sistema democrático la deben de hacer los que están participando en política los que están recogiendo el sentir y pesar de la población porque es igual el interés político con el interés particular, no yo político representante de la gente porque tengo un sistema democrático representativo la gente me elige me da poder para que yo lo represente en una institución entonces mi comportamiento debe de ser ajustado al interés de la gente pero entonces yo como voy a comentar a la gente que me eligió que debo de cambiar al sistema lo que la gente quiere y no lo que yo quiero o lo que quieran los jueces con el respeto de los jueces porque en el mundo de hoy se discute si va a ser el gobierno de los jueces o va a ser el gobierno de los políticos y en Europa esas tendencias están pero hay una gran bronca a nivel internacional yo vengo llegando de una asamblea de parlamentarios de todo el mundo y lo que se está discutiendo es cuáles serán los objetivos del desarrollo sostenible y dejan atrás los objetivos del desarrollo del milenio y quienes está ahí todos los diputados/as de los diferentes países del mundo eran 194 países, entonces ellos están hablando de la gobernanza pero además están hablando del derecho internacional como la regla jurídica deben de afrontar a este sistemas los jueces están para la aplicación de las reglas jurídicas y los políticos para ejercer el gobierno hacer las leyes pero esas leyes tienen que ser consultadas yo estoy participando en

una elección de la nueva elaboración del código procesal laboral de trabajo que no existe para tener pronta y cumplida justicia pero quienes se oponen la ANEP la cámara de comercio la ACES GANA, ARENA, quienes queremos el FMLN, CD, y las asociaciones s sindicales no podemos avanzar ahora se habla de ser procesos teniendo como técnica principal la oralidad pero pregúnteles a los abogados viejos si quieren eso no son los abogados nuevos los que quieren de cómo resolver un proceso que puede tardar hasta 2 años cuando se puede resolver en 45 minutos o ponele que es un proceso muy complejo se puede tardar un mes pero el trabajador sufre 2 años se decepciona y no vuelve pero el que tiene plata el empresario le sale fácil pagarle a un abogado para no darle indemnización a un trabajador entonces a donde está la justicia es todo eso no es la resistencia del sistema electoral a oponerse a reformas desde la parte sino es la naturaleza de lo que le compete según la constitución y según la naturaleza de los procesos académicos es como que yo profesor quiera ir a dar culto a la aula de clases pues esto no tiene sentido si quiero hablar de la religión y quiero dar culto mejor me voy a la iglesia que para eso está la iglesia pero si como profesor quiero hacer eso estoy confundiendo entonces zapatero a tu zapato.

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Proceso de Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2015

Entrevista al Dr. Félix Ulloa Analista político y autor de las demandas de inconstitucionalidad de voto cruzado y candidaturas no partidarias

1. ¿Cómo evalúa usted las elecciones del primero de marzo recién pasado en la aplicación de las sentencias N° 61-2009 y 48- 2014?

Bueno mira yo la evaluación que tengo es bastante, no es tan crítica contra la autoridad electoral porque la verdad es que la sentencia se dio muy tarde ya

cuando se había convocado el cuerpo electorado la dieron el 5 de noviembre y no hubo mucho tiempo para que se pudiera explicar a la gente como es que iba a ser esta manera de votar aquí se llama voto cruzado pero la verdad es que se llama listas abierta y desbloqueadas que uno puede votar por quien quiera no hubo el apoyo a la autoridad la asamblea legislativa tuvo a que haber dado la normativa para que la aplicaran y no se las dio pasaron un mes discutiendo y no llegaron a ningún acuerdo entonces lo que hicieron fue pasarle la responsabilidad a el tribunal y el tribunal tampoco no tuvo la sabiduría de prepararse para eso y delego la responsabilidad les agarro desprevenidos y se quedaron ahí 3 semanas hasta el 26 de diciembre tomaron el acuerdo como se iba a votar y a partir de ahí empezaron a hacer los formularios las capacitaciones ósea que hubo tanto obstáculo para que este medio se pusiera en práctica que al final a mi lo que me sorprende es que no haya habido tanto voto nulo lo cual quiere decir que el pueblo, los electores si votaron bien porque hubieron más votos nulos la elección anterior el doble de lo que eran ahora ósea la gente no se equivocó los que se equivocaron los que contaron los votos de hecho se siguen equivocando de nuevo no interpretaron bien lo que eran las marcas, las preferencias este conflicto que ahora tiene 4 recursos de amparo en la sala porque en el momento crucial de una elección es el escrutinio que cuando los cuerpos electorales tradicionales en este caso la JRV van a trasladar la información que el ciudadano da en su papeleta yo quiero a este a este y a este y ellos lo van a trasladar a las actas y según el código electoral son las que se van a contar en el escrutinio final lo hacen mal por ignorancia en algunos casos por una situación o por mala fe en otros casos lo que están denunciando algunos candidatos la gente voto por mí pero se lo dieron a otro eso no es un error eso ya es una mala fe error es cuando pusieron 1500 marcas y no pueden haber más de 500 son errores de cálculos que se dieron en el momento del escrutinio pero el otro fueron los que usaron de forma turbulenta y eso es lo que se está viviendo en estos días cuando se está ordenando que se abran los paquetes electorales aquí en

departamento de san salvador ahí vamos a ver justamente eso va a ser como hacerle una autopsia a este cuerpo para ver qué es lo que paso para ver qué es lo que hay adentro verdad.

2. ¿Cree usted que sería posible la lista abierta para los concejos municipales y el voto por rostro en una futura elección?

Bueno para decirles la verdad yo en 1992 cuando estábamos haciendo el código electoral el que tuvo vigente 20 años en la COPAZ tenía una comisión electoral yo formaba parte de esa comisión de COPAZ yo propuse que los concejos municipales fueran proporcionalmente pues que cada partido tuviera el número de concejales que le correspondiese según su caudal electoral según el número de votos que había obtenido pero dijeron que no era conveniente porque venía terminando la guerra solamente no se iban a entender iba a haber pleito si habían de varios partidos y que al final no se iba a poder trabajar que se iba a anular la función ejecutiva del concejo y por eso en ese proyecto del código que tuvimos en 1992 no se aprobó los concejos municipales proporcionales pero se dijo hay que darle oportunidad a los partidos para que tengan concejales dentro del concejo no solo del partido que gana se lleve todo el concejo aunque sea por la cantidad mínima de 10 votos o de 5 votos de ahí surgió la idea de los concejos plurales y así se puso en el código y fue la idea de un ingeniero del PDC que se llama Ovidio Hernández él fue de esa idea y así quedo que el partido que ganaba se llevaba al alcalde, al síndico y la mayoría de concejales pero los otros partidos podían ganar algunos concejales para tener presencia en el concejo largo ese proyecto se lo dimos a la COPAZ y ella se lo dio a la Asamblea Legislativa y ahí lo quitaron ese artículo y tuvieron que pasar 20 años hasta que otra vez la sala de lo constitucional por una demanda que se presentó le pidió a la Asamblea legislativa un informe y la asamblea legislativa aprobó los concejos plurales que son con los que van a iniciar con esta elección hasta 2013, 2014 ósea 20 años después se vino a aprobar pero se dio por una intervención de la sala y

se crearon dos sistemas de votación el de asignación de escaños a los concejos y el sistema mayoritario que es donde el partido que gana se lleva a el alcalde al síndico y la mitad y la otra mitad se distribuye proporcionalmente entonces se ha creado un inhibido ahí que hoy así como esta sería muy difícil poner los rostros de ellos porque tu no vas a ir a votar por persona siempre va a haber un sistema mayoritario la única forma para que se pueda poner los rostros de los candidatos al concejos de alcalde de síndico y todos es que el sistema sea proporcional así como es la asamblea legislativa de que el partido gana y dice bueno este partido gano en el caso de san salvador que es el más grande gano 6 escaños dentro del concejo el otro partido gano 4 el otro gano 2 y el otro gano 1 entonces se integran proporcionalmente igual que la asamblea pero hoy así como esta no se puede porque un partido se lleva el alcalde y los demás y los otros esos van a ir proporcionalmente pero no se podrían poner los rostros así como esta no se puede para que se pongan los rostros en las papeletas de los concejos municipales tendría que pasarse al esquema de representación proporcional igual al que hay en la asamblea legislativa.

3. ¿Considera usted que la población hizo buen uso del voto cruzado al momento de elegir a sus representantes políticos?

Claro si los votos nulos fueron menos que en la elección anterior ósea que la población lo hizo bien a pesar de que hubo poca información y poca capacitación con las campañas de educación cívica pero la población lo entendió y la prueba está en que a nivel nacional fue que cerca de un 10% fue la gente que hizo uso del voto cruzado en las zonas urbanas fue casi un 20% que la gente voto cruzado y esto a pesar de que hubo una campaña en contra de del voto cruzado y no se dieron las facilidades de educación necesaria yo me imagino que para la otra elección de 2018 la gente va a ir entendiendo este instrumento esta herramienta que se le ha dado para poder expresar su voluntad en las urnas.

4. ¿A su criterio considera usted que la actual Sala de lo Constitucional tiene algún interés político y económico?

Bueno la sala por definición esto está la exposición de motivos de la constitución la sala es eminentemente política ósea todas las sentencias de la sala son de contenido político y así lo dice el informe único de la comisión para el elector de la constitución se crea la sala de lo constitucional que deberá dar sentencias eminentemente políticas porque ahí no hay duda son políticas las sentencias lo que dice también ese informe es que se debe de evitar que la sala tenga componentes o una agenda partidista ósea que sea para favorecer a un partido o a un sector eso es lo que está prohibido pero las sentencia son políticas ahora yo no creo que ellos estén favoreciendo a uno o a otro partido político en particular porque hay sentencias que han favorecido a los partidos de derecha pero también a los partidos de izquierda entonces la sala ha dado sentencias de todo sentido lo único que la sala y por eso hay muchas opiniones en contra que ha golpeado interés muy fuertes tradicionales dentro de los partidos políticos ósea ha golpeado las cúpulas y por eso es que todos el 25 de julio de 2010 estaban reunimos en la asamblea legislativa cuando les dijeron que la sala iba a dar la sentencia 61-2009 tuvieron una reunión de emergencia para reformar la constitución para quitarle a la sala esa facultad que son todos los partidos en contra de la sala es decir que no está a favor de ninguno si estuviera alineado a un sector lo defenderían pero esta parejo para todos lados.

5. ¿Considera que existe un monopolio de partidos políticos en El Salvador?

Bueno hubo un monopolio que tenía la partidocracia y que por la sentencia de la sala se ha venido rompiendo ese monopolio y se ha venido dado más participación a otros sujetos como en este caso dijimos al ciudadano está apoderando al ciudadano.

6. ¿Considera usted que la Sentencia 61-2009, de la honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia referente a las Candidaturas Independientes, afecto a los partidos políticos?

Yo creo que no ósea los partidos políticos no han sido afectados en nada los partidos al contrario con las sentencias de la sala deberían de sentirse más fortalecidos lo que se ha afectado es las cúpulas de los partidos ósea los grupos de poder que tiene el control o que han tenido controlados los partidos son los que sienten que están perdiendo la capacidad de manejar los partidos como que fueran una cosa propia, como si fuera una empresa, como fuera de su patrimonio como que fuera algo propio ellos son los que han recibido el impacto de las sentencias pero el partido como institución yo creo que sale fortalecido porque ahora dentro del partido puede haber más discusión más democracia más participación que antes ahí era lo que decía la cúpula y nadie mantenía ahora esta sentencias de la sala la bases los cuadros medios pueden ya discutir la democracia dentro de un partido y eso fortalece a un partido ósea la institución partido político esta fortalecida por esta sentencia el grupo que manejaba las cúpulas son las que están perdiendo ese poder de manipulación que tenían dentro de un partido.

7. ¿Considera que la Sentencia 61-2009 que avala las candidaturas independientes y la 48-2014 referente al voto cruzado, aportará a la conformación de una verdadera democracia en el país?

Yo creo que son pasos para ir avanzando todavía no están consolidados todavía hay resistencia para ir avanzando en esa dirección necesita que haya más apoyo de la población y de sectores intelectuales y académicos para ir generando información de cuál es el efecto de esta sentencia porque los que salieron golpeados son los de las cúpulas los partidos han lanzado campañas mediáticas campañas de desinformación en contra de la sala acusándolo de eso de que tiene agenda partidaria o que reciben dinero o cualquier tipo de

mentiras en torno a lo que es la política de la sala y se necesita que la gente entienda que es el significado de la sentencia pero para que la gente lo entienda tenemos que entenderla primero los que manejamos el lenguaje jurídico para entenderla y luego traducirla y explicarla a la gente porque o son cosas demasiado técnicas y con mucha hermenéutica y con el uso sofisticado del derecho constitucional entonces a la gente común le cuesta entender eso por ejemplo a mí me preguntaba un periodista con el último fallo que dio admitiendo los amparos que porque no habían dado una medida cautelar que porque eran provisionales las credenciales de los electos y que es eso de *perriculum in mora* y eso de *fomus iure* como van a entenderlo si eso solo cosas que solo los abogados sabemos que toda medida cautelar debe de tener esas dos condiciones *fomus iure* quiere decir actuar con buen derecho y el *perriculum in mora* que hay que actuar inmediatamente porque si no se pone en riesgo el derecho que se protege esa es la base de una medida cautelar entonces tenemos que ayudar a traducir las sentencias de la sala para que la gente las entienda y que vea que si vamos avanzando porque si no como la gente no entiende los otros que si las entiende pero no están de acuerdo porque van perdiendo poder se encargan de desplazar una ciertas de mentiras para desprestigiar la sala y para poder estar como antes ellos quisieran regresar a como estábamos antes del 2010 antes de que sala emitiera la sentencia 61-2009 porque ahí ellos eran los que decidían quien iba y quien no iba bueno gente de un departamento era diputado en otro porque dentro de la bandera se escondía todo eso y aun eso todavía se da falta que se creen distintos electorales para que la gente que aparece en una papeleta hoy 2015 fuimos a votar y escogimos a los que quisimos y eso fue libre fue una libertad pero quienes estaban ahí quien los puso hace falta esa parte todavía querer escoger entre el mal menor todo era malo pero habría que ver cuál era el menos malo lo que necesitamos es que escojamos al mejor porque todos deben de ser buenos los que aparezcan ahí y para que sean buenos y aparezcan en las papeletas de los partidos deben de estar bien escogidos para

que aparezcan en las papeletas esa es otra demanda que se tiene que presentar en la sala para que la gente que llegue ahí sea del ejercicio democrático de los partidos y no de lo que ellos quieren por ejemplo salió Sandra Salgado pero esta Numan Salgado y cuál es la democracia ahí, pero si hubiera sido un proceso de discusión en el partido y él sale porque a gente lo escogió en las bases y todo no porque su hermano lo puso entonces lleva la legitimidad porque ha salido de la base no porque lo puso eso es lo que hace falta todavía ósea que vamos avanzando pero todavía falta cosas más para ir avanzando en la democracia.

8. ¿Qué implicaciones genera las candidaturas independientes para el equilibrio de la participación ciudadana?

Muy poco yo siempre pensé que las candidaturas independientes no iban a ser así como muy determinantes en una legislatura porque en todos los sistemas que yo he visto el legislador independiente es importante cuando hay equilibrios muy frágiles entonces 1 voto o 2 votos pueden cambiar la votación pero en general los bloques legislativos son más amplios y aquí en el Salvador la cuestión se complicó más porque en el decreto 555 la asamblea le impuso unas condiciones tan altas y tan insalvables a los candidatos no partidarios y fue prácticamente imposible que la gente se presentara porque les pedían que presentaran el presupuesto financiero, que presentaran una caución bancaria un comité de apoyo 50 mil firmas les pusieron una serie de requisitos que para ellos no las tienen pero para las de los partidos, pero a los independientes si se las pusieron entonces esas son las limosnas y no pudieron reunir esos requisitos así que son irrelevantes prácticamente no hay igualdad pero tampoco no hay oportunidad para que la gente corra como independiente y en esta elección apenas 1 independiente en todo el país porque las condiciones son demasiado onerosas para los candidatos no partidarios.

9. ¿Está orientado el fallo de la Sala de lo Constitucional sobre las Candidaturas Independientes hacia una nueva forma de interpretación Constitucional?

Si claro es lo que estamos diciendo de que la sala al aceptar que una persona se presente como candidato a la asamblea legislativa sin ir por un partido político cuando el artículo 85 Cn establece que la única forma de que el pueblo se represente en el gobierno es por medio de un partido político hizo un giro de 180 grados y ya dijo no el partido, no es el único pueden haber otros medios y yo directamente como ciudadano quiero participar y quiero representar a mis conciudadanos y la sala dijo usted puede y antes no porque a va por el partido o si no, no puede entonces esa interpretación hizo ese giro de 180 grados y abrió las compuertas y le quito poder a los partidos.

10. ¿En su opinión, el tema de las candidaturas independientes en nuestro país sería una salida alterna a la crisis de representación de los partidos políticos?

En teoría si los partidos están en una crisis en la que los partidos están buscando en Suramérica se llamó los ausaiders son los que están fuera del sistema porque el sistema de los partidos había colapsado y colapso en Perú por eso apareció Fujimori con un ausaiders y ganó y apareció Chávez que también no venía de un partido estos y muchos así que fueron apareciendo por las crisis de los partidos pero en el Salvador no hemos tenido ese fenómeno ósea aquí no hay ausaiders aquí los partidos agarran y la gente está ahí como bipartidismo ARENA y FMLN antes era PCN y PDC es decir siempre ha habido esa polarización o estas en uno o estas en otro ósea ha sido muy difícil romper eso no ha habido posibilidades de que surjan en una tercera vía ni mucho menos líderes iguales o independientes que puedan romper con el sistema partidario y mucho menos sacar al país de la crisis de partidos porque todavía los partidos no han tocado fondo aquí como en otros países que

perdieron toda la credibilidad y entonces aparecieron estos líderes misialicos y la gente los sigue aquí todavía no hemos llegado a eso pero esa es una forma de reaccionar de la sociedad frente a la crisis de partidos personas como mesías como líder para seguir porque ya no creen en ningún partido podemos llegar a eso si puede ser porque la gente está perdiendo cada vez más credibilidad en los partidos por la corrupción que hay dentro de los partidos arena tiene preso al expresidente flores está el caso de cel-enel, el caso de Sigfrido Reyes bueno la corrupción abunda entonces la gente ya no cree y dice y estos que lucharon que prometían cambiar y están haciendo y están actuando peor entonces ya no les creen entonces va a tener que venir una reacción de formar una nueva fuerza un nuevo liderazgo porque la gente está perdiendo toda la credibilidad en los partidos.

11. ¿En su opinión cuales son los efectos ulteriores, en relación a la sentencia 61-2009 y 48-2014 de inconstitucionalidad, en cuanto al contenido de las candidaturas no partidarias y el voto cruzado, en el sistema electoral y su estructura política?

Bueno los candidatos no partidarios no van a tener ninguna estructura política ni se va a crear ninguna estructura política la estructura se va a mantener la misma y los efectos que van a tener estas dos sentencias va a ser a futuro en la medida en que la población las vaya asimilando que las vaya practicando porque de 2012 fue la primera vez que la gente voto por rostro hubieron 70 mil votos nulos y ahora por segunda vez votamos por rostro de manera libre por quien queremos cruzado y los votos nulos fueron 40 mil o menos de 40 mil en 2018 lo más probable es que la gente lo use de una manera más acertada ósea que va a ir teniendo efectos de la democratización de la democracia a medida se vayan practicando estas dos sentencias en la parte electoral de los procesos.

12. ¿En su opinión cuales son los efectos ulteriores en la reforma constitucional en el sistema electoral?

bueno los efectos no los podemos ver hasta hoy que se está plantando unas reformas electorales que están en discusión, una es el cambio es de los mandatos de alcaldes y diputados que quieren pasar a 5 años para coincidir con el mandato presidencial y que no hayan elecciones a cada rato, esa puede ser una reforma constitucional que nos va a llevar a ciclos electorales distintos con economía de ahorro o economía nacional porque hemos tenido elecciones 2012, 2014 y 2015 por eso tanto la economía porque tanto que se invierte en las elecciones y no se deja de recibir y nadie invierte y todo es incertidumbre es decir que afecta el crecimiento económico entonces ordenar los ciclos electorales va a traer un avance en materia de desarrollo económico y social, la otra que se está discutiendo es reforma constitucional es ver si el tribunal supremo electoral sigue siendo una autoridad que administre las elecciones pero a la vez que administre la justicia electoral ósea que tiene las dos funciones la administrativa y la jurisdiccional y resulta que cuando tuvo esos problemas en la administración electoral y todo esto que se ha visto gente que hacen el escrutinio a quien se lo pides a una autoridad que organizo el acto electoral entonces se vuelve juez y parte porque vas a demandar a una acción que te afecta derechos a la misma autoridad que cometió esa acción entonces lo que se está pensando es separar en dos órganos uno que sea el encargado de administrar los procesos electorales y otro que sea el encargado de administrar la justicia electoral esa es la reforma constitucional que debe de darse.

4.2.1 Interpretación de Resultados

a) Interpretación.

De la información vertida por los sujetos entrevistados, se inicia advirtiendo de lo poco formado que en el país está el Estado Constitucional de Derecho, a la vez se pueden destacar en ambas entrevistas notas que se resaltan, como son: sentencias con un fin político, la interpretación política, la independencia e imparcialidad judicial, reforma política a través de jurisprudencia.

En la estructura del Estado es clara la división de las funciones primordiales de este, y una de ellas recae sobre el Órgano Judicial, que forma parte del poder político del Estado que es único e indivisible el cual reside en el pueblo.

Todo está basado y centrado en un análisis jurisprudencial en la cual la revalorización del individuo de la persona humana, del ciudadano se pone en el centro de toda la concepción y para darle vigencia y validez al principio democrático la sala trabaja con ciertos principios que son los que se tutelan en cada sentencia, el principio de igualdad que es el que nos quiere decir que todos vamos a tener el mismo estándar o el mismo recelo sino que puede haber igualdad en la diferencia por eso están las acciones para sectores que tienen desventajas sociales o que han sido tradicionalmente las minorías, las mujeres, los jóvenes, que se les dan ciertas normas que les favorecen pero que no favorecen a otros sectores, pero esa desigualdad justamente busca la igualdad, el principio de igualdad en la sentencia ha sido un tema recurrente porque se ha hablado de la igualdad del sufragio ósea igual un hombre un voto o cada voto es igual tiene el mismo peso no es que una persona porque tiene más dinero el voto vale más, o una persona solo porque tiene títulos académicos su voto vale más que el de una persona que se ha visto inmiscuido, siempre se ha insistido en la igualdad del voto, el otro tema ha sido principio democrático hacer valer de que los derechos, la democracia se fundamenta en que la mayoría tiene que hacer valer sus opiniones, pero respetando los principios las practicas los valores de la minoría ósea la mayoría no puede imponerse de forma absoluta sin respetar los derechos y

todo eso han sido todos los criterios que la sala ha venido usando en estas dos sentencias pero el que más tuvo relevancia en el caso de la 61-2009 era de que siendo los documentos únicos de la constituyente se puede descifrar cual fue la intención de los constituyentes de esa época de decir que el partido político era el único instrumento de representación del pueblo ante el gobierno y la respuesta está en que en ese momento vivíamos una guerra civil muy fuerte habían sectores que estaban fuera de los partidos políticos y que querían tomar el poder eran los sectores insurgentes hasta dominarlo y para ello dijeron no es válido que lleguen al poder por una vía que no sea el partido político, ahí fue donde le dieron al partido político a esa connotación de ser el único instrumento porque era frente a otros sujetos que querían tomar el poder sin ser partido político ósea era un artículo contrariamente insurgente ósea contra los que estaban fuera del sistema. La otra parte de esa sentencia era en cuanto a la libertad y el carácter directo del sufragio porque cuando se iba a votar por una bandera el principio de libertad del ciudadano no se cumplía porque no iba a elegir libremente a quien lo iba a representar porque no sabía quiénes eran ahí lo que había era una bandera nadie sabía quiénes estaban detrás de esa bandera yo iba a votar pero no iba a elegir y mi derecho es a elegir no a votar a mi representante entonces la sala dijo si votar por una bandera sin conocer los rostros de la persona que está detrás de la bandera afecta el principio de libertad y por eso se dio ese giro y con esa sentencia se tuvo un giro en el sistema político entonces en una papeleta se pusieron los nombres de los que iban en la contienda y la gente iba a votar voto sobre el rostro pero todavía estaba limitado el principio de libertad del sufragio que a mí me obligan a votar sobre la lista de un partido porque tenía la libertad de escoger dentro de un partido al que yo quería pero no podía salirme de ahí. Por eso se presentó la otra demanda que es la sentencia 48-2014.

b) Síntesis.

El ejercicio de la función judicial, específicamente la Sala de lo Constitucional debe orientar su interpretación a fin de favorecer la persona humana en su colectividad, es por ello que debe tutelar los intereses de las mayorías y los intereses de las minorías que sean legítimos, esto teniendo base en los valores inspiradores del Estado salvadoreño para el mantenimiento de la convivencia nacional: respeto de la dignidad de la persona humana, la justicia, libertad, democracia, participación política y pluralista de la sociedad; todo esto es parte de los límites de la interpretación constitucional, deben de potenciarse los derechos humanos.

4.3.1 Resultados de Entrevistas 3 y 4.

Entrevista 3

Entrevista no estructurada dirigida a: El presidente de IAJES Dr. Félix Ulloa.

Canal 16 TRV, Acontecer Nacional, “El voto Cruzado.”

1. ¿Cuáles son los Acontecimientos importantes de las elecciones 2015?

Félix Ulloa: Para entender a lo que llegamos en estas elecciones, lo que es el voto cruzado, en una investigación para mi tesis doctoral, me metí a estudiar los archivos importantes de nuestra asamblea constituyente de 1982 que nos dio la constitución de 1983 que está vigente y me detuve en el sistema político porque mi tesis doctoral era sobre el financiamiento de los partidos políticos y quería ver como esas instituciones que no son de larga data porque aparecen en el siglo dieciocho como los tipifica Duverge, en 1850 solamente EEUU tenía partidos en ese carácter, otros eran formaciones o grupos los partidos políticos no tienen larga data al contrario era vilipendiados en la revolución francesa, se decía si seguimos así, no podemos convertir en un partido político, que es lo peor que hay, porque dividían la sociedad, por eso eran partidos, Dan Tom, decía que no hay nada más vil que estar en un partido político, hasta que en

el siglo veinte llegaron a ser constitucionalizados por Kelsen, un señor nacionalista que generó la teoría pura del derecho que dentro de su visión se planteaba el constitucionalismo de partidos él decía, para poder entender una sociedad democrática y el siglo veinte transcurre, y aparece Sartori que dice que una sociedad democrática necesita de los partidos políticos, porque como dice Ramón Cotarelo constitucionalista español, él decía que los partidos Políticos son circunstanciales, sin los partidos políticos no podemos concebir la democracia representativa, ya para efecto de El Salvador estudiando los partidos que a partir de la constitución de 1950 se le da rango constitucional a los partidos políticos se les reconoce ese carácter y han evolucionado hasta 1983 donde ese rango constitucional se extiende a darle una primacía constitucional sobre el sistema político electoral, se le da ese privilegio de contralorar reconoce que los partidos sean independientes de los grandes grupos corporativos que mediante inyección económica pueden controlar a los partidos políticos, la segunda generación del sistema electoral es como conseguir la financiación de los partidos políticos y se rijan bajo estándares nacionales y principios de publicidad, y más adelante veremos cuáles son los desafíos de nuestro sistema electoral. El artículo 85 de la constitución dice que el gobierno es representativo tiene a los partidos políticos como fundamento y los partidos políticos son el único medio de representación del pueblo, esa frase me llamo la atención, que a partir de ahí, los partidos constituyeron un partidocracia basada en ese artículo 85, todo el orden en el Salvador giraba a través de los partidos; pero luego leyendo 86 dice que el gobierno está constituido por 3 órganos fundamentales el ejecutivo, legislativo y judicial y empecé a analizar si los partidos políticos son el único medio de representación en el gobierno y por eso al presidente de la república en el artículo 151 se le exige constitucionalmente que este afiliado a un partido político y a los magistrado de la corte suprema de justicia dice que no deben ser miembros, de partidos políticos y si los tres órganos de gobierno que lo forman el ejecutivo el legislativo y judicial dije ahí hay contradicción y me fui a

buscar en los documentos que los abogados llamamos eso la exposición de motivos de la constitución aquí se llamó informe único de la comisión redactora y ahí encontré la explicación, estábamos en guerra, la constituyente de ese momento tenía a un grupo alzado en armas que estaba disputando el poder y quería tomar el gobierno y tenía grupos de movimiento social y otros grupos del ejército revolucionario que ya estaba constituido el FMLN para el 83 y es una fuerza que había lanzado una ofensiva, los políticos de esa constituyente que estaba integrada por partidos que iban del centro a la derecha no había de izquierda de grupos de base social, y dijeron en ese momento vamos a poner esta limitante que los partidos políticos sean el único medio para llegar al poder y que ningún grupo insurgente pueda llegar al poder porque si eso sucede sería declarada inconstitucional en un periodo de guerra y era legítimo y válido desde esa visión contra insurgente ese es el artículo más contra insurgente que hay en la constitución el 85; cuando yo veo eso que al presidente se le exige la condición que este afiliado a un partido político y dicen ellos en la exposición de motivos; el presidente debe de estar afiliado a un partido político porque así vamos a garantizar que sea miembro de una institución que le de ese rango, pero se olvidaron de los diputados a ellos no les pusieron esa condición ni a los consejos municipales, entonces dije yo, acá hay una trampa y hay un error y ese error me lo aclaró el doctor Nelson Segovia, Nelson me confesó en una entrevista del Diario el Mundo de que él, como abogado administrativista en el momento redactar ese artículo no reparó que se había puesto la palabra gobierno y en derecho administrativo es sinónimo de ejecutivo, él vio gobierno y no le llamó la atención y creyó que era la única forma para llegar al ejecutivo el partido político, y eso coherente que al presidente se le exige ser miembro de partido político pero gobierno en el siguiente artículo se define como los tres órganos del estado hay incongruencia, para ser presidente hay que estar afiliado pero para ser magistrado no, entonces a los diputados es obligatorio estar afiliado a un partido y base la demanda en esa concepción y la sala en una interpretación

que en derecho constitucional es una interpretación teleológica por los fines acepto mi tesis y dijo los, no tienen el monopolio de la representación popular y puede distribuirse en otro grupo o lo asume la persona entonces cambiaron toda una línea de jurisprudencia que es la que ha venido marcado las demás sentencia las cuales al partido la han separado como el titular del sistema y han puesto en el centro a la persona al ciudadano primero por el artículo uno de la constitución la persona humana es el origen y fin de la actividad del estado pero la persona como categoría se vuelve sujeto en la conformación del estado democrático ha sido privilegiar al ciudadano en eso base mi demanda en el principio pro homini, cuándo hay una duda frente al estado priva el interés del ser humano frente al estado, la sala me dio la razón y es la famosa sentencia que preguntan los muchacho la 61-2009 que permitió el voto por rostro ya no era un tema de los conceptos de filosofía si no que era un trampa que tenían los partidos de tal manera en el código electoral obligaban a marcar una bandera y afectaba el artículo que dice que el voto es directo, igualitario, secreto y libre, afectaba la libertad del voto y el carácter director, se votaba pero no se elegía y el derecho del ciudadano es elegir a su representante y gobernante por eso la sala me dio la razón de declarar inconstitucional que se referían a la bandera y se estableció que se debía de votar por rostro y que el individuo supiera a quien elegir y fue en el 2012 cuando votamos por rostro, pero a la asamblea no quiso darle toda la libertad al ciudadano, no se podía votar ni salir de la lista que proponían los partidos políticos si se sale de ahí el voto es nulo y preparamos la otra demanda de desbloquear y abrir las listas, que se conoce como voto cruzado y la presentamos el 9 de mayo la sala le resolvió hasta el 5 de noviembre la sala no tiene plazo para resolver un espacio de tiempo que pudieron haberlo resuelto en julio, con ese concepto que el voto es libre directo igualitario y secreto, con la sentencia del voto por rostro es como que teníamos atados las manos cuando nos liberaron una mano empezamos a marcar rostros con esta nos liberaron las dos, se devolvió al soberano que es el pueblo la capacidad

plena de opción , en el ejercicio de la capacidad plena de opción el ciudadano escoge libremente de todas las opciones de una papeleta y todas son válidas y eso es lo que en síntesis se dio el primero de marzo mediante el ejercicio de listas abiertas, decían que habrían muchos votos nulos hay responsabilidad compartida la sala por no resolver antes y el tribunal dice que si asamblea no llega a un acuerdo hasta el 26 de diciembre tomaron el acuerdo de cómo se iban a contar los votos estos nos dejan lecciones aprendidas.

2. ¿Qué sentido sintió de lucha, sentía que nos tenían sin el derecho de elegir? Como nació eso, de profundizar en el tema?

Bueno hay varias experiencias en la vida que me marcaron un fue en 192 las elecciones donde yo era vigilante de la u de Chinameca donde estábamos en el parque en el centro de votación, cuando se cerraron los centros de votación ya íbamos con la urnas a l alcaldía, donde un vigilante no me dejo entrar y yo le enseñe que yo era vigilante y tenía derecho y me saco, y yo dije bueno así es la democracia la segunda fue en el 77 otra vez con la urna ya estábamos en san salvador de hecho el último día de ese fatídico 27 de febrero de 1977 las doce de las noche nos retiramos por que se había abierto un hoyo en la plaza de la libertad por el fraude que había hecho esa ves el partido oficial y que la autoridad electoral de esa época la elecciones no reconoció el triunfo de la UNO ni el 72 cuando gano Duarte; vino la guerra por medio de las elecciones no se podía si no por la vida de las armas y a los que apoyábamos la guerra se nos acusaba de guevarista porque la gente que apoyaba las nuevas elecciones el partido comunista se suma al 79. El derecho electoral ningún abogado lo estudio hasta el año pasado julio olivo de decano de la faculta de derecho organizo un diplomado derecho electoral y tuve el honor de participar en él, y ahora la idea es como vamos generando una cultura cívico político para ir despertando el interés tanto a la población y conocer estos

procesos, la juventud involucrase en estos procesos, porque el derecho electoral se enseña en la facultad de derecho hay países que el derecho electoral se enseña desde hace treinta años, acá esa no está en el pensul, y debería de hacerse como mecanismo de consulta.

3. ¿Cuál es el impacto que ha tenido la sentencia 48-20014 en las elecciones pasada en el voto cruzado?

Esta sentencia se refiera al valor del voto porque en la asamblea avían varias ideas y propuestas de como contar los votos cuando fueren cruzados, si en san miguel solo marcaba tres rostros y solo 6 diputados se iban a elegir los demás eran por abstención era una forma de limitar el valor del voto, otros decían que se contaron por fracción, nunca se pusieron de acuerdo en la asamblea, la sala estableció que el valor del voto es unitario en principio, es un principio que se llama un hombre un voto, cada papeleta es un voto in importar las marcas y eso desentrampo a nivel de un tribunal lo que sucedió el día de la elección y todas las quejas que se presentaron ahora, y no comparto la idea que fraude hubo falencia, inconsistencias errores, pero el fraude lleva a una intención una actitud de hacer daño, y que gane un a persona para favorecer y perjudicar a otra, ahora hay casos particulares donde el fraude si se ha planteado hay varios casos que se ha presentado ayer, en la sala se estaba presentando un recurso de amparo hay quejas de los alcaldes de santa tecla, de san miguel, datos que plantean ellos como una situación fraudulenta hay que examinar los documentos hay fraude electoral y delito electoral, el delito lo persigue la fiscalía, el fraude no lo estable el código y da la posibilidad del artículo 215 que se habla de fraude electoral, que se pude cambiar la elección de los votos impugnados, son temas que valen la pena ponerlo en el tapete y discutirlo.

4. ¿Cómo considera usted el desempeño del tribunal Supremo Electoral en las elecciones 2015?

El tribunal además de la estructura administrativa es donde descansa este proceso, lo que sucede es que un cuerpo si la cabeza no está bien, el cuerpo no funciona bien, la cabeza los 5 magistrados, son nuevos la mayoría, pero prácticamente el presidente y los otros 4 magistrados son nuevos llegaron en un periodo en el que les toco experimentar un proceso electoral que tenía unas innovaciones del voto cruzado y de los consejos plurales, y con presupuesto recortado, tuvieron la experiencia de no poder coordinarse inicialmente habían desacuerdos y con muchas decisiones que no llegaron a ponerse de acuerdo para dar las directrices adecuadas y además, el presidente Julio Olivo dijo que el personal administrativo era un moustro dentro del tribunal, estas cosas deberían de estar superadas ya, cuando yo estuve en el proyecto de crear el servicio profesional electoral, y que las personas fueran profesional de carrera y no al servicio de ningún partido, eso distorsiona la institución, y no solo el tribunal y hay que dispartidisar, como verdaderos servidores públicos es decir funcionarios de carrera, al tribunal le toco administrar un proceso complejo y los resultados ahí están, se tardó más de un mes para dar los resultados definitivos, hubo un problema serio para la divulgación de resultados, había mucha inconsistencia de divulgarlo decidieron hacerlo porque había mucho error en las actas y eso se iba a poner a la vista del público esta es un falla aprendida que se debe tomar en cuenta en otros eventos para las lecciones del 2018, dándole el benéfico de la duda a un tribunal bajo esa circunstancia su desempeño fue hasta cierto punto aceptable porque pudo haber sido peor, muchas de las falencias de que llegaron tardes los paquetes electorales y siempre han fallas en eso, hubo problema en los resultados si, dar un resultado provisional era un plus, que se había logrado, pero no está en la ley, el tribunal no está obligado a dar resultados provisionales. Hablar de un fraude hay una gran distancia, esa palabra fraude ya está proscrita del lenguaje político de el salvador por los recuerdos de los fraudes en los años 80 y 70 esto no tiene comparación, decir, hablar de fraude ahora porque hubo un inconsistencia en

una etapas del proceso, hablar de fraude es una palabra que no debería de estar en nuestra práctica.

ENTREVISTA 4

Entrevista no estructura dirigida: Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral Julio Olivo.

Tema: Balance del proceso Electoral 2015

La siguiente entrevista fue realizada el 07 de Abril del año 2015, por el CANAL GENTETV, esta entrevista ha sido retomada por el grupo de trabajo considerándose que contienen elementos necesarios para ser integrada en la investigación y para esos efectos fue editada.

1. ¿Cuál es la intención de la sala de declarar inconstitucional el artículo 185 del código electoral, que avalaba el voto cruzado, y de hacerlo en tan corto tiempo?

Julio Olivo: lo que se ha especulado de este tema primero es algo pragmático en el sentido que ellos dejan su cargo en el 2018, y llegar y confiar y decir en que esa afirmación de derecho se lleva a cabo de votar más directa de los ciudadano, lo otro obedece a ciertas opresiones políticas de aplicarlo cuanto antes, por eso la necesidad de expulsar, porque nuestro código prohibía esa forma de votar, por eso la sala de lo constitucional como legislador negativo en cuanto a inconstitucionalidades de las normas, por eso nuestro legislador positivo que es la asamblea legislativa, se encarga de seguir un proceso de formación de ley que establece la constitución de la república y hacer leyes, pero la sala de lo constitucional considero que esa disposición que prohibía el voto cruzado violentaba el derecho del voto del ciudadano, como un voto libre, directo, igualitario ese fue el argumento principal.

2. ¿Terminó afectando esto la elección y las decisiones de los ciudadanos del candidato a elegir?

Julio Olivo: Si los diagnóstico que tenemos convierte en uno de los cinco países en esa moda del voto cruzado que es de Europa, Honduras lo aplica también y ha tenido muchos fracasos en el sistema pero eliminaron las banderas, nosotros tenemos un sistema mixto, desde la firma de los acuerdos de paz las decisiones la han aplicado los partidos políticos, y creo que esa pista la tenía la sala de lo constitucional que se separa de los hechos sociales por qué se quiere hacer un análisis lógico formal, y no queremos leer lo que nos dice la realidad, porque en la realidad opera la verdad, fiel reflejo de lo que sucede en la realidad, la sala resuelve cosas que son válidas en la mente, pero no en la realidad, lo que pasa es que la realidad nos dice, que no es conveniente afirmar un derecho en ese momento, cuando ya había una convocatoria para elección, con reglas claras y hay capacitación para todos, y tuvimos que detener esos instructivos, aceptemos que este tema vino a complicar la elección, los partidos se han sincerado con nosotros y han dicho que el voto cruzado no vino a complicar y que ellos a veces no se lo dicen a la población.

3. ¿Magistrado Presidente, los partidos políticos están conscientes de los problemas del voto cruzado?

Julio Olivo: es curioso porque algunos partidos políticos que habían abanderado el voto cruzado hoy descubren que el voto cruzado los ha venido a desfavorecer a los partidos pequeños, nosotros teníamos ya diagnósticos, de analista y de universidad, que los perdedores iban a ser los partidos pequeños, la realidad es la que se le impone a usted y duele, lo que dice el informe de la OEA, dice en el párrafo tres del 16 de Marzo de 2015: No obstante la serias dificultades manifestadas en el marco el proceso son un llamado de atención, que debe conducir con urgencia a reformas, que

mediante acuerdo simplifique el sistema de emisión del voto y facilite la emisión pronta de resultados electorales. Se retrasó por la modalidad del voto cruzado, y la modalidad del conteo que llevo 15 días después, que la asamblea no emitió el decreto, y más el recurso de aclaración que dio la sala se impuso un modelo de como contar los votos que implico además de agregar otros folios que dio mayor problema implico más presupuestos, si no administramos bien los fondos, no hubiéramos podido suplir esa falencia. Los conteos se demoraron por preferencia y por voto cruzado, no pudimos contratar una empresa para conteo de votos, estos fueron consecuencias entre otros de la modalidad del voto cruzado y con el calendario electoral avanzado y con el escaso tiempo de ejercicio del tribunal supremo electoral; nosotros no pedimos ser nombrado el primero de agosto, ciertas circunstancias hicieron eso, no se prevee alargar la fecha de elecciones asimismo todo en un corto tiempo.

4. ¿Se han resuelto algún recurso que establece el artículo 272 del código electoral?

Julio Olivo: El día de ayer de acuerdo al artículo 272 del código electoral, las personas legitimadas por la ley que son partidos políticos y candidatos por medio de su representante legal pueden interponer el recurso de nulidad del escrutinio, porque el recurso de nulidad de la elección ya caducó, porque es cuarenta y ocho horas después de la elección, quedando solo a salvo el recurso del escrutinio final.

Interpretación de Resultados.

A) Interpretación.

En estas dos entrevistas, se observan coincidencias y diferencias, siendo lógico por los ambientes políticos e ideológicos de los entrevistados.

Las Candidaturas Independiente son una alternativa que representa un fortalecimiento de participación ciudadana y una optimización de los derechos políticos de los ciudadanos, que las estructuras de los partidos políticos han condicionado como estrategias para su perdurabilidad, con el objetivo de impedir que otras personas que difieran de sus intereses individuales y que no integren un partido político lleguen al poder. Por ello es determinante el contexto social en el que se desenvuelven las candidaturas independientes para su éxito. Y a través de las entrevistas se hace evidente las reacciones de hostilidad en los diputados con el fallo de la Sala de lo Constitucional, porque no existe una reciprocidad ante el mismo que se emitió pensando principalmente en el ciudadano; sino que existe un reconocimiento de esta figura por el temor de las acciones de la población. El cargo que cada uno de ellos tiene es categórico en el rol que desempeñan en la sociedad, por ello hay que recalcar que los Magistrados de la Sala de lo Constitucional se diferencian con las Salas anteriores, ya que se comprueba con este fallo, que no se dejan influenciar por las amenazas o comentarios infundados de los cuales son asediados.

Para el Magistrado Julio Olivo, El voto cruzado conocido como listas abiertas, es una forma de como el voto que emite el ciudadano es más directo a la hora de votar, no obstante de sus diversas críticas, y debido a su implementación en las pasadas elecciones cuando un Tribunal Supremo Electoral, debido a que la Sala de lo Constitucional, dictó una sentencia 48-2014, muy cerca de las elecciones pasadas es por eso que tuvo ciertas dificultades, con esta nueva modalidad, pero se ve desde un punto de vista de los derechos políticos del ciudadano y en especial del Derecho al sufragio este viene a garantizar una mayor democracia en nuestro país. Y que antes de esta modalidad del voto cruzado, para el Doctor Feliz Ulloa, no se realiza una libre y auténtica expresión de la voluntad del ciudadano elector, pues se invade su capacidad de autodeterminación con respecto a: (i) elegir a los candidatos de un

determinado instituto político o no partidarios, lo cual implica una suplantación de la voluntad del ciudadano, por parte del legislador, produciéndose una afectación directa a la capacidad del ciudadano al momento de emitir el sufragio, y (ii) no acceder con su voto a diferentes plataformas legislativas que le permitan la satisfacción de sus exigencias e intereses.

b) Síntesis.

Se constata que a través de las entrevistas se constata que hubo una reforma constitucional por medio de jurisprudencia, en lo cual, se dio la posibilidad de las candidaturas no partidarias, como un avance dentro de la democracia salvadoreña y que además en relación al voto cruzado, en la cual se describió, analizó y declaró la inconstitucionalidad del sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones de diputados, los actores sostienen que dicho sistema no potencia íntegramente la libertad del sufragio activo, ya que, sólo permite votar por la propuesta electoral de un único partido político” o candidato no partidario, lo que se traduce en un reconocimiento incompleto de la libertad electoral. Según las sentencias analizadas, dicha libertad debió ser integrada por el legislador ampliando las opciones de elección de los ciudadanos y permitirles “marcar la papeleta de votación a cualquier candidato sin importar su procedencia partidaria o no partidaria.

PARTE II

Análisis de la Investigación.

Problemas de la Investigación.

Problema Estructural.

En qué medida las sentencias 61-2009 y 48-2014, de inconstitucionalidad emitidas por la Sala de lo Constitucional han impactado en el sistema electoral y su estructura política de nuestro país

¿Cómo estas sentencias de inconstitucionalidad, han modificado nuestro sistema Político Electoral y cuáles son los efectos ulteriores de estas Sentencias?

En un país existe una serie de intereses: económicos, políticos, individuales, colectivos, entre otros, pero que en la vida práctica no son equilibrados, sino que unos pretenden hacer prevalecer sus intereses sobre los intereses generales y sobre los derechos fundamentales, ello provoca que algunas personas que ocupan altos cargos que detentan poder político del Estado, se prestan para favorecer algunos de dichos intereses sobre los intereses de la persona humana. Esto infiere que en la vida real del país y desde hace décadas se ejecute una política negativa o en sentido vulgar, que no permite que se le dé la relevancia necesaria al respeto de la Constitución, de las Leyes, la institucionalidad del Estado, la independencia al momento de tomar decisiones por parte de todos los Órganos y sobre todo a los derechos y garantías a favor de la persona humana; en otras palabras las sentencias de inconstitucionalidad si ha reformado el sistema político electoral y lo están modernizando en algunas sentencias si han beneficiado cierto grupo político y se perjudica a otro y así viceversa .

Problema Específico N° 1.

¿Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional, si bien es cierto en cuanto a su forma y contenido son de carácter eminentemente jurídico, sus efectos se extienden al ámbito político, social y económico. Es por ello que tales efectos serian trascendentales para el Estado Democrático de Derecho?

Es claro que los órganos deben de colaborar entre ellos para ejercer un correcto poder político, pero al momento de tomar las decisiones que se le han sido establecidas en el marco constitucional y legal, deben de ejercerlo con autonomía, esto es sin someterse a la voluntad de las personas que se encuentran en otro de los Órganos y aun mas de la de personas que por su

posición económica o de otra índole pueden manipular a funcionarios para satisfacer sus intereses. En esta falta de autonomía también tienen que ver los intereses que sobrepasan la satisfacción de los fines del Estado salvadoreño, que se traducen en corrupción, pobreza, violencia, inseguridad jurídica.

Problema Específico N° 2.

¿Cuáles son las similitudes del Sistema Electoral Salvadoreño respecto al Voto Cruzado en relación a otros países?

El voto cruzado se da en otros países como Argentina y se conoce como el panachage se aplica en los sistemas de listas abiertas, permitiendo a quien elige tachar candidatos de una lista y sustituirlos por otros. El elector puede dar su voto a candidatos de distintas listas hasta complementar el número de cargos a cubrir.

Problema Específico N° 3.

¿Cuál es el impacto trascendental, que han tenido estas sentencias de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional, en relación al sufragio?

La trascendencia que tienen estas sentencias, es que constituyen un instrumento por medio del cual se están haciendo modificaciones relevantes en la forma acceder a la representación del pueblo, y además están estableciendo límites a derechos civiles de personas que ostentan cargos donde se ejerce control del poder político.

Objetivos Generales:

Objetivo General N°1.

Comprobar cuál ha sido el impacto en el sistema electoral, con el pronunciamiento de dichas sentencias, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Este objetivo del objeto de estudio planteado al inicio de la investigación se cumplió en el Capítulo II denominado Marco Teórico, específicamente en la Base Histórica y la Base Legal del mismo; en la primera de las bases mencionada se realizó el análisis en sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional integrada antes del año dos mil nueve, con la que se resolvieron asuntos que la actual Sala también conoció y que resolvieron en forma diferente; y en la segunda base mencionada se hizo la lectura, discusión y estudio de las Sentencias que como grupo de trabajo de planteo realizar al inicio.

Objetivo General N°2.

Analizar los efectos Jurídico políticos que las sentencias de la Sala de lo Constitucional en materia electoral y en especial las sentencias en estudio y si estas conllevan a un nuevo proceso democrático del país.

Si en efecto las sentencias han marcado un nuevo proceso electoral en el país donde se fortaleció la democracia porque la gente tiene más opciones para poder elegir a sus gobernantes en la cual se dijo la libertad sigue convulsionada y no está restringida a que se vote solo por los miembros de un partido, si uno escoge de diferente partido el voto es nulo y eso no es correcto, ni es legal ni constitucional porque yo como elector puedo tener preferencia por gente de un distinto partido yo soy el soberano yo soy el pueblo porque me van a obligar a que vote solo por un partido, entonces la sala dio la razón y permitió que la gente pudiera votar como quisiera, en vez de votar solo por un partido pues marcaba la bandera si querría solo tres candidatos de determinado partido marcaba así, pero si querría votar por gente de otro partido tenía la libertad de votar y el voto cruzado que es el ejercicio pleno de la libertad de opción.

Objetivos Específicos:

Objetivo Especifico N° 1.

Explicar si las sentencias decretadas por la Sala de lo Constitucional, concernientes al sistema electoral, han cambiado la forma de votación de los ciudadanos y si estos han conferido a los ciudadanos un procedimiento de expresión política.

Este es un objetivo que también se pudo cumplir con satisfacción, para ello se establecieron las bases en la historia, ya en el Capítulo II, en la Base Teórica se han relacionado, y en la parte primera del presente Capítulo también se consigue este objetivo. El sistema propuesto modifica el principio una persona un voto por el de un candidato un voto de tal manera que el electorado puede hacer una evolución de cada uno de los candidatos mostrando el grado de adhesión con que cuenta.

Objetivo Especifico N° 2.

Determinar si, cual es el panorama actual de nuestro sistema electoral y como estas sentencias ha venido a actualizar nuestro sistema electoral y la trascendencia que han tenido en el Estado Constitucional de Derecho.

Se ha evidenciado en todo el trabajo de investigación que en la actualidad las normas establecidas en la Constitución que generan dificultades y conflictos son aquellas referidas al sistema partidario, Este objetivo se alcanzó en la Base Jurídica de la investigación y en todas las entrevistas no estructuradas presentadas en la primera parte del presente Capítulo.

Objetivo Especifico N° 3.

Comprobar que los sistemas electorales ejercen funciones múltiples, entre las que destacan la optimización de la representación, el gobierno efectivo y la participación de los ciudadanos.

La consecución satisfactoria de este objetivo se da prácticamente en toda la

Base Teórica del Capítulo II, estas teorías de las que se aborda en dicha base, consisten en los fundamentos esenciales de un Estado Constitucional de Derecho. Lograr la autenticidad de cualquier elección es el objetivo final de toda la legislación nacional e internacional. Diseñar un régimen electoral que permita a los gobiernos hacer los que deben y al mismo tiempo evitar lo que no deberían hacer.

Objetivo Especifico N° 4.

Analizar el componente democrático del Estado de derecho, de los derechos políticos, especialmente lo relativo al sufragio y si este Derecho implica la actividad más importante de Legitimación política del Estado.

Este objetivo de investigación se alcanza mediante lo expresado en la Base Teórica del Capítulo II, así mismo en la interpretación de los resultados de las entrevistas realizadas esas teorías fueron analizadas a la luz de la realidad dinámica que El Salvador va presentando, observándose que en el país se requiere de un amplio dialogo de todos los sectores de la sociedad, pero que se anteponga a la persona.

Hipótesis de la Investigación.

Al inicio de la investigación se plantearon una serie de respuestas posibles que explicaban el tema de Análisis de los efectos ulteriores de las Sentencias de la Sala de lo Constitucional en el Sistema Electoral y su Incidencia en la Estructura Política hipótesis que a estas alturas de la investigación ya se está en condiciones de evaluar y concluir que grado de asertividad se ha alcanzado, esto con miras a darle una explicación técnica científica con el objeto de encontrar posible soluciones a la problemática objeto de la investigación.

Es de esta forma se apertura la revisión de las hipótesis planteadas en el Capítulo I, todo con miras a descubrir el menor o mayor grado de concreción que dicho supuestos tienen en la realidad jurídico político de nuestro país.

Hipótesis General N° 1.

Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional están modificando el sistema electoral, como se entiende la regulación jurídica que se ha tenido en El Salvador sobre las Formas de postulación para la candidatura.

En efecto se ha podido observar que durante el desarrollo de la investigación, las sentencias de la sala de lo constitucional ha modificado el sistema electoral la forma de postulación de las candidaturas básicamente podemos mencionar las listas abiertas, listas cerradas y bloqueadas, y las listas cerradas desbloqueadas así mismo como las candidaturas no partidarias las cuales no eran posible hasta la sentencias 91-2009.

Hipótesis General N° 2.

La reforma del sistema electoral, ventajas e inconvenientes identificados a nivel teórico y empírico sobre las distintas modalidades de ejercer el sufragio.

Como hemos estudiado durante el desarrollo del presente trabajo la reforma que se ha realizados a nuestro sistema electoral por medio de la jurisprudencia es viable tanto a nivel teórico como practico, ya está ampliando el sufragio de los electores ya hemos hablado de las diferentes modalidades de materializarlo en las elecciones recién pasadas, los inconvenientes que se han encontrado ha sido la oposición de muchos de los sectores políticos pero como quedó demostrado siguen siendo necesarias más reformas al sistema electoral.

Específicas.**Hipótesis Especifica N° 1.**

El derecho del sufragio se ha visto modificado esto se ve reflejado mediante el cuerpo electoral.

La democracia política moderna es un sistema de gobierno en el que los ciudadanos pueden llamar a cuentas a los gobernantes por sus actos en el

dominio público, a través de la competencia y cooperación de sus representantes electos. Es decir, la elección permite, en primera instancia, poner en competencia a distintos aspirantes a diversos cargos de elección popular, lo que, por un lado, los incentiva a cumplir con el mandato de su electorado y a promover sus intereses generales, para así conservar su apoyo político. Al mismo tiempo, los gobernantes de distintos partidos se vigilarán mutuamente para detectar irregularidades o anomalías de sus rivales, lo que eventualmente les permitirá ganar ventaja política sobre ellos. Finalmente, como los gobernantes se saben vigilados, y saben que su poder está condicionado por el tiempo y por su gestión, se sentirán inhibidos para incurrir en irregularidades o transgresiones a los límites legales que se imponen a su autoridad

Hipótesis Específica N° 2.

El Sistema Electoral es parte integrante del Derecho Electoral, pues es dentro de éste que se desarrollan los cambios más significativos a dicho sistema.

Un sistema electoral es el conjunto de principios, normas , reglas, procedimientos técnicos enlazados entre sí, y legalmente establecidos, por medio de los cuales los electores expresan su voluntad política en votos que a su vez se convierten en escaños o poder público.

En un sentido más amplio, y según el constitucionalista Roberto Lopresti el sistema electoral es la parte del Derecho Electoral que aglutina el conjunto de reglas relacionadas con la integración de los órganos de gobierno por procedimientos electivos. Según el concepto, las normas que regulan la ciudadanía, los partidos políticos, las bases del sufragio, la emisión del mismo, los órganos electorales, los recursos contra sus decisiones y al sistema electoral en sentido restringido.

El alcance restringido del término se establece en función de lo convenido en

el derecho electoral de cada país, en cuanto a reservar esta denominación a las reglas que establecen la forma en la que han de ser asignados y distribuidos los cargos electivos, en un régimen electivo determinado, se trate dentro de la democracia directa o la democracia representativa

Hipótesis Específica N° 3.

Si los sistemas electorales ejercen funciones múltiples como se ven afectadas estas funciones por medio de la reforma del sistema político electoral.

La elección de un sistema electoral es una de las decisiones institucionales más importantes para cualquier democracia. Sin embargo, en términos históricos, resulta muy poco usual que un sistema electoral sea seleccionado de manera consciente y deliberada. A menudo, la elección es accidental: el resultado de una inusual combinación de circunstancias, de una tendencia pasajera o de una coyuntura histórica en particular. El impacto del colonialismo y la influencia ejercida por países vecinos suele ser muy significativo. En la mayoría de los casos, los efectos de la selección de un determinado sistema electoral tienen una profunda influencia en la futura vida política del país. También, con frecuencia, los sistemas electorales tienden a permanecer constantes una vez que han sido seleccionados, al igual que los intereses políticos que lo rodean y que responden a los incentivos de la elección presentados por el propio sistema. Si resulta poco usual que los sistemas electorales sean elegidos deliberadamente, lo es más aún que sean cuidadosamente diseñados para las condiciones históricas y sociales que se presentan en un determinado país. Este es en particular el caso de las nuevas democracias. Cualquier democracia emergente debe escoger o heredar un sistema electoral para integrar su gobierno. Pero a menudo tales decisiones son tomadas bajo una de las siguientes condiciones: o bien los actores políticos carecen del conocimiento o información básica, y la elección del sistema electoral y sus consecuencias no son reconocidas en su totalidad o, por el contrario, tienen un conocimiento tan claro de todo ello que promueven

la adopción de aquel que consideran que maximizara o servirá de mejor forma a sus intereses particulares.

En ambos escenarios, la selección que se hace a veces no es la más apropiada para el bienestar político del país en el largo plazo; mientras que en otras, puede traer consecuencias desastrosas para las perspectivas democráticas del país. La forma en que es elegido el sistema electoral puede ser tan importante y destacada como la selección en sí. La mayoría de los sistemas electorales son adoptados bajo cuatro fórmulas básicas: por herencia colonial, a través de un diseño consciente, por imposición externa o por accidente.

Hipótesis Específica N° 4.

Como se ha materializado la legitimación política del Estado en el nuevo sistema electoral

Mucho se ha hablado de la importancia que dentro de la democracia tienen los procesos electorales y la concurrencia de los ciudadanos a las urnas en los regímenes políticos en que más de un candidato o partido contienden por el poder público. Ciertamente, las elecciones constituyen uno de los instrumentos clave en la designación de los gobernantes, la participación política de la ciudadanía, el control del gobierno por ella y la interacción entre partidos o grupos políticos. La democracia moderna no podría funcionar sin los procesos electorales. Y también las elecciones pueden convertirse eventualmente en un instrumento para transformar un régimen no democrático en otro que sí cubra suficientemente las características de ese modelo político. Los procesos electorales constituyen, pues, una fuente de legitimación de las autoridades públicas. La legitimidad política puede entenderse, en términos generales, como la aceptación mayoritaria, por parte de los gobernados, de las razones que ofrecen los gobernantes para detentar el poder. En este sentido, la legitimidad es una cuestión subjetiva, pues depende de la percepción que

tengan los ciudadanos acerca del derecho de gobernar de sus autoridades. Sin embargo, la legitimidad específica que prevalezca en un país determinado y en una época concreta depende de múltiples variables sociales, económicas, culturales y políticas, todas ellas surgidas en un devenir histórico particular. Así, en ciertas condiciones históricas, es más probable que algún tipo de legitimidad (o legitimidades) surja y se imponga en el escenario político. Con el tiempo, y a partir de acciones políticas concretas, de la evolución del pensamiento político y del desarrollo de la sociedad, un tipo de legitimidad, por muy arraigado que haya estado, puede minarse poco a poco hasta perder su influencia, y es entonces que será sustituido por otra legitimidad.

Desde luego, es posible que más de una legitimidad se combine para fortalecer el derecho de un régimen determinado, pero es difícil pensar que legitimidades de origen totalmente incompatible puedan convivir y complementarse. Por lo general, varias legitimidades pueden interactuar a partir de algunos principios comunes. Por ejemplo, la legitimidad por derecho divino puede combinarse con aquella emanada de la creencia en el control de fuerzas sobrenaturales, mágicas o del contacto con espíritus. También la herencia de la sangre puede complementar a la fuerza como base de autoridad. Así, conforme surgió la sociedad moderna, un concepto central fue imponiéndose como fuente básica de la legitimidad política: la soberanía popular, entendida como la expresión mayoritaria de la voluntad de los gobernados. En otras palabras, poco a poco se impuso el principio según el cual los gobernantes sólo tendrían derecho a serlo porque la mayoría de los gobernados así lo aceptaba.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO V

Conclusiones y Recomendaciones.

5.1 Conclusiones Generales.

Podemos concluir como producto de la investigación y analizando se llega a la conclusión, el rol que está desempeñando la Sala de lo Constitucional nombrada en 2009, al proceder como un tribunal independiente, que aun cuando sus resoluciones han trascendido en lo político, la base de los fallos expresan el suficiente fundamento y motivación del apego a su papel, en un sistema democrático el cual es: la defensa de la Constitución. Por lo que, al conocer la Sala de los atropellos a los electores, la justicia constitucional tuvo gran impacto, no solo en el ambiente político-electoral, sino que además vino a realizar una contribución al ordenamiento jurídico salvadoreño en lo que respecta a la tutela efectiva de los derechos fundamentales; por ende, los fallos en materia electoral, han venido a transformar la cultura electoral del país, lo cual es positivo para fortalecer la democracia del mismo.

Podemos concluir que este desempeño de la Sala de lo Constitucional, vino a generar en El Salvador, una metamorfosis en la dinámica de la jurisprudencia constitucional, fortaleciéndose y asegurándose la independencia instituida en la Constitución. Especialmente en el tema electoral, la Sala de lo Constitucional incorporó en el año 2010 una transformación al sistema electoral salvadoreño, habilitando las candidaturas no partidarias y desbloqueando las listas presentadas por los partidos para emitir el sufragio. La sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009 declaró inconstitucional la exigencia de estar afiliado a un partido político para ser candidato a diputado y razonó que las listas cerradas y bloqueadas restringían el derecho del ciudadano en relación al carácter libre del voto. Esta sentencia fue la que vino a impulsar las demás resoluciones hasta llegarse a la sentencia de inconstitucionalidad N° 48-2014, donde se instauró que el voto

cruzado donde le otorgo más facultades a los ciudadanos para poder elegir a sus representantes políticos.

Conclusiones Doctrinarias.

Lograr una reforma electoral y una reforma política necesita consignar dos fases, la primera es llegar a un consenso de los temas más relevantes que como país se necesita para mejorar en el ámbito democrático, lo cual repercute en un gran avance para el desarrollo. La segunda fase es asumir verdaderos compromisos y darles cumplimientos, es decir realizar una verdadera ejecución de forma eficiente de los mismos.

Como grupo se concluye que en nuestro país el estado que es el que debe organizarse y desarrollarse es en el ámbito social, ya que con ello el estado está orientando y organizándose al mismo tiempo y a la vez está al servicio del pueblo ya que amplía una perspectiva en la que el hombre es el centro de toda actividad.

Conclusiones Jurídicas.

Con la interpretación sistemática y extensiva que efectuó la Sala de lo Constitucional del Art. 85 Cn, en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, donde se resolvió que para postularse como candidato a elecciones de diputados, y exigírseles la afiliación partidaria obligatoria, esto limita el derecho optar a cargos públicos; ello fue lo que dio paso a la implementación de las candidaturas no partidarias en El Salvador, abriéndose una brecha importante para una mayor participación de la ciudadanía, fortaleciendo el derecho al sufragio pasivo al no exigir filiación a un partido político para optar a una diputación dentro de la Asamblea Legislativa, y siendo relevante también para aquel sector que no se siente identificado con ningún partido político, así misma la implementación del voto cruzado con la sentencia de inconstitucionalidad 48-2014 como un nuevo avance en materia electoral.

Es importante reconocer el papel culminante que desempeñó la Sala de lo Constitucional como tribunal garante de vigilar los derechos fundamentales de las personas; y en tal sentido, de las mismas palabras de Vallejos, decir que: Los derechos fundamentales, son pues un vínculo a la decisión política democrática, los derechos de libertad configuran un vínculo negativo, imposibilitando que la mayoría en un parlamento puedan vulnerar, avasallar, transgredir las libertades fundamentales y los derechos sociales, imponen como sabemos, vínculos positivos que ninguna mayoría nunca puede desistir de compensar; por otro lado, es primordial aceptar, “que exclusivamente la sentencia jurisdiccional logra hacer nacer un derecho que no se tenía o hacer desaparecer uno que existía.

Conclusiones Teóricas.

Se ha dejado en evidencia que la Constitución del Estado salvadoreño como democrático, y del tipo representativa, en esa línea se ha podido conocer que esta democracia es insuficiente para el ejercicio del poder soberano del pueblo, en ese sentido se concluye que debe dotársele al soberano de herramientas para participar en las decisiones de mayor relevancia para el país, a través de mecanismos de participación ciudadana.

Podemos decir que en nuestro país la democracia es una forma de vida política, un mecanismo racional de convivencia, que se rige por normas y autoridades emanadas y legitimadas por el consentimiento del ciudadano manifestado a través de su participación y que su objetivo, sea el bien común y que este sea el resultado de la identificación de propósitos entre el gobierno y sus gobernantes y que estos últimos en la búsqueda de un nuevo mecanismo que permita que haya un equilibrio de intereses, para lograr la autenticidad de cualquier elección y que es el objetivo final de toda legislación nacional. Ya que los ciudadanos queremos que los gobiernos gobiernen en beneficio del interés del público, para representar los intereses de la sociedad y no los suyos propios.

Conclusiones Socioeconómicas

La reforma política es de gran importancia debido a que es el medio idóneo para impulsar el desarrollo de un país, esto significa que es necesario hacer propuestas para el fortalecimiento de las instituciones del gobierno, mejorar la transparencia de las mismas, fomentar la participación ciudadana y su seguridad. Para lograr una verdadera reforma tanto electoral como reforma política es necesario un consenso de parte de todos los sectores para el beneficio de todos y todas los/las salvadoreños/as.

Se concluye que es necesario una reforma profunda a la estructura del sistema político electoral, ya que es necesario un nuevo sistema como el sistema electrónico ya que quedo en evidencia en las elecciones recién pasadas el defectuoso y desactualizado sistema que tenemos ya que no va acorde con la realidad socioeconómica actual.

Conclusiones Culturales.

Las propuestas para la reforma electoral no solamente deben contener temas como la ley de partidos políticos sino que a la vez deben de mejorarse aspectos para el ejercicio del sufragio, promover una educación cívica permanente, entre otros temas que vendrían a modernizar el sistema electoral salvadoreño. A la vez, no puede omitirse propuestas que permitan mejorar la eficacia del Tribunal Supremo Electoral, haciéndolo más transparente e imparcial.

Se debe de promover una educación cívica, política y cultural para que la población aproveche las libertades que se están ganando al reformar el sistema electoral ya que como quedó demostrado en las elecciones pasadas la población no supo aprovechar el sistema de votación que se implementó con el voto cruzado.

5.2 Conclusiones Específicas.

- ✚ Del análisis planteado en cada una de las sentencias versadas en el trabajo de investigación, se concluye que éstas han sido dictadas por la Sala de lo Constitucional en estricto apego a la Constitución, ya que se ha respetado en ellas, los parámetros y los límites que el marco legal y la doctrina establece; es decir, haciendo las veces de un legislador negativo y de un legislador positivo en su caso, todo en beneficio del respeto de los derechos fundamentales del ciudadano.
- ✚ las sentencias decretadas por la Sala en materia electoral, por primera vez, los electores tuvieron la oportunidad de formar parte y hacer cambios, tal es el caso de poder votar por el candidato de su preferencia, la oportunidad de cambiar el orden de los candidatos, votar por rostro y no por bandera, o ambas en su caso, y decantarse si así lo deseaba y por primera vez, por un candidato no partidario y la nueva implementación del voto cruzado.
- ✚ Mientras no se tenga la existencia de un órgano independiente a cargo de la jurisdicción constitucional, que sea independiente de los partidos políticos, y de los grupos de presión que defiendan intereses contrapuestos a los de la persona humana en colectivo, y que no tenga una legitimación no se podrá hablar de una verdadera y autentica justicia constitucional garante de los derechos humanos.

5.3 Recomendaciones.

Al Ministerio de Educación.

Debe haber un mayor apoyo en los temas que son de interés para el país debido al beneficio que podrían generar, una mayor educación electoral en los ciudadanos y la implementación en las universidades sobre el estudio Electoral ya que no se cuenta con dicho pensum.

Al Tribunal Supremo Electoral.

Se necesita una unificación de criterios sobre los temas que serán apoyados, es decir, no deben verse intereses fragmentados sino que se debe de reflexionar sobre la igualdad, democracia, seguridad, etc. En beneficio de todos los salvadoreños, por lo que todos deberían de apoyar temas que contribuyan a mejorar al país aunque dentro de su agenda institucional no los tengan comprendidos.

A la Corte Suprema de Justicia.

Deben de asumirse compromisos con el afán de, dar resoluciones que conlleven como centro a la persona humana.

A la Asamblea Legislativa.

Que realice la función de legislar para que cree un nuevo código electoral y así nazca un nuevo sistema electoral y no tengamos inconvenientes como en las elecciones recién pasadas.

A los Partidos Políticos

Que modifiquen sus estatutos para crear una nueva forma de hacer política en el país y desaparezca el neopotismo y así poder cumplir los fines del artículo 1 de la Constitución.

Bibliografía:

Leyes

- ✚ Constitución de la Republica
- ✚ Ley de Procedimientos Constitucionales.

Libros.

- ✚ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, La política y los sistemas de partidos en Centroamérica, 1° ed., San Salvador, El Salvador, FUNDAUNGO, 2000.
- ✚ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, Las reformas a la legislación electoral salvadoreña (1992-2007), Temas de actualidad N° 7, El Salvador: FUNDAUNGO. 2008.
- ✚ ARTIGA GONZÁLEZ, Alvaro, —Funes contra FunesII, AA. VV., en Estudios Centroamericanos, Elecciones 2012: ¿algo nuevo bajo el sol?, Revista ECA, Volumen 67, Número 729, 2012.
- ✚ ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993
- ✚ CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, en AA.VV, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n° 12, julio - diciembre de 2009, Editorial Porrúa, México
- ✚ ARAGÓN, Manuel, Constitución, democracia y control, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 88, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002,
- ✚ ESCALANTE, Manuel, Las Candidaturas no partidarias y la Reforma Constitucional, Ed. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, UCA, San Salvador, El Salvador, 2010, disponible en: www.uca.edu.sv/shown.php?mnota=90679.

- ✚ MENA GUERRA, Ricardo, La fuerza vinculante de los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, n
- ✚ erzavinculante-de-los- precedentes.html6
- ✚ KELSEN, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, 1a edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001
- ✚ Salvador Enrique Anaya y José Albino Tinetti , “Teoría de la Constitución Salvadoreño”, Primera Edición, Editorial Proyecto para la Cultura y Justicia Constitucional en la Republica de El Salvador, año 2000, El Salvador.
- ✚ Giovanni Sartori, “Teoría de la Democracia”, Primera Edición, Editorial Patria, año 1993, México.
- ✚ Rene Landaverde. “.Sistematización de Propuestas para la Reforma Política y Electoral de El Salvador, Primera Edición, Editorial Iniciativa para la Democracia, año 2011, El Salvador

Jurisprudencia.

- ✚ Inconstitucionalidad 61-2009
- ✚ Inconstitucionalidad 48-2014

ANEXOS

INSTRUMENTO:

1. Como evalúa usted las elecciones del primero de marzo recién pasado en la aplicación de las sentencias N° 61-2009 y 48- 2014?
2. Cree usted que sería posible la lista abierta para los concejos municipales y el voto por rostro en una futura elección?
3. Considera usted que la población hizo buen uso del voto cruzado al momento de elegir a sus representantes políticos?
4. A su criterio considera usted que la actual Sala de lo Constitucional tiene algún interés político y económico?
5. ¿Considera que existe un monopolio de partidos políticos en El Salvador?
6. ¿Considera usted que la Sentencia 61-2009, de la honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia referente a las Candidaturas independientes, afecto a los partidos políticos?
7. ¿Considera que la Sentencia 61-2009 que avala las candidaturas independientes y la 48-2014 referente al voto cruzado, aportará a la conformación de una verdadera democracia en el país?
8. ¿Qué implicaciones genera las candidaturas independientes para el equilibrio de la participación ciudadana?
9. ¿Está orientado el fallo de la Sala de lo Constitucional sobre las Independientes hacia una nueva forma de interpretación Constitucional?
10. ¿En su opinión, el tema de las candidaturas independientes en nuestro país sería una salida alterna a la crisis de representación de los partidos políticos?
11. ¿En su opinión cuales son los efectos ulteriores, en relación a la sentencia 61-2009 y 48-2014 de inconstitucionalidad, en cuanto al contenido de las candidaturas no partidarias y el voto cruzado, en el sistema electoral y su estructura política?