

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN 2015
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



“LOS EFECTOS JURÍDICOS EN EL SISTEMA POLÍTICO SALVADOREÑO Y EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL REFERENTE AL SURGIMIENTO DE LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES, EL DESBLOQUEO Y APERTURA DE LAS LISTAS DE VOTACIÓN.”

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS
PRESENTADO POR:**

CARLOS ANTONIO SIBRIÁN

**DOCENTE ASESOR:
MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMÍREZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2016

“LOS EFECTOS JURÍDICOS EN EL SISTEMA POLÍTICO SALVADOREÑO Y EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL; REFERENTE AL SURGIMIENTO DE LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES, EL DESBLOQUEO Y APERTURA DE LAS LISTAS DE VOTACIÓN.”

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Lic. José Luis Argueta Antillón
RECTOR INTERINO**

**Ing. Carlos Armando Villalta Rodríguez
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO**

**Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya
SECRETARIA GENERAL INTERINA**

**Licda. Nora Beatriz Meléndez
FISCAL GENERAL INTERINA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Lic. Miguel Ángel Paredes B.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Lic. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

TRIBUNAL CALIFICADOR

**Msc. Luis Eduardo Ayala Figueroa
PRESIDENTE**

**Lic. Carlos Guillermo Cordero Recinos
SECRETARIO**

**Msc. Alejandro Bicmar Cubías Ramírez
VOCAL.**

A Sonia S. y Ángel C.,
Por deberles la vida y la culminación de mis estudios.

A Ana C. y Rosa S.,
Por su incondicional apoyo en todo este largo proceso académico.

A Ingrid V.,
Por su sincero y gran amor.

Agradecimiento especial a:
Msc. Alejandro Bicmar Cubias Ramírez.

“Y todo lo que pidieréis al Padre en mi nombre, esto haré, para que el Padre sea glorificado en el Hijo.”—Juan 14:13—; “Ésta es la confianza que tenemos al acercarnos a Dios: que si pedimos conforme a su voluntad, él nos oye.” —1 Juan 5,14—. (RVA 2015)

Indice

	Pág.
Abreviaturas y siglas	i
Introducción	iii

CAPITULO I

OBJETO DE INVESTIGACIÓN

1. La jurisprudencia y su contenido.....	1
2. Los nuevos paradigmas propuestos.....	3
3. Aproximación a los efectos.....	5
4. Efectos no indagados.....	7
5. Forma de abordar los efectos.....	10

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

1. Consideraciones.....	15
2. La Constitución de 1983 y el Sistema Político.....	16
2.1. Las características del gobierno y la distribución del poder.....	17
2.2. La forma del gobierno.....	18
2.3. El sistema electoral.....	19
3. Los Acuerdos de Paz y el tema electoral.....	20
4. La agenda de una nueva reforma electoral en siglo XXI.....	21
5. La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional relacionada a la reforma electoral antes del año 2010.....	25

CAPITULO III

APROXIMACIÓN TEÓRICA: CIENCIAS POLÍTICAS

1. La política.....	28
2. El poder político.....	32
3. Sistemas Políticos.....	35
4. El sistema democrático.....	42
4.1. La democracia representativa.....	46
4.1.2. La elección de los representantes.....	51
4.1.3. Función de los partidos políticos.....	53

5.	El Sistema Electoral	56
5.1.	La candidatura electoral	57
5.1.1.	La candidatura y los sistemas de listas	59
5.1.2.	Las listas abiertas y no bloqueadas.....	60
5.1.3.	El tipo de voto y la candidatura	60
5.1.4.	La candidatura independiente	61
5.2.	La circunscripción electoral.....	70
5.3.	Tipología de los Sistemas Electorales	71
5.3.1.	Sistemas mayoritarios.....	74
5.3.2.	Sistemas proporcionales.	76

**CAPITULO IV
APROXIMACIÓN TEÓRICA: DERECHO CONSTITUCIONAL**

1.	Derecho Constitucional	78
2.	La Constitución	79
3.	La Constitución material y la Constitución formal.....	80
4.	La mutación Constitucional.....	83
4.1.	La mutación por interpretación	87
5.	La supremacía de la Constitución.....	91
6.	La interpretación Constitucional.....	93
7.	Defensa de la constitución.....	99
8.	El control jurisdiccional de la Constitución	100
9.	Tribunal Constitucional.....	101
10.	La Constitución y los derechos fundamentales	102
11.	El derecho fundamental al sufragio	105

**CAPITULO IV
LOS EFECTOS JURÍDICOS**

1.	Efectos en el Sistema Político	110
1.1.	Ampliación del derecho al sufragio en su dimensión pasiva.....	113
1.1.1.	La postulación partidaria para los cargos de diputados a la Asamblea Legislativa y el PARLACEN pasa a ser una opción alternativa.	114
1.1.2.	Expulsión del requisito de la filiación partidaria del ámbito de la normativa electoral para el caso de la postulación a una diputación.	116

1.1.3. La obligatoria reforma que permite la configuración de las candidaturas independientes.....	117
1.2. Ampliación del derecho al sufragio en su dimensión activa.....	122
1.2.1. El desbloqueo de las listas de votación.....	122
1.2.2. La apertura de las listas de votación	126
1.3. Una pequeña tensión en el sistema	129
2. Efectos en la Constitución de la República.....	138
2.1. La mutación Constitucional.....	139
2.2. Validez de la mutación Constitucional	142
Consideraciones finales.....	147
Bibliografía	158

Abreviaturas

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos
Cap.	Capitulo
CE.	Código Electoral.
Cn.	Constitución de la República.
Coord.	Coordinador.
Coords.	Coordinadores.
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial.
Dir.	Director.
ed.	Edición.
Ed.	Editorial
edit.	Editor.
eds.	Editores
et al.	Autores Varios.
inc.	Inciso
Inc.	Inconstitucionalidad.
Lit.	Literal.
núm.	Número.
Ord.	Ordinal.
p.	página.
párr.	Párrafo.
pp.	Páginas
Ref.	Referencia
SC.	Sala de lo Constitucional.
ss.	Siguientes.
T.	Tomo.
Trad.	Traducción.
Vid.	Ver.
Vol.	Volumen.

Siglas

ARENA	Alianza Republicana Nacionalista.
CAPEL	Centro de Asesoría y Promoción Electoral.
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
FCE	Fondo de la Cultura Económica.
FLASCO	Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

FUNDAUNGO	Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo.
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social.
GANAN	Gran Alianza por la Unidad Nacional.
IDEA	Instituto Internacional para la Asistencia Electoral.
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
IUCEPC	Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Cn
PARLACEN	Parlamento Centroamericano
PCN	Partido de Conciliación Nacional.
PDC	Partido Demócrata Cristiano.
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
TSE	Tribunal Supremo Electoral.
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Introducción

El Salvador ha sufrido una interesante dinámica en cuanto a normas que regulan el Sistema Electoral se trata. Desde la firma de los Acuerdos de Paz, hay acciones más o menos sinceras por parte de los representantes de los partidos políticos, en la Asamblea Legislativa, para propiciar reformas al Sistema Electoral, en ocasiones en miras de una mejor “democratización” del Sistema Político; en otras, apegadas a sus propios intereses, todo dentro de acuerdos políticos estables, con la única vinculación que esos mismo acuerdos generen, y la conformación de las fuerzas dominantes en la Asamblea Legislativa, así se suscitaron importantes reformas al Sistema Electoral.

Dentro de esa dinámica, figuraba como actor principal el poder político representado en la Asamblea Legislativa, a excepciones se presentaba en ese escenario la función judicial del poder, la cual toma un papel más protagónico a partir del año 2010. Es precisamente la Sala de lo Constitucional, como Tribunal Constitucional y su facultad Control Concentrado de la Constitución, que permite la modificación de algunas instituciones dentro del Sistema Electoral, por medio de una serie de resoluciones judiciales, con una probable incidencia en el mismo Sistema Político.

De estas resoluciones judiciales, destaca la polémica sentencia de inconstitucionalidad 61-2009, dictada el día veintinueve de julio del año dos mil diez, con la cual se da inicio al protagonismo de Tribunal Constitucional Salvadoreño, jurisprudencia que ha generado una pequeña tensión en el sistema político, por su contenido. La no recepción que esta tuvo, en un principio, dentro de las élites políticas, representadas por los partidos

políticos; y relacionada a esta sentencia, en parte como una continuidad, la Sala de lo Constitucional el día cinco de noviembre del año dos mil catorce dicta la sentencia Inconstitucionalidad 48-2014.

Ambas sentencias modifican instituciones del Derecho Electoral, dentro de del Sistema Electoral, con una aparente incidencia en el Sistema Político y la Constitución de la Republica; pues se está configurando e incorporando a nuestro legislación las candidaturas independientes y el cambio de sistemas de votación: de listas cerradas y bloqueadas a listas abiertas y desbloqueadas, por medio de la interpretación judicial de la Constitución.

En este sentido, el presente texto pretende en primer lugar, mediante una presentación descriptiva-explicativa y un amplio fundamento teórico, legal y jurisprudencial, dar una aproximación a las incidencias de dicha jurisprudencia, en el sentido descrito, para darle una orientación teórica al asunto, superando así algunas argumentaciones limitadas y matizadas políticamente, contribuyendo de esta manera a una mejor adaptación y desarrollo de las nuevas instituciones en nuestro Sistema Electoral. En segundo lugar, se pretende cumplir con los requisitos académicos exigidos por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador, para poder acceder al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

En consecuencia, en el Capítulo I se trata de exponer el “objeto de investigación”, para referirse a los nuevos paradigmas surgidos por la jurisprudencia Inc. 61-2009 y 48-2014 y una aproximación a los efectos, así como la forma que se abordara el estudio de dichos efectos. Seguidamente en el Capítulo II, se expone un breve estudio sobre los antecedentes al objeto de investigación, es decir, la dinámica de modificación de las normas electorales en Sistema Electoral.

En el Capítulo III y IV se desarrolla una aproximación teórica al conjunto de instituciones en las ramas de las Ciencias Políticas y en el Derecho Constitucional, indispensables para poder entender y ubicar los efectos jurídicos planteados. En el Capítulo V, ya con el fundamento teórico necesario, se pasa en primer lugar a describir los efectos en el propio Sistema Político, puntualmente en el Sistema Electoral, es decir, la ampliación del derecho al sufragio en su doble dimensión; en segundo lugar, el efecto en Constitución de la República, por el establecimiento de las candidaturas independientes, lo que puntualmente se ha dado por describir como una “mutación constitucional” por interpretación judicial.

CAPITULO I

OBJETO DE INVESTIGACION

Sumario. [1. La Jurisprudencia y su contenido. 2. Los nuevos paradigmas propuestos. 3. Aproximación a los efectos. 4. Efectos no indagadas. 5. Forma de abordar los efectos.]

1. La jurisprudencia y su contenido

El día veintinueve de julio del año dos mil diez, se dicta por la Sala de lo Constitucional (SC), la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 61-2009 (Inc. 61-2009), donde se declaran inconstitucionales una serie de artículos del Código Electoral¹ (CE) derogado.² Disposiciones referidas a los requisitos para la postulación a candidatura de diputados y al sistema de listas de votación. También, el día cinco de noviembre del año dos mil catorce, la SC dicta la sentencia Inconstitucionalidad 48-2014, donde se declara inconstitucional la prohibición del “voto cruzado”, contenida en el Art. 185 del CE vigente.

En la sentencia Inc. 61-2009, el análisis de constitucionalidad realizado por la SC, se basa en el contenido los artículos de la Constitución que se proponen como parámetro de control: el Art. 72 ord. 3º, referente al derecho político de optar a cargos públicos, el Art. 126 que establece los requisitos para poder optar a cargo público de diputado; y el Art. 78, que se refiere a las

¹ El proceso de inconstitucionalidad fue promovido por el ciudadano Félix Ulloa, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE emitido por el D.L. N° 417, del 14 de diciembre de 1992 y publicado en el D.O. N°16. Tomo N° 318 del 25 de enero de 1993.

² El CE fue derogado por el D.L. N° 413 del 3 julio del año dos mil trece. En el considerando IV se refiere a los motivos de emisión, entre los cuales esta los nuevos cambios a la forma de las elecciones legislativas, que son precisamente las reformas que ocasiona el contenido de la sentencia Inc. 61-2009 y 48-2014; juntamente con la nueva forma de voto residencial y la integración de los Concejos Municipales Plurales, siendo estos puntos las e nuevas exigencias que ocasionan que se derogue el CE y se emita uno nuevo.

características del voto: libre, directo, igualitario y secreto; que son manifestaciones del Sistema Político, como lo plantea la Constitución de la Republica, una democracia representativa (Art. 85 inc.1°), que garantiza la soberanía popular (Art. 86 Inc.1°, Párr. 1°).

El análisis de constitucionalidad recae sobre las disposiciones del Código Electoral derogado, que regulaban los requisitos para optar al cargo de diputado, entre los cuales se deduce la postulación y la afiliación partidaria, requisitos que no son exigidos por la Constitución en su Art. 126; y sobre las disposiciones que regulaban el sistema de votación de listas cerradas y bloqueadas.³ En cuanto a la Sentencia Inc. 48-2014, la cuestión de fondo a resolver consistía en determinar si la prohibición del “voto cruzado”, que establecida en el Art 185 inc. último, del actual CE, violaba el carácter “libre” del voto.⁴

³ Al realizar el análisis de admisibilidad de la demanda, la SC lleva acabo una depuración y ordenación de la pretensión, la cual será objeto de análisis, y el fondo a resolver que se limitara a la probable: “...inconstitucionalidad de los Arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núms. 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° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del 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° del 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 de tener el derecho al sufragio activo del art. 78 Cn.” *Vid.* considerando. II.1.B, Inc. 61-2009.

⁴ “La controversia a resolver en esta sentencia radica en determinar si la prohibición contenida en el art. 185 inc. 3° CE –de marcar candidatos de distintos partidos políticos, distintos candidatos no partidarios o candidatos de partidos políticos junto con candidatos no partidarios–, viola el contenido del carácter libre del voto (art. 78 Cn.)”. *Vid.* considerando IV.1. Inc. 48-2014.

2. Los nuevos paradigmas propuestos

El análisis de las cuestiones mencionadas, en estas dos sentencias, permiten el surgimiento de dos paradigmas en el medio político-jurídico salvadoreño: las candidaturas independientes y el cambio del sistema de votación, de listas cerradas y bloqueadas a listas abiertas y desbloqueadas.

a) Las candidaturas independientes. Su base de interpretación es el contenido del Art. 85 inc. 2º Cn., que expresa: “El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único Instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”, interpretación en el sentido que este artículo no limita la posibilidad de candidaturas no partidarias.⁵ También, el contenido del Art. 72 ord. 3º Cn. que dispone: “Los derechos políticos del ciudadano son: ... optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”, que es lo que se conoce como derecho al sufragio pasivo; y por último, el Art. 126 Cn., que se refiere a los requisitos para optar a una diputación, entre los cuales no se requiere la postulación por medio de partido político alguno.

b) El desbloqueo y apertura de las listas de votación. b.1.) El desbloqueo de las listas de votación, se debe a una interpretación del art. 78, en relación al Art. 85 inc. 2 y el art. 72 ord.1º, todos de la Constitución. En resumen, sobre

⁵ Ha expresado la SC sobre esta interpretación que: “la 1ª frase del inc. 2º 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 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn., excluye que otras entidades diferentes a los partidos políticos *medién* 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.*” Vid. Considerando IV.3.a, párr.3, Inc. 61-2009.

este punto, la SC concluye que el Art. 262 inc. 6º, y por conexión a este, los Arts. 239 inc.1º y 250 inc. 1º (disposiciones que regulaban el sistema de listas bloqueada y cerradas para la candidatura de diputado en el CE.), son inconstitucionales por violar el Art. 78 Cn.

El voto libre, según la Sala de lo Constitucional, implica que el ciudadano tenga plena capacidad de opción a la hora de votar, es decir, que puede elegir entre una y otra opción, libertad se ve claramente anulada por el sistema de listas bloqueadas.⁶ Además, se analiza el sufragio en su función de producción de representación, así como la realización de principios constitucionales de democracia y mandato representativo; concluyendo, que existe una afectación del sistema de lista cerrada y bloqueada al derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo libremente, con plena capacidad de opción, y que dicha afectación al derecho fundamental es desproporcionada.⁷

b.2.) En cuanto a la apertura de las listas de votación (voto cruzado), se verifica por el análisis de la “libertad”, como una característica aplicada al voto (Art. 78 Cn.), que se identifica por la exclusión de cualquier tipo de influencia que cambie la voluntad del elector o afecte su plena capacidad de opción.⁸ En consecuencia, se establece un similar análisis al realizado por la

⁶ En este sistema de listas de votación el ciudadano no puede expresar su preferencia o rechazo por uno u otro candidato, si no que se ve obligado a votar por la listas como lo han dispuesto los partidos políticos, por lo tanto, se ve anulada parte de la libertad y la autonomía que tienen los ciudadanos a la hora de expresar sus preferencias.

⁷ “...se concluye que la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada produce en el derecho a sufragar libremente es *intermedia*, mientras que la contribución que dicho sistema hace al fortalecimiento de los partidos políticos, en su función de mediadores en la representación política, es *leve*. Según el juicio de ponderación, la realización leve de un fin no justifica una afectación intermedia en un derecho fundamental. En consecuencia, *la intervención que el art. 262 inc. 6º del CE ocasiona en el derecho fundamental consagrado en el art. 78 Cn. es desproporcionada y, por ende, inconstitucional; debiendo así declararse en esta sentencia.*” *Vid.* Considerado IV.2.B.b. Párr. 14, Inc. 61-2009.

⁸ Esto ha sido expuesto por la Sala de lo Constitucional en los siguientes términos: “Han sido dos los significados relevantes que esta Sala ha atribuido al carácter libre del voto. Por un

SC para establecer el desbloqueo de las listas de votación, es decir, una ponderación del derecho fundamental al sufragio, contrapuesto a una norma legal que lo limitaba —norma que prohibía el voto cruzado—⁹.

3. Aproximación a los efectos

Con la sentencia Inc. 61-2009, la Sala de lo Constitucional inicia un periodo donde se emiten una serie de resoluciones de inconstitucionalidad, en variadas temáticas, que han generado cierta tensión política en el país; entre estas resoluciones se encuentran algunas relacionadas con las sentencias Inc. 61-2009 y 48-2014.¹⁰ Pero, más allá de la problemática mediática en algunos actores políticos y de la opinión pública, se debe preguntar, si esta jurisprudencia en verdad ¿ha causado efectos jurídicos en la configuración constitucional del Sistema Político salvadoreño o la Constitución de la República?, tratando de realizar una aproximación hipotética, a una respuesta, se tiene:

a) Efectos en el Sistema Político. Respecto a la primera dimensión, la jurisprudencia referida ha podido tener efectos en algunas instituciones y categorías que giran en torno al Sistema Político, bajo la concepción Constitucional del Art. 85 Cn. En este punto, las preguntas a responder

lado, se ha entendido que en el momento en que dicho acto político se ejerce no debe existir ningún tipo de recompensa, castigo o presión que desvíe la voluntad del elector... Por otro lado, este tribunal ha concebido el carácter libre del voto como una manifestación de la plena capacidad de opción del cuerpo electoral.” *Vid.* Considerando III.2, párr. 2, Inc. 48-2014.

⁹ Esta ponderación ha sido fundamento para declarar la inconstitucionalidad: “En consecuencia, dado que en un conflicto entre el contenido normativo de un derecho fundamental y el de una norma legal, debe prevalecer el primero, a tenor de lo que prescribe el art. 246 inc. 2° Cn., se concluye que el art.185 inc. 3° CE es inconstitucional...” *Vid.* Considerando IV.3. Párr. 2, Inc. 48-2014.

¹⁰ Así, por ejemplo, pueden mencionarse las Sentencias de inconstitucionalidad: ref. 57-2011, del 7 de noviembre de 2011, donde se declaran inconstitucionales artículos que se fueron reformados en el CE derogado, para el cumplimiento de la sentencia Inc. 61-2009; la sentencia con ref. 57-2011, del 19 de febrero de 2015, la llamada polémica sentencia de seguimiento, la cual es un recordatorio de lo regulado en sentencia 57-2011, pero firmada en 2011.

serán: ¿cuáles son esas instituciones y esas categorías?, ¿cuáles son las incidencias?, especificando, se observa que en cuanto a las instituciones en las que se tienen posibles efectos, en primer lugar, es la democracia, de donde se desprende el derecho al sufragio, el Sistema Electoral, las normas de Derecho Electoral, el sistema de partidos políticos; y, las categorías de representación y participación.

Es así, que la jurisprudencia referida, ha tenido algún efecto en instituciones jurídicas presentadas por la Constitución de la República, y desarrollados por la ley; como se ha mencionado, el Sistema Político, de donde se desprende el sistema de partidos políticos, el Sistema Electoral, como instrumento del primero; la democracia y los conceptos de sufragio, representación y participación.

Pero, en resumidas cuentas, lo que se plantea en la jurisprudencia es una posible ampliación del derecho constitucional al sufragio, en su dimensión pasiva y activa, así como el respectivo mandato de su configuración legal. Esta posible ampliación consistente en: a) las candidaturas independientes, y b) el sistema de votación por listas abiertas y desbloqueadas, siendo esta determinación el punto de partida, por lo que es importante verificar qué papel juega el derecho al sufragio en su dos dimensiones: pasiva y activa, dentro del Sistema Electoral y el Sistema Político.

b) Efectos en la Constitución de la República. Respecto a esta segunda dimensión, la posible incidencia radica en un tema fundamental en teoría constitucional: el “cambio constitucional”, más específicamente, en una posibilidad de “mutación constitucional, en base a la interpretación jurídica. En consecuencia, la cuestión a responder será: sí la interpretación en la Inc. 61-2009, que permite las candidaturas independientes, implica una mutación constitucional del Art. 85 inc. 2.

4. Efectos no indagados

Aunque los temas planteados, hasta este momento, han sido discutidos a cierto nivel social y político, a un no se ha realizado una exposición más o menos objetiva de los alcances y límites de las interpretaciones de disposiciones constitucionales en las Sentencias Inc. 61-2009 y 48-2014, para su correcta ubicación dentro de un plano teórico y dogmático, para la adecuación al orden institucional, jurídico; además para superar alguno que otro argumento aun persistente, reduccionista o matizado con alguna que otra orientación política.

Lo anterior, sin perjuicio de algunos esfuerzos por investigar, en algunos casos, en mayor o menor medida, alguna que otra temática en relación a las sentencias de inconstitucionalidad. Por lo tanto, se ha indagando sobre algunas propuestas investigativas, en relación al objeto y efectos planteados:

La Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), ha realizado una investigación titulada: “De la Reforma Pactada a la Modificación Judicial del Sistema Electoral, el caso Salvadoreño”¹¹, en donde en resumen, se expone que la Sala de lo Constitucional ha reconfigurado el diseño de varios de los elementos del sistema electoral; y en general, parte de la “arquitectura” del Sistema Político salvadoreño, con la emisión de una serie de sentencias, referentes a temas del Sistema Electoral, entre ellas, las inconstitucionalidades 61-2009 y 48-2014.

FUSADES, más específicamente sobre la Inc. 61-2009, ha dado por titular a dos de sus boletines de Estudios Legales, el primero: “Una de las Sentencias más Importantes de Nuestra Historia”, en el cual se realiza una síntesis de

¹¹ Luis Mario Rodríguez (Dir.). “De la Reforma Pactada a la Modificación Judicial del Sistema Electoral: El caso Salvadoreño”. FUSADES-Departamento de Estudios Políticos, Serie de investigación (ene. 2015).

los puntos básicos propuestos por el abogado FÉLIX ULLOA en la Demanda de inconstitucionalidad, así como una síntesis del contenido de la sentencia dictada por la SC. En el segundo boletín, se hace una exposición de las reacciones que la sentencia provoca en diferentes sectores de la Sociedad salvadoreña, así como de algunos comentarios sobre los métodos de interpretación y exponiendo sobre la oportunidad de mejora de la calidad de la democracia, por la reforma y modernización del Sistema Electoral y Sistema de Partidos Políticos¹².

El politólogo salvadoreño ARTIGA GONZÁLEZ, escribe el artículo: “Reforma y Contra Reforma Electoral en El Salvador 2010-2011”, en donde realiza un breve estudio sobre la coyuntura conflictiva que generó la Inc. 61-2009. Por un lado, cuatro magistrados de la Sala de lo Constitucional y por otro, los Diputados, las cúpulas partidarias, el mismo Presidente de la República y el Fiscal General. En este artículo, se plasma dicho enfrentamiento y se realiza un análisis sobre los principales hechos ocurridos entre julio de 2010 y marzo de 2011.¹³

A nivel de la facultad de Jurisprudencia y ciencias sociales de la Universidad de El Salvador, se han realizado dos tesis de estudio, la primera titulada: “El Sistema Electoral Salvadoreño, Análisis de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, periodo 2010-2011”, centrándose la investigación en la hipótesis de que el desconocimiento de las normas constitucionales, de los

¹² Claudia Beatriz Umaña (Dir.). “Una de las más importantes sentencias de nuestra historia”, FUSADES-Departamento de Estudios Legales. *Boletín n°117* (sep. 2010) y *Boletín n°118* (oct. 2010). También, en relación a la jurisprudencia véase: Castro de León, Javier (coord.). “Informe Coyuntural Legal e Institucional”, FUSADES-Departamento de Estudios Legales (2° Semestre de 2010): 44-50; y FUSADES, “Reflexiones de la Sentencia de Inconstitucionalidad que afecta el Sistema Electoral”, Posición Institucional, n. 33 (Ago. 2010). En conclusión, FUSADES en los textos referidos, expresa su conformidad con el contenido de la sentencia, además que defiende la postura asumida por los Magistrados de la Sala de lo Constitucional.

¹³ Álvaro Artiga Gonzales, “Reforma y Contra Reforma Electoral en El Salvador 2010-2011”, *Revista de Estudios Centroamericanos (ECA)* 66, n. 724 (2012): 73.

principios de Independencia Judicial y de División de Poderes, por parte de los partidos políticos y de otros sectores de la sociedad, inciden en una errónea interpretación de las sentencias decretadas por la Sala de lo Constitucional, en lo relativo al Sistema Político de El Salvador.¹⁴

La segunda tesis se titula: “Avances democráticos a partir de la sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional como nuevo instrumento de decisión del cuerpo Electoral”, este estudio es más específico, pues se centra en un punto importante, que es la democracia. En esta investigación, se plantea como hipótesis central, que la sentencia ha modificado sensiblemente el Sistema Político salvadoreño, al posibilitar la existencia de candidatos no partidarios y el desbloqueo de listas de votación.¹⁵

Por último, no se puede dejar de mencionar el trabajo realizado por el Lic. RODOLFO CHAMARRO, en el cual realiza un análisis de la Inc. 61-2009 y los límites de la interpretación constitucional, que permiten las candidaturas independientes y el voto preferencial en legislación electoral salvadoreña; poniendo énfasis en mutación constitución, que según el autor, excede los límites permitidos.¹⁶

Es así, que en alguna medida, bajo las investigaciones ya referidas, se ha expresado que la jurisprudencia referida, ha modificado de alguna manera el

¹⁴ Jaime Guevara Ventura, “El Sistema Electoral Salvadoreño: Análisis de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, periodo 2010-2011” (Tesis de posgrado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2013)

¹⁵ Luis Alvarado Arias *et al.*, “Avances democráticos a partir de la sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional como nuevo instrumento de decisión del cuerpo Electoral.”, (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012.)

¹⁶ Rodolfo Chamarro Tobar, *La interpretación constitucional: sus límites y la habilitación jurisprudencial de las candidaturas independientes y el voto preferencial. Sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009*, en: VII Certamen de investigación jurídica (San Salvador: Unidad Técnica del Sector Justicia –UTE–, 2013), 9-67

Sistema Político, que se ha reformado el Sistema Electoral.¹⁷ Además se expresó, que se ha hecho un cambio constitucional vía jurisprudencia, que dicha jurisprudencia ha venido a plantear un nivel positivo de “democratización”, entre otras cosas; pero no se indagado las categorías que forman parte de estos postulados, a la luz de la doctrina, aplicándolas a la configuración jurídica salvadoreña, y de ahí, determinar cuáles son en esencia los efectos.

5. Forma de abordar los efectos

Básicamente, en las Ciencias Jurídicas, existen tres tipos de investigación: la investigación jurídica doctrinal, la investigación jurídica social y la investigación filosófica.¹⁸ La investigación jurídica doctrinaria, también se clasifica en dos niveles: el nivel hermenéutico y nivel teórico-dogmático o simplemente dogmático.

El primer nivel o inicial, el investigador se dedica a la hermenéutica o mejor dicho interpretación de las leyes, jurisprudencias, e incluso de las hermenéuticas realizadas por otros investigadores. En el segundo nivel, es

¹⁷ FUSADES utiliza las palabras de “modificación judicial del sistema electoral”, que es bastante apropiado para al referirse las sentencias en relación con efectos en dicho sistema. Se toma como punto de partida la Sentencia 61-2009 para el inicio del análisis de esta modificación. Para este centro de estudios, se ha reconfigurado el diseño de varios elementos del sistema electoral y, en general, parte de la “arquitectura” del sistema político salvadoreño (FUSADES, “De la Reforma Pactada”, 23). También expresa que una primera conclusión válida es que la sentencia 61-2009 sienta las bases para un fortalecimiento en el Sistema Político del país, lo cual tiene repercusiones en el ordenamiento jurídico-electoral. Vid. Luis Mario Rodríguez (Dir.). “Oportunidad de reforma política”. *Boletín de Estudios Políticos*, n. 12, FUSADES-Departamento de Estudios Políticos (Sep.-Oct. 2010): 2.

¹⁸ El estudio doctrinal se expresa en la llamada Ciencia jurídica o dogmática jurídica, también conocida como la ciencia del derecho positivo; la investigación jurídica social se refiere a la sociología jurídica y la investigación jurídica filosófica en la filosofía del derecho. Vid. José Luis Cea Egaña, “Sistema y problema de la investigación jurídica”, *Revista Chilena de Derecho* 10, n°2 (1983): 343. Estos tres tipos de investigación son el pluralismo metodológico, con los cuales cuenta el investigador a la hora de realizar una investigación en el campo del derecho. Jorge Wiltker y Rogelio Larios, *Metodología jurídica*, (México: UNAN y Mc Graw-Hill, 1997), 193.

decir, la investigación dogmática-teórica, se tiene por objetivo crear teorías explicativas, así por ejemplo: la teoría general del delito, que son construcciones jurídicas que escapan de ser consideradas sólo como hermenéutica o exégesis de normas.¹⁹ Lo anterior no implique una desvinculación del estudio de los hechos, pues estos son producidos por comportamientos humano referidos a normas de derecho positivo, que pueden ser objeto de estudio jurídico dogmático.²⁰

Específicamente, sobre el enfoque dogmático, se puede afirmar, que es el más preferido en las investigaciones Jurídicas. En este método, se presenta la investigación desde el punto de vista formalista, es decir, el objeto de estudio es el derecho positivo, que emana de la ley, la costumbre, los principios generales, el negocio jurídico y la jurisprudencia.²¹

En consecuencia, el punto de partida para el estudio del derecho en el método dogmático, son las normas positivas y vigentes. Así, el investigador tiene como tarea desentrañar el contenido interno de las normas en un sentido integral, se pasara por la comprensión del contenido de dichas normas, partiendo de una serie de postulados sensibles, para ordenar los hechos sociales o históricos presentes, según sus conexiones de sentido, es decir de una manera finalista con un orden de valores.²²

Es, por lo tanto, que la investigación dogmática propone esclarecer el sentido de las normas para aplicarlas, y para esto el investigador tiene elementos

¹⁹ Manuel Sánchez Zorrilla, "La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 14 (2011): 337-338.

²⁰ Cea Egaña, sobre las corrientes metodológicas en la Dogmática Jurídica, específicamente referida a la Escuela Sociología del Derecho. "Sistema y problema", 334-336.

²¹ J. Wiltker y R. Larios, *Metodología jurídica*, 193.

²² Cea Egaña, "Sistema y problema", 343.

para dicha tarea.²³ Estos elementos, con sujeción a ciertas reglas, que se les conocen de manera amplia y no exacta como “métodos”, de entre los cuales se pueden mencionar: el método exegético, método sistemático y método inductivo, entre otros.

En el método inductivo, se pretende crear postulados a partir de la estudio de un fenómeno, mediante la generalización de los efectos de ese fenómeno analizado.²⁴ En ese sentido, en la presente investigación se tratarán de inducir los efectos de las sentencias Inc. 61-2009 y 48-2014, en el Sistema Político y la Constitución, será el eje central en texto presente.

Es importante también, si se está en presencia del enfoque dogmático, tener una visión integral del derecho. En este punto, se debe recordar la teoría del enfoque de la tridimensionalidad del derecho, en otras palabras, el derecho entendido como norma, valor y hecho; teoría que es enseñada en Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, en el curso de Introducción al Estudio del Derecho, para explicar su naturaleza.

Para algunos autores latinoamericanos, las tres dimensiones: norma, valor y hecho, son elementos imprescindibles de distinguir a la hora de realizar una

²³ Según el autor son siete elementos o “métodos” de los que dispone el investigador, y que estas representan a la vez a algunas de las tantas llamadas escuelas del derecho: “...el elemento semiótico o análisis riguroso del especial lenguaje técnico-jurídico, particularmente el usado en las normas... el elemento lógico...También dispone del elemento exegético o estudio gramatical de los textos para desentrañar la intención original de sus autores. Luego, cuenta con el elemento histórico o historiografía jurídica. A su haber está, asimismo, el elemento comparativo en sus variadas especies. Por último, se encuentra en posición de investigar el elemento sociológico, siempre que el objeto de investigación sean las normas positivas en relación con los comportamientos, nunca estos investigados empíricamente solo como hechos...Estos corresponden a otras tantas Escuelas, concreta y respectivamente la Analítica, del Neopositivismo Lógico, Exegética, Histórica, Comparativa, Finalista y Sociológico- Normativa. Tales Escuelas son corrientes científicas que, como paradigmas en el proceso acumulativo de la Dogmática...” *Ibíd.*, 347.

²⁴ Daniel Rivero Behar, *Metodología de la investigación* (Bogotá: Shalom, 2008), 40.

investigación jurídica.²⁵ En esta línea, el Chileno ÁLVAREZ UNDARRUGA define la investigación jurídica como: “el conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático controlado, crítico y creativo, cuyo objeto es la búsqueda, estudio e indagación de la normas, los hechos y valores considerados de los cambio sociales, políticos económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad.”²⁶ Esto se debe a que el objeto de estudio en la investigación jurídica, es un producto cultural tridimensional.²⁷ Por tanto, se encuentra en un completo dinamismo, entre esas dimensiones o elementos.²⁸

En cuanto a la técnica para hacer una investigación dogmática jurídica, se habla de lo técnica documental, que implica la localización de las fuentes teóricas y normativas que sirven para fundamentar argumentativamente, las partes subjetivas, conjeturas o hipótesis del investigador.²⁹ En la investigación dogmática, la técnica es documental y sus conclusiones apuntan a demostrar el sentido de las leyes, jurisprudencia y doctrina de autores.³⁰

²⁵ “...para investigar el Derecho y los fenómenos conexos a él, imperativo resulta distinguir los tres elementos que lo integran y coherentemente conjugados constituyen su esencia” refiriéndose a la teoría de la tridimensionalidad del derecho. Cea Egaña, “Sistema y problema”, 342.

²⁶ Gabriel Álvarez Undarruga, “Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva” (Santiago: Universidad Central de Chile, 2002), 28.

²⁷ Como producto cultural el derecho debe concebirse: a) en una técnica que resuelve conflictos b) como expresión del poder. C) como valor que aspira una utopía de valor equidad convivencia y paz entre los individuos. Vid. Wiltker y R. Larios, *Metodología jurídica*, 191.

²⁸ Según Miguel Reale, “...donde quiera que haya un fenómeno jurídico, existe necesariamente un hecho subyacente... un valor que confiere determinado significado a ese hecho [...] y finalmente un regla o norma que presenta la relación o medida que integra uno de aquellos elemento con el otro: el hecho en el valor.” *Introducción al estudio del derecho* (Madrid: Pirámide, 1989), 32.

²⁹ Wiltker y R. Larios, *Metodología jurídica*, 193.

³⁰ Álvarez Undarruga, *Metodología de la investigación*. 34.

En este sentido, no se podrá hablar de instrumentos de investigación, los que básicamente son de recolección de información, observación, entrevistas, cuestionarios, el estudio de casos, entre otros, los cuales se aplican más en las investigaciones de campos, es decir, investigación de tipo sociológica.³¹ En consecuencia, los autores para el caso de las investigaciones dogmáticas-jurídicas, hablan de métodos y técnicas, dejando los instrumentos para la investigación empírica o de campo.³²

Ahora bien, la propuesta de investigación tiene una variable independiente general: “Las interpretación de disposiciones constitucionales en la Inc. 61-2009 y 48-2014 y jurisprudencia afín”.³³ Recordar que se estudian sentencias de inconstitucionalidad, que pueden ser objeto de abordajes hermenéuticos o dogmáticos, por considerarse una normas de obligatorio cumplimiento, con un efecto “erga omnes”; por lo tanto, es derecho en sentido positivo.³⁴ Además, se identifican dos variables dependientes: la primera, las incidencias de dichas interpretaciones en el Sistema Político, bajo la configuración constitucional; y una segunda, las incidencias en la Constitución de la República. Por lo tanto, se concluye, que el tipo de investigación a exponer en presente texto, en función del objeto de investigación propuesto, es una Investigación jurídica doctrinaria

³¹ Sandra Hernández et al., *Técnicas de la investigación jurídica* (México: Hard-Edit, 1995), citado por Álvarez Undarruga, *Metodología de la investigación*, 63.

³² *Ibíd.*, 81.

³³ El término “variable”, en este punto no se observa como elemento de las hipótesis, sino más bien, como una condicionante general de toda la investigación.

³⁴ Dispone el art. 183 Cn. “...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...”

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL OBJETO DE INVESTIGACION

Sumario. [1. Consideraciones. 2. La Constitución de 1983 y el Sistema Político. 2.1. Las características del gobierno y la distribución del poder. 2.2. La forma personal del Gobierno. 2.3. El Sistema Electoral. 3. Los Acuerdos de Paz y el tema electoral. 4. La agenda de una reforma electoral en el siglo XXI. 5. La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional relacionada a la reforma electoral antes del año 2010.]

1. Consideraciones

En el formato para realizar las investigaciones, se exige que se desarrollen los “antecedente históricos”, pero al analizar el tipo de investigación propuesto, surge la pregunta: ¿qué antecedentes históricos?, no es fácil determinar los “antecedentes históricos” o ubicarlo en un apartado, por la naturaleza del objeto de investigación propuesto, es decir, los efectos de las sentencias de inconstitucionalidades 61-2009 y 48-2011 en el Sistema Político Salvadoreño y la Constitución de la República. En tal sentido, se entenderá que la investigación girará en relación a las modificaciones al Sistema Electoral, por medio del control constitucional realizado por la Sala de lo Constitucional.

Es así, que para estos antecedentes, importa como hecho histórico, la configuración constitucional inmediata del Sistema Democrático Representativo, que es de donde surgen las instituciones jurídico-políticas objetos de análisis. Por lo tanto, se abordara el más inmediato antecedente de la actual configuración jurídico-político del Estado Salvadoreño. Así pues, se tiene al menos dos antecedentes fundamentales, el primero referente a la finalización de los regímenes militares y la promulgación de la Constitución

de 1983, y el segundo sobre las reformas como producto de los Acuerdos de Paz de 1992.

2. La Constitución de 1983 y el Sistema Político

El antecedente inmediato de Sistema Político salvadoreño se da en el marco del golpe de Estado de 1979, que le puso fin a los llamados regímenes militares que se habían sucedido en El Salvador.³⁵ El gobierno posterior estaba conformada por tres juntas de gobiernos, que se sucedieron desde el golpe de Estado, hasta marzo de 1982, año en que se eligió una Asamblea Constituyente.³⁶ Esta Asamblea redactó y aprobó en 1983³⁷ la actual Constitución de la República.³⁸ La reforma política surge en pleno auge del conflicto armado, y dio paso a nuestra Constitución, la cual es el punto de partida de nuestra actual configuración del Sistema Político, que tiene su fundamento en la Constitución de 1962, y ésta a la vez en la de 1950.³⁹

Dentro de los grandes temas que se presentan por la reforma al Sistema Político, propiciados por la constituciones de 1983, importa lo referente a las

³⁵ El golpe de Estado fue el 15 de octubre de 1979, la Fuerza Armada decide deponer al presidente de la República Carlos Humberto Romero e integrar una Junta Revolucionaria de Gobierno. El golpe de Estado se presenta como una medida contra revolucionaria, en un principio trató de identificarse con los sectores popular del país, pero el gobierno fue tomado por los sectores más reaccionarios del ejército, apoyados por la burguesía y el gobierno norteamericano. Rufino Quezada Sánchez y Hugo Roger Martínez, *25 años de lucha: Una cronología del movimiento Estudiantil*, 2º ed. (San Salvador: Editorial Universitaria de la Universidad de El Salvador, 2008), 67.

³⁶ Álvaro Artiga González et al., *Reforma Política y Electoral en América Latina: Reforma política en El Salvador* (México: IDEA-IJ-UNAM, 2008), 525.

³⁷ El 15 de diciembre de 1983 fue aprobado por la Asamblea Constituyente el Decreto N.º 38, publicado en el Diario Oficial N.º 234, T. 281, del 16 de diciembre de 1983.

³⁸ Se puede decir que esta nueva constitución fue la base para la nueva reforma política, la cual surge en el contexto de un conflicto armado interno, en que el Frete Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), como organización política-militar pretendía por vía de la lucha armada, pretendía instaurar un gobierno revolucionario de corte socialista, por lo cual rechazó la reforma propiciada en 1979. Álvaro Artiga González, *Reforma Política y Electoral... 21*.

³⁹ Para un mejor estudio sobre este proceso de transición política en El Salvador, véase: Álvaro Artiga Gózales, *El sistema político salvadoreño* (El Salvador: PNUD-UCA, 2014), 116-177.

reformas al régimen de gobierno; en este punto se destaca tres instituciones básicas dentro de las democracias representativas: el gobierno, los partidos políticos, y el proceso electoral.

2.1. Las características del gobierno y la distribución del poder

No se puede hacer mención al Sistema Político salvadoreño actual, sin hacer referencia al artículo 85 de la Constitución de 1983, que se refiere a las características que se le atribuyen al gobierno: “El Gobierno es republicano, democrático y representativo. El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno.” Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa.”, este artículo es la columna vertebral del actual Sistema Político.

En cuanto a la distribución del poder, se configura con la clásica teoría de MONTESQUIEU.⁴⁰ Así, el art. 86 Cn dispone: “El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes... Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.” La teoría de distribución del poder quedó definida por primera vez en el Sistema Político salvadoreño en la Constitución de 1886.⁴¹

⁴⁰ EL autor estableció la teoría de la separación de poderes, donde se afirma la separación del poder judicial sobre el poder ejecutivo y legislativo, para asegurar la libertad de los pueblos. Para mayor comprensión de la teoría, véase su obra: *Del espíritu de la leyes*.

⁴¹ Al parecer la distribución del poder en esta forma, en nuestro Sistema Político, quedó definida en la Constitución de 1886, así se entendía en su art. el art. 4 “El Gobierno de la Nación Salvadoreña es republicano, democrático y representativo. Se comprenderá de tres Poderes distintos e independientes entre sí que se denominarán: Legislativo, ejecutivo y Judicial.”, (Asamblea Constituyente, Dada en el Palacio Nacional: en San Salvador. a los trece días del mes de agosto de mil ochocientos ochenta y seis), sobre el establecimiento

2.2. La forma del gobierno

En ningún momento la Constitución del 1983 implicó un cambio al en la forma de gobierno, este en estricto sentido. Más bien, en esta se reafirmó el presidencialismo como forma de gobierno, el cual tiene su raíz desde la independencia de España en 1821. Es más, ni si se analiza la idea de un parlamentarismo o un presidencialismo parlamentario, por parte de la Asamblea Constituyente. Según ARTIGA GONZÁLEZ, las pequeñas modificaciones que se dieron a la forma de gobierno, tenían un carácter ambiguo, en cuanto al fortalecer o debilitar el poder del ejecutivo frente al legislativo, así se plantea un sistema de mayor control de la Asamblea Legislativa sobre el Presidente, pero no capaces de impedir que este lleve a cabo su agenda.⁴²

En efecto, el sistema multipartidista no permite que el Presidente de la República se agencie la Asamblea Legislativa a su favor, con mayoría para la toma de las decisiones. Motivo por el cual, como es sabido, el partido ARENA y el partido PCN, hoy CN, por medio de una histórica alianza, superaban este obstáculo, pudiendo la derecha de nuestro país, garantizar que las decisiones de la AL estuvieran a favor siempre del presidente y viceversa. Algo similar, pero en menor proporción, ha ocurrido con los gobiernos del FMLN, que ha construido alianzas con el partido GANA, para superar este mismo obstáculo.

Por último, a pesar del obstáculo en la configuración del parlamento, el Presidente de la República tiene mucha autonomía en el Sistema Político, precisamente por eso se cataloga como un presidencialismo, dentro un

de los poderes, véase opinión de Arturo Terracena Arriola et al, *Historia General de Centroamérica*, Dir. Torres Rivas, Vol. 4 (Madrid: FLASCO-Sociedad Estatal Quinto Centenario, 1993), 193.

⁴² Artiga Gonzales, *Reforma política*, 529.

sistema multipartidista. En consecuencia, el Presidente y Vicepresidente de la República, representan el Poder Ejecutivo (Art. 150 Cn.), y tienen facultades como: El veto presidencial (Art. 133,137 y 138 Cn.), la emisión de decretos ejecutivos (Art. 29, 30 y 167 No 5 y 6 Cn.), iniciativa de ley por medio de los ministros (Art. 133 Ord. 1 Cn.), elaboración del Presupuesto General de la Nación (Art. 167 Ord. 3 Cn); y una de las facultades más amplias, nombrar a sus ministros y viceministros.

2.3. El sistema electoral

En el caso de la elección de los Presidente, se realiza por la fórmula de mayoría absoluta, esto desde la Constitución de 1961, y si no se obtenía mayoría absoluta, la Asamblea Legislativa resolvía entre los dos candidatos o partidos políticos con mayor número de más votos. En la constitución del 1983, al Art. 261 la regla de la segunda vuelta, en la fórmula de la mayoría absoluta; algo que ya fue aplicado en las elecciones presidenciales de 1984⁴³, 1994⁴⁴ y en las recientes del año 2014.⁴⁵

⁴³ En las elecciones presidenciales de 1984, ARENA Y PDC (Partido Demócrata Cristiano) se van a una segunda vuelta, como los partido con más votos, ganando finalmente el partido PDC.

⁴⁴ Dado los resultados Electorales en las elecciones del 20 de Marzo de 1994, hubo necesidades una segunda vuelta el 24 de abril; Calderón Sol por el partido ARENA y Rubén Ignacio Zamora por la COALICION, disputaban la presidencia de la República, resultando ganador Calderón Sol. Para ampliar más información sobre estos eventos electorales puede consultarse a José Francisco Lazo, M., *Elecciones y elecciones... ¿Qué paso en Marzo de 1995?*, Revista Realidad, en: <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e26000e2c05feleccionesyelecciones.pdf>

⁴⁵ Recordar que el 2 de febrero del año 2014 se llevaron a cabo las elecciones presidenciales en las cuales debido a la incorporación a la contienda por parte del partido GANA (Gran Alianza por la Unidad Nacional) con su candidato y expresidente de la Republica Elías Antonio Saca, obligó a que las elecciones se definieran en una segunda vuelta entre los partidos mayoritarios; el FMLN con su candidato y actual presidente Salvador Sánchez Cerén, y ARENA con su candidato y actual diputado por el departamento de San Salvador Norman Quijano. La elección fue definida por un estrecho margen, un 50.11 % de los votos válidos obtenido por el FMLN, sobre un 49.89% por el partido ARENA; para mayores detalles, véase: http://www.tse.gob.sv/2014/escrutiniopre_1ray2davuelta/inicio.htm

En el caso del Sistema Electoral para la elección de la Asamblea Legislativa, sufre varias modificaciones, a raíz de la nueva constitución, así se puede mencionar la ampliación del periodo, de dos a tres años.⁴⁶ También, se ve modificada, entre otras cosas, el tamaño de la AL: en 1970 contaba con 52 escaños, entre 1982 y 1988 subía a 60, a partir de 1991 se compone de 84 escaños. Ahora bien, en la constitución de 1983 se fundamenta un sistema electoral proporcional, configurado legalmente con la fórmula del cociente y complementado con la regla de los residuos más altos.

3. Los Acuerdos de Paz y el tema electoral

Los Acuerdos de Paz firmados en enero de 1992, fueron un pacto entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). El documento comprometió al Estado a realizar cambios institucionales estratégicos, que serían una alternativa al nuevo ordenamiento político.⁴⁷ Dentro de estos cambios, tienen mucha importancia los relacionados al Sistema Electoral.⁴⁸

El Sistema Electoral, pasa por las reformas constitucionales que fueron aprobadas en la legislatura 1988-1991, el 29 de abril de 1991, y ratificadas en 1991. En esta dinámica, se pueden mencionar dos hechos importantes: la sustitución del Consejo Central de Elecciones por el Tribunal Supremo

⁴⁶ Sobre el tema de ampliación del periodo para los diputados y consejos municipales a cinco años, la bancada legislativa 2003-2006 aprobó reforma al Art. 124 y 202 Cn, por medio de acuerdo No 1 del 30 de abril de dos mil seis, publicado en el D.O. N° 82, T. 371, del 5 de mayo de 2006, el que debía ser ratificada por la bancada 2006-2009, ratificación que nunca ocurrió.

⁴⁷ Sajid Alfredo Herrera *et. al*, *El Salvador: Historia mínima* (San Salvador: Secretaria de la Presidencia de la República, 2011), 97.

⁴⁸ Dentro del acuerdo de Chapultepec, el tema Electoral se encuentra en el capítulo IV, en el cual se limita al compromiso de una reforma al Sistema Electoral por las partes firmantes: "las partes reafirmaran su compromiso, contenido en el acuerdo de México, promoverán un proyecto de reformas al sistema electoral. A tal fin, solicitaran a COPAZ que designe una Comisión Especial concebida para tal fin en los Acuerdos de Paz. Dicha comisión estudiara el anteproyecto de reformas al Código Electora..." (Acuerdo de Chapultepec, Capítulo IV, *Sistema Electoral*, México: 1991.)

Electoral (TSE) como “máxima autoridad en materia electoral” (Art. 208Cn); y, la aprobación del D.L. N° 417, de 14 de diciembre de 1992, el cual contenía el nuevo Código Electoral.⁴⁹ Se desarrollaron así, las reformas constitucionales en materia electoral, armonizando el ordenamiento electoral con la normativa Constitucional, este nuevo CE se presenta en su momento como lo más importante en materia electoral, dentro del acurdo de reforma por los Acuerdos de Paz.

Los Acuerdos de Paz, también propiciaron una seria de condiciones que permitieron una redistribución del poder y una nueva asignación de funciones políticas.⁵⁰ En este sentido, se eliminó la incidencia de los grupos militares y se fortaleció la idea de Sistema Político pluralista, dando su máxima expresión al sistema de partidos políticos, a los cuales se les otorgó el monopolio de la representación política y el financiamiento público.

4. La agenda de una nueva reforma electoral en siglo XXI

Parte de la dinámica electoral en El Salvador, se ha plasmado en las constantes reformas al Código Electoral. Según ARTIGA G., hasta marzo de 2008 se pueden contabilizar 184 reformas, en diferentes fechas. En septiembre de 2003, se realizaron 45 modificaciones, dos meses después se realizaron otras 19. El 13 de octubre de 2005 la Asamblea Legislativa Introdujo otras 25 reformas. Para diciembre del el año 2007 se realizaron otras 19 reformas, sumando hasta este año 27 modificaciones.⁵¹ Pero, a

⁴⁹ Artiga González, *Las reformas a la Legislación Electoral Salvadoreña (1993-2007)*, *Temas de Actualidad n° 7* (San Salvador: FUNDAUNGO, 2008), 21.

⁵⁰ Rubén Zamora, *Los partidos políticos: Transformación en el proceso de transición*, Colección Aporte 5, (San Salvador: FLASCO, Programa El Salvador), 10.

⁵¹ Según Artiga Gonzáles, estas modificaciones se realizaron en cinco sesiones plenarios de la Asamblea Legislativa, que representa el 69% de las modificaciones, la mayor parte de estas modificaciones se realizaron en septiembre de de 2003 y diciembre de 2007, después de diez años de estar vigentes el Código. Por lo que menos del 31% de la modificaciones al le fueron hechas en sus primeros diez años de vigencia. Otro dato a destacar es que 83 modificaciones en el último tercio de 2003, estas modificaciones se dan en un contexto de

pesar de la expectativa que podría haber generado este proceso de reforma, paralelamente a este proceso, surge una agenda dentro de algunos actores políticos, para proponer una “verdadera reforma electoral”, que garantice una mejor democratización.

Así, desde el año 2000 se han venido formulando distintas iniciativas, encaminadas a promover una reforma al Sistema Electoral, en donde se han visto involucradas organizaciones de la sociedad civil, así como el Tribunal Supremo Electoral.⁵² Se puede expresar que ha existido una coincidencia en cuanto a las propuestas realizadas, entre los puntos más importantes se pueden mencionar:

a) Sobre la separación de las funciones administrativas y jurisdiccionales del Tribunal Supremo Electoral. Esta entidad se configuraba por miembros de partidos políticos, en consecuencia se analiza que esto es imparcial, los partidos políticos no pueden ser jueces y parte. La propuesta consiste en la creación de una jurisdicción propiamente electoral, algo que no ha tenido eco en los partidos políticos. La Sala de lo Constitucional ha sentado las bases para la creación de dicha jurisdicción, por medio de la sentencia Inc. 18-2014 del 9 de abril de 2014⁵³, donde se expresa que el TSE tiene una función

ciertas apetitivas de cambio, el FMLN se convirtió en el Partido Político con mayor cantidad de diputados, aunque sin control de la Asamblea Legislativa. Por la cantidad y el momento en que se dan a estas 83 modificaciones se les puede llamar como la “Tercera Gran Reforma Electoral”. *Vid.* Artiga González, *Las reformas a la Legislación Electoral*, 13.

⁵² Entre las Organizaciones Civiles se pueden mencionar: a) El Núcleo Generador de la reforma política en el marco del esfuerzo del Plan Nación. b) El Movimiento Independentista Pro- Reforma Electoral (MIRE) , c) el Consorcio de ONGs de Educación Cívica (COSIVICA), y d) la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES); en cuanto al El tribunal supremo Electoral en el año 2002 presenta algunas iniciativas de reforma de las que se pueden mencionar: a) una propuesta para un Nuevo Código Electoral, b) un anteproyecto de Ley General de Partidos Políticos, c) una Ley de Procedimientos Electorales y d) una Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral. Todos estos puntos propuestos se se encuentran en: *Ricardo Córdoba, et al. Memoria del foro Nacional sobre reformas electorales*, (San Salvador: FUNDAUNGO-FLASCO, 2009), 11.

⁵³ La Sala de lo Constitucional realiza un análisis del tema de la afiliación partidaria a la luz del contenido y extensión del principio de la independencia judicial en el art. 172 inc, 3° Cn,

jurisdiccional especializada, conformada por jueces de derecho y con requisitos que cumplir en tal sentido. Estos jueces deben de cumplir con el principio de independencia judicial, por lo que a criterio de la SC si los magistrados del TSE son afiliados a un partido político, sería una violación a este principio.⁵⁴

b) La apertura y desbloqueo del sistema de listas de votación. La relación entre elector y elegido debe de ser más directa, la forma de elección de los candidatos a diputados por medio de las listas cerradas y bloqueadas es parte del tema que ocupa la presente investigación. Antes del año 2000 había una propuesta y exigencia por algunos sectores de la ciudadanía, se había intentado por la justicia Constitucional, por medio de una demanda de inconstitucionalidad, la modificación del sistema de listas. Hoy día, como es sabido, se ha modificado este sistema por la jurisprudencia de la SC, por medio de la Inc. 61-2009 y 48-2014, se ha desbloqueado y abierto el sistema de listas.

b) Los Concejos Municipales Plurales. Existía una poca representatividad en los gobiernos municipales, por la fórmula de la mayoría absoluta por la que eran electos, pues quien obtiene mayor número de votos obtenía todo el Concejo Municipal. Después de un largo debate el CE vigente ya establece los Concejos Plurales, con algunas limitaciones que tendrán que irse

relacionado con otros cuerpos normativos y la jurisprudencia (Considerando IV, Inc. 18-2014).

⁵⁴ La Sala de lo Constitucional, resuelve básicamente: “Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el artículo único del Decreto Legislativo n° 87, de 31-VII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 144, tomo n° 384, de 31-VII-2009, en lo relativo a la elección del señor Eugenio Chicas Martínez como magistrado del Tribunal Supremo Electoral, porque al tratarse de una persona afiliada a un partido político, su elección a un cargo con funciones jurisdiccionales viola los principios de la democracia representativa y republicana, así como el principio de independencia judicial, [...]que en lo sucesivo la Asamblea Legislativa no puede integrar el Tribunal Supremo Electoral con personas que tengan afiliación partidaria, ya que ello es incompatible con el ejercicio de funciones jurisdiccionales...” *Vid.* Fallo, N° 1, Inc. 18-2194.

modificando con el tiempo.⁵⁵ En ese sentido también se han realizado algunas reformas al Código Municipal, con la idea de armonizar la y lograr un mejor funcionamiento de los Gobiernos Municipales.⁵⁶

c) Los partidos políticos. Se exige la regulación del financiamiento, la democracia interna y las cuotas de representatividad de género. Las exigencias en estos temas, y en otros, lograron que en el mes de febrero del año 2013, se emitiera y publicara la Ley de Partidos Políticos, con muchas limitaciones, pero no dejando de ser un gran avance.⁵⁷

d) Otros aspectos reformados. En esta perspectiva de reformas del Sistema Electoral, también forman parte los temas como: el voto residencial, el voto en el exterior, el padrón electoral, la propaganda electoral, entre otros, que han tratado de ser incorporadas a la actual legislación electoral vigente, algunas con mayor o menor intensidad, como nuevas instituciones jurídicas, en algunos casos en proceso de maduración y en proceso de adaptación.⁵⁸

⁵⁵ Debido a las exigencias que por años se habían venido haciendo, los partidos políticos pretendían incorporar los Concejos Plurales por medio de la reforma a los artículos 220 y 264 del CE de 1992, con la emisión del D.L. N°. 326, 7 de marzo de 2013, reforma la cual no fue incorporada al texto del código; al parecer porque estaba en agenda el nuevo CE que fue emitido cuatro meses después de la reforma, por medio del decreto D.L. N°. 413 del 3 de julio del año 2013, publicado en el D.O. N°. 138, Tomo N° 400 de fecha 26 del mismo mes y año; regulándose en la nueva legislación los Consejos Plurales, en los Arts. 165 y 219, los cuales se han integrado y funcionan a partir del período Municipal 2015-2018.

⁵⁶ Por la necesidad de regular el funcionamiento de los Consejos Plurales, se reforman artículos del Código Municipal mediante el D.L. N° 235 de fecha 28 de enero de año 2015, publicado en el D.O. N° 30, T. 406, del 13 febrero de 2015.

⁵⁷ La Ley de Partidos Políticos fue emitida por el D.L. No 3017 del 14 de febrero de 2013, publicada en el D.O No 40, T. No 398 del día 27 del mismo mes y año.

⁵⁸ Todos los puntos planteados en este apartado fueron propuestos en el Foro Nacional Sobre Reformas Electorales, el cual se llevó acabo el 29 de abril de 2009, en el marco de un esfuerzo realizado por la Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo (FUNDAUNGO), La Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Programa El Salvador) y la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE). El contenido del este foro se sintetiza en el documento titulado: "*Memora del foro Nacional sobre reformas electorales*", documento ya citado. Algunas de estas temáticas también son propuestos por el Movimientos Independiente Pro-Reforma Electoral (M.I.R.E), véase en este sentido, José Domingo

5. La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional relacionada a la reforma electoral antes del año 2010.

Una sentencia muy trascendente es la Inc. 28-2002, por medio de la cual la SC elimina el “planchón nacional” o “plancha nacional”, que era una forma de circunscripción nacional. El Código Electoral derogado, en su Art. 10 establecía tres tipos de circunscripciones electorales: municipales, departamentales y nacional. Para las diputaciones, configuraba dos formas de circunscripciones, la primera departamental, por la cual se asignaban 64 diputaciones de 84, y una nacional, en la que se asignaban los restantes 20 diputados (Art. 13 CE de 1992).

En la demanda que dio paso a la sentencia Inc. 28-2002, se alegó que la circunscripción electoral departamental y nacional contenida en el art. 13 del CE rompe con los principios de igualdad del voto y de representación proporcional contenidos en los Arts.78 y 79⁵⁹inc.2º de la Cn.⁶⁰ por consecuencia, la SC declaró violación al art. 78 Cn., por no utilizarse proporciones constantes de población en la asignación de diputados a las circunscripciones electorales, a efecto de salvaguardar el carácter igualitario del sufragio, ponderándolo con el principio de representación proporcional.⁶¹

Méndez, *El sistema Electoral Salvadoreño y su Urgente Reforma* (San Salvador: Universidad Tecnológica de El Salvador, 2006), 12.

⁵⁹ El Art. 79 inc.1º Cn. dispone: "...en el territorio de la República se establecerán las circunscripciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población."

⁶⁰ El proceso constitucional fue promovido por Schafik Jorge Hándal, Walter Eduardo Durán Martínez, Humberto Centeno Najarro, conocido por Humberto Centeno hijo, Irma Segunda Amaya Echeverría y Cristóbal Rafael Benavides, con el fin que la SC declarara la inconstitucionalidad de la reforma al Art. 13 CE, efectuada en el D.L. N° 845, de 22 de mayo de 2002, D.O. N° 116, T. 355, por violación a los Arts. 78 y 79 inc. 2º de la Constitución.

⁶¹ La Inc. 28-2002 fue dictada el día 8 de abril de 2003, en la que el fallo expresaba: "Declárase que en el art. 13 del Código Electoral, reformado por Decreto Legislativo n° 845, de 22-V-2002, publicado en el Diario Oficial n° 116, tomo 355, correspondiente al 25-VI-2002, existe la infracción constitucional... consistente en la violación al art. 78 Cn. al no utilizar proporciones constantes de población en la asignación de Diputados a las

Es importante mencionar, que la anterior sentencia tiene un antecedente: FÉLIX ULLOA en una demanda inconstitucionalidad, había impugnado el Art. 12 del CE en mención, por la supuesta violación al art. 79 inc. 1° Cn., por consiguiente, la Sala de lo Constitucional emitió la Inc. 6-2000, declarado la inconstitucionalidad alegada.⁶²

La Asamblea Legislativa, para evadir los efectos materiales de la sentencia, emitió una nueva disposición: el Art. 13 de dicho cuerpo normativo, en sustitución del Art. 12. Sin embargo, el artículo 13 conservaba en su esencia el contenido de la disposición declarada inconstitucional, por lo tanto, al proponerse la inconstitucionalidad del Art. 13, la Sala de lo Constitucional lo declara inconstitucional, por medio de la sentencia Inc. 28-2002, en total identidad con la sentencia Inc. 6-2000.

Por otra parte, en relación a las candidaturas independientes y el desbloqueo de las listas de votación, la Sala de lo Constitucional ya había emitido la Inc. 16-99 el 26 de junio del año 2000, cerrando la posibilidad del desbloqueo y apertura de las listas, aunque en esta sentencia no hay una modificación, pues no se accede a la petición, esta resulta ser un antecedente a la Inc. 61-2009.⁶³

circunscripciones electorales, a efecto de salvaguardar el carácter igualitario del sufragio, ponderándolo con el principio de representación proporcional...”

⁶² La Inc.6-2000 fue emitida por la SC el día 17 de mayo de 2002, en donde se dictó el fallo: “Declárase que en el art. 12 del Código Electoral, emitido por Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, correspondiente al 25-I-1993, existe la infracción constitucional... consistente en la violación al art. 79 inc. 1° Cn. al no tomar en cuenta la distribución de la población en el territorio nacional al hacer la asignación de los Diputados correspondientes a las circunscripciones nacional y departamentales; pues el órgano emisor de tal disposición no evidenció en este proceso haber dado cumplimiento a la obligación que le deriva del art. 79 inc. 1° Cn.”

⁶³ El proceso de inconstitucional fue promovido por el ciudadano Hermann Wilhelm Bruch Meléndez, quien en resumen fundamentaba su petición alegando: (a) el establecimiento de requisitos adicionales a la Constitución para optar al cargo de Diputado de la Asamblea Legislativa; (b) como consecuencia del anterior, la supuesta vulneración al derecho de libre asociación; y (c) la restricción al derecho político de optar a cargos públicos, pues no se

Por medio de la demanda interpuesta, se pretendía se declaran inconstitucionales los Arts. 215-218 y 284 del CE derogado, que básicamente regulaban los requisitos para las candidaturas a diputados, y que según el peticionario, estos violentaban el derecho a optar a cargos públicos de los ciudadanos (Art. 72 ord. 3), haciendo referencia a los requisitos que establece la Constitución (Art. 126), en los cuales no se encuentra ser postulado por un partido político. En general, las argumentaciones que se hacen en la demanda, coinciden en muchos puntos sobre los propuestos por FÉLIX ULLOA, en la demanda por la cual se emite la Inc. 61-2009.

permite las candidaturas independientes para optar al cargo de Diputado de la Asamblea Legislativa. Sobre el primer punto destaca la Sentencia “el establecimiento de límites externos por parte del legislador, al ejercicio del derecho político de optar a cargos públicos, concretamente al de Diputado de la Asamblea Legislativa, bajo la figura de requisitos adicionales –la postulación–, regulada en el Art. 215 del Código Electoral, no es inconstitucional; pues, la postulación por parte de un partido político, como un requisito más a los establecidos en el 126 Cn., no rompe ni anula el contenido básico del derecho político en comento, en tanto que, cualquier ciudadano cumpliendo puede ejercer su derecho político. Por tanto, no existe la inconstitucionalidad alegada” *Vid.*: Inc. 16-99. IV, No 1, lit. C, párr. 9.

CAPITULO III

APROXIMACIÓN TEÓRICA: CIENCIAS POLÍTICAS

Sumario. [1. La política. 2. El poder político. 3. Los Sistemas Políticos. 4. El sistema Democrático. 4.1. La democracia representativa. 4.1.2. La elección de los representantes. 4.1.3. Función de los partidos políticos en la democracia representativa. 5. El sistema electoral. 5.1. La candidatura electoral. 5.1.1. Las candidaturas y los sistemas de listas. 5.1.2. Las listas abiertas y no bloqueadas. 5.1.3. El tipo de voto y la candidatura. 5.1.4. La candidatura independiente. 5.2. La circunscripción electoral. 5.3. Tipología de los sistemas políticos. 5.3.1. Sistemas mayoritarios. 5.3.2. Sistemas proporcionales.]

1. La política

¿Qué es la política?, el término política viene del griego Πολις, que significa comunidad organizada en la ciudad, plaza fortificada o muro.⁶⁴ Así, para los griegos la política estaba directamente relacionada con la *polis*, es decir, los asuntos de la ciudad, la colectividad y los intereses.⁶⁵ En roma se sustituyó el termino de *polis* por el de *civitas*⁶⁶, íntimamente relacionado con la *res pública*, expresando el carácter público de los asuntos políticos, pues la

⁶⁴ William Guillermo Jiménez B., “El concepto de política y sus implicaciones en la ética pública: reflexiones a partir de Carl Schmitt y Norbert Lechner”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia* 53, Caracas, (Jun. 2012):5

⁶⁵ Es en Grecia donde aparecen las primeras reflexiones sobre la disputa entre los intereses individuales y los de lo de la ciudad –polis–, surgiendo así la teoría política. En este génesis sobre el estudio de la política y los problemas concernientes la ciudad y el ciudadano se pueden expresar tres momentos : a) un primer momento de sofistas (Protágoras, Demócrito y Anaxágoras), que percibe una armonía entre los intereses de la polis y los intereses particulares; b) un segundo momento (Calicles, Jenofonte, Gorgias y Sócrates), que reafirma los asuntos individuales sobre los colectivos; y c) un tercer momento, con Platón y Aristóteles, quienes supeditan los intereses particulares a los de la polis, si bien desde ópticas y procedimientos diferentes. Cynthia Farrae, *La teoría política de la antigua Grecia como respuesta a la democracia*, en: *el viaje inacabado 508 ac. 1993 dc.*, Jhon Dunn (Dir.), (Barcelona: Tasques, 1995), 17.

⁶⁶ En ese sentido, explicación de Giovanni Sartori, sobre la idea de “la política”, en: *Elementos de teoría política*, Titulo original: *Elementi di teoria poliitca* (Madrid: Alianza, 1992), 133.

política es la cosa pública (los asuntos del pueblo), la cual trasciende los intereses particulares de los ciudadanos.⁶⁷

Hoy día, el término “política” es uno de los más cotidianos, en cierta medida resulta familiar, comparado con otros términos del conocimiento, forma parte de la cotidianidad de lenguaje común, todos sabemos que se menciona “política” en cualquier tipo de relaciones y circunstancias sociales.⁶⁸

Pero fuera de ese lenguaje común, importa el lenguaje científico; en el cual, según PEREIRA MENAUT, “la política es política”. Esto significa que la política tiene entidad propia y no prestada, su sentido es autónomo y no heterónimo.⁶⁹ Esta tesis tautológica de la definición de “política”, se puede explicar mejor en la llamada autonomía de la política. Según SARTORI, hay cuatro tesis sobre dicha autonomía: Primero, que la política es diferente; segunda, que la política es independiente, es decir que sigue leyes propias instaurándose literalmente como ley; tercera, que la política es

⁶⁷ Sobre el desarrollo de la concepción de la política, Habermas expone dos etapas: a) Una concepción clásica, desde Aristóteles hasta Tomás de Aquino. Aquí, la política es continuidad de la ética, pues hay una necesaria relación entre la polis y la formación del ciudadano virtuoso y la vida buena; en segundo lugar, la política se orienta a la formación del carácter, se refiere a la praxis; finalmente, la política está en el campo de la phronesis (o sabia comprensión) antes que en el campo de la episteme o saber riguroso propio de la ciencia. b) La concepción moderna, que empieza con Maquiavelo y se sofisticada de Hobbes en adelante. En primer lugar, la política abandona su conexión con la ética; en segundo lugar, la política se orienta como saber técnico para la correcta organización del Estado y su gobierno; en tercer lugar, la política se entiende como la posibilidad de construir un campo de conocimientos ciertos o infalibles sobre la esencia de las leyes y las convenciones sociales. *Vid.* Jürgen Habermas. *La doctrina clásica de la política y su relación con la filosofía social* (Barcelona: Altaya, 1994), 57.

⁶⁸ En termino se usa en relaciones familiares, en las conversaciones de negocios, en la informaciones de los medios y en tertulias académicas; se emplea el término también en relación a quienes dicen profesar la política como una tarea primordial, que los posiciona en un escenario público, llámense: Gobernantes políticos, ministros, funcionarios públicos, representantes de grupos de interés, los medios de comunicación y hasta las iglesias. *Vid.* Josep M. Valles, *Ciencia política (una introducción)*, 6° ed. (Barcelona: Ariel, 2007), 17.

⁶⁹ Carlos Pereira Menaut, *Doce tesis de la política*, (México: UNAM, 2008), 5.

autosuficiente, basta para explicarse en si misma; cuarta, que la política es una causa primera, una causa generadora de si misma, por su supremacía.⁷⁰

PEREIRA MENAUT, en una segunda tesis, también expresa que la política es una actividad de hombres⁷¹. La política, en este sentido, hace referencia a una serie de acciones, conductas y funciones que realizan personas y grupos para actuar e incidir en un escenario de confrontación ideológica.⁷²

Esta concepción de la política, se concreta con una visión “técnica”, dada en las ciencias sociales, por la preocupación por encontrar un tipo de conocimiento riguroso, útil y explicativo, tanto para el ejercicio del gobierno, como para su control.⁷³ En ese sentido, puede verse la política como una técnica del mantenimiento del poder, la cual se plasma en una confrontación ideológico-programática, para asignar deliberativamente los fines y decidir objetivos de la sociedad.⁷⁴

Los planteamientos sobre los fines y objetivos del grupo social, son defendidos por grupos de ciudadanos o por partidos políticos, grupos con interés económico; los cuales entran en pugna, dados los diversos intereses que representan y la diferente aproximación ideológica en que se sustentan.⁷⁵ Es de pensar entonces, que existirá una ideología que logre

⁷⁰ Giovanni Sartori, *La política, logia y métodos en las ciencias sociales* (México: Fondo de Cultura Económica FCE, 1984), 203.

⁷¹ Pereira Menaut, *Doce tesis sobre la política*, 6.

⁷² Jiménez B., “El concepto de política”, 7

⁷³ Según Josep M. Colomer, “...esta forma de comprender la política, como técnica encaminada al perfeccionamiento del ejercicio del poder, ha sido asimilada y reproducida por la mayor parte de la intelectualidad moderna, así como por la propia Ciencia Política...” *Vid. La política como ciencia*, en: *Introducción a la ciencia política*, compilado por Ramón García Cotarelo y Juan L. Paniagua Soto (Madrid: UNED, 1992), 18.

⁷⁴ Así, entendida la política es un escenario de disputa y antagonismo civilizado, donde se plantean diferentes posiciones y alternativas sobre la manera de entender y resolver los conflictos sociales. *Vid. Norbert Lechner, La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado* (Santiago: FLASCO, 1984), 37.

⁷⁵ Es de pensar que esta idea de la política se encuentra la misma concepción de la política como acción humana; en este sentido para Josep M. Valles, la política se puede considerar

imponer su proyecto sobre dichos fines y objetivos del grupo social, esta ideología consolidada, reviste lo que GONZALES CASANOVA denomina: El “poder hegemónico”.⁷⁶

Pero la política no es solamente una técnica referida al poder, también es una dimensión humana. Si el término política etimológicamente se vincula concepto de *politiké* y *polis*, en la concepción griega del mundo, y la idea del hombre político, como lo llamaría Aristóteles, un *zoon politikón*, que definía al hombre no a la política.⁷⁷ En la vida política y en lo político, el griego no veía una parte o un aspecto de la vida, veía el todo y la esencia, no existía una distinción entre lo social y lo político, y aun, entre lo moral, religioso y económico.⁷⁸

El ser humano es el centro de la política, los griegos lo tenían claro, esto no ha cambiado en la historia, ni cambiara. Según HANNAH ARENT, “La política se basa en el hecho de la pluralidad de los hombres. Dios ha creado al hombre, los hombres son un producto humano, terrenal, el producto de la naturaleza humana. Puesto que la filosofía y la teología se ocupan siempre del hombre,

como una práctica o actividad colectiva, que los miembros de una comunidad llevan a cabo, con la finalidad de resolver los conflictos entre los grupos. Entonces el concepto de política parece descansar en la existencia de estos conflictos. Valles, *Ciencia política*, 18.

⁷⁶ Para José Gonzales Casanova, cuando un grupo dominante en una sociedad elabora una representación colectiva respecto a la comunidad ideal que quiere formar y hacia la que se encamina mediante comportamientos, usos, prácticas y normas decide cual es poder supremo entre los diversos poderes que hay en la sociedad, ese poder aparecer revestido, según la ideología que se trate, de las más alta justificación. *Teoría del Estado y de derecho constitucional*, (Barcelona: Vicens-Vives, 1983), 32

⁷⁷ Es porque el hombre vive en la polis, la polis vive en él; por lo que el hombre se realiza completamente como tal. Con este concepto Aristóteles expresaba la concepción griega de la vida, concepción que ubicaba a la polis como la unidad constitutiva y la dimensión completa de la existencia humana. *Vid. Sartori, Elementos de teoría*, 133

⁷⁸ Pedro Tenorio Sánchez et al, *Introducción al Derecho Político* (Madrid: UNED-Facultad de Derecho, 1996), 35.

puesto que todos sus enunciados serían correctos incluso si sólo hubiera un hombre, o dos hombres, o únicamente hombres idénticos...”⁷⁹

Así, se presenta el concepto de “política”, como un término cotidiano; pero con dificultad para encontrar una definición feliz, quizá sea una dificultad natural, que surge por el mismo objeto de estudio de la “política”, que es más que simplemente administración de “poder”.⁸⁰

2. El poder político

Como ya se ha expresado, modernamente sea dado por estudiar a la política encaminada al perfeccionamiento del ejercicio del poder.⁸¹ Por tanto, la política en parte, trata de explicar el conjunto de elementos que llamamos gobierno, los mecanismos para el mantenimiento dicho gobierno y aquellos otros elementos que tienen alguna incidencia en ese gobierno.

Si la política es el gobierno de un conjunto de situaciones sociales, es decir la actividad de dirigir las, ordenarlas e integrarlas, con tendencia a orientar hacia metas las situaciones sociales u ordenarlas e integrarlas, asignando papeles, recompensas y sanciones y resolviendo conflictos; entonces se

⁷⁹ Hannah Arent, desde una visión filosófica, define a la política en función de esa dimensión humana, por lo que la política se refiere al ser humano y su naturaleza de vivir en colectivo, los unos con los otros; los hombres se organizan políticamente según determinadas comunidades esenciales en un caos absoluto, o a partir de un caos absoluto de las diferencias. *¿Qué es la política?*, título original: *Was ist Politik?*, trad., de Rosa Sala Carbó (Barcelona: Paidós, 1995), 45.

⁸⁰ Comprender la política únicamente como actividad para el ejercicio del poder político, termina siendo una aproximación “negativa”, que reduce lo político al campo de la imposición y el dominio de unos sobre otros; por ello, muchas veces se identifica la política con el uso técnico del poder. El rescate de la visión ética de la política conlleva una revalorización de la misma, la pone en un punto más alto dentro del esquema axiológico humano, pues la política deja de ser un simple medio para ejercer el poder político y pasa a transformarse en un fin en sí mismo: la política como realización humana. Tal vez el ejercicio de la política contemporánea, tan proclive a los excesos, la vanidad y la corrupción de los políticos, necesite fuertes dosis de este tipo de entendimiento sobre la política. *Vid.* Jiménez B., “El concepto de política”, 9.

⁸¹ M. Colomer, *Introducción a la ciencia política*, 18.

requiere de un instrumento para contralar estas situaciones, este instrumento se puede denominar “poder”.⁸² En consecuencia, el poder resulta ser esa facultad de contralar y ordenar estas situaciones sociales, utilizando e instrumentalizado una serie instituciones que giran entono al Estado, configuradas por el Derecho.

Por consiguiente, hay alguien con esa facultad otorgada, es decir, un depositario del poder. Aquel individuo o grupo de individuos, que consigue que otros (individuos o grupos) hagan (o dejen de hacer) lo que él quiere, aquel que en una situación social es capaz de imponer a los demás una definición de metas y un modelo de organización.⁸³

Esto conlleva, como explica NORBERT LECHNER, que una minoría imponga a los demás ese modelo de organización. Pero, ¿porque una minoría gobierna por sobre una mayoría?, utilizando el termino social de la influencia, el autor lo explica, citando el experimento de MOSCOVISI y RICATEU.⁸⁴ La pregunta se convierte en: ¿cómo una minoría activa puede influenciar a una mayoría

⁸² Karl W. Deutsch, *Los nervios del Gobierno: Modelos de comunicación y control políticos* (Buenos Aires: Paidós, 1969), 152; expresa que la esencia de la política es la firme coordinación de los esfuerzos y expectativas humanas para el logro de los objetivos de la sociedad. Harry H. Eckstein, *A Theory of Stable Democracy*, (Nueva Jersey: Princeton, 1961), citado por Luis Bouza-Brey et al., *Manual de ciencia política*, Edit. Miquel Caminal, 2ªed (Madrid: Tecnos, 2005), 119.; afirma que la política es la lucha por ocupar los roles de adopción de decisiones, por elegir objetivos políticos alternativos o por cambiar las reglas esenciales del sistema político.

⁸³ Max Weber, *The Theory of Social and Economic Organization* (Parsons, Free Press), 152, citado por L. Bouza-Brey, *Manual de ciencia política*, 119., define el poder como la probabilidad de que un actor dentro de una relación social esté en posición de realizar su propia voluntad, a pesar de las resistencias, independientemente de las bases en que resida tal probabilidad.

⁸⁴ Partiendo de un tema recurrente en la psicología social como lo es el de la “influencia”, es decir la capacidad de un individuo o grupo para modificar el comportamiento de otro individuo o grupo en la dirección deseada. El “emisor” obtiene del “receptor” un comportamiento de acorde a su voluntad sin que uno u otro perciban esta adaptación, como una relación de poder-obediencia. Vid. Serge Moscovici y Philippe Ricateau, *Conformidad, Minoría influencia social*, en: Introducción a la psicología social, 1975; también S. Moscovici, *Social Influence and social Change*, (London-New York: Acadmic Pres, 1976), citados por Norbert Lechner, *La conflictiva y nunca acabada*, 55-116.

silenciosa?, hay una relación muy prejuiciosa de legitimación. El acuerdo y aceptación legítima, pero ese acuerdo está impregnado por “una fuerza de las cosas”.

Entonces, el acuerdo sobre la legitimación del poder está legitimado por la realidad, y esa realidad a la vez está producida por el poder, por lo tanto, como expresa el LECHNER, el poder genera una realidad que condiciona la legitimidad del poder. Entonces en el análisis de la “influencia”, el poder se concibe como un proceso de ordenamiento de la realidad; por lo que en las situaciones sociales a controlar y ordenar por el poder, se encuentran objetivados y encarnados por el interés de la minoría, a través de un proceso casi imperceptible de reconstrucción social de la realidad.⁸⁵

En esa relación de influencia, los que logran imponer su modelo organizativo, se ocupan de Estado y de sus instituciones, para a veces concretizarlo y mantenerlo. Aunque desde el plano de las Ciencias Políticas, modernamente se intenta estudiar el poder sin hacer referencia a un dispositivo formal e institucional, pasando así de la idea clásica del poder como algo que se posee, a un fenómeno que involucra la interacción entre al menos dos sujetos.⁸⁶

En consecuencia, definir el poder con base en las relaciones entre los hombres y que esta definición implique que sea identificado nítidamente,

⁸⁵ *Ibid.* 59.

⁸⁶ En esta línea de la búsqueda de la objetivación de la idea del poder, es decir estudiar el poder desde el poder en sí, la primera tarea será definir el poder, en búsqueda de una definición operativa que funcione y sea válida para la investigación científica, así en base a la situación relacional Max Weber definió el poder como “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, y aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad. Le siguen a Weber una serie de teóricos que intentan definir al poder en función de las relaciones, así surgen las teorías sistemáticas y totalizadoras de la política, y el behaviorismo, entre otras. *Vid.* Fernando Harto De Vera *Ciencia política y teoría política contemporánea: Una relación problemática* (Madrid Trotta, 2005), 66.

medirlo y cuantificarlo, fue un objetivo de los más importantes dentro de esta corriente de pensamiento; en este sentido, una de las definiciones más útiles fue realizada por ROBERT DALH, quien definió el poder bajo el método de la investigación empírica: así, “ A tiene poder sobre B en la medida en que puede conseguir que B, haga algo que B de otra manera no haría nunca”.⁸⁷ Así, definir el poder en esa relación, resultaría una manera práctica y sencilla, pero, pronto surge una limitación por el carácter unidimensional de las relaciones en que se fundamenta, y la dificultad para expresar la operacionalidad del concepto, para poder medir y cuantificar el poder.⁸⁸

A pesar del gran esfuerzo de estudiar el poder en sí mismo, cierto es, que el poder político en la realidad es predominantemente poder estatal.⁸⁹ Esto no no signifique que el poder sea el único objeto o variable de estudio en las Ciencias Políticas, pues como se verá enseguida, esa limitación propició que en el plano teórico se inserte el concepto de Sistema Político.

3. Sistemas Políticos

Según HARTO DE VERA, la insatisfacción con la insuficiencia de la pretensión de plantear el poder como una exclusiva unidad de análisis y objeto de

⁸⁷ Véase la explicación de Javier Roiz, sobre la definición del poder, quien expresa que Dahl se basa en la definición del inglés Bertrán Russell, el cual expresa: “El poder puede ser definido como la producción de efectos deseados. Es por lo tanto un concepto constitutivo: dados dos hombres con deseos similares, si uno logra todos los deseos del otro y también otros más, el primero tiene más poder que el segundo. *El objeto y método de las ciencias políticas, en: Introducción a la ciencia política* (Madrid: UNED, 1992), 117.

⁸⁸ Un primer tropiezo de este intento fue, que no se contempla que el poder en ocasiones se expresa de manera disimulada, existen otros factores o personas que inciden en quien toma las decisiones, de quien se supone que sería el depositario del poder, Roiz sule esta carencia respaldando la definición con las teorías de *las elites*, entendiendo estas el conjunto selecto de personas que toman las decisiones políticas más importantes de la comunidad (Javier Roiz, *objeto y método*, 118). Otra dificultad se sustenta, a la hora de operacionalizar el concepto para efectos de las investigaciones empericas, surgen problemas para crear mecanismos de medir y contabilizar el poder, existe una ausencia de consenso en cuanto a los instrumentos más fiables (Harto De Vera, *Ciencia política y teoría política*, 67-68).

⁸⁹ Bouza-Brey, *Manual de ciencia política*, 57.

estudios de las Ciencias Políticas, provoca que después de la segunda guerra mundial, concretamente en la primera mitad de la década de 1950, algunos teóricos norteamericanos planteen el concepto de Sistema Político.⁹⁰

Pedagógicamente, la presentación de la política como sistema, se expone por diversos autores dentro de los enfoques del estudio de la política, una línea que se puede trazarse en las etapas del desarrollo de Ciencia Política.⁹¹ En este sentido, existen diversos enfoques para el estudio de la política, siendo quizá el más importante e influyente el enfoque sistemático.

Para LOSADA y CASAS, el enfoque sistemático se encuentra dentro de los enfoques totalizadores de las ciencias políticas, juntamente con los enfoques estructuralista, funcionalista y biopolítico. En conjunto, tratan del entorno dentro del cual tiene lugar un fenómeno político, teniéndolo en cuenta de la forma más completa posible. El enfoque sistemático es el que trata de suministrar al investigador, una serie de categorías específicas para el análisis del entorno.⁹²

El estudio del poder político, como sistema es por la influencia de las la “teoría de los sistemas generales”, desarrollada por BERTALANFFY.⁹³ Un nuevo paradigma en los diversos enfoques de estudio de la Ciencia Política

⁹⁰ Harto De Vera, *Ciencia política y teoría política*, 68-69.

⁹¹ Para un estudio más amplio de los diversos enfoques de estudio de las Ciencias Políticas, puede consultarse a Rodrigo Losada L. y Andrés Casas C., *Enfoque para el análisis político: historia, epistemología y perspectivas de las ciencias políticas* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008); también a Edgar Jiménez C., *Enfoques teóricos para el análisis político*, (DF. México: Instituto Federal Electoral, 1988).

⁹² Losada y Casas, *Enfoque para el análisis político*, 28.

⁹³ La teoría general de los sistemas se presenta con un carácter interdisciplinario, científico y unificador de todas las ciencias; Bertalanffy, como biólogo, concibió la teoría como un instrumento conceptual para entender mejor el comportamiento no solo de los seres vivos, sino de cualquier sistema existente. Entonces todo sistema de orden físico, biológico y social obedecen a ciertas leyes comunes, es así que el autor concibe un “sistema... consiste en partes en interacción... Un sistema, o complejidad organizada, puede definirse por la existencia de interacciones fuertes o interacciones que son no triviales, es decir, no lineales.” *Vid.* Ludwing Von Bertalanffy, *Perspectivas en la Teoría General de Sistemas* (Madrid: Alianza Universidad, 1979), 146.

y en general en la Ciencias Sociales; así lo explica BOUZA-BREY.⁹⁴ Pero, es en la obra de DAVID EASTON, es donde mejor se propone el análisis sistemático para el fenómeno político.⁹⁵ El análisis sistemático de EASTON se funda sobre cuatro premisas generales: La vida política como sistema, el ambiente, las respuestas y la retroalimentación.⁹⁶

Para EASTON, todos los sistemas están formados por interacciones entre personas, estas interacciones forman las unidades de esos sistemas. Se distinguen las interacciones políticas de las sociales, por el hecho que las interacciones políticas están primordialmente orientadas hacia la asignación obligatoria de valores.⁹⁷ EASTON, partiendo de la identificación del Sistema Político del sistema social, puede precisar su definición del primero, como un conjunto de interacciones abstraídas de la totalidad del comportamiento social, a través de las cuales son asignados autoritativamente valores para una sociedad.⁹⁸

El autor analiza las relaciones entre el entorno y el sistema, para lo cual utiliza los conceptos de “input” y “output” (insumos y productos). Los insumos proceden de entorno y se transforman en productos en el sistema, y mediante el procedimiento de retroalimentación, son devueltos al entorno; de modo

⁹⁴ El autor, basándose en la teoría de Bertalanffy, define la palabra sistema como: “...un conjunto cohesivo e interdependiente de elementos que interactúan entre sí y con el ambiente, pero no puede ser descrito ni entendido como mera suma de sus partes. Está en efecto, actúan de modo distinto que si estuvieran aisladas, ya que su comportamiento depende de las demás y de la lógica global del conjunto del sistema.” (Bouza-Brey, *Manual de ciencia política*, 59).

⁹⁵ David Easton, *Esquema para el análisis político*, título original: Framework for Political Analysis, trad., de Anibal C. Leal, Prentice-Hall, 1969 (Buenos Aires: Amorrortu: 1999).

⁹⁶ Easton, *Esquema para el análisis político*, 48.

⁹⁷ Easton distingue las interacciones políticas de las sociales, después procede al análisis de las interacciones como unidades de un sistema. Así, en las intenciones políticas, como asignaciones autoritativas, distribuyen valores entre personas o grupos en una o más formas de las tres posibles: 1) Una asignación puede privar a una persona de un valor que ya posee. 2) Puede obstaculizar la obtención de valores que de otra manera serían obtenidos. 3) Puede dar algún acceso a valores a ciertas personas, y negárselo a otras (*Ibíd.* 79-80).

⁹⁸ *Ibíd.* 77-80.

que, el proceso revela que un Sistema Político es un medio para convertir en productos ciertos insumos.⁹⁹

En el funcionamiento del sistema, los insumos (demandas y apoyos) son transmitidos por actores, tales como: partidos políticos, grupos de presión, sindicatos etc., estas organizaciones filtran y canalizan las demandas y apoyos al sistema. Dentro del sistema las demandas y apoyos son transformados en productos: leyes, decisiones, normas y en general valores adjudicados con autoridad.¹⁰⁰

Por otra parte, G. ALMOND, entiende como Sistema Político, un conjunto de interacciones existente en todas las sociedades independientes, que realiza las funciones de integración y adaptación, tanto al interior de la sociedad como en relación con otros grupos, mediante el uso o la amenaza de la violencia física más o menos legítima.¹⁰¹

⁹⁹ Los insumos se clasifican en dos tipos: las demandas y apoyos. Las demandas son afirmaciones articuladas, que se dirigen hacia las autoridades. En cuanto los apoyos estos serán en relación a las demandas satisfechas, y serán un buen reflejo de la actividad general del sistema. (*Ibíd.* 15-157)

¹⁰⁰ Según Harto de Vera, el modelo de Easton ha sido sujeto de algunas críticas, que en resumen se pueden presentar en cuatro puntos: 1) Representa un modelo de comportamiento mecánico, que ignora la realidad política en cuanto a las iniciativas, en ocasiones son las mismas autoridades las que propician iniciativas, con el objetivo de generar demandas y apoyos. 2) La ubicación del sistema político como un sistema Social no está bien delimitada. 3) El esquema manifiesta una incapacidad para dar cuenta del cambio, el cambio siempre es una respuesta del sistema frente a un estímulo que proviene del exterior (*Ciencia política y teoría política contemporánea*, 145-146).

¹⁰¹ El sistema político, según G. Almond, desempeña las siguientes funciones, identificadas por el autor sobre la base del estudio de las actividades propiamente políticas de los sistemas occidentales. Por el lado de los insumos: 1) socialización y reclutamiento político (es decir, la formación de unas determinadas actitudes, valores y creencias para la posterior incorporación de los sujetos al sistema); 2) articulación de intereses (mediante la cual los grupos sociales llevan al sistema sus acciones); 3) agregación de intereses (mediante la combinación de intereses en formulaciones generales y por medio del reclutamiento de personal comprometido con una cierta orientación política) y 4) comunicación política (por medio de la cual se realizan todas las demás funciones). Por el lado de productos el sistema realiza tres funciones que se explican por sí mismas: 1) elaboración de normas; 2) aplicación de normas y 3) juicio conforme a las normas. Gabriel Almond, *A functional approach to*

Según KARL DEUTSCH, el Sistema Político es visto como un sistema de comunicación, en el que el gobierno es considerado el centro de toma de decisiones.¹⁰² Simplificadamente, el modelo de DEUTSCH, consiste en un diagrama que representa el flujo que parte de unos receptores que captan, seleccionan y procesan la información interna y externa. Las decisiones del sistema se toman con base a estas informaciones, relacionadas con la memoria y los valores del sistema, y se traducen en unos determinados resultados o consecuencias que realimentan el flujo de información.¹⁰³

Existen otras concepciones que explican de una manera más simple, lo que es un Sistema Político. Según DUVERGER, el Sistema Político no es más que una entidad analítica para el estudio, o dicho en sus términos, es el conjunto del sistema social estudiado en sus aspectos políticos; es decir, el sistema político es el “cuadro general”, en el cual, “los diversos elementos se colocan en una correlación recíproca”.¹⁰⁴ Las instituciones políticas, a su vez, son las partes integrantes de un subsistema político, que es denominado “régimen político”.¹⁰⁵

comparative politics, en: *The Politics in the developing areas* (Princeton: Princeton Press, 1960), 7.

¹⁰² Deutsch, *Los nervios del Gobierno*, 124.

¹⁰³ Este otro enfoque de los *sistemas políticos*, que tampoco ha tenido un gran desarrollo más allá de las formulaciones iniciales de K. Deutsch, ha sido duramente criticado por ser especialmente mecanicista, estático y conservador; así lo ha criticado Oran R. Young. La influencia que en él tiene la ingeniería de las comunicaciones hace que sus analogías no sean especialmente aplicables a los procesos políticos realizados por humanos bastante más complejos que las máquinas. Su enfoque de las decisiones políticas exige una racionalidad y una certeza inexistentes en la *política*. Además, el modelo se concentra más en los procesos de flujo de información que en los resultados de las decisiones políticas. *Vid.* O.R. Young, *Systems of Political Science* (Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1968), citado por Ángel Álvarez, *Sistemas políticos*, 22.

¹⁰⁴ Maurice Duverger, *Instituciones políticas y de derecho constitucional*, 6a ed, española (Barcelona: ARIEL, 1980), 33

¹⁰⁵ Para Duverger, el régimen político es un “Subsistema constituido por el conjunto de instituciones políticas de un sistema social. El régimen parlamentario, el régimen presidencialista partido único, etc.: tales son algunos tipos de regímenes políticos...” (*Ibíd.* 33.)

También, SAMUEL HUNTINGTON usa el término Sistema Político, para designar un conjunto formado por unas determinadas instituciones políticas, que tienen unas determinadas expresiones formales identificables en el régimen jurídico; en relación con un cierto nivel de participación, que se manifiesta en conductas observables empíricamente y referidas al ejercicio del poder político, por medio de las instituciones y los actos del gobierno.¹⁰⁶

En la definición de Sistema Político, siempre importa la idea del poder. El poder que ejercen ciertos grupos de interés, grupos hegemónicos o elites políticas, y de los fines incrustados, ya sea de manera preconcebida y ordenada al grupo social; así, la concepción del Sistema Político, inmediatamente se ve atada a esa idea: El Sistema Político es también un conjunto orgánico de instituciones interactuantes de poder.¹⁰⁷

En este sentido, IGNACIO MOLINA expresa que el Sistema Político "...viene formado por agentes, instituciones, organizaciones, comportamientos, creencias, normas, actitudes, ideales, valores y sus respectivas interacciones, que mantienen o modifican el orden del que resulta una determinada distribución de utilidades, conllevando a distintos procesos de decisión de los actores, que modifican la utilización del poder por parte de lo político a fin de obtener el objetivo deseado".¹⁰⁸

¹⁰⁶ Samuel Huntington, *El orden político en la sociedad de cambio*, Título original: *Political Order in Changing Societies* (Harvard University), Trad. de Floreal Matia (Barcelona: Paidós, 1997), 137-141

¹⁰⁷ Esta concepción del sistema político en Gonzalo Reyes Salas, que propone el método objetivo para el estudio de Sistemas Políticos Contemporáneos. Expone como elementos de este método las categorías: 1. *El poder*, como todo órgano, norma o principio que permite organizar políticamente una sociedad, el poder acá tiene tres dimensiones como son una orgánica, normativa o ideológica. 2. *El sistema Político*, como un conjunto orgánico de instituciones interactuantes de poder. 3. *El concepto de democracia*, compuesta por los elementos de participación política y representación política. *Sistemas políticos contemporáneos* (México: UNAN-Oxford, 2000), 92.

¹⁰⁸ Ignacio Molina, *Conceptos fundamentales de Ciencia Política*, (Madrid: Alianza, 1998), 136.

Partiendo de lo anterior, si la forma de interacción de las instituciones de poder se caracteriza por una autoridad participativa, y la existencia de un único valor último, consistente en la realización de la voluntad popular, donde la más importante es el mantenimiento de un sistema de autoridad pluralista y participativa; se estaría en presencia de un sistema democrático.¹⁰⁹

Por lo contrario, si la interacción se caracteriza por una autoridad jerárquica que emana de la cúspide del poder, desciende de arriba abajo, mediante la delegación, por medio de la cual se articulan estructuras monocráticas u oligárquicas; se estaría haciendo referencia a un sistema autocrático, con dos variantes: sí para las estructuras monocráticas u oligárquicas el pluralismo político participativo, constituye un factor de desorden, desintegración y descomposición, se estaría, posiblemente frente a un totalitarismo; si el pluralismo y participación es permitido de manera limitado, posiblemente se hablaría de autoritarismo.¹¹⁰

En consecuencia, se hace referencias a los dos grandes Sistemas Políticos: sistemas democráticos y sistemas autoritarios.¹¹¹ El totalitarismo empíricamente ya no existe, debido a la desaparición de regímenes nazi y fascista, y por el derrumbe de los sistemas comunistas; en cuanto al autoritarismo es susceptible de ser clasificado.¹¹²

Para el objeto de la investigación propuesto, no se expondrá lo concerniente a las diferentes tipologías de los Sistemas Políticos, más allá de lo

¹⁰⁹ Tipo de autoridad resulta ser un elemento de carácter estructural que define el modo que se constituye y funciona el poder político del gobierno y la relaciones con la sociedad y los grupos de interés, la autoridad será participativa si esta funciona de abajo hacia arriba, mediante la elección y la representación, por lo que la unidad política de la sociedad, que el gobierno, deriva del pluralismo político y la participación. *Vid. Bouza-Brey, Manual de ciencia política, 69-75.*

¹¹⁰ *Ibid.* 75.

¹¹¹ Manuel Mella et al., *Ciencia política*, Comp. Manuel Pastor (Madrid: McGraw-Hill, 1989), 23.

¹¹² Bouza-Brey, *Manual de ciencia política*, 70.

brevemente expresado, es un tema extenso con diferentes opiniones y una rica fuente bibliográfica.¹¹³ Pero se abordara a continuación algunos elementos distintivos del modelo democrático.

4. El sistema democrático

Se ha expresado que la democracia puede ser concebida como un Sistema Político, cuando las diferentes instituciones interactuantes de poder se expresan por medio de una autoridad participativa, en la cual el fin último es la realización de la voluntad popular, donde importa el mantenimiento de ese pluralismo participativo. En tal sentido, la democracia como Sistema Político debe tener elementos fundamentales o mínimos, para la realización de esa autoridad participativa y asegurar la voluntad popular.

La democracia es un concepto muy amplio, genérico y que modernamente contiene variadas connotaciones. Hoy día, hablese de democracia como una forma de gobierno, un régimen político, un sistema político; para referirse básicamente a la forma de la organización política de estado.¹¹⁴ También se habla de democracia política, social y económica.¹¹⁵

¹¹³ Para el estudio de la tipología de los sistemas políticos existe mucha bibliografía, así por ejemplo, véase: Juan Ferrando Badía, "Tipología de los sistemas políticos", Revista de política comparada 10-11(Universidad Internacional Menéndez y Pelayo y Departamento de Teoría del Estado y Derecho Constitucional de la UNED, (primavera-verano,1984); el mismo autor en: *Regímenes políticos actuales* (Madrid: Tecnos,1997); J. Blondel, *Introducción al estudio comparado de los gobiernos* (Madrid: Revista de Occidente, 1972); Manuel Jiménez De Parga, *Los regímenes políticos contemporáneos*, 6° ed. (Madrid: Tecnos, 1983); Segundo Linares, *sistemas de partidos políticos y sistemas políticos* (Buenos Aires: Plus Ultra,1976); Manuel Pastor (Comp.), *Ciencia política*, (Madrid: McGraw-Hill, 1989); Duverger, *Instituciones políticas*, (Barcelona: ARIEL, 1980); Norberto Bobbio, *Democracia y dictadura*, Trad. José F. Fernández Santillán (México: FCE, 2006).

¹¹⁴ Es importante hacer una breve distinción entre la forma de gobierno y la forma de Estado: La forma de gobierno se refiere a los diferentes modos de constitución de los órganos de un estado, la forma de gobierno se refiere a un aspecto del Estado. La forma de estado se refiere a la estructura misma de una organización política en su totalidad y unidad. Las diferencia es clara, el Estado como un todo unitario tiene elementos (territorio, población y poder). El gobierno es la materializan de una parte del poder, así se dice poderes públicos, por lo tanto la forma de gobierno es la modalidad de constituir esos

El termino democracia, etimológicamente proviene dos palabras del griegas: *Demos*, cuyo significado es pueblo, y *kratos*, que significa autoridad o poder, o también *kratein*, que significa gobernar.¹¹⁶ Entonces, sería fácil decir que la democracia es el gobierno o poder del pueblo, lo cual nada explica lo complejidad que hoy día se entiende como democracia.

Según SUÁREZ-IÑIGUEZ, existen dos sentidos de entender la democracia: como una como forma de gobierno, y otro, como una forma de vida que abarca distintas esferas, ya sean, sociales, económicas, educativas, etc.¹¹⁷ la democracia como forma de gobierno, surge en Grecia. Puede verse a los clásicos Platón¹¹⁸ y Aristóteles¹¹⁹, que elaboraron teorías sobre las formas de gobierno, según quien detentara el poder; en uno, varios o muchos. Esta forma de entender la democracia subsisten en todos los teóricos clásicos,

poderes públicos. Vid. Francisco Porrúa Pérez, *Teoría del Estado*, 39ª ed. (México D.F.: Porrúa, 2005), 464.

¹¹⁵ La generalidad del concepto ha llevado a que hoy día se hable de democracia social y democracia económica, juntamente con el sentido clásico político de la democracia. En la democracia social se hace referencia a una estructura social horizontal y no vertical, en donde surge un espíritu igualitario, se está en presencia de una sociedad cuyo pueblo exige a sus propios miembros verse y tratarse como iguales. La democracia económica se sustenta sobre la igualdad económica, en donde se elimina los polos de la pobreza y la riqueza, es así que se menciona una distribución igualitaria, o una igualdad de oportunidad económicas. Vid. Giovanni Sartori, *¿Qué es la democracia?*, trad. de Gonzales Rodríguez Miguel Ángel, María Cristina Laparelli Salamon y Carlos Aguirre; 1ra ed. en español (México D.F.: Patria, 1993), 6-7.

¹¹⁶ Alberto Ricardo Dalla Vía, *Teoría Política y constitucional* (México; UNAM-IIJ, 2006), 31.

¹¹⁷ Enrique Suárez Iñiguez: "La verdadera democracia: Las características indispensables", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) 127, Madrid, enero-febrero (2005),162.; este texto puede encontrarse originalmente en: et al., *Enfoques sobre la democracia*, coord. Enrique Suárez Iñiguez (México: UNAM-Porrúa, 2003)

¹¹⁸ según Platón, en su dialogo: "–Deseo saber cuáles son esos cuatro gobiernos de los que hablas. –El primero y más alabado es el de Creta y Lacedonia, el segundo que ocupa también el segundo rango, es la oligarquía [...] [...] el tercero opuesto enteramente al segundo y poco estimado, es la democracia. En seguida viene la tiranía, que no se parece a ninguno de los otros tres gobiernos, y que es la mayor enfermedad que puede padecer el Estado." Platón, *República*, Trad. Patricio Azcárate, 3º ed. (Madrid: Mestas Ediciones Escolares, 2004), 380-282.

¹¹⁹ Véase la obra de "La política", libro cuarto, capítulo III y ss., en cuanto a la clasificación de las formas de Gobierno. véase: Aristóteles, *La política*, Trad. y edición de Julio Palli Bonet, 2da ed., (España: Bruguera, 1981), 165-198.

siendo los más destacados: Cicerón, Santo Tomas de Aquino, Bodin, Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau.¹²⁰

Según el autor, la segunda concepción adquirió cierta importancia en las últimas décadas del siglo XX, esta corriente cree que la democracia no es sólo política, sino que debe llevarse a la fábrica, la escuela y la comunidad. Una idea que puede ser criticada, pues los conceptos tienen un origen y una razón de ser, y querer darles cualquier significado y contenido solo puede generar confusión.¹²¹

En el primer sentido, el profesor mexicano SERRA ROJAS, define la democracia como un sistema o régimen político, una forma de gobierno, en el cual el pueblo dispone de los medios idóneos y eficaces para determinar su destino, la integración de sus órganos fundamentales o para expresar la orientación ideológica y sustentación de sus instituciones.¹²²

En la democracia, como sistema político, se dice que es condición de existencia que los ciudadanos participen de la elección, para la designación de los gobernantes. Entonces, la democracia se estaría reduciendo a una técnica para la designación de quienes ocupen cargos gubernamentales, sobre todo los de mayor jerarquía, siguiendo una regulación previamente aprobada.¹²³ En otras palabras, la democracia sería el resultado del derecho electoral y el proceso eleccionario.

En ese sentido, la democracia se refiere a la legitimidad del poder, otorgado mediante de la elección popular. Sin embargo, debe referirse también a

¹²⁰ Para estudiar a estos estos clásicos puede consultarse al mismo autor en: Enrique Suárez Íñiguez, *Los clásicos políticos*, 3º ed. (México: UNAM-Porrúa, 2001).

¹²¹ Suárez Íñiguez, *La verdadera democracia*, 163.

¹²² Serra Rojas, *Ciencia política*. (México: Porrúa, 1988), 59.

¹²³ Máximo Gamiz Parral, *En Pos de la Democracia: El Sistema representativo y Democracia semidirecta*, en: Memoria del IV congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, T. 2 (México: UNAM, 2001), 274.

governar de manera democrática; no basta ser elegido democráticamente, sino gobernar democráticamente.¹²⁴ Pero gobernar democráticamente, acaso será gobernar para el pueblo, porque este es el soberano. La búsqueda a esta respuesta quizá se ubique en elementos un poco más allá de la elección libre de los gobernantes, con la tarea de tratar el tema quienes son el pueblo, las mayorías y las minorías.¹²⁵

Consecuentemente, gobernar de manera democrática, se manifestara través de los principios del estado de derecho, derechos humanos y libertades públicas, división de poderes, soberanía popular. Por otro lado, la elección popular de los representantes, es por medio del voto universal, el pluralismo político y la alternancia en el poder.¹²⁶

Todo lo anterior, se resume en dos conceptos: participación y representación. En ese sentido, expresa REYES SALAS que la democracia es resultado de la suma de la representación y de la participación.¹²⁷ También MAURICIO MERINO, expone que la representación y participación forman un matrimonio indisoluble en el hogar de la democracia.¹²⁸ Así, la propuesta de estos dos elementos como integrantes fundamentales de la democracia, es una conclusión a la que llegan muchos teóricos.¹²⁹

¹²⁴ Suárez Íñiguez, *La verdadera democracia*, 165.

¹²⁵ Una aproximación para entender que es pueblo, las mayorías y las minorías puede verse en G. Sartori, *¿Qué es la democracia?*, 13-25.

¹²⁶ Manuel A. Garretón, *La democratización política en América Latina y la crisis de paradigmas* (Santiago: FLASCO-Chile, 1991), 9.

¹²⁷ Los elementos mínimos del conocimiento político para definir la democracia, en las diferentes corrientes ideológicas, se refieren de manera común a los términos de participación y representación, por lo que con ambos elementos se define de manera democrática a la democracia. *Vid.* Reyes Salas, *Sistemas Políticos contemporáneos*, 92.

¹²⁸ Mauricio Merino, *La Participación Ciudadana en la democracia*, Cuadernos de Divulgación de la cultura democrática, No 4, (México: Instituto Federal Electoral), 5.

¹²⁹ A pesar de ello, existe una postura crítica de la democracia, principalmente a la teoría de la representación. Según Felipe Giménez —citando a algunos autores—, “la vida política democrática es la lucha competitiva entre los partidos por los votos de los electores”. El partido político es una “maquina electoral que busca la conquista del poder Político”, “Las

4.1. La democracia representativa

La palabra representación etimológicamente proviene del latín *representatio* y éste de *repraesento* (hacer presente, poner ante los ojos, representar, reproducir); a su vez, *repraesento* deriva de *repraesum* (estar delante, estar al frente de), que se divide en *prae*, con origen en la raíz sánscrita *pra*, que refuerza la significación del verbo *sum*, lo mismo que la expresión colectividad.¹³⁰

Pero más allá de su origen etimológico, hoy día la palabra representación tiene muchos sentidos, es muy usada comúnmente para referirse a diversos tipos de aprehensión de un objeto, es decir en un sentido psicológico y epistemológico.¹³¹ Aunque el concepto de democracia representativa, han

técnicas de propaganda son para persuadir al electorado de las bondades del político"; y que "Las ideologías de los partidos políticos no importan ya" que la democracia "no tiene un contenido político definido" "una democracia puede ser militarista o pacifista, absolutista o liberal, centralista o descentralizada, progresista o reaccionaria y todo ello sin dejar de ser al mismo tiempo democracia.". La democracia es un método político para generar decisiones políticas mediante el sufragio universal por medio del cual los electores eligen periódicamente entre diversos equipos de líderes políticos que le son ofertados en el mercado político. "La democracia es un procedimiento", es una forma de organización que solo "tiene el valor de una mera forma" y que la "democracia es algo instrumental para realizar determinadas políticas de las más variadas especies. Vid. Felipe Giménez, "La crítica de la democracia", en "Una crítica metapolítica de la democracia", *Elementos de metapolítica para una civilización Europea* 39, Vol. 1, UrKultur, 9.

¹³⁰ Raymundo Pérez Gádara et al., *Apuntes Derecho Electoral: Una contribución institucional para el conocimiento de la ley como valor fundamental de la democracia* (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000), 59.

¹³¹ "...dentro de la psicología (clásica) puede distinguirse entre las siguientes acepciones de representación. a) La representación como aprehensión de un objeto efectivamente presente. Es común equiparar entonces la representación con la percepción, o alguna de sus formas. b) La representación como reproducción en la conciencia de percepciones pasadas. Se trata entonces de las llamadas —representaciones de la memoria o recuerdos. c) La representación como anticipación de acontecimientos futuros base de una combinación de percepciones pasadas, reproductiva o productiva. Es usual equiparar entonces la representación con la imaginación. d) La representación como la unión de la conciencia de varias percepciones no actuales (pero tampoco pasadas ni anticipatorias). En este caso se hace referencia asimismo de imaginación o hasta de alucinación..." Vid. Pamela Lili Fernández Reyes, *"Sistemas políticos hacia la unificación del siglo XXI"* (tesis doctoral, Universidad Complutense De Madrid, 2013), 243.

expresado algunos autores, es “ambiguo”, algunas veces puede ser una cosa y a veces otra, que se usa en diferentes sentidos y conexiones.¹³²

No obstante, el concepto de “representación”, tiene una connotación meramente política. En este sentido, se ubica dentro del concepto general de democracia, de la cual se distinguen dos formas principales.¹³³ Democracia directa y democracia indirecta.¹³⁴ Vinculándose la representación a la democracia indirecta, llamándole así: democracia representativa.¹³⁵

En la democracia indirecta o democracia representativa, se parte de la creencia que es el pueblo quien gobierna, por medio de sus representantes, que son elegidos mediante el sufragio. El pueblo debe de participar en la formación y elección de los poderes públicos, mediante un procedimiento electivo.¹³⁶

Sin embargo, la democracia representativa puede ser susceptible de una concepción amplia, en donde abarca a toda autoridad judicial, ejecutiva o legislativa, cuya legitimidad consiste en ser y actuar como una

¹³² Para el estudio amplio del concepto de representación, véase a Hanna Fenichel Pitkin, *El concepto de representación*, trad. Ricardo Montero Romero (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985)

¹³³ Alipio Valencia Vega, *Fundamentos de derecho político*, 2º ed., (La Paz: Librería Editorial “Juventud”, 1980), 558.

¹³⁴ Según Francisco Berlín Valenzuela, la clasificación de la democracia directa e indirecta se encuentra bajo el criterio de clasificación de la forma de participación pueblo, junto con la de la democracia semidirecta. Además otros tipos de democracias se pueden clasificar por su realización histórica, democracias antigua, moderna y contemporánea; en atención a su concepción ideológica, democracia gobernada y gobernante; y por el supuesto fundamental que representa, democracias política, social y económica. *Derecho Electoral. Instrumento normativo de la democracia*, (México: Porrúa, 1980), 60 y ss.

¹³⁵ Pero aun en la connotación política, el término representación termina siendo un concepto multidimensional, según expone H. F. Pitkin son cinco son las dimensiones que pueden encontrarse en el mismo: a) la representación como autorización; b) la representación como responsabilidad; c) la representación descriptiva; d) la representación simbólica; y e) la representación como actuación sustantiva. Puede verse en resumen las cinco dimensiones, en: María Antonia Martínez, “Representación política y calidad de la democracia”, UNAN-Instituto de Investigaciones Sociales, *Revista Mexicana de Sociología*, año 66, núm. 4 (octubre-diciembre, 2004): 661-710.

¹³⁶ Valencia Vega, *Fundamentos de derecho político*, 559.

representación del pueblo; y en sentido restringido, se reserva el nombre de representantes para aquellos que han sido designados por elección popular de manera directa.¹³⁷

En la práctica, los sistemas políticos no descansan solamente en la democracia representativa, en muchos modelos se deja la intervención directa de los ciudadanos en la política, y de esta manera una parte del poder político no emerge de los procesos y mecanismos electorales, sino más bien, se trasladan algunas instituciones de participación directa, a el sistema representativo, para lograr un mejoramiento de las funciones estatales.¹³⁸ Algunas instituciones son: referéndum, iniciativa popular, plebiscito y la revocación popular, que se consideran como límites la democracia representativa.¹³⁹

Por otra parte, la democracia representativa lleva al concepto de soberanía popular. Según SARTORI “Quien discute de democracia acaba por discutir de soberanía popular, igualdad y auto gobierno”, entiende que la soberanía popular, sobre todo es un principio de legitimidad.¹⁴⁰ Pero la legitimidad propia del concepto de representación, se ha presentado como antigua

¹³⁷ Miguel De La Madrid H. et al., *Sistema representativo y Democracia semidirecta*, Memoria del IV congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Coord. Hugo A. Concha Cantú (México: UNAM, 2001), 430-431.

¹³⁸ Maurice Duverger, *Los partidos políticos*, título original: *Les partis politiques*, trad. de Julieta Campos y Enrique Gonzales. (México: FCE, 1957)

¹³⁹ Berlín Valenzuela, *Derecho Electoral*, 44.

¹⁴⁰ “...estos conceptos se reclaman unos a otros. Al afirmar que el pueblo es soberano se sobreentiende que la soberanía pertenece por igual a todos los individuos que los componen. Y el pueblo soberano es tal cuanto más se autogobierna. Aún más: si todos son igualmente soberanos, entonces a cada uno le espera un poder igual, y de igual poder se puede derivar igualdad en general; y de igual poder se puede derivar igualdad en general.” Vid. Sartori, *¿Qué es la democracia?*, 39.

polémica, sobre la conveniencia o no de esta, que puede ser expuesta en dos grandes pensadores: ROUSSEAU Y EMMANUEL SIEYÈS.¹⁴¹

Para ROUSSEAU, la democracia es antagónica a cualquier sistema representativo. En su obra, la soberanía no puede ser representada por la misma razón de ser inalienable; y, expresa que la esencia de la soberanía es la voluntad general, la que no se le puede representar. Según el autor, tan pronto como un pueblo se da representantes, pierde su libertad y deja de ser pueblo.¹⁴²

Para SIEYÈS, la representación es la base misma de la organización estatal, en la cual, los ciudadanos le pueden dar su confianza a una parte de entre ellos, para ser representados. La representación deviene de la necesidad y utilidad común, pues a esa minoría se le ha dado el status de representantes, por considerárseles más capaces para conocer e interpretar el interés general.¹⁴³

Así, en SIEYÈS se expresa idealmente la democracia representativa, en ROUSSEAU se pueden fundamentar las críticas. Pero, si se admite el postulado de la democracia como un régimen fundado en la soberanía del

¹⁴¹ La polémica sobre la legitimidad, respecto a la representación, es presentada por Pérez Gádara, quien manifiesta la representación como un concepto histórico-político, frente a frente, los poderosos pensamientos de Jean Jacques Rousseau –El Contrato Social– y Emmanuel J. Sieyès –¿Qué es el Tercer Estado?–. *Apuntes de Derecho Electoral*, 61. Esta idea también es tomada por José Humberto Morales, *La independencia Judicial en la Jurisdicción Electoral Salvadoreña* (Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, San Salvador, 2005), 38.

¹⁴² Juan Jacobo, Rousseau, *Del contrato social*, edición castellana de Fernando de los Ríos, (Madrid: Espasa-Calpe, 1968), 23

¹⁴³ Según Sieyès, la necesidad de la representación se debe a la enorme pluralidad de ciudadanos, que no tienen ni suficiente instrucción, ni suficiente ocio que le haga posible ocuparse directamente de las leyes. y por la imposibilidad de ejercer una democracia directa, Según él no es necesario que el pueblo se gobierne a sí mismo, ya que una gran Nación no puede reunirse completa todas las veces que lo exijan las circunstancias, por lo tanto, se hace menester que ella confíe a sus representantes los poderes necesarios para la ocasión. *Vid.* Emmanuel J. Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. de José Rico Godoy, 3º ed. (México: UNAM, 1989), 113-114.

pueblo, el sistema democrático, como expresa ALAIN DE BENOIST, responderá: "...al principio de identidad entre los gobernantes y los gobernados, es decir, de la voluntad popular y la ley. Dicha identidad remite a la igualdad sustancial de los ciudadanos, o sea, al hecho de que todos son miembros por igual de una misma unidad política. Decir que el pueblo es soberano, no por esencia sino por vocación, significa que es del pueblo de donde proceden el poder público y las leyes. Los gobernantes no pueden ser más que agentes ejecutivos, que deben conformarse a los fines determinados por la voluntad general".¹⁴⁴

Pero, en la práctica siempre se dista de ese ideal democrático, surgen de esta manera las críticas a la democracia representativa. Es común que se exprese el término de "crisis del modelo representativo". Críticas principalmente enfocadas al monopolio del poder que sustentan los partidos políticos, y la no materialización de la representación del interés del pueblo, por sobre los intereses de pequeños grupos poderosamente económicos, elites políticas y oligarquía.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Alain De Benoist, "Democracia Representativa y democracia participativa", en "Una crítica metapolítica de la democracia", *Elementos de metapolítica para una civilización Europea* 39, Vol. 1, UrKultur: 4.

¹⁴⁵ Jesús Preciado, expresa que en la actualidad es común escuchar el término de "crisis de la democracia representativa" para designar una serie de problemas entorno a la política, así por ejemplo: baja participación electoral, desacredito y pérdida de popularidad de los partidos políticos, falta de confianza en los gobernantes, desafección política, apatía por parte de los ciudadanos. "Retos, límites y aspiraciones de la representación democrática" en "Representación política y democrática: Entre anhelo y la decepción", *Folios 09*, (Enero-Febrero, 2008):4; Norberto Bobbio expone la crítica al sistema de partidos, quien expresa — entre otras cosas—, que se consolidan institucionalmente prácticas y decisiones excluyentes sobre la voluntad soberana, los privilegios que los miembros de los partidos se conceden a ellos mismos y a ciertos grupos aliados o afines a ellos. El *futuro de la democracia*, título original: *IL Futuro della democrazia*, Trad. de José F. Fernández Santillán (México: FCE, 1986), 16-26; para Reinhold Zippelius los funcionarios que ostentan importantes cargos estatales adquieren poder en el Estado por medio de sus órganos, así el estado es conducido por un número pequeño de prominentes funcionario de partido. El pueblo pierde una parte del poder así pueden enajenados hasta cierto punto "los intereses públicos". *Teoría general del Estado*, trad. Héctor Fix-Fierro (México:UNAM,1985),190;

No obstante, con todo un sinfín de críticas que se podrían exponer, el modelo representativo, sigue siendo el soporte teórico de los sistemas democráticos. Según DUVERGER, las instituciones políticas de las democracias liberales tienen como basamento la idea de la representación nacional, por lo tanto sus sistemas políticos disponen de los llamados elementos básicos fundamentales de la representación: elecciones libres, separación de poderes y jerarquía de normas jurídicas basadas en el principio de legalidad.¹⁴⁶

En similar sentido, PITKIN expresa que se necesitan condiciones básicas para la representación, sean estas elecciones regulares, “genuinas” o “libres”, algún tipo de fuero representativo colegiado, con capacidad consultiva; y, que el gobierno no esté en manos de un único gobernante, en otras palabras, que existan contrapesos en el ejercicio del poder.¹⁴⁷

4.1.2. La elección de los representantes

Muchos autores hablan de democracia participa, como forma de contrarrestar la crisis de la democracia representativa. Háblese así, de democracia

según María A. Martínez los indicadores que, entre otros, se utilizan para documentar la existencia de tal crisis de representación son la pérdida de legitimidad de los partidos políticos, el declive en los niveles de identificación partidista, la creciente volatilidad y la disminución en la participación política. “*Representación política y calidad de la democracia*”, 681); para De Benoist, en las democracias liberales, la supremacía está dada a la representación. El representante, lejos de estar solamente comprometido a expresar la voluntad de sus electores, el mismo encarna dicha voluntad de hacer solo para lo que fue elegido. Esto quiere decir que encuentra en su elección la justificación que le permite actuar, no tanto según la voluntad de quienes lo eligieron sino según la suya propia, en otras palabras, se considera autorizado por el voto a hacer lo que considere bueno. En el sistema representativo, al haber delegado el elector mediante el sufragio su voluntad política a quien lo representa, el centro de gravedad del poder reside inevitablemente en los representantes y en los partidos que los reagrupan, y ya no en el pueblo. La clase política forme más bien una oligarquía de profesionales que defienden sus propios intereses, dentro de un clima general de confusión e irresponsabilidad. “*Democracia Representativa y democracia participativa*”, 5.

¹⁴⁶ Duverger, *Instituciones políticas y de derecho electoral*, 123.

¹⁴⁷ Hanna Pitkin, *El concepto de representación*, 23.

participativa, contrapuesta a la democracia representativa.¹⁴⁸ Sin embargo, aceptada la crisis del viejo modelo representativo, no impide reconocer “la naturaleza centralmente electoral de los regímenes democráticos modernos”.¹⁴⁹ La democracia continúa siendo vertical en su esencia, en su organización de gobierno, donde las instituciones electorales y representativas, permanecen como elementos indispensables del funcionamiento político de los estados contemporáneos.

En efecto, MAURICIO MERINO expresa que la verdadera representación no puede existir en la democracia, sin el auxilio de la forma más elemental de la participación ciudadana: los votos del pueblo. Ninguna representación democrática puede darse sin la participación de los electores, del mismo modo en que no existe forma alguna de participación colectiva, en que no exista, al menos de manera embrionaria, un cierto criterio representativo.¹⁵⁰

En la misma línea, ZIPPELIUS expresa que las elecciones políticas son el principal instrumento para la conducción de un sistema representativo.¹⁵¹ El principio democrático de la participación, igual, libre y definitiva de todos

¹⁴⁸ “...La representación, que no es lo peor, no agota sin embargo el principio democrático. En gran medida puede ser corregida por la puesta en marcha de la democracia participativa, llamada también democracia orgánica o democracia encarnada. Una reorientación tal parece hoy día de una acuciante necesidad debido a la evolución general de la sociedad (De Benoist, “Democracia representativa y democracia participativa”,6). Asimismo, se ha señalado como conveniente emprender “un doble proceso de fortalecimiento de la representación política”. Por un lado, “adecuando las viejas instituciones de la democracia representativa de masas al contexto actual, lo que significa concretamente ciudadanizar y personalizar aspectos y ámbitos importantes de los ordenamientos políticos”; Y por el otro, el fomento de la participación ciudadana activa. Junto con la adecuación o mejora de los canales representativos tradicionales, la reconstrucción de la legitimidad política también implica una transformación más audaz e importante que consiste en volver a mirar las instituciones clásicas de la democracia entendida como autogobierno. *Vid.* Juan Abal Medina, *La muerte y la resurrección de la representación política*, (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2004), 114.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 108.

¹⁵⁰ Merino, *La Participación Ciudadana en la democracia*, 6.

¹⁵¹ Zippelius, *Teoría general del Estado*, 201.

ciudadanos, se expresa en los principios jurídicos clásicos del sufragio: Universal, libre, secreto y directo.¹⁵²

Ahora bien, en la idea elemental de democracia representativa y su elemento básico “elecciones libres de los representantes”, se requiere de una herramienta que canalice la voluntad y como consecuencia también de un mecanismo que contabilice esa voluntad y la materialice en la representación. Es así, que se configura el sufragio, como el canal de manifestación de la voluntad, y Sistema Electoral, como el instrumento que contabiliza la voluntad, la convierte en representación, mejor decir en “escaños” o cargos de gobierno.¹⁵³ Así entonces dos instituciones fundamentales para configurar la democracia representativa.

4.1.3. Función de los partidos políticos

Los partidos políticos, concebidos como una entidad creada por un grupo de personas organizadas, que tiene como propósito influenciar en el poder del Estado, con la finalidad de realizar de manera total o parcial una determinada agenda política social.¹⁵⁴ También, tienen una función determinada dentro del estado o Sistema Político, dentro del cual se configuran. Aunque exista una variedad de agendas políticos o ideologías, que informan a los partidos políticos, dentro de las democracias, estas funciones son en líneas generales similares.¹⁵⁵

¹⁵² *Ibíd.*, 202.

¹⁵³ En su expresión más básica, los sistemas electorales son aquellos que convierten los votos emitidos por los ciudadanos, dentro de un proceso electoral en escaños; favoreciendo a algún partido político o candidato. *Vid.* Andrew Reynolds, et al., *Diseño de Sistemas Electorales: El nuevo manual de IDEA internacional*, versión en español de Carlos Navarro Fierro (México: IDEA, 2006), 5.

¹⁵⁴ Valencia Vega, *Fundamentos de derecho político*, 655-656.

¹⁵⁵ Jordi Matas Dalmases et al., *Manual de ciencia política*, 321.

Son variadas las funciones que se les pueden atribuir a los partidos políticos.¹⁵⁶ En la democracia representativa, los partidos políticos sirven de vía, instrumento o medio, para que se ocupen los cargos de elección, y así se construya la representación popular, que es el principio del fundamento del modelo democrático, esta parece ser la función más destacada. Así, los partidos políticos realizan el reclutamiento y selección de elites políticas, la organización de las elecciones y la formación composición de los principales órganos del Estado.¹⁵⁷

Estas funciones institucionales, tienen relación con una función meramente electoral. Según VALENCIA VEGA, en la función electoral, el partido político despliega una acción "...para conquistar electores entorno a su programa, a su plataforma y a sus candidatos, a fin de que en los comicios le otorgue la ciudadanía el mayor número posible de sufragios".¹⁵⁸

Estas funciones Institucionales o electorales, tienen un trasfondo mucho más revelador. Como expresa SÁNCHEZ AGESTA, "Si la primera función del proceso electoral es simplificar las opciones", los partidos políticos se ubican en esa función. En un primer plano, los intereses de los grupos se encuentran en una "articulación", los que unen sus voluntades por su comunidad de

¹⁵⁶ Según González Casanova, las funciones principales de un partido político son: Contribuir a la formación de pública; ofrecer programas generales de gobierno; intentar coordinar y armonizar intereses sectoriales, parciales o de clase; reducir la fragmentación de las opiniones particulares y ofrecer campos de visión más amplios; servir de vía de representación por medio de las elecciones, ser órganos de comunicación de demandas popular y los gobernantes, dirigir las acción política de las instituciones públicas; criticar y controlar la acción del gobierno cuando los partidos estén en oposición; seleccionar la clase política dirigente y colaborar en su implantación y formación, estructurar la función política dentro del Estado (*Teoría del Estado y de derecho constitucional*, 321).

¹⁵⁷ La idea de dos funciones generales de los partidos políticos, funciones sociales y funciones institucionales, se pueden consultar en: Jaime F. Cardenas Gracia, *Democracia y partidos políticos*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, ed. 3° (México: Instituto Federal Electoral, 2001), 28.

¹⁵⁸ El autor expone que las funciones de los partidos políticos se pueden resumir en tres: La función electoral, función orientadora de opinión pública y función de gobierno. *Vid.* Valencia Vega, *Fundamentos de derecho político*, 660.

aspiraciones o de expectativas, que supone aun todavía una dispersión para poder formar una voluntad común; por lo que es necesario un segundo nivel, un “proceso de simplificación”, el cual se apoya en ideas que expresan un valor humano, en el que se agregan las coincidencias y se desechan las discrepancias.¹⁵⁹

Ahora bien, los excesos en esas funciones institucionales o más específicamente electorales, se convierten en monopolio partidario, como gusta llamarlo a algunos “partidocracia”, que muchas veces es justificada desde la norma Constitucional o leyese electorales, para luego argumentar que cualquier pensamiento o propuesta que trate de limitar ese monopolio, será inconstitucional o ilegal. En El Salvador, a inicios de la presente década las elites políticas y miembros en las cúpulas partidarias, elevaban las virtudes del inc. primero, en el Art. 85 Cn. como algo inviolable e inmutable, ante la eventual mínima pérdida de dicho monopolio, que significaría la Inc. 61-2009.

Muy bien expresó DUVERGER, hace décadas, sobre esa función electoral de los partidos pollitos, una realidad que ha sido aceptada en la moderna forma de entender la democracia representativa: “...la elección y la doctrina de la representación ha sido transformada por el desarrollo de los partidos. No se trata de un dialogo entre elector y elegido, la nación y el parlamento: se ha introducido un tercer elemento entre ellos, que modifica radicalmente la naturaleza de las relaciones. Antes de ser escogido por sus electores, el

¹⁵⁹ Según el autor, “Los partidos políticos están pues en el segundo nivel el proceso de simplificación que permite la formación de decisiones colectivas. Los programas de los partidos y sus proclamas y plataformas electorales condensan los temas en debate y la actitud que el partido toma ante ellos, de acuerdo a sus ideas o criterios dominantes.” *Vid.* Luis Sánchez Agesta, *Democracia y proceso electorales*, cuaderno de CAPEL No 13 (San José: IIDH-CAPEL, 1986), 18.

diputado es elegido por el partido: los electores no hacen más que ratificar esta elección”.¹⁶⁰

5. El Sistema Electoral

En el sentido restringido, el Sistema Electoral es el que determina las reglas para que los electores puedan expresar sus preferencias políticas y a través del cual, es posible convertir votos en escaños parlamentarios o cargos de gobierno.¹⁶¹ En una concepción más amplia, el Sistema Electoral es un conjunto de reglas y procedimientos por medio del cual se convocan y se celebran elecciones, se asignan los escaños al tenor de los votos obtenidos por los candidatos o partidos políticos, y se resuelven sobre los recursos a que todo este proceso diere lugar.¹⁶²

El enfoque restringido y amplio del sistema electoral, se limita a una visión técnica, que para un estudio completo, debe unirse a otros elementos, como: El cuadro institucional, el sistema político y pragmático, el comportamiento efectivo de los actores políticos, los grupos de presión y los ciudadanos. Realizada esta integración de elementos, es posible volver la atención a la operación del mismo Sistema Electoral, en el contexto institucional y pragmático de una sociedad dada.¹⁶³ Expresado lo anterior, se hablara de Sistema Electoral en la visión técnico con variante restringida.¹⁶⁴ Así, el

¹⁶⁰ Duverger, *Los partidos políticos*, 378.

¹⁶¹ Dieter Nohlen, expone que el debate de los temas electorales, principalmente en los países con amplias experiencia electoral, se tiende a expandir el concepto en extremo, hasta abarcar todo lo relacionado con el proceso electoral, iniciando por el derecho al sufragio, pasando por la administración electoral, hasta llegar al contencioso electoral. *Sistemas electorales y reforma electoral: una introducción*, (Lima: IDEA-Asociación Civil de Transparencia, 2014), 9-10.

¹⁶² Antonio Torres Del Moral et al., *Introducción al Derecho Político*, 314.

¹⁶³ Véase opinión de Antonio Martino, *Sistemas Electorales* (Argentina: Advocatus, 1999), 55.

¹⁶⁴ También el Sistema Electoral se puede estudiar como uno de los grandes temas de derecho electoral, de entre los cuales se pueden mencionar: Características de las elecciones y de los procesos electorales, principios y garantías, delitos e infracciones,

Sistema Electoral es un conjunto de procedimientos, mediante los cuales los votos expresados por los electores determinan la distribución de los escaños.¹⁶⁵ Este define la modalidad en que los votos de los ciudadanos se convierten en cargos de elección popular.¹⁶⁶

Por otra parte, los Sistemas Electorales parecen dependientes de la evaluación que se haga, de los diferentes elementos que los componen y que determinan lo específico de cada versión nacional del mismo.¹⁶⁷ Así, en los Sistemas Electorales se distinguen cinco elementos comunes: Fórmula electoral, circunscripción electoral, tipo de voto, forma de candidatura y restricciones legales.¹⁶⁸ Pero aun, estos elementos puede reducirse en tres, que serán estrictamente los fundamentales: Las candidaturas y el sistema de votación, circunscripción electoral y la fórmula electoral.¹⁶⁹

5.1. La candidatura electoral

Según FERNÁNDEZ SEGADO, la candidatura electoral es como el “*prius*” necesario para que haya elección, pues viene a ser la “*conditio sine qua non*”, para que la elección pueda materializarse.¹⁷⁰ En consecuencia, la candidatura electoral, constituye el acto jurídico formal por el cual los

campañas electorales, partidos políticos, financiamiento de elecciones y de partidos, formas de democracia semi-directa, normas de procedimiento electoral, exigencias en materia de control y de fiscalización de actos electorales, autoridad electoral, normas en materia de observación de procesos electorales. Vid. Dieter Nohlen y Daniel Sabsay et al., *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2º ed. (México: IIDH, Universidad de Heidelberg, IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, FCE; 2007), 32-33.

¹⁶⁵ Isidre Molas Batllori, *Sistema Electoral, Enciclopedia Jurídica Básica*, tom.. 4 y 5 (España: Civitas, 1995), 6247.

¹⁶⁶ Giovanni Sartori, *La Ingeniería Constitucional Comparada*, Trad. de Roberto Reyes Mazzoni, New York University Press, 1994, (México: FCE, 1994), 15.

¹⁶⁷ Dieter Nohlen, *sistemas electorales y gobernabilidad*, Working Paper 63 (Barcelona: Universidad de Heidelberg, 1992), 11.

¹⁶⁸ Héctor Solorio Almazán. *La representación proporcional* (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008), 25.

¹⁶⁹ Martino, *Sistemas Electorales*, 56.

¹⁷⁰ Francisco Fernández Segado et al., *Tratado de Derecho Electoral*, 338 y ss.

ciudadanos que reúnen los requisitos legales manifiestan su voluntad de participar en elecciones, concretando así las ofertas políticas y las propuestas de personas entre las que deben elegir ciudadanos.¹⁷¹

Un tema de debate, dentro de la presentación de las candidaturas, se centra en la exclusividad que tienen los partidos políticos para ello, se entiende por muchas razones que los partidos políticos son auténticos protagonistas en el proceso electoral, condición propiciada con la consolidación del sufragio universal y la democracia de masas.¹⁷²

Este protagonismo se visualiza con mayor énfasis en la presentación de candidaturas. Las elecciones han dejado de ser una pugna entre personas, para convertirse en una lucha entre partidos políticos, que actúan como verdaderas máquinas electorales.¹⁷³

A pesar de eso, hoy día en la mayoría de legislaciones se pueden clasificar las candidaturas en partidarias y no partidarias, las segundas se les conoce como “candidaturas independientes”. Las candidaturas partidarias pueden ser unipersonales o plurinominales. En el primer caso, se elige un solo mandatario, y se requiere de un área geográfica que se denomina distrito electoral, se vinculan principalmente a los sistemas mayoritarios. En el segundo caso, se está en presencia de un grupo de candidatos a elegir por

¹⁷¹ “...sólo tendrán la condición jurídica de candidatos aquellos que previamente hubieran sido declarados como tales por la Administración Electoral competente, que, como «Administración de garantía» que es, garantiza que reúnen las condiciones legales exigidas para solicitar el voto de los electores y obtener la condición de representantes.” *Vid.* Enrique Arnoldo Alcubilla e Isabel M. Abellán Matesanz, “Sobre la presentación y proclamación de las candidaturas”, *Revista de estudios políticos* 117, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002 (Julio-Septiembre):146.

¹⁷² Duverger, *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, 72 y ss.

¹⁷³ Manuel Aragón Reyes et al., *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*, (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1999), 9-10

un distrito electoral, a estas se le conoce también como candidaturas de listas.¹⁷⁴

5.1.1. La candidatura y los sistemas de listas

En un proceso electoral, ¿a quién se elige?, pregunta que realiza SARTORI, para referirse a la votación por personas y votación por listas, en un análisis del papel hegemónico de los partidos políticos.¹⁷⁵ Existe una estrecha vinculación entre las candidaturas y las listas de votación, a las candidaturas plurinominales se le conoce como candidaturas de listas.¹⁷⁶

Ahora bien, las listas de votación pueden ser: a) listas cerradas y bloqueadas, en donde el elector vota la lista tal como se presenta, sin que se pueda variar o alterar el orden de los candidatos, estos candidatos se presentan en orden de prelación entre ellos para la obtención de los cargos; b) listas cerradas y no bloqueadas, que dan al votante la posibilidad de cambiar el orden de colocación de los candidatos, según sus preferencias; c) Listas abiertas, que no sólo posibilitan al elector cambiar el orden de los candidatos, sino también incluir otros que no consten en la lista; d) Candidatura de lista, que tiende a presentarse en circunscripciones plurinominales con formula de mayoría simple, y supone que los candidatos que forman la lista ganadora, obtienen todos ellos el puesto.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Roberto Chang Mota el at., *Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral*, Memoria de II Congreso Internacional de Derecho Electoral (México: UNAM, Instituto Federal Electoral, Tribuna Federal Electoral; 1993), 256.

¹⁷⁵ G. Sartori, *La Ingeniería Constitucional Comparada*, 24.

¹⁷⁶ Enrique A. Alcubilla e Isabel M. Abellán Matesanz, “*Sobre la presentación y proclamación de las candidaturas*”, 147.

¹⁷⁷ Los sistemas de listas bloqueadas tienden a favorecer a los partidos políticos en la presentación de sus candidaturas, esto se atenúa con las listas cerradas y no bloqueadas y se limita en la lista abierta. *Vid.* Chang Mota, *Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral*, 254.

5.1.2. Las listas abiertas y no bloqueadas

Por la relación entre los candidatos y su respectivo partido, las distintas formas de candidatura y votación permiten al elector ejercer mayor o menor influencia sobre la selección de candidatos.¹⁷⁸ Esta influencia, como ya se ha expreso, depende de la configuración de las listas de votación, en donde se define el tipo de voto.

La lista cerrada y no bloqueada le brinda al elector la oportunidad de alterar la disposición de los candidatos en la lista del partido, dejando en sus manos la decisión de quién debe representar al partido; y la lista abierta, le ofrece al elector la oportunidad de ir más allá de los límites partidarios, puede elegir candidatos de listas diferentes, conformando así su propia lista.¹⁷⁹

En estos dos tipos de listas, se habla de dos formas de voto; el voto preferencial y el voto combinado. Formas de votaciones introducidas al Sistema Electoral Salvadoreño, por medio de las sentencias de institucionalidad 61-2009 y 48-2014.

5.1.3. El tipo de voto y la candidatura

La estructura del voto es la forma de emisión o expresión de este, y está estrechamente vinculada con la forma de la candidatura.¹⁸⁰ En el caso de las candidaturas por listas, como expone Álvaro ARTIGA, si se está en presencia de una lista cerrada y bloqueada, se habla del voto único, y cuando se está en presencia de una lista cerrada y no bloqueada, se habla de voto preferencial, y una lista abierta, se refiere a voto cruzado o “panachague”.

¹⁷⁸ Fernando Tuesta Soldevilla, “Un voto letal: El voto preferencial y los partidos políticos en el Perú”, *Revista Derecho Electoral* 15 (Enero-Junio, 2013): 253.

¹⁷⁹ Nohlen, *Sistemas Electorales y reforma electoral*, 20.

¹⁸⁰ Xavier Torrens, *Manual de Ciencia Política*, 357.

Por tanto, hay una relación en cuanto a la forma de la candidatura, forma de lista y el tipo de voto.¹⁸¹

5.1.4. La candidatura independiente

Desde la segunda mitad del siglo pasado, se advierte en Europa la difusión de mecanismos de integración política no reducidos a la exclusividad de los partidos políticos. En los años 60, la doctrina italiana llegó a contraponerse a lo que se llama partidocracia, una crítica principalmente al monopolio del poder de los partidos políticos.¹⁸² Críticas con más fuerza a los procesos de conformación de la voluntad estatal y monopolio partidario en la postulación de candidatos, a los cargos electivos, que cada día parecía más uniforme y constante.¹⁸³

Así, el argumento teórico de las candidaturas independientes descansa en que el ciudadano es el titular de este derecho al sufragio, de ahí, como dice MANUEL ARAGÓN, que la candidatura electoral deba referirse el derecho individual que tienen los ciudadanos a ser elegibles y presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos.¹⁸⁴

En consecuencia, la candidatura independiente sería aquella facultad conferida por el ordenamiento electoral al ciudadano, para poder presentarse como candidato, prescindiendo de la mediación del partido político. Por lo tanto, la candidatura independiente inmediatamente presenta dos

¹⁸¹ Se habla de voto único y voto múltiple, el primero el elector emite un solo voto independientemente de las candidaturas a elegir, en cambio el segundo, se puede emitir el voto a favor de varias candidaturas. Vid. Álvaro Artiga Gonzales, *El sistema electoral salvadoreño de posguerra (1994-2007)*, Temas de actualidad N°6 (San Salvador: FUNDAUNGO, 2008), 3.

¹⁸² José De La Peza et al., *Tratado de Derecho Electoral*, 613.

¹⁸³ *Ibíd.*, 614.

¹⁸⁴ Manuel Aragón et al., *Tratado de Derecho Electoral*, 185.

escenarios: Una limitación al monopolio de los partidos políticos y un grado a favor de la participación política.

En el primero escenario, no se está limitando el sistema de partidos políticos. Se puede expresar que las candidaturas independientes en cierta medida funcionan como una corrección a este sistema, no hay motivo para el monopolio de los partidos políticos, las candidaturas independientes obligan a los partidos políticos a competir más cerca de una agenda política.¹⁸⁵ Según M. ALCÁNTARA, el surgimiento de las candidaturas independientes puede explicarse dentro de la debilidad presentada por los partidos políticos.¹⁸⁶

En el segundo escenario, resaltan los derechos políticos dentro del sistema democrático. El sistema democrático, es el que da una mayor libertad a un mayor número, se protege y reconoce una mayor diversidad. Esa libertad aplicada al sufragio, no deberá encontrarse limitada por el requisito de pertenencia o presentación de la candidatura por medio de un partido político.¹⁸⁷

En función de los Derechos Políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha validado formas alternativas a la postulación partidaria y participar en los procesos electorales, la Corte IDH, parte en principio que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, no reconoce ningún monopolio a los partidos para presentación de las

¹⁸⁵ Marco Enríquez Ominami, “*Las candidaturas autónomas y la renovación política*”, Revista Este País, tendencias y opiniones 227, México (Marzo, 2010):53.

¹⁸⁶ Manuel Alcántara Sáez, Lourdes López Nieto y María Esther del Campo, *Proceso de Transición a la democracia: Estudios comparativos*, Cuadernos de CAPEL 35 (San José: IIDH-CAPEL, 1992), 67.

¹⁸⁷ Sobre la no limitación del derecho a presentarse como candidatos, sin mediación de partidos políticos, puede verse opinión en Observación General número 25, párrafo 23, Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 57 periodo de sesiones, 1996.

candidaturas, por lo cual están habilitadas, “otras formas a través de las cuales se presenten candidaturas...”¹⁸⁸

Desde el punto de vista, las candidaturas independientes representan una mayor apertura a la participación ciudadana, su incorporación en los sistemas jurídicos resulta fundamental, para romper algunos esquemas de prácticas electorales monopolizadoras de la participación, que en cierto grado han limitado la democracia.

Hoy día, en las democracias modernas, la fórmula de las candidaturas independientes está ampliamente difundida, con algunas variaciones entre sistemas normativos. De un mapa general, solo en 19 Estados no se regula ninguna forma de candidatura independiente.¹⁸⁹ Entre los países que regulan las candidaturas independientes, se puede hacer algunas distinciones: los que regulan candidaturas desde el rango constitucional y los que las regulan directamente de la norma secundaria, aquellos que permiten las candidaturas en la elección de miembros al parlamento, los que también las posibilitan la elección del poder ejecutivo, y en casos, hasta los gobiernos locales.

Entre los Estados, que regulan las candidaturas independientes en Latinoamérica, desde la norma constitucional, destaca Chile. En el Art. 19 Núm. 15 de su Constitución, prohíbe el monopolio de los partidos políticos en

¹⁸⁸ Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Caso: “Yatama contra el Estado de Nicaragua”*, Sentencia del 23 de junio de 2005, párr. 215 y 216.

¹⁸⁹ El estudio según ACE, Red de conocimientos electorales para el 2010 se contaba con 21 estados que no regulaban candidaturas independientes, pero al año 2015 han salido de este listado el país de México y el nuestro. Así, actualizando el dato, los 19 estados que no regulan candidaturas independientes son: Argentina, Aruba, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Indonesia, Israel, Kenia, Nigeria, Nicaragua, Perú, Palaos, Suecia, Somalia, Surinam, Tanzania, Uruguay, Sudáfrica. *Vid.* ACE, Electoral Knowledge Network, *Can Independent candidates compete in presidential or legislative elections*; investigación citada, sin la actualización, *por:* Claudia Gomboa Montejano, *Candidaturas independientes*, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis (México: Subdirección de Análisis de Política Interior, 2011), 35.

cuanto a la participación ciudadana¹⁹⁰; y en su Art. 18, se refiere a la participación en plena igualdad entre los candidatos independientes y los miembros de partidos políticos.¹⁹¹

Además, Chile es de los pocos países que tiene un cuadro casi completo, sobre las candidaturas independientes. En su Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, se regula las candidaturas independientes, tanto para presidente de la república como los representantes en su sistema bicameral, es decir en la Cámara de Diputados y el Senado.¹⁹²

En México, es reciente la incorporación de las candidaturas independientes, dentro del texto Constitucional y la legislación secundaria. Después de un largo debate jurídico y político, donde se ve inmerso el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los partidos políticos, la Suprema Corte de Justicia y la sociedad civil; se logra reformar la Constitución el 9 de agosto de 2012. En la reforma se establece: “El derecho de solicitar el registro de

¹⁹⁰ “Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana;[...]” *Vid. Constitución Política De La República De Chile*, Decreto Supremo N° 1.150, de 1980, Publicado en el Diario Oficial de 24 de octubre de 1980, Art. 19 Núm. 15.

¹⁹¹ “Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos [...]”. *ibíd.* Art. 18.

¹⁹² El artículo 10 y 11 de la ley se refiere a algunos requisitos sobre las candidaturas independientes para los candidatos a diputados y a senadores. En el art. 10 se establece: “Las candidaturas independientes a Diputados o Senadores requerirán del patrocinio de un número de ciudadanos igual o superior al 0,5 por ciento de los que hubieren sufragado en el distrito electoral o en la circunscripción senatorial, según se trate candidaturas a Diputados o Senadores, respectivamente,...”; dicho patrocinio deberá “subscribirse ante cualquier notario por ciudadanos que declaren bajo juramento o promesa no estar afiliados a un partido político legalmente constituido o en formación...” El artículo 13 se refiere a algunos requisitos de las candidaturas independientes para el cargo de Presidente de la República *Vid. Ley Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares Y Escrutinios*, Chile, Ley N° 18.700, publicada en el Diario Oficial N° 33064 de 6 de mayo de 1988.

candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente...” (Fracción II, Art. 35).¹⁹³ La Constitución mexicana, antes de la reforma, establecía el monopolio de los partidos políticos para la presentación de los candidatos (Art. 116, Fracción IV lit. e.).¹⁹⁴ Pero, al reformar el Art. 35 se omitió la reforma de esta disposición. Aun así, las candidaturas independientes en México, pasan a ser reguladas en la reciente Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que deroga al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.¹⁹⁵

En Colombia, la Constitución y el Código Electoral, no se hacen referencia directa a las candidaturas independientes, pero el Art. 108 Constitucional si otorga a los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos la posibilidad de inscribir candidatos, pudiendo de manera paralela a los partidos políticos obtener la personería jurídica.¹⁹⁶

Similar a Colombia, en Bolivia el Art. 209 Constitucional, faculta para presentar candidaturas a organizaciones de las naciones y pueblos

¹⁹³ Antes de ser reformado, el artículo solo se expresaba que era derecho del ciudadano “Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley...” *Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos*, del 21 de enero de 1917, Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917.

¹⁹⁴ Según el Art.116: “Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que: e) Los partidos políticos sólo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2º, apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución...”

¹⁹⁵ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, *Ley General De Instituciones Y Procedimientos Electorales*, 15 de mayo de 2014, Decreto del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, 22 de mayo de dos mil catorce, Diario Oficial del 23 de Mayo de 2014.

¹⁹⁶ “Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones “Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.” *Constitución Política De Colombia*, Asamblea Constituyente, 6 de julio de 1991, Gacetas Constitucionales Núm. 114, 116 y 125 de 1991.

indígenas originarios campesinos, así como a las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos en un plano de igualdad de condiciones.¹⁹⁷

En Panamá, se deja la apertura da la a las candidaturas independientes, el Art. 132 Constitucional se refiere al carácter instrumental de los partidos políticos, en función de la participación política, sin que esto afecte la postulación libre: “Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumentos fundamentales para la participación política, sin perjuicio de la postulación libre en la forma prevista en esta Constitución y la Ley.”¹⁹⁸ En el Código Electoral panameño, no se permite la postulación libre en el caso candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República (Art. 233); en cambio, si es permitido para los cargos de “Diputados, Alcaldes, Concejales y para Representantes de Corregimiento...” (Art. 234).¹⁹⁹

En Perú y Ecuador, también regulan las candidaturas independientes en la norma Constitucional. El Art. 35 Constitución del Perú se refiere a que los

¹⁹⁷ La Constitución Boliviana se refiere a los cargos públicos en general: “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...” El Art. 86 No 1 y 2 del Código Electoral se refiere a los cargos, formas y los facultados para presentar candidaturas “El Presidente y Vicepresidente de la República, los Senadores y los Diputados serán elegidos por un período de cinco años, mediante sufragio universal, directo y secreto, de listas de candidatos presentadas por los partidos, agrupaciones ciudadanas, pueblos indígenas o alianzas con personalidad jurídica en vigencia. 2. Las agrupaciones cívicas representativas de las fuerzas vivas del país, con personalidad reconocida, podrán formar parte de dichas alianzas de partidos, agrupaciones y pueblos indígenas y presentar sus candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Diputados o Concejales” estos candidatos deberán de cumplir con los requisitos de los Art. 104 105 y 106. *Vid.* Asamblea Constituyente, *Constitución Del Estado Plurinacional De Bolivia*, Referéndum popular del 25 de enero de 2009, promulgada el 9 de febrero de 2009; y *Código Electoral Boliviano*, Texto ordenado de la Ley N° 1984.

¹⁹⁸ *Constitución Política De Panamá*, 11 de octubre de 1972, vigente a partir del 11 de octubre de 1972, texto ajustado a los Actos Reformatorios de 1978, al Acto Constitucional de 1983, a los Actos Legislativos N°. 1 de 1993 y No. 2 de 1994, y al Acto Legislativo No. 1 de 2004, tomando como referencia el Texto Único publicado en la Gaceta Oficial N°. 25176 del 15 de noviembre de 2004.

¹⁹⁹ *Código Electoral De Pamama*, Ley 11 de 10 de agosto de 1983, por la cual se adopta el Código Electoral.

ciudadanos pueden ejercer los derechos políticos individualmente, y el Art. 31 establece el derecho de elegir y ser elegido.²⁰⁰ En el caso de Ecuador, se otorga la posibilidad a los movimientos políticos a presentar candidaturas a los cargos de elección popular, los cuales, “requerirán el respaldo de personas inscritas en el registro electoral de la correspondiente jurisdicción en un número no inferior al uno punto cinco por ciento.” (Art. 112).²⁰¹

En otros Estados, las candidaturas en mención son reguladas directamente en las leyes secundarias, así por ejemplo: El Reino de España en su Ley Electoral²⁰², se remite al derecho de presentar candidatos a “Las agrupaciones de electores que reúnan los requisitos establecidos por las disposiciones especiales de la presente Ley.” (Lit. c), N°.1, Art. 44.), entre estos requisitos, se refiere a las firmas que respalden las candidaturas (N° 8, Art. 46)²⁰³.

En Honduras, parte del objeto de la ley electoral es regir lo relacionado a las candidaturas independientes (Art. 1). La ley define las candidaturas independientes como: “las postulaciones de ciudadanos para cargos de elección popular, desvinculadas de los Partidos Políticos” (Art. 130). Además, se permite candidaturas independientes a todos los cargos de elección popular, es decir “Presidente de la República... para Diputados al

²⁰⁰ Congreso Constituyente Democrático, *Constitución Política Del Perú*, promulgado el 29 de Diciembre de 1993, vigencia del 31 de diciembre del mismo año.

²⁰¹ *Constitución Política De La Republica Del Ecuador*, Registro Oficial N° 449, Vigencia del 20 de Octubre de 2008.

²⁰² *Ley Orgánica Del Régimen Electoral General*, España, 5/1985, Boletín Oficial del Estado (BOE) N° 147 del 20 de junio de 1985.

²⁰³ Se regula en el Art. 46. N° 8. “Las candidaturas presentadas por agrupaciones de electores deben acompañarse de los documentos acreditativos del número de firmas legalmente exigido para su participación en las elecciones. Ningún elector puede dar su firma para la presentación de varias candidaturas.”

Congreso Nacional y al Parlamento Centroamericano...” en cumplimiento de los requisitos especiales, que establece el Art. 133 de dicha Ley.²⁰⁴

En Paraguay, un poco similar a Colombia y Bolivia, el Código Electoral establece que los ciudadanos “... legalmente habilitados tienen el derecho a presentarse como candidatos de movimientos políticos, para los distintos cargos electivos nacionales, departamentales o municipales, nominales y pluripersonales.” (Art. 85).²⁰⁵

En República Dominicana, la Ley Electoral establece la sección III, del Título IX: “De las candidaturas independientes”, donde se regula: “Podrán ser propuestas candidaturas independientes de carácter nacional, provincial o municipal, que surjan a través de agrupaciones políticas...” (Art. 76), por lo que podrá postularse candidaturas independientes para los cargos de la presidencia de la República, los senadores, diputados al Congreso Nacional y elección popular en los municipios (Art. 77).²⁰⁶

²⁰⁴ “Esta Ley y sus Reglamentos son de orden público y regirán los procesos electorales que se celebren mediante sufragio universal. También... y Candidaturas Independientes, así como las actividades de todas las Instituciones que por esta Ley se determinen.” (Art. 1.). “Cuando se trate de Candidaturas Independientes, los interesados presentarán personalmente, ante el Tribunal Supremo Electoral... la solicitud de inscripción, debiendo cumplir con los siguientes requisitos: 1) Presentar nóminas de ciudadanos que respaldan la candidatura, en un número equivalente al dos por ciento (2%) del total de los votos válidos en la última elección general, nacional, departamental o municipal según el cargo al que se postula ... 4) Presentar Declaración de Principios y Programa de Acción Política, así como el compromiso expreso de respetar el orden constitucional y la normativa electoral...6) Dibujo y descripción del emblema de la candidatura e indicación del nombre con el cual competirá. No se inscribirán candidaturas que presenten divisas o lemas que puedan confundirse con los otros Partidos Políticos inscritos.” (Art. 133). *Vid. Ley Electoral Y De Las Organizaciones Políticas De Honduras*, Congreso Nacional, Decreto 44-2004 del 1 de abril de 2004, Poder Ejecutivo 15 de mayo de 2004.

²⁰⁵ *Código Electoral Paraguayo*, N° 834/96, Congreso de la Nación Paraguaya, Aprobada por Cámara de Diputados el 8 de febrero de febrero del año 1966, sancionándose por la Cámara de Senadores el 7 mes de marzo del año 1966, vigente el 17 de Abril de 1996.

²⁰⁶ *Ley Electoral De La Republica Dominicana*, Ley Electoral 275-97, Congreso Nacional, 16 de diciembre de 1997.

En Venezuela, se regula en su Ley Orgánica del Sufragio, que: “Las postulaciones de candidatos... sólo podrán ser efectuadas por los partidos políticos... y por los grupos de electores” (Art. 130); entendiéndose por grupos de electores, las “...agrupaciones de ciudadanos con derecho de voto, constituidos para realizar postulaciones...” y que deberán cumplir con los requisitos especiales del Art. 133.²⁰⁷

Así, a manera ilustrativa y breve, en los antecedentes párrafos, se ha indagado en lo más esencial sobre la regulación de las candidaturas independientes, en algunos Estados, principalmente latinoamericanos. Se puede expresar que las candidaturas independientes y los procesos electorales más abiertos en América Latina, en su mayoría, nacen con las jóvenes constituciones o reformas a estas, igual leyes electorales reformadas o nuevas, que comienzan lentamente, al terminar las pesadillas de las dictaduras y se fundamentan en el sueño democrático.²⁰⁸

En El Salvador, aunque el Sistema Político se ha configurado formalmente bajo ese ideal democrático, estaba en la lista de los pocos países que no tenía una regulación respecto a las candidaturas independientes. En El Salvador, este tipo de candidatura, no ha surgido de un proceso de voluntad de los entes políticos con la facultad para hacerlo, más bien, nace de un proceso de contradicción. Esa contradicción se centra desde la misma regulación constitucional, que aun en su texto formal, sigue estableciendo el monopolio de la representación política a los partidos políticos, presentándose una negativa de estos a ceder sobre ese monopolio, el cual ha sido limitado por medio del control constitucional realizado por la Sala de

²⁰⁷ *Ley Orgánica Del Sufragio Y Participación Política De Venezuela*, Asamblea Nacional, Palacio Federal Legislativo a los 13 días del mes diciembre de 1997, Gaceta Oficial No. 5200 del 30 de diciembre de 1977.

²⁰⁸ Un poco referido a los procesos de transición política hacia la democracia, puede encontrarse en la obra ya citada: Alcántara Sáez, Manuel; López Nieto, Lourdes y Del Campo, María Esther, *Proceso de Transición a la democracia*.

lo Constitucional. Desde ese paradigma, sus efectos en el Sistema Político y en la Constitución de la República, se abordara debidamente el tema de las candidaturas independientes en el capítulo IV.²⁰⁹

5.2. La circunscripción electoral

La circunscripción electoral, no debe de confundirse con el tamaño territorial o volumen geográfico, esta hace referencia al número de escaños asignados en un territorio determinado. Se pueden clasificar en: uninominales y plurinominales. Las primeras, se refieren al caso que se elija un solo candidato; las segundas, se eligen dos o más candidatos.²¹⁰ Además, existe la circunscripción única nacional, que puede ser uninominal o plurinomial, en la cual todo el Estado forma una única circunscripción.²¹¹ Puede ser nacional plurinomial, cuando se elige el parlamento o una parte; puede ser nacional uninominal, en el caso de la elección del Presidente de la República.

Por otra parte, suelen coincidir, en ocasiones, de un lado las circunciones uninominales y los sistemas mayoritario, y por otro, las circunciones plurinominales y el sistema proporcional.²¹² En el mismo sentido, coinciden también las candidaturas uninominales y los sistemas mayoritarios, las candidaturas plurinominales y los sistemas proporcionales.

²⁰⁹ El estudio en el tema de las candidaturas independientes se centrara en la verificación de los efectos jurídicos de la ya referida Sentencia Inc. 61-2009 en la Constitución de la Republica, una idea que se aproxima —como se ha adelantado— a una mutación constitucional.

²¹⁰ Se puede encontrar que una circunscripción plurinomial puede ser única, es decir que el tamaño es considerado como todo el electorado del país (Israel, Holanda y la mayoría de países para la elección de parlamento europeo; entre ellos España). *Vid.* Torrens, *Manual de Ciencia Política*, 355. Caso contrario, en los países Latinoamericanos, y en los países del mundo con el sistema presidencialista, donde existe una circunscripción uninominal nacional, que con la formula por mayoría se elige al presidente, y una circunscripción plurinomial para elegir a los parlamentos.

²¹¹ Martino, *Sistemas Electorales*, 74.

²¹² Torrens, *Manual de Ciencia Política*, 355.

Ahora bien, muchas de las críticas a los Sistema Electorales se refiere a la forma de la distribución de los escaños, pues entre la variación de la población y escaños se puede manipular la representación política, a favor de ciertos partidos o grupos sociales, por lo que surge una desigualdad en la representación, marcada casi en todos los países, entre la zonas rurales y las urbanas.²¹³ Para finalizar, se puede establecer una clasificación de la circunscripción en relación al número de escaños, para poder estudiar el nivel de representación; así se clasifican en: circunscripciones pequeñas, cuando el número de escaños es de 2 a 5; circunscripciones medianas, cuando el número de escaños es de 6 a 10; y, circunscripciones grandes, de 10 a más escaños.²¹⁴

5.3. Tipología de los Sistemas Electorales

Para TORRES DEL MORAL, según la fórmula que incorporan los Sistemas Electorales, se habla de Sistemas Electorales con fórmula de mayoritaria y formula proporcional.²¹⁵ La fórmula electoral es el procedimiento matemático utilizado para la conversión de los votos en escaños, o para dilucidar quién gana la elección para el único cargo.²¹⁶

²¹³ La igualdad de los votos, un principio universal estrechamente vinculado con la extensión del sufragio universal, se logra cuando cada escaño representa la misma cantidad de habitantes, de electores o más específicamente de votos válidos; sin embargo se construyen argumentos políticos que se consideran como justificaciones que permiten desviaciones de este principio. *Vid.* Dieter Nohlen, *sistemas electorales y partidos políticos*, 48.

²¹⁴ Nohlen realiza esta distinción con el objeto de estudiar los efectos de las circunscripciones. A más reducida la circunscripción menor representación, a mayor tamaño mayor representación: Se afirma que las circunscripciones pequeñas se necesita un umbral alto de representación, y la representación es baja; en las circunscripciones medianas se necesita de un umbral medio-alto de representación, y la representación es media alta y en las circunscripciones grades el umbral de representación es bajo, y la representación es algo. Para un estudio más amplio sobre los efectos del sistema de listas de votación y la circunscripción electoral (*ibíd.*, 47-85).

²¹⁵ Torres Del Moral et al., *Introducción al Derecho Político*, 319-321.

²¹⁶ José Enrique Molina, *Los Sistemas Electorales de América Latina*, Cuadernos de CAPEL N° 49. (IIDH-CAPEL, 2000), 6.

Pero, existen incontables variaciones dentro de los Sistemas Electorales, que se derivan las dos fórmulas expresadas.²¹⁷ Aun así, todos tienen en común de ser estudiados y agrupados en función del grado de precisión con el que traducen los votos obtenidos en escaños legislativos, esto es, de acuerdo con su nivel de proporcionalidad.²¹⁸

Por otro lado, partiendo de las características del régimen político: tanto que se esté en presencia de un régimen presidencialista o un régimen parlamentarista; así se habla de sistemas electorales presidencialistas y parlamentaristas. En los países europeos, como Canadá, Japón e Israel, se aplica el Sistema Electoral parlamentarista, que puede ser de principio mayoritario o proporcional.

En América Latina, los Sistemas Electorales que se aplican son los dos, mientras los primeros eligen un parlamento, quien posteriormente se encarga de elegir a un ejecutivo; en los países latinoamericanos, los ciudadanos eligen directamente a ambos poderes del Estado.²¹⁹ En consecuencia, tiene

²¹⁷ Los Sistemas Electorales mayoritarios, proporcionales y mixtos, es la clasificación de manera unánime aceptada por la mayoría de todos los estudiosos de los temas políticos, claro está que cuando se centra en el estudio en particular de los sistemas de los países se encuentran una gran cantidad de variantes, basta citar una serie de estudios comparativos.

²¹⁸ El sistema mayoritario se puede encontrar la variante de mayoría simple, mayoría absoluta o segunda vuelta, voto alternativo, voto en bloque partidario; en el sistema proporcional se encuentra la variante representación proporcional por lista y voto único transferible y en los sistemas mixtos se encuentran los sistemas paralelos y de representación proporcional personalizada. Según que existen otros sistemas que no encajan es estos tres tipos como lo son el voto único no transferible, el llamado voto limitado y el conteo de Borda. Vid. Andrew Reynolds, et al., *Diseño de Sistemas Electorales*, 30.

²¹⁹ Para una lectura sobre los Sistemas Electorales comparados en América Latina puede consultarse: Dieter Nohlen, B. Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson (*comps*) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*; Carlos Navarro Fierro M., *Elecciones Presidenciales y Legislativas en América: Estudio Comparado de 20 países*, (México: Instituto Federal Electoral, 2000); Fernando Tuesta Soldevilla, *Seminario de Sistemas Electorales comparados de América Latina*, (Lima: Jurado Nacional de Elecciones, 1999); José E. Molina, *Los Sistemas Electorales de América latina*; Cuadernos de CAPEL, 49; Dieter Nohlen, *América Latina: una comparación de sus sistemas electorales*, Politeia 21 (Caracas: Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela, 1998)

mucha importancia el tipo de elección a realizar así sean unipersonales o elecciones pluripersonales.²²⁰

En América, el sistema parlamentario tiene dos variaciones.²²¹ En países como Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Venezuela y El Salvador, se tiene un congreso unicameral —en El Salvador, Asamblea Legislativa—; por otro lado, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, México, Paraguay, República Dominicana, Uruguay, México, Estados Unidos y Canadá, tienen un sistema bicameral.²²²

También, respecto a la tipología de los Sistemas Electorales, se pueden identificar los “sistemas subnacionales”, para referirse a los procesos de elección de representantes en los gobiernos locales, departamentos, regiones o provincias; dependiendo del tipo de descentralización política del Estado.²²³

Por lo tanto, se puede apreciar que existe una estrecha vinculación entre el Sistema Político y el Sistema Electoral. Según NOHLEN: “...se sostiene que la opción entre las formas de gobierno, que se identifica con la alternativa entre el presidencialismo y el parlamentarismo, y la opción entre los tipos de sistemas electorales, que se identifica con la alternativa entre representación

²²⁰ Dieter Nohlen et al., *Sistemas Electorales parlamentarios y presidenciales*, en *tratado de derecho Electoral*, 297.

²²¹ En los regímenes parlamentarios, los ciudadanos, al elegir un parlamento, tienen la idea presente de elegir un cuerpo colectivo, que elegirá al jefe de gobierno. Este por lo tanto, le deberá su nacimiento al legislativo. En cambio, en los regímenes presidencialistas al realizarse dos elecciones paralelas (no siempre simultáneas) van a producir dos legitimidades distintas: parlamento y presidente de la república. En este caso el ejecutivo no le debe su nacimiento al legislativo. Por el contrario, adquiere legitimidad propia al momento en que es elegido directamente el presidente de la República. *Vid. Tuesta Soldevilla, Fernando: Seminario de Sistemas Electorales*, 4.

²²² Navarro Fierro; *Elecciones Presidenciales y Legislativas*, 27.

²²³ Puede verse a este respecto, el estudio comparativo de los Sistemas Electorales en América Latina en, José Molina et al., *Sistemas Electorales subnacionales*, en *Tratado de Derecho Electoral*, 334.

por mayoría y representación proporcional, constituyen las opciones básicas de orden constitucional.”²²⁴

Ahora bien, al referirse la investigación a los “efectos en el Sistema Político” y más específicamente en el “Sistema Electoral”, la terminología se limita al Sistema Electoral Parlamentario. Es decir, el procedimiento y la fórmula determinada para elegir a los Diputados, tanto para la Asamblea Legislativa como para el Parlamento Centroamericano, pues es este tipo de Sistema Electoral el que sufre ciertas modificaciones, en algunos de sus elementos, por medio del control constitucional concentrado.

5.3.1. Sistemas mayoritarios

Los sistemas se clasifican básicamente en dos: de mayoría relativa y de mayoría absoluta. El sistema de mayoría simple se conoce en inglés como *plurality system*, predominante en los países de habla inglesa (Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido).²²⁵ Normalmente se aplica en distritos uninominales, en donde cada elector tiene un voto y el candidato que obtiene mayor número de votos gana, incluso si no alcanza la mayoría absoluta.²²⁶

²²⁴ El título: “Sistema de Gobierno, Sistema Electoral y Sistema de Partidos”, es dado en ponencia dictada por el autor durante la III Conferencia de la Unión Interamericana de Organismos Electorales en el Museo Nacional de Antropología, Ciudad de México, el 3 de julio de 1996. Dieter Nohlen, *Sistema de Gobierno, Sistema Electoral y Sistema de Partidos: opciones institucionales a la luz del enfoque histórico-empírico* (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Fundación Friedrich Naumann; 1999.)

²²⁵ Gran Bretaña es el caso típico de un sistema de mayoría simple. Su Cámara de los Comunes está compuesta por 651 representantes electos en sendos distritos uninominales a partir de la fórmula de mayoría simple. Esto implica que en cada distrito obtiene el triunfo el candidato que ha recibido la votación más alta. También son ejemplos de países con este sistema: Canadá, la India; y es aplicado por algunos países del Caribe y por Belice; en Asia por cinco países, Bangladesh, Myanmar, la India, Malasia, Nepal y por muchos de los pequeños países isleños del Pacífico Sur. En África 16 países, en su mayoría ex colonias británicas, utilizan este sistema. *Vid.* Andrew R., et al., *Diseño de Sistemas Electorales*, p. 40.

²²⁶ Estos sistemas generan la tendencia a la concentración de los votos en los partidos que tienen alguna posibilidad de ganar el escaño, si estos son los mismos a nivel nacional o en

En el caso del sistema de mayoría absoluta (majority system), es usado poco en forma pura, dada la necesidad de un elevado número de votos (50 % + 1), para que se declare electo un candidato. En consecuencia, se pelagra que no se logre el porcentaje, por lo que se introducen las correcciones: como el llamado ballotage.²²⁷ Por lo tanto, es común que se repita la elección entre los contendientes que obtuvieron la mayor cantidad de sufragios al cabo de los primeros comicios, por lo que deberán enfrentarse a una nueva contienda electoral.²²⁸

En los sistemas mayoritarios, normalmente se utilizan distritos unipersonales o uninominales. Cuando este sistema se utiliza en distritos pluripersonales o plurinominales, se convierte en un sistema de voto en bloque.²²⁹ Surgiendo las variantes en la segunda opción, del voto alternativo y del voto en bloque por partido; relacionado con la forma de la presentación de las candidaturas y de la configuración y opciones en las listas de votación.

la mayor parte del territorio, el sistema de partidos tiende al bipartidismo. Este puede resultar atenuado por la presencia de partidos nacionalmente minoritarios pero con opción de triunfo en alguna región en particular. Estos sistemas hacen difícil la consolidación de nuevas fuerzas políticas, porque para obtener presencia parlamentaria sería necesario que ganaran en algún circuito. Un partido o movimiento puede obtener el 15% de los votos en forma homogénea en todo el país y, aun así, no ganar ningún escaño. Molina J., *Los Sistemas Electorales de América Latina*, 7.

²²⁷ Martino, *Sistemas Electorales*, 107.

²²⁸ En el caso de Francia el presidente resulta electo sólo si alguno de los candidatos obtiene más del 50% de los sufragios emitidos en la llamada primera vuelta. Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta de los votos en esa vuelta, se realiza una segunda ronda en la que compiten los dos candidatos que alcanzaron mayor votación en la primera oportunidad. Así, en la segunda vuelta uno de los dos candidatos necesariamente alcanza la mayoría absoluta de los votos emitidos. *Vid.* Leonardo Valdez Zurita, *Sistemas electorales y de partidos*, cuadernos de divulgación de la cultura democrática, No 7 (México: Instituto Federal Electoral), 7. De la misma manera en nuestro país, para elegir al presidente de la república se utiliza la fórmula de la mayoría absoluta con segunda vuelta entre los dos candidatos más votados.

²²⁹ Andrew R., et al., *Diseño de Sistemas Electorales*, 31.

5.3.2. Sistemas proporcionales.

Los sistemas proporcionales, tienden a garantizar la representación de diversas fuerzas políticas en proporción al número de votos.²³⁰ El sustento lógico de todos los sistemas de representación proporcional, es reducir deliberadamente la disparidad que pueda existir entre el porcentaje de la votación que le corresponde a un partido político y su porcentaje de escaños en el parlamento.²³¹ En este sentido, el Sistema Electoral proporcional está identificado por las “formulas proporcionales”, siendo los métodos más comunes para convertir los votos en escaños, el método del cociente y el método del divisor.²³²

En el método del cociente, destaca la formula “Hare”, en la cual se determina un cociente electoral o cantidad mínima de votos para obtener un escaño. Los partidos políticos tienen tantos escaños como veces quepa el cociente electoral dentro del número de votos recibidos.²³³

Este método, en resumen, se puede expresar de la siguiente manera: el cociente electoral o natural (C), se expresa como el resultado de dividir la

²³⁰ F. Hermens et al., *Comparative Politics*, D. Apter y H. Eckstein (Eds.) (New York: Free Press, 1963), 254 y ss.; citado por Martino, *Sistemas Electorales*, 108.

²³¹ Con frecuencia se considera que la mejor forma de lograr la proporcionalidad es mediante el empleo de listas de partido, donde los partidos políticos presentan a los electores listas de candidatos sobre una base nacional o regional aunque el voto preferencial puede funcionar igualmente bien el sistema de voto único transferible, en donde los electores ordenan a los candidatos en distritos plurinominales, es otro sistema proporcional bien establecido. Andrew R., et al., *Diseño de Sistemas Electorales*, 31-32.

²³² Estas fórmulas tienen una serie de variantes. Dentro de Las formulas del cociente electoral común, se pueden mencionar: el Método Hare, Hagenbach-Bischoff, Imperiali y los métodos del reparto de residuos como Resto Mayor, Resto menor, Media más Alta. En las fórmulas de divisores comunes se encuentran: El método Dhont, Saint-Lague, Saint Lague modificado, Danesa; y la fórmula del cociente electoral de lista de Niemeyer. Puede consultarse para el estudio de estas fórmulas: Nohlen, *Sistemas Electorales y Partidos*, 66-76; Francisco Vanaclocha et al., *Procesos y sistemas*, en *Ciencia política*, 233-302.; Chang Mota, et al., *Los Sistemas Electorales*, 257-263; Torrens et al., *Manual de Ciencia política*, 359 y ss.; y Martino, *Sistemas Electorales*, 98-128.

²³³ Nohlen, *Sistemas, Electorales y Partidos Políticos*, 69.

votación total o válida (V), según sea el caso, entre los cargos de representación proporcional que se asignan (R). Así, entonces $C=V/R$. Ahora bien, se determinan los cargos que se le asignarían a cada partido político o coalición (N_c), conforme al número de veces que contenga su votación (V_p) el cociente natural (C), Así entonces, $N_c=V_p/C$.²³⁴

Pero la fórmula es inexacta, casi siempre se tiene bancas sin asignar, para resolverlo han sido predispuestas varias soluciones, destacando entre ellas el método de restos más altos; en el cual, en cada circunscripción, las bancas que no han sido repartidas, se asignadas a las listas según un orden decreciente de votos inutilizados o residuos.²³⁵

Respecto al método del divisor, destaca la formula D, Hondt. En resumen, tiene la base en un divisor común: el total de votos válidos, de cada una de las listas es dividido progresivamente por 1, 2, 3, 4,... n, (según el número de bancas), hasta obtener para cada una de ellas, un número de cocientes iguales al número de mandatos a atribuir en la circunscripción.²³⁶

En Latinoamérica, los países de Brasil, Colombia, Costa Rica y El Salvador, utilizan el método del cociente natural, complementado con la fórmula de los residuos más altos; por otro lado, países como Argentina, Guatemala, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay, utilizan el el método del divisor —método D, Hondt—. ²³⁷

²³⁴ Solorio Almazán, *La representación proporcional*, 48

²³⁵ Los otros métodos más comunes para la atribución de los restos son: método de las cifras más altas; la recuperación de los restos mediante la constitución de un “circunscripción nacional”; y el método de la media más alta. Puede verse la explicación y los efectos en la asignación de escaños a favor o contra los partidos pequeños en cada uno de estos métodos (A. Martino, *Sistemas Electorales*, 115).

²³⁶ Para el estudio más completo sobre la formula D, Hondt y en general el método del divisor, se remite a los textos indicados en la cita núm. 238, pág. 82.

²³⁷ Navarro Fierro, *Elecciones Presidenciales y Legislativas en América*, 35.

CAPITULO IV

APROXIMACIÓN TEÓRICA: DERECHO CONSTITUCIONAL

Sumario. [1. Derecho Constitucional. 2. La Constitución. 3. La Constitución material y la Constitución formal. 4. La mutación Constitucional. 4.1. La mutación por interpretación. 5. La supremacía de la Constitución. 6. La interpretación Constitucional. 7. Defensa de la Constitución. 8. El control jurisdiccional de la Constitución. 9. Tribunales Constitucionales. 10. La Constitución y los derechos fundamentales. 11. El derecho fundamental al sufragio.]

1. Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional, se define por muchos en un sentido tautológico, en relación al objeto de estudio, al parecer no queda otra opción. Según CARRE DE MALBERNG, “el derecho constitucional es la parte del derecho público que trata de las reglas o instituciones cuyo conjunto forma en cada medio estatal la Constitución del Estado”.²³⁸ Según MAURICE HAURIUO, el derecho constitucional es el que tiene por objeto la constitución política de un Estado.²³⁹ Para RICARDO HARO, el “derecho constitucional es aquella rama del derecho público, que estudia la constitución de un estado, como ley de organización del gobierno y de los derechos y garantías”.²⁴⁰ En esa línea, se pueden seguir citando una serie de definiciones, y se notará, que el centro de estas es la palabra “constitución” y la palabra “derecho”; motivo por el cual

²³⁸ R. Carre De Malberng, *Teoría general de estado*, trad. de José Lión Depetre (México: FCE, 1948), 41.

²³⁹ Maurice Hauriou, *Principios de Derecho Constitucional*, Trad. de Carlos Ruiz del Castillo, (Madrid: Reus, 1927), 2.

²⁴⁰ Guillermo Becerra Ferrer et al., *Manual de Derecho Constitucional*, tomo 1, 2º ed., (Córdoba, Advocatus, 1999), 11.

expresa BIDART CAMPOS, que “hablar de derecho constitucional”, es tanto como hablar de “derecho de la constitución”.²⁴¹

2. La Constitución

El concepto de Constitución, es uno de los que ofrece mayor pluralidad de formulaciones, la voz constitución va frecuentemente acompañada de un adjetivo. Así, se habla de constitución formal, constitución real, constitución ideal, constitución política; y, constitución en sentido amplio y en sentido restringido.²⁴² Según FERNÁNDEZ DEL VALLE, las diferentes significaciones que se le da al término de Constitución tienen sentidos en las diferentes concepciones de entender el derecho.²⁴³ Para IGNACIO DE OTTO, la palabra Constitución y cualquier otra que aparezca como adjetivo, se encuentra cargada de significación política, hace referencia inmediata a ideas como, libertad, democracia, derechos fundamentales y la limitación del poder.²⁴⁴

Pero, ¿Qué es la constitución?, con esta pregunta, FERDINAND LASSALLE titula a una de sus obras, en la cual aborda la problemática de definir la Constitución, es decir, el contenido del concepto. El autor se cuestiona: “¿Dónde está la verdadera esencia, del verdadero concepto de una constitución?”, respondiendo con una conferencia pronunciada en Berlín, el mes de abril de 1862, donde propone la teoría de la constitución formal y constitución real: En todo Estado hay una constitución real y efectiva, que está formada por la suma de factores reales y eficaces, que rigen en la sociedad; y, existe una constitución escrita, es decir, un documento

²⁴¹ En el “derecho de la constitución” se encuentran los derechos de las personas, de los sujetos colectivos, y deberes de manera individual y colectiva, y fundamentalmente del estado mismo, o mejor dicho de los órganos que ejercen el poder del estado. Vid. German J. Bidart Campos, *Compendio de Derecho Constitucional* (Argentina: Ediar, 2004), 13.

²⁴² Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado* (Madrid: Alianza, 1984), 33.

²⁴³ Agustín Basave Fernández Del Valle, *Teoría del Estado: Fundamentos de Filosofía política*, (México: Jus, 1955), 129.

²⁴⁴ Ignacio De Otto, *Derecho Constitucional* (Madrid: Ariel, 1999), 11.

normativo, en el que el constituyente expresa en forma de situaciones legales, la coyuntura creada por los factores reales o fuerzas sociales efectivas, que determinan la construcción política-social de un Estado en un tiempo determinado.²⁴⁵

3. La Constitución material y la Constitución formal

En la teoría de LASSALLE, se identifican claramente los conceptos de constitución en sentido material y constitución en sentido formal.²⁴⁶ En el aspecto material, CARLS SCHMITT expresa que la constitución equivale a una “concreta situación del conjunto de la unidad política y ordenación del Estado...” y agrega: “esta situación de conjunto de la unidad política y de ordenación social se puede llamar constitución.” Para el autor, el Estado es

²⁴⁵ Según el autor “los factores reales del poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas en la sociedad en cuestión, haciendo que no se puedan ser, en sustancia, mas y tal que como son.”; en cuanto a la constitución escrita agrega: “se toman estos factores reales del poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporado a un papel ya no son simple factores reales de poder, sino que han elegido en derechos., en instituciones jurídicas...” *Vid.* Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una constitución?*, Monografías Jurídicas N°. 79 (Bogotá: Temis, 2003), 34, 41,50.

²⁴⁶ Álvarez Conde expone sobre la orientación formal y material de la constitución citando a algunos autores: “L. Von Stein proclamará la idea de que la Constitución debe legitimar el orden social existente. Por su parte, Schmitt mantendrá la teoría decisionista de la Constitución, como acto de voluntad del poder constituyente en cuanto es la decisión política fundamental creadora de un orden nuevo, con la distinción entre Constitución y Leyes Constitucionales. Finalmente Kelsen define la Constitución desde un punto de vista lógico-jurídico como la Norma Hipotética fundamental del ordenamiento jurídico. Por su parte, la doctrina italiana (Mortati hablará de Constitución en senso materiale, que debe reflejar la estructura fundamental de una sociedad y por ello la define como la fuerza resultante de la organización de un grupo social que se singulariza de los demás y que logra, triunfando sobre grupos antagonicos y portadores de intereses diversos, hacer valer efectivamente la forma particular de orden por él afirmada. Para este autor, la Constitución material no se subsume en la Constitución formal, sino que permanece sustentándola a lo largo de todo el despliegue de la vida constitucional, con la consecuencia de que el intérprete de la Constitución habrá de tener en cuenta en todo momento este dualismo. Por su parte, Smend fundamentó su teoría de la integración, integrando tanto los elementos fácticos como normativos, la realidad histórico-política y realidad jurídica, y rechazando la teoría decisionista de la Constitución, entendida ésta como la decisión global sobre el tipo y la forma de la unidad política o en cuanto una ley de difícil modificabilidad”. *Vid.* Enrique Álvarez Conde, *Curso de derecho constitucional*, vol. 1, 3ra ed. (Madrid: Tecnos, 1999), 150.

una Constitución, pues la Constitución no designa un conjunto de normas jurídicas, los cuales ordenan el Estado y el ejercicio de su actividad, sino más bien, el Estado como un ente particular y concreto.²⁴⁷

En HERMAN HELLER, ese aspecto material se presenta como una realidad social. Para el autor, Constitución política del Estado es entendida como una realidad social: “La constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto esta significa la constitución producida mediante la actividad humana consiente y solo ella. Ambas se refieren a la forma o estructura de una situación política real que se renueva contantemente mediante actos de la voluntad humana.”²⁴⁸

Para GEORG JELLINEK, la Constitución es parte de un principio de ordenación: “Este principio de ordenación será el que limite la situación de sus miembros dentro de la asociación y en relación con ella. Una ordenación o estatuto de esta naturaleza, es lo que se llama constitución.”²⁴⁹ En FREUD J., esta ordenación se conoce como “constitución política”, una significación existencial, que designa a la colectividad política en su estructura de conjunto y en su existencia concreta.²⁵⁰

Por otra parte, en el sentido formal, la Constitución es un complejo de normas superiores distintas de las ordinarias, que surgen de un proceso

²⁴⁷ En la obra de C. Schmitt se pueden encontrar básicamente tres acepciones de la constitución. La primera a la que se ha hecho referencia, una segunda como una manera especial de ordenación política y social o mejor expresado como una forma de gobierno, la constitución es una forma especial de dominio que afecta a cada estado y que no puede separarse de el, la constitución es una forma de formas; en una tercera opción la constitución sería como un principio de la unidad dinámica de la unidad política del fenómeno de la continuamente renovada formación y creación de esa unidad. Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, Trad. de Francisco Ayala (Madrid: Alianza, 2011), 30-32.

²⁴⁸ Herman Heller, *Teoría del estado*, trad. José María Beneyto (México: FCE, 1974), 268.

²⁴⁹ Georg, Jellinek. *Teoría general de estado*. Trad. De los Rios (Buenos Aires: Albatros, 1954), 381.

²⁵⁰ Julien Freund, *L Essence du politique*, Sirey, (Paris: 1981, 340), citado por Carlos Miguel Ruiz, *Constitucionalismo clásico y moderno: Desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional* (Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2009), 35.

complejo y solemne, que bien puede estar contenida en documento escrito.²⁵¹ En ese sentido, DUVERGER expone que el concepto formal de constitución, alude al documento que define las reglas de la organización del conjunto de instituciones políticas.²⁵²

Para el positivismo de HANS Kelsen, “la constitución es una realidad jurídico-formal: Una norma especial y suprema que preside la vida jurídica y política de un país, pero que se conforma con organizarlo en sus trazos básicos”.²⁵³ Pero, también agrega que la constitución en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales.

Según GARCÍA PELAYO, el aspecto formal de la Constitución, se encuentra en una concepción racional normativo, que la configura como un complejo normativo, establecido de un solo acto, donde se regulan las funciones del Estado.²⁵⁴

Ahora bien, la constitución real parece estar próxima a la idea del poder y la constitución formal a la presentación normativa de ese poder. En ese sentido, para KARL LOEWENSTEIN la Constitución es un dispositivo de control ese poder: “La clasificación del sistema político como democrático

²⁵¹ Carlos A. Olano Valderrama y Hernán A. Olano García, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas: Estado Social de Derecho*, ed.3ra, (Bogotá; Edición y Librería del Profesional, 2000), 61-62.

²⁵² Duverger, *Instituciones políticas y de derecho constitucional*, 32.

²⁵³ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho*, trad. de Eduardo García Máynez (UNAM, 1988)

²⁵⁴ García Pelayo, se refiere a tres conceptos fundamentales sobre la constitución: El concepto racional normativo, en donde la constitución es un sistema de normas; un concepto histórico tradicional, que surge en su formulación consiente como actividad polémica frente al concepto racional, o mejor dicho, como ideología del conservatismo frente al liberalismo; y un concepto sociológico, de referencia científica y actitud mental que de manera más o menos intensa y extensa relativiza la política, el derecho, y la cultura a situaciones sociales en donde la constitución es primeramente una forma de ser y no de deber ser, tampoco es resultado del pasado, si no de las inmanentes situaciones y estructuras sociales del presente. M. García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, 34-46.

constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político este distribuido entre los detentadores del poder”.²⁵⁵ Así, la Constitución expresa un sistema de reglas fijas, destinadas a limitar el ejercicio de poder político.²⁵⁶

Según J. SOLIZABAL ECHEVERRÍA, la Constitución es un conjunto de normas que fundamentan la legitimidad del poder estatal.²⁵⁷ Entonces, la voz “constitución” se expresa con mayor nitidez en ese instrumento normativo, es decir, Constitución sentido escrito o formal, las que crean definen y limitan el ejercicio del poder, han sido regla general en casi todo el mundo constitucional, y constitución designa eso.²⁵⁸

La Constitución como norma jurídica fundamental, en la idea Kelsiana como fundamento ordenamiento jurídico, al menos debe expresar, como dice SÁNCHEZ AGESTA: la formulación de valores que tienen vigencia en la comunidad, un mínimo de elementos para que la comunidad política o estado pueda existir, y debe expresarse como la base sobre la cual descansa todo el ordenamiento jurídico, y de ella deben emanar los órganos de gobierno y sus competencias.²⁵⁹

4. La mutación Constitucional

Para SCHMITT, la formalidad de la Constitución es en un sentido positivo, pues la Constitución surge mediante el acto del poder constituyente, este

²⁵⁵ Karl Loewenstein, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, título original: *Political Power and the Governmental Process*, University of Chicago Press, 1969; 2da ed. (Barcelona: Ariel, 1975), 149.

²⁵⁶ “Estas aspiraciones quedarán concretadas en una necesaria aprobación por arte de los destinatarios del poder de los controles sociales ejercidos por los dominadores así como la participación activa de los dominados en el proceso político.” *Ibíd.*, 150.

²⁵⁷ Juan J. Echavarría Solozabal et al., *Temas básicos de derecho constitucional*, Tomo 1 Manuel Aragón Reyes (coord.) (España: Civitas: 2001), 21.

²⁵⁸ Rolando Tamayo y Salmaron, *Introducción al estudio constitucional*, vol. I, 3ra ed. (Madrid: Tecnos, 1999), 83.

²⁵⁹ Luis Sánchez Agesta, *Principios de teoría política*, 6ta ed. (Madrid; Nacional, 1976), 374.

acto no contiene como tal unas formaciones cualquiera, más bien, es la totalidad de la unidad política, tomada en su forma particular de existencia, este acto constituye la forma y modo de la unidad política cuya existencia es anterior.²⁶⁰

De ser así, entonces, los cambios y transformaciones que sufra esa unidad política en el tiempo, deben plasmarse en el acto de proyección inicial, por lo que se manifiesta una dinámica constitucional. Cuando estos cambios y transformaciones no se incorporan a la proyección inicial, surge la “mutación constitucional”.²⁶¹ En tal sentido, “se produce una transformación en la realidad del poder político, de la estructura social y del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento de la Constitución”.²⁶²

En la teoría constitucional, las “mutaciones constitucionales” se encuentran ubicadas en el estudio del “cambio constitucional”, una necesidad de las constituciones que son dinámicas, pues cada realidad produce sus formas jurídicas propias, y cuando aquella se modifica esta tienden a justarse en la misma medida, se dice entonces que se ha presentado un cambio constitucional. La dificultad o facilidad de la adaptación de esos cambios, muchas veces depende de la configuración propia de la constitución, esta situación se entiende mejor en la clasificación de las constituciones, entre flexibles o rígidas.²⁶³

²⁶⁰ Schmitt, *Teoría de la Constitución*, 23.

²⁶¹ Véase en este sentido a Germinan J. Bidart Campos, *Manual de la constitución reformada* (Buenos Aires: Ediar, 1998), 23.

²⁶² Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 165.

²⁶³ Walter Carnota y Patricio Marianello, citando a Ignacio De Otto –*Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes* (Barcelona, 2001), 2– escriben que las constituciones rígidas y flexibles fue una clasificación propuesta por James Bryce, quien introdujo la clasificación de constituciones rígidas como opuestas a constituciones flexibles; y además agregan que: “Las rígidas son las que requieren para su reforma de un proceso distinto al que se utiliza a la hora de sancionar una ley común y Las flexibles son aquellas que no matizan entre la

Un así, en la doctrina, la mutación constitucional puede ser mucho más amplia de lo expresado: en la idea de constitución formal y material, se fundamenta la mutación en el mismo sentido. Cuando las mutaciones amplían o complementan el texto constitucional, aun en contra de su letra, pero de conformidad y sin sobrepasar el sentido constitucional de las instituciones, se está en presencia de una mutación formal, las cuales son permitidas y a veces exigidas por la constitución. Por el contrario, cuando se da una transformación del sistema o su significado, que se produce, con independencia de que haya o no desviación respecto de la literalidad de normas constitucionales concretas, surge una incongruencia con el sistema de la Constitución, una falta de concordancia con su intención valorativa; en este caso se está en presencia de una mutación material.²⁶⁴

supremacía formal de la Constitución y la ubicación institucional de la ley. Dicho de otra manera, el Parlamento puede iniciar cambios en la Constitución, tal como si modificase una ley ordinaria. *Vid.* Walter F. Carnota, y Patricio A. Maraniello, *Derecho constitucional*, (Buenos Aires: La Ley, 2008), 14. En cuanto García Pelayo, citando directamente a Bryce — *Flexible and Rigid Constitution*, en estudios, 145-254— expresa que la designación de constituciones rígidas y flexibles, establecidas por el autor, no es ninguna designación arbitraria, ni se motiva en características puramente formales, pues Bryce les da uno y otro sentido, elásticas, dinámicas, fluidas movibles capaces de contante modificación “mientras mantengan sus rasgos fundamentales”; en cambio las otras son: “solidas”, cristalizadas, duras, fijas, sin posibilidad de alteración, más que según el método prefijado (García Pelayo *Derecho constitucional comparado*, 131). En cuanto al cambio constitucional, si la Constitución es flexible esa adaptación se realiza con más facilidad, consecuentemente en perjuicio de la seguridad jurídica, si la Constitución es rígida, la adaptación es más difícil, se realiza por lo general en proceso de reforma constitucional, pues si la constitución es fruto de unas transacción entre fuerzas sociales, económicas y políticas, el dislocamientos de esas fuerzas requiere de una modificación en la estructura constitucional, a manera que se produzca el reacomodo de las fuerzas sociales. *Vid.*, José Guillermo Andueza Acuña, *Los cambios constitucionales* (México: UNAM, 1997), 7.

²⁶⁴ Véase a este respecto, exposición de Göran Rollnert Liern, “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 101, España (Mayo-Agosto, 2014):130; y Ana V. Sánchez Urrutia, “Mutación constitucional y fuerza normativa dela Constitución”, *Una aproximación al origen del concepto*, *Revista Española de Derecho Constitucional* 58, España (Enero-Abril, 2000):133.; ambos autores citando la famosa y obligada obra en esta materia de Hsü-Dau Lin —*Die verfassungswandlung*, Belin und Leipzig—

En consecuencia, hablar de mutación en sentido formal, se hará alusión a un mecanismo de actualización de las normas constitucionales a la realidad; en tal sentido, expresa LOEWENSTEIN, que son dos los mecanismos: la reforma constitucional y la mutación constitucional; la primera designa un mecanismo formal y la segunda uno informal.²⁶⁵ Por eso, más de alguna opinión ubica a la mutación como un “concepto próximo a la reforma.”²⁶⁶

Por otra parte, al referirse al cambio constitucional por mutación, dos aspectos son los que se analizan en la teoría constitucional: El primero referido a los tipos de mutaciones constitucionales, y el segundo, a los límites que estas deben respetar para que se les considere legalmente legítimas.²⁶⁷

Respecto a la clasificación de las mutaciones, se pueden presentar: a) Mutación debido a una práctica política, que no es opuesta formalmente a la constitución escrita y para la cual no existe ningún precepto normativo. Pero el derecho vigente por la práctica puede, puede estar en oposición a los principios fundamentales o la intención general de la constitución; b) Mutación por imposibilidad del ejercicio o por desuso de las competencias establecidas en la Constitución, por lo que los preceptos que establecen la

²⁶⁵ “Estas inevitables acomodaciones del derecho constitucional a la realidad constitucional, son tenidas en cuenta solo de dos maneras, a las cuales la teoría general de Estado ha dado la denominación de reforma constitucional y mutación constitucional.” (Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 164).

²⁶⁶ Según Sánchez Gonzales, “...los conceptos próximos al de reforma, según la doctrina, son: a) la revisión, que suele circunscribirse a las modificaciones de las partes más sustanciales o más importantes o, incluso, de la totalidad del texto; b) la supresión, que implica la desaparición del texto y por lo tanto de la organización jurídico-política de la comunidad de que se trate, pero no de su poder constituyente; c) la destrucción, que supone la desaparición de la constitución y del poder constituyente originario que se dotó de aquélla; e) el quebrantamiento o quiebra constitucional, que conlleva la violación de sus preceptos y que, de no encontrar una reacción jurídica desde la propia normativa constitucional, puede afectar a la Constitución, a su condición de norma suprema que organiza y limita el poder político para servir a la libertad; y ,d) la mutación constitucional.” Santiago Sánchez Gonzáles, “Reforma, mutación y... quiebra constitucionales”, *Teoría y realidad constitucional* 19, UNED (España, 2007): 298.

²⁶⁷ Rollnert Liern, “La mutación constitucional”, 125.

competencia, dejan de ser derecho vigente; c) Mutación por una práctica en oposición a los preceptos de la constitución, lo cual puede pasar por medio de leyes comunes; c) Mutación a través de la interpretación de los preceptos normativos, de tal forma que, se tiene un contenido distinto al textualmente expuesto o pensado.²⁶⁸

4.1. La mutación por interpretación

Según Hsü-Dau Lin, la mutación constitucional por medio de la interpretación, puede llevarse a cabo cuando las prescripciones constitucionales son interpretadas de acuerdo con las cambiantes concepciones y necesidades de la época, sin atenerse al tenor literal de la Constitución o sin tener en cuenta el sentido con que el legislador constitucional dotó originalmente.²⁶⁹ A este respecto, se refiere BIDART CAMPOS, cuando expresa: “las normas de la constitución formal adquieren vigencia sociológica, que no coincide exactamente con la norma escrita en su formulación expresa”.²⁷⁰

En G. JELLINEK, ante todo, la mutación constitucional opera mediante la interpretación de la constitución, la cual se concreta, de manera más específica en la práctica parlamentaria y administrativo o gubernamental, así como en la aplicación de la ley por parte de los tribunales, adquiriendo notable valor el desarrollo legislativo de la Constitución y la interpretación que los jueces hacen de la misma.²⁷¹ Para el autor, la mutación resulta ser

²⁶⁸ Sobre la presentación de estas formas de mutación se cita a García Pelayo, quien a la vez sigue las propuestas por Hsü-Dau Lin –Die verfassungswandlung, Berlin und Leipzig, 1932, 21 y ss. – García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, 137-138.

²⁶⁹ Sánchez Urrutia, “Mutación constitucional y fuerza normativa”, 129-130.

²⁷⁰ Bidart Campos, *Manual de la constitución reformada*, 23.

²⁷¹ Rollnert Liern, “La mutación constitucional”, 127.

amplia.²⁷² Además, la mutación es posible por medio del control constitucional de las leyes.²⁷³

Por otra parte, la mutación constitucional por interpretación, adquiere un carácter institucional y relevante dentro de la teoría del control constitucional. En el control concentrado, el protector de la constitución puede hacer efectivas mutaciones constitucionales, mediante la interpretación. BELTRÁN GALINDO, se refiere a estas mutaciones, como interpretaciones judiciales, expresa: “Las sucesivas interpretaciones de diversas normas, pueden terminar en frecuencia, en cambiar profundamente su significado”.²⁷⁴

Es así, que al existir la jurisdicción constitucional, la mutación constitucional adquiere un la idea de un concepto dogmático. No se plantea solo la cuestión de su límite de la mutación, más bien, se expresa sobre la admisibilidad y sus consecuencias jurídicas. La justicia constitucional, viene a validar, por una constatación jurídica, la fuerza determinante que ha alcanzado el cambio constitucional; por una confrontación meramente

²⁷² Según Da Silva, de la obra de Jellinek —*Reforma y mutación constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991—, expresa: “...admite mutaciones constitucionales derivadas de la práctica parlamentaria inconstitucional, bajo el argumento de que lo que aparece en un momento inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución.—Pero no sólo interpretaciones parlamentarias incorrectas pueden provocar esas mutaciones, también las puede producir la administración y los tribunales, pues, según Jellinek, esas actuaciones inconstitucionales pueden originar modificaciones de la Constitución cuando reiteradamente efectuadas se imponen en la práctica.—Luego, señala el autor, “...las mutaciones constitucionales se producen por necesidad política, ya que las usurpaciones y las revoluciones provocan en todas partes situaciones en las que el derecho o el hecho, aun cuando estrictamente distintos, se transforman uno en otro...” José A. Da Silva, “Mutaciones Constitucionales: Cuestiones constitucionales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1, UNAM (Enero-Diciembre, 1999): 9.

²⁷³ Jellinek menciona principalmente la modificación y consecuente ampliación de las atribuciones del poder central de la Unión Americana, por la vía de la teoría de los poderes implícitos. Así sostiene que “el juez, en América, ocupa efectivamente el lugar del legislador constitucional. No sin razón se califica a los tribunales, en América, como tercera cámara legislativa.” —*Reforma y Mutación Constitucional*, 26.—, Véase opinión y nota de página de Sánchez Urrutia, “Mutación constitucional y fuerza normativa” 112.

²⁷⁴ Francisco Bertrand Galindo et al., *Manual de derecho constitucional*, T. I, 4ta ed., (San Salvador: Ministerio de Justicia, 2000), 206.

política, en tanto, hace falta la garantía jurídica del contenido normativo de la constitución.²⁷⁵

Desde este punto, la mutación constitucional pasa por el reconocimiento de la facultad del juez constitucional, en cuanto que supremo, pero no único, intérprete de la norma fundamental, sin modificar formalmente el texto de la norma que interpreta; pero si transformando su significado, permitiendo así, que el proceso político pueda seguir transcurriendo, de acuerdo con las previsiones jurídicas contenidas en la Constitución”.²⁷⁶

Lo anterior, no deja de tener análisis o críticas, SÁNCHEZ GONZALES, refiriéndose a la fácil manejabilidad de los conceptos o preceptos normativos que pueden generar una mutación, expresa que “es un fenómeno consecuencia lógica, de la naturaleza ambigua de la CE –Constitución Española–, y de la naturaleza dúctil y maleable que se atribuye a la interpretación constitucional”²⁷⁷. Por lo tanto, es de vital importancia pensar que esta facultad no es absoluta y se deben evitar los excesos, así PÉREZ ROYO expresa: “...que la facultad de mutar la Constitución en manos del intérprete, y en particular el juez constitucional, no es ilimitada”²⁷⁸.

Pero, ¿cuál será es el límite que tiene un tribunal constitucional para mutar la constitución?, ya los autores citados, sobre este punto, hacen referencia a la obra KONRAD HESSE.²⁷⁹ Para el autor, el límite absoluto de la mutación

²⁷⁵ Rollnert Liern, “La mutación constitucional”, 135.

²⁷⁶ Javier Ruipérez, *Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: sobre la reforma de la constitución y sus funciones en el estado constitucional democrático* (España: Universidad de Coruña, 1977) 475.

²⁷⁷ Sánchez Gonzáles, “Reforma, mutación y... quiebra constitucionales”, 300.

²⁷⁸ Javier Pérez Royo, “La reforma de la Constitución”, *Revista de Derecho Político* 22, (UNED, 1986):29.

²⁷⁹ Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983).

constitucional es el texto y la interpretación del mismo permite fijar ese límite.²⁸⁰

DA SILVA, cita textualmente a Hesse, en lo siguiente: “La mutación constitucional y sus límites solo se consiguen entender con claridad cuando la modificación del contenido de la norma es comprendida como en el interior de la norma constitucional, no como consecuencia de un desenvolvimiento producido fuera de la normatividad de la Constitución, y cuya mutación en la normatividad estatal tampoco se puede explicar satisfactoriamente cuando se parte de una relación de coordinación correlativa entre normalidad y normatividad.”²⁸¹

ROLLNERT LIERN, de la obra de HESSE transcribe: “Donde la posibilidad de una comprensión lógica del texto de la norma termina o donde una determinada mutación constitucional aparecerá en clara contradicción con el texto de la norma, concluyen las posibilidades de interpretación de la norma y, con ello, las posibilidades de una mutación constitucional.” Todo lo que se sigue más

²⁸⁰ Así se pueden presentar a manera de ejemplos: “...la interpretación tiene sus propios límites, que, básicamente, se concretan en el propio Texto Constitucional de que se trate. Ignorar la existencia de éstos conduciría, como advierte este último autor, a una situación peligrosísima para el propio mantenimiento del Estado constitucional ya que, con ello, no se estaría sino abriendo la puerta a situaciones previas a dictaduras más o menos encubiertas.” (Ruipérez, *Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional*, 476.); “...Hesse sostiene que la mutación en cuanto cambio de sentido de la norma constitucional es admisible en cuanto no vulnere su literalidad y no entre en contradicción directa con el sentido o finalidad del texto normativo. Por definición, no puede existir una realidad constitucional *contra constitución*. Así, cuando la realidad no es reflejo de la Constitución llega el momento de reformarla.” (Sánchez Urrutia, “Mutación constitucional y fuerza normativa”135).

²⁸¹ Da Silva, “Mutaciones Constitucionales”, 24; a este mismo texto se refiere Rollnert Liern al escribir “...para Hesse, que el contenido de la norma constitucional solo podrá modificarse en el interior del marco trazado por el texto y la fijación de ese marco es una cuestión de interpretación. En definitiva, el límite absoluto de la mutación constitucional es el texto y la interpretación del mismo permite fijar ese límite” (“La mutación constitucional...” 133).

allá de esas posibilidades no será ya mutación constitucional, sino quiebra constitucional o anulación de la Constitución.”²⁸²

En la misma línea, BIDART CAMPOS expresa que cuando esas posibilidades de interpretación, implican deformación u oposición respecto de las normas de la constitución formal, la “mutación es violatoria de la constitución y, por ende, inconstitucional”.²⁸³ Para el autor, “Algunas mutaciones pueden ser violatorias de la constitución, y otras pueden no serlo. Hay que observar, en cada caso, si representan oposición o deformación, respecto de la constitución formal, o si al contrario se ubican en una zona donde la permisividad o la interpretación de la constitución formal dejan margen para considerarlas compatibles con ella.”²⁸⁴

Ahora bien, en base a una de las dos dimensiones del objeto de investigación propuesto, la posible mutación del Art. 85 inc. 2 Cn por interpretación en la sentencia Inc. 61-2009, que permite las candidaturas independientes; importa verificar, en primer lugar, si estas interpretaciones son suficientes para mutar la constitución, y si es así, estas se encuentran dentro del límite, es decir, si estas han respondido a una exigencia de cambio constitucional, por una confrontación política y dichas interpretaciones estas presentes dentro de la normatividad misma de la Constitución, es otras palabras, están dentro de las posibilidades de interpretación, sin que esto implique una violación de la misma.

5. La supremacía de la Constitución

Expresar que todo el ordenamiento jurídico descansa en la Constitución, obliga al concepto de “supremacía constitucional”, principio que puede ser

²⁸² Rollnert Liern, “La mutación constitucional”, 133.

²⁸³ Bidart Campos, *Compendio de derecho constitucional*, 18.

²⁸⁴ Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, 23.

verificado, tanto en el enfoque material como formal de la Constitución. En el primero, la Constitución “Es la base o el fundamento que da efectividad y funcionamiento al orden jurídico-político de un Estado”; en segundo, “la constitución impone como deber deber-ser que todo el mundo jurídico inferior a ella le sea congruente y compatible, y no la viole ni le reste efectividad funcional y aplicativa”.²⁸⁵

Sobre la supremacía de la Constitución salvadoreña, opina FORTÍN MAGAÑA, que: “[...] desde la óptica que se observe, se encuentra por un lado en la cúspide, en el vértice donde confluyen las normas salvadoreñas y en caso opuesto, en la base del ordenamiento jurídico”.²⁸⁶

También, BELTRÁN GALINDO, se refiere a la supremacía constitucional como productora de ciertos efectos, el más importante es que da valor y refuerzo a la legalidad, esto porque cualquier acto violatorio de la ley se considera sin valor, y por tanto, todo acto de violación a la Constitución, debe ser eliminado del ámbito jurídico.²⁸⁷

Pero la supremacía constitucional, como principio, es solo una declaración, hace falta que exista algún sistema de control, que sea una garantía para no se cometan actos violatorios de la ley suprema. Entonces, la idea de la supremacía constitucional, conlleva la idea de la defensa de la constitución, como ese sistema de control y garantía.

²⁸⁵ Bidart Campos, *Compendio de derecho constitucional*, 23.

²⁸⁶ Agrega el autor, que “Vista desde la cúspide, el primer escalón es la constitución como norma fundamental, luego los tratados internacionales, después las leyes ordinarias o secundarias, los reglamentos, las ordenanzas municipales, los instructivos y las normas jurídicas individualizadas. Vid. Rene Fortín Magaña, *Constituciones Iberoamericanas: El Salvador* (México: UNAM, 2005), 132-133.

²⁸⁷ Bertrand Galindo, *Manual de Derecho Constitucional*, 138.

6. La interpretación Constitucional

La interpretación Constitucional, significa determinar el sentido de las normas que componen la constitución formal, así como aquellas que fuera de ella, tienen naturaleza o contenido Constitucional.²⁸⁸ Este proceso expresa dos cosas: Primera, que el intérprete se retrotrae al momento de creación de la norma y la voluntad creadora en igual momento; y segunda, confronta el sentido que a la norma le asigna la comunidad actual, con el sentido que se le atribuyo en su creación.

Ahora bien, el estudio de la interpretación Constitucional puede ser concebido como hermenéutica Constitucional.²⁸⁹ En general, la hermenéutica resulta ser la disciplina jurídica que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos.²⁹⁰

Pero la tarea de construir una hermenéutica constitucional, en cuanto a los a los “métodos de interpretación”, encuentra una dificultad: “La naturaleza política de la Constitución”, por lo que en el pasado la interpretación de Constitución estaba en manos del parlamento, por ser una interpretación política, no habiendo cabida para la interpretación jurídica; el interés de una hermenéutica constitucional aparece con los Tribunales Constitucionales, y con ello, la dificultad de acomodar la Constitución a los métodos de la interpretación de la ley .²⁹¹

La dificultad radica en la diferencia entre la ley y la norma fundamental, nunca serán igual; entre otras cosas, por su origen, la Constitución emerge del

²⁸⁸ Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, 25.

²⁸⁹ Becerra Ferrer, *Manual de derecho constitucional*, 48.

²⁹⁰ Véase en este sentido, opinión de Segundo Linares Quintanilla, *Reglas para la interpretación constitucional* (Buenos Aires: Plus Ultra, 1976), 11 y ss.

²⁹¹ Véase a este respecto opinión de, Fernando Pachano Ordoñez, “Apuntes sobre la interpretación Constitucional”, *Iuris Dicto*, Revista del Colegio de Jurisprudencia 6, Quito (Agosto, 2002): 75.

poder constituyente, la ley emerge de un poder constituido; por su contenido, la ley rige las conductas particulares de los individuos a diferencia de las normas constitucionales, que rigen políticamente a la sociedad, situación que explica el mayor grado de abstracción de la Constitución respecto a la ley.²⁹²

Pero las normas Constitucionales, no solo tienen un grado de abstracción, también son esquemáticas, indeterminadas y elásticas.²⁹³ Características que acercan más la interpretación de la Constitución a principios, y en menor medida a métodos o reglas²⁹⁴. Pero aun así, se ha tratado de construir una sistematización de modelos interpretativos de la Constitución, modernamente tratando de superar la hermética clásica.²⁹⁵

²⁹² Boris Wilson Arias López, "Interpretación constitucional e interpretación legal: Límites inciertos", *Estudios constitucionales 1*, año 13, Chile (2015): 76.

²⁹³ Francisco Llórente, *La Constitución como fuente del Derecho*, en: *La Constitución española y las fuentes del Derecho I*, (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979), 63. Citado por: Luis Prieto Sanchis, "Notas sobre interpretación constitucional", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales 9*, Madrid (Mayo-Agosto 1991), 176; también puede verse en el mismo sentido: Pachano Ordoñez, "Apuntes sobre la interpretación Constitucional", 76.

²⁹⁴ En este punto es importante la distinción entre reglas y principios, en este sentido López Medina, citando a diversos autores —Ronald, "Los derechos en serio", (Barcelona:Ariel,1984); Robert Alexy; *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid,1997) y Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, 1934.— expresa que "[Las "reglas" son, pues, las normas que típicamente se encuentran en los códigos de derecho común: se trata, al decir de Kelsen, de "proposiciones jurídicas" en las que existe un antecedente (un hecho típico claramente definido) y un consecuente (una consecuencia jurídica expresa unida al hecho típico antecedente). La "regla", por tanto, requeriría aparentemente poca interpretación ya que el juez sólo tendría la obligación de subsumir hechos en la regla para aplicar la consecuencia al caso concreto. Los "principios", en cambio, parecen ser normas jurídicas en las que, (i) no hay relación de subsunción entre hechos y consecuencias (entre antecedente y consecuente), y (u) su contenido se expresa en lenguaje moral y político de alta abstracción sin que, se repite, se especifiquen los casos o consecuencias de su aplicación.]” *Vid.* Diego Eduardo López Medina, *Interpretación constitucional*, 2da ed. (Bogotá: Concejo Superior de la Judicatura, 2006), 33.

²⁹⁵ La limitación de la hermenéutica clásica, parece más perceptible en las normas de derechos fundamentales. Según Bastida Freijedo y otros "...los enunciados de los derechos están formulados de manera muy abstracta, con frecuencia deliberadamente abiertos a diversas concreciones [...]", y agrega el autor: "Intentar averiguar el sentido normativo de esos enunciados es una tarea llamada al fracaso si para ello se recurre tan sólo a los instrumentos clásicos de interpretación, (interpretación literal, auténtica, histórica, lógica, teleológica, sistemática, etc.). Estos sirven cuando se trata de descubrir algo ya previamente

Según BASTIDA FREIJEDO, entre los métodos de interpretación constitucional, se pueden mencionar: la hermenéutica clásica, que se refiere a los métodos de interpretación de la ley, aplicados a la Constitución.²⁹⁶ Que también son expuestos por varios autores, así por ejemplo: WALTER F. CARNOTA Y MARIANELLO, se refieren a modelos interpretativos, y distinguen la interpretación literal y semántica, la sistemática, historicista, teológica o finalista, e interpretación previsor²⁹⁷; LINARES QUINTANILLA se refiere los métodos de interpretación gramatical, lógico, sistemático y teleológico²⁹⁸; para LÓPEZ MEDINA, se presentan los métodos de el textualismo o literalismo, sistemática o finalista, historicismo y originalísimo.²⁹⁹

En la aplicación del método clásico, se acomoda “la Constitución a los cánones interpretativos de la ley”, lo cual no es posible de manera absoluta, dada la estructura normativa de la Constitución, su carácter abierto y de marco jurídico necesitado de desarrollo. Pero, estos métodos son importantes, aunque insuficientes, se deben tener siempre presentes, porque sujetar la interpretación de un precepto constitucional a sus cánones hermenéuticos, es una garantía de la cual que no se puede prescindir el texto constitucional.³⁰⁰ En ese sentido, LÓPEZ MEDINA expresa, que la “interpretación meramente gramatical o lógica no dan cuenta del sentido de

definido en alto grado, pero no cuando no hay objeto que descubrir, porque la propia interpretación es la que es la que contribuye a modelar, concretar o rellenar el objeto que sólo aparece abstractamente. establecido en la Constitución contribuye a modelar, concretar o rellenar el objeto que sólo aparece abstractamente establecido en la Constitución.” Francisco J. Bastida Freijedo et al, *Teoría General de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978* (Madrid: Tecnos, 2004), 49

²⁹⁶ Bastida Freijedo, agrega al método de interpretación clásica, los métodos de: b) Interpretación tópica, c) interpretación científica espiritual, d) Hermenéutica concretadora, y e) La interpretación teórico sistemática (*Ibid.*,55)

²⁹⁷ W. Carnota y P. Maraniello, *Derecho constitucional*, 35-37.

²⁹⁸ Linares Quintanilla, *Reglas para la interpretación constitucional*, 21 y ss.

²⁹⁹ López Medina, *Interpretación constitucional*, 33-36.

³⁰⁰ Bastida Freijedo, *Teoría General de los derechos fundamentales*, 54-58.

la Constitución. Debe insistirse, sin embargo, que ellos constituyen el comienzo ineludible de la interpretación constitucional”.³⁰¹

Por otra parte, si la constitución es objeto de interpretación y las estructuras normativas se diferencian de la ley; entonces, exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa, ya referidos, deben abarcar una serie de principios. Los principios de interpretación, que en propuesta de HESSE KONRAD, y aceptados en la práctica jurisprudencia salvadoreña³⁰², se pueden mencionar:

a) Principio de unidad Constitucional. En este principio, las normas constitucionales deben se correlacionadas y coordinadas con otras, la Constitución debe integrarse de manera coherente.³⁰³ Según la Sala de lo Constitucional: “...es un principio interpretativo autónomo en el Derecho constitucional, mediante el cual el intérprete debe considerar a cada precepto como parte integrante de un todo sistemático y coherente, y dotarle de un contenido que se construye desde sus interconexiones con el resto de disposiciones”.³⁰⁴

b) Principio de concordancia práctica. Según el cual se debe interpretar la Constitución, de manera que no produzca el sacrificio de una norma de valor constitucional en aras de otra norma o valor.³⁰⁵ Así, los bienes e intereses protegidos por la constitución han de ser armonizados en la decisión del caso

³⁰¹ López Medina, *Interpretación constitucional*, 34.

³⁰² Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. de Pedro Cruz Villalón, ed. 2da. ed. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992), 45-47.; citado por Carlos Hakansson, “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”, *Díkaion: Revista de fundamentación jurídica* 18 (2009): 8.

³⁰³ Pachano Ordoñez, “Apuntes sobre la interpretación Constitucional”, 77.

³⁰⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad 7-211, Lit. A, IV, del trece de mayo de 2011.

³⁰⁵ Pérez Royo, *Curso de derecho constitucional*, 7ma ed. (Madrid: Marcial Pons, 2002), 147.

práctico, sin que la protección de unos entrañe el desconocimiento o sacrificio de otros.³⁰⁶

c) Principio de corrección funcional. En este principio, en la labor de interpretación, el juez no puede desvirtuar las funciones y competencias que el constituyente ha asignado para cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el respeto de los derechos fundamentales siempre se encuentre garantizado.³⁰⁷

d) Principio de función integradora. Se debe buscar asegurar el mantenimiento de la unidad política, de acuerdo a lo consignado en la Constitución³⁰⁸; y, e) principio de fuerza normativa de la Constitución, según el cual, en la interpretación se debe buscar otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales.³⁰⁹

Estos principios de interpretación constitucional, son aceptados por la Sala de lo Constitucional.³¹⁰ Además, la Jurisprudencia Salvadoreña integra otros

³⁰⁶ Bastida Freijedo, *Teoría General de los derechos fundamentales*, 59.

³⁰⁷ Hakansson, "Los principios de interpretación y precedentes vinculantes", 11.

³⁰⁸ Pachano Ordoñez, "Apuntes sobre la interpretación Constitucional", 77.

³⁰⁹ Hakansson, "Los principios de interpretación y precedentes vinculantes", 13.

³¹⁰ De los principios que se han expresado, expone la Sala de lo Constitucional: "...el principio de la unidad de la Constitución, en virtud del cual todas cada disposición constitucional ha de ser interpretada de tal manera que se eviten contradicciones con otras disposiciones constitucionales. En segundo lugar, el principio de concordancia práctica, según el cual los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad... El criterio de la corrección funcional, según el cual si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas. Asimismo, el criterio de eficacia integradora que considera que si la Constitución se propone la creación y mantenimiento de la unidad política, de ello deriva la necesidad de otorgar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan dicha unidad. El de la fuerza normativa de la Constitución, el cual prescribe que, dado que la Constitución pretende verse "actualizada", es preciso dar preferencia en la solución de los problemas jurídico constitucionales a aquellos puntos de

de vital importancia, por ejemplo: El principio de interpretación conforme con la Constitución, en el cual es obligación interpretar todo el ordenamiento jurídico conforme a al sentido de las normas constitucionales, lo cual entraña dar la máxima efectividad a la pretensión de vigencia de la norma constitucional.³¹¹La SC llama al principio de interpretación conforme, una “máxima hermenéutica”, y al se refiere en el siguiente sentido; “de entre los varios entendimientos posibles de una disposición -objeto de la interpretación-, debe escogerse la norma -resultado de la interpretación- que mejor se acomode a la Ley Suprema. Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a éstas cabe atribuir.”³¹²

También, es de mucha importancia el principio de proporcionalidad, según el cual los derechos constitucionales no deben de ser limitados, en caso de un conflicto se buscara límites sometidos a un control de proporcionalidad, que consta de un triple juicio: la legitimidad del fin perseguido, la necesidad de la medida limitativa y la proporcionalidad en sentido estricto de la misma.³¹³

Ahora bien, hasta este punto solo se ha hecho referencia a la diferencia de interpretar la ley y la constitución, entre métodos y principios, lo es por las peculiaridades del objeto, ley o constitución; pero puede hacerse una distinción respecto al intérprete: Entre los jueces ordinarios y el juez

vista que ayuden a la Constitución a obtener la máxima eficacia.” Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad 22-98, 29 de marzo de 2002, Considerado V.1.e.

³¹¹ Bastida Freijedo, *Teoría General de los derechos fundamentales*, 60.

³¹² Sala de lo Constitucional, Sentencia Inconstitucionalidad 54-2010, 20 de octubre de 2010, considerando II.3.

³¹³ Este es uno de los principios más importantes, en el tema de la interpretación constitucional; para un estudio más amplio puede verse a: Robert Alexi, *Teoría de los derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1933) 89 y ss.; y más específicamente, en la obra: *el principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional et al.*, Edit. Miguel Carbonell (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

constitucional.³¹⁴ Desde un punto de vista orgánico, la diferenciación dependería de la jurisdicción³¹⁵. Así, se desdobra el sistema de jurídico de control constitucional: Sistema de control difuso y sistema de control concentrado, al cual ya se hizo referencia.

7. Defensa de la constitución

La teoría de la “defensa de la Constitución”, es muy amplia por todas sus connotaciones, desde la polémica de dos grandes autores: SCHMITT y KELSEN, sobre el “defensor” o “protector”, en donde por primer vez toma relevancia la preocupación de limitar el poder, dando inicio a la sistematización de los instrumentos para lograr la efectividad de la norma fundamental, hasta nuestro días, con un completo sistema de control Constitucional.³¹⁶

Pero, ¿qué significa el control Constitucional?, según MANUEL ARAGÓN, “el fenómeno del control Constitucional escapa al corsé de una única definición conceptual, ello no significa que posea una pluralidad de sentidos.” Cualquier sentido que se le trate de asignar al concepto de control Constitucional, deberá estar en función de la definición unívoca de Constitución, y este así, “no es otro que el de considerar al control como el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder.”³¹⁷

Esta dificultad, para una definición única, quizá se deba porque “Las modalidades de defensa de la Constitución se relacionan con la misma concepción organizativa de los poderes públicos y con las normativas específicas de tutela de la Constitución o de los institutos que la caracterizan

³¹⁴ Prieto Sanchis, “Notas sobre interpretación constitucional”, 178.

³¹⁵ Arias López, “Interpretación constitucional e interpretación legal”, 75.

³¹⁶ Fix-Zamudio, *Introducción al derecho Procesal Constitucional*, p. 55, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/1/art/art7.pdf>. Consultado el día 24 de noviembre de 2015.

³¹⁷ Manuel Aragón, *Constitución democracia y control* (México: UNAM, 2002), 121.

y con la determinación de órganos dotados de funciones de garantía específicas”.³¹⁸

Por lo tanto, una aproximación a lo que se entenderá como “defensa de Constitución”, es en relación al conjunto de instrumentos encaminados a proteger el orden constitucional, mediante el control o límite del poder; Instrumentos que pueden ser de carácter político y jurídico.³¹⁹ Los segundos se les conoce como control jurisdiccional, y que se puede ser, control concentrado y control difuso.³²⁰

8. El control jurisdiccional de la Constitución

En este punto, se habla en específico de justicia constitucional.³²¹ Los jueces como aplicadores del derecho son los encargados del examen de constitucionalidad de las leyes en su función de administradores de justicia, por medio del el sistema de control de constitucionalidad de leyes, que como se ha adelantado, se divide el control difuso o desconcentrado, y el control concentrado.³²²

El primer tipo de control, se refiere a que todos los jueces dentro de su competencia, en un caso concreto deciden no aplicar una norma por considérala inconstitucional, a este facultad otorgada a los jueces se le conoce como inaplicabilidad de la ley, claramente establecida en el Art. 185 de la Constitución Salvadoreña. En el segundo tipo de control, existe una competencia y jurisdicción otorgada a un órgano especializado, ante el cual

³¹⁸ Giuseppe Vergottini, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera (México: UNAM, 2004), 187.

³¹⁹ Jorge Mario García Laguardia, *La Defensa de la Constitución* (México: UNAN, 1983), 13.

³²⁰ Giuseppe Vergottini, *Derecho constitucional comparado*, 198.

³²¹ Sobre la justicia constitucional, puede consultarse la obra de Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Introducción al derecho procesal constitucional* (Buenos Aires: Rubinazal-Culsoni, 2006).

³²² German J. Bidart Campos y Walter F. Carnota, *Derecho Constitucional Comparado*, tomo I (Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 2001), 117.

se planten única y exclusivamente las cuestiones de constitucionalidad. Este órgano se les conoce indistintamente como: “Cortes Constitucionales”, “tribunales constitucionales”, “Tribunal de Garantías Constitucionales”, etc.³²³

9. Tribunal Constitucional

El sistema de control constitucionalidad de las leyes, se deriva del modelo introducido por KELSEN en la constitución Austriaca de 1920. Su característica esencial radica en la creación de un órgano especializado de carácter simultáneamente jurisprudencial y político, que tendrá la facultad de decidir sobre la adecuación de la norma o acto al ordenamiento constitucional.³²⁴ Traduciendo eso al derecho constitucional salvadoreño, ese órgano especializado se conoce como Sala de lo Constitucional, y los procesos constitucionales de los cuales tiene competencias son: Los procesos de inconstitucionalidad, procesos de amparo y procesos de habeas corpus; a los cuales se refiere la Ley de Procedimientos Constitucionales, y la misma constitución.³²⁵

En El Salvador, la SC tiene su naturaleza en el Art. 174 Cn., que dispone: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolverlas demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos...”, esto relacionado con el Art. 183 Cn., donde se expresa sobre la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes decretos y reglamentos.

El proceso de inconstitucionalidad, es el mecanismo por excelencia del control jurisdiccional concentrado. La inconstitucionalidad es una declaración (Art. 183 Cn.), que puede recaer sobre una ley, decreto o reglamento. El

³²³ Bidart Campos y W. Carnota, *Derecho Constitucional Comparado*, 135.

³²⁴ *Ídem*.

³²⁵ Ley de Procedimientos Constitucionales, D.L. No. 2996, del 14 de enero del 1960, DO. No. 15, T. 186, del 22 de enero de 1960.

proceso de inconstitucionalidad es Importancia para la presente investigación, siendo el mecanismo de control por medio del cual en El Salvador surgen dentro del sistema electoral, las candidaturas independientes; y, se cambia el sistema de votación de listas cerradas y bloqueadas a el sistema de listas abiertas y desbloqueadas, para la elección de diputados a la Asamblea Legislativa (AL) y el Parlamento Centroamericano (PARLACEN)

10. La Constitución y los derechos fundamentales

Desde una perspectiva meramente positiva, se puede decir que un derecho fundamental es: “Un apoderamiento jurídico que la Constitución, atribuye a un sujeto para que pueda defender, asegurar o ejercer determinadas expectativas. Ese apoderamiento consistirá en la posibilidad que con la fuerza normativa de la Constitución, exigir a un tercero, sea un poder público o un particular, el cumplimiento de un deber...”³²⁶En ese sentido, la Constitución es más que solo organización política del poder y el Estado, debe incluir la dimensión humana, es decir los individuos que son la razón del ser del Estado, debe de ser una carta de derechos fundamentales.

FERNÁNDEZ DEL VALLE, expresa que “Lo verdaderamente decisivo es que la constitución organice el Estado –en el sentido del gobierno– y se refiera a las relaciones de los individuos y de los grupos con el Estado”.³²⁷En estas relaciones es que se encuentran los derechos humanos fundamentales, que forman parte indispensable en la constitución.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica positiva, se habla de derechos fundamentales para referirse a aquellos derechos que reconoce y garantiza una Constitución, que como se ha expresado, se configura como la norma

³²⁶ Bastida Freijedo, *Teoría General de los derechos fundamentales*, 26.

³²⁷ Fernandez Del Valle, *Teoría del Estado*, 131.

suprema del ordenamiento, por lo tanto, vincula a todos los poderes públicos.³²⁸

En la teoría constitucional se explica esa necesidad de la regulación de esas relaciones entre los individuos y el Estado, en la parte “dogmática de la Constitución”, la cual, según PÉREZ LUÑO, se diseña bajo las concepciones doctrinales del sistema Jurídico más influyentes en el momento de su gestación.³²⁹ Hablar de una parte dogmática en la Constitución, surge en el estudio referido al contenido de la Constitución, para el cual también se entiende una parte orgánica, partes que se presentan nítidamente en el constitucionalismo escrito, desde la revolución francesa y la independencia norteamericana.³³⁰

La parte dogmática contiene las normas relativas a los derechos individuales –derechos fundamentales– y la orgánica, está compuesta por normas que aluden a la organización del Estado.³³¹ Así, la organización de Estado y los derechos fundamentales, serán contenido indiscutible en una Constitución.³³²

³²⁸ Joaquín Varela, Suanzes-Carpegna, “Los derechos fundamentales en la España del Siglo xx”, *Teoría y Realidad Constitucional 20* (UNED, 2007): 474; texto incluido en el libro del mismo autor: *Política y Constitución en España (1808-1978)*, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007).

³²⁹ Antonio Enrique, Perez Luño, “Dogmática de los Derechos Fundamentales y transformaciones del sistema constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional 20* (UNED, 2007), 496.

³³⁰ Valencia Vega, *Fundamentos de derecho político*, 605.

³³¹ Según Andrade Sánchez, “las normas dogmáticas se identifican por referirse a *principios fundamentales* o a la declaración de derechos concretos referidos a personas o grupos, ya que ese es el sentido de la palabra *dogmática*: conjunto de normas o principios de una doctrina. En cambio, la parte orgánica se refiere a la organización y, por extensión, al funcionamiento de los órganos del Estado.” *Vid.* Eduardo Andrade Sánchez, *Derecho constitucional* (México: UNAM-Oxford University Press, 2008), 22.

³³² Sobre la parte orgánica de la constitución, Bidart Campos expresa que se refiere en general a la organización de poder, de ahí, a la forma particular del estado, la titularidad del gobierno, su órbita de acción, sus órganos, sus funciones, la distribución de competencias, las relaciones entre dichos órganos, los equilibrios, controles y responsabilidad, el modo efectivo de ejercer el poder, entre otros. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T II (Buenos Aires: Ediar, 1989), 8.

En cuanto a la parte dogmática, “comprende la declaración de los derechos ciudadanos y sus garantías”.³³³

En efecto, en la dogmática constitucional más relevante, la idea de los derechos fundamentales es uno de los ejes que determinan las bases de la convivencia y de la legitimidad de las decisiones políticas, que se adoptan a la luz de las estructuras fundamentales y que se desarrollan a través de las instituciones consagradas en el texto constitucional.³³⁴ Por lo tanto, deben estar prescritos en el diseño normativo constitucional, debe de existir un catálogo de derechos fundamentales.

En la Constitución Salvadoreña, este catálogo de derechos descansa en el reconocimiento de a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, siendo los grandes fines: la justicia, la seguridad jurídica y del bien común; en el cual, sus habitantes deben tener asegurado el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social (Art. 1 Cn.)

Los derechos individuales, en la Constitución Salvadoreña, siguen la clasificación tradicional de los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad, la igualdad y la propiedad; desarrollados en la sección primera: “los derechos individuales”, del cap. I, título II, a los cuales se les suman los derechos políticos, consagrados en el Cap. III: “Los ciudadanos sus derechos y deberes políticos y el cuerpo electoral”, del mismo título.³³⁵

³³³ Valencia Vega; Alipio, *ob. cit.*, p. 605.

³³⁴ Claudio Nash Rojas et al., *Anuario de derecho Constitucional Latinoamérica*, (edit.) Jan Woischnik (Uruguay: 2006), 1307.

³³⁵ Véase opinión sobre la parte dogmática de la Constitución Salvadoreña: La declaración de principios básicos; y, la enumeración de derechos y sus garantías, en Beltrán Galindo, *Manual de Derecho Constitucional*, 227-229.

11. El derecho fundamental al sufragio

El sufragio se puede definir como el derecho público de naturaleza política, que consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de elegir y ser elegidos, participar en la organización y la actividad del poder en el Estado.³³⁶ Entonces, el sufragio es una expresión del poder electoral, que fija la orientación política del Estado, teniendo como función primordial la selección de personas que ha de ejercer dicho poder, los que es la producción de la representación y la legitimación de Estado mismo, por medio de la manifestación de la voluntad ciudadana.³³⁷

En consecuencia, el sufragio es una institución dentro de la democracia representativa, garantizada por el sistema electoral. También es un derecho, no cualquier derecho, si no que uno fundamental, mientras la materialización de este derecho “constituye un acto” llamado “voto”.³³⁸ En El Salvador, desde la configuración constitucional, el derecho al sufragio tiene una doble naturaleza: Es un derecho político, pero también es un deber (Art. 72 ord. 1°, Art. 73 ord. 1°).

Lo fundamental del sufragio, como derecho, es dado por la Constitución. Esto significa “...que lo dota de una disponibilidad para su titular potencialmente inmediata, y, como fuente de las demás fuentes del ordena, lo preserva de su alteración o vulneración por normas infra-constitucionales y lo hace indisponible para el legislador e, incluso, para el órgano de reforma constitucional, como ocurre, por citar dos ejemplos, con la Constitución de la República Federal de Alemania (artículo 79.3) y la Constitución de Portugal

³³⁶ Alberto Ricardo, Dalla Vía, *Teoría política y Constitucional* (México: UNAM, 2006), 173.

³³⁷ Humberto Nogueira Alcalá, Mario Verdugo Marinkovic y Emilio Pfeffer Urquiaga, *Derecho Constitucional*, tomo 1, 2da ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994), 155.

³³⁸ Sobre la identificación de sufragio y voto en este sentido puede consultarse: Alberto Ricardo Dalla Vía et al., *Derecho Constitucional* (Buenos Aires: Universidad, 2004), 93

(artículo 288), que declaran irreformables, entre otros, los preceptos relativos al derecho de voto.”³³⁹

Por otra parte, si la democracia en términos generales debe identificarse por su “autoridad participativa y un único valor último... consistente en la realización de la Voluntad Popular...”³⁴⁰, generalmente más perceptible dentro de los procesos electorales, expresando un sistema de autoridad pluralista y participativa, que constituye un requisito para la realización del valor último. Por lo tanto, ¿Qué características debe de tener el sufragio para identificarlo con la democrática y alcanzar ese fin o valor último?, según MANUEL ARAGÓN, el sufragio para ser democrático y que se vincule con la democracia, al menos deberá ser: a) universal; b) expresarse como libre, igual, directo y secreto; c) Tendrá que ser integral, es decir en su doble dimensión: pasivo y activo; b) deberá estar revestido de correspondientes garantías de la veracidad, esto es, el no falseamiento de su resultado.³⁴¹

El sufragio es: a) universal, cuando el cuerpo electoral está compuesto por todos ciudadanos, sin discriminación a grupos sociales específicos, características que se opone al sufragio restringido; b) directo, cuando los electores designan de manera inmediata a los representantes; c) igual, se refiere a su valor, un elector un voto y la igualdad para poder ser electo; d) secreto, característica que se explica en si misma; e) libertad, para ejercer el sufragio sin fuerza o coacción alguna y para presentar las candidaturas, en el

³³⁹ Miguel Ángel Presno Linera, expresa: “En suma, el derecho fundamental de voto es un derecho subjetivo; es decir, un apoderamiento jurídico (contenido del derecho) que la Constitución atribuye a un sujeto para que pueda defender, asegurar o ejercer determinadas expectativas de participación política (objeto del derecho). Con la fuerza normativa de la Constitución, ese apoderamiento consistirá en la posibilidad de exigir a los poderes públicos que aseguren la intervención de manera directa o a través de representantes en el gobierno político de la comunidad”. *Vid.* “El derecho de voto como derecho fundamental”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral* 2, UNAM (julio-diciembre, 2012): 115-116.

³⁴⁰ Bouza-Brey, *Manual de Ciencia Política*, 154.

³⁴¹ Manuel Aragón et al., *Tratado de derecho Electoral*, 162-164.

segundo caso que se opone a los sistemas donde predomina el monopolio de los partidos políticos³⁴². Características a las que se refiere el Art. 78 de la Constitución Salvadoreña: “El voto será libre, directo, igualitario y secreto.”

Ahora bien, el sufragio tiene una doble dimensión: activo y pasivo, es decir elegir y ser elegido. La posibilidad de ser elegible se relaciona con la característica de la libertad, así para ser elegible primero hay que ser proclamado candidato; el sufragio pasivo significa, en primer lugar, el derecho a presentarse como candidato a las elecciones de cargos públicos³⁴³. Esta posibilidad con ciertos límites, “requisitos positivos” y “requisitos negativos”, que son un conjunto de circunstancias de habilitación.³⁴⁴

En El Salvador, referente a los requisitos generales desde la Constitución, para ejercer el sufragio, se tiene: Cumplir la calidad de ciudadano (Art. 71 Cn), estar inscrito en el registro electoral (inc. 1º, Art. 77 Cn.); y, tener habilitados los derechos políticos, esto es no haber sido sujeto de pérdida o suspensión (Art. 74 y 75 Cn).

Referente al sufragio en sentido pasivo, se refiere la Constitución Salvadoreña en su Art. 72 ord. 3º. Sobre los requisitos positivos para ser postulado como Diputado a la Asamblea Legislativa, se refiere el Art. 126³⁴⁵, y como requisitos negativos, inhabilidades o incompatibilidades, el Art. 127.³⁴⁶ Para el caso del cargo de Presidente de la República, a los requisitos

³⁴² García Pelayo, *Derecho Constitucional comparado*, 184-185.

³⁴³ Manuel Argón, *Tratado de derecho Electoral*, 163.

³⁴⁴ Sobre los requisitos positivos y negativos, *Ibíd.* 181-194.

³⁴⁵ “Para ser elegido Diputado se requiere ser mayor de veinticinco años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción y no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección.”

³⁴⁶ “No podrán ser candidatos a Diputados: 1º- El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios de los organismos electorales, los militares de alta, y en general, los funcionarios que ejerzan jurisdicción; 2º- Los que hubiesen

positivos se refiere el Art. 151,³⁴⁷ a los requisitos negativos el Art. 152. Para ser miembro de los Concejos Municipales, a los requisitos positivos se refiere el Inc. 2º del Art. 202.³⁴⁸

administrado o manejado fondos públicos, mientras no obtengan el finiquito de sus cuentas; 3º- Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del Municipio, sus caucioneros y los que, de resultas de tales obras o empresas tengan pendientes reclamaciones de interés propio; 4º- Los parientes del Presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 5º- Los deudores de la Hacienda Pública o Municipal que estén en mora; 6º- Los que tengan pendientes contratos o concesiones con el Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, así como los que hayan aceptado ser representantes o apoderados administrativos de aquéllos, o de sociedades extranjeras que se hallen en los mismos casos.”

³⁴⁷ “Para ser elegido Presidente de la República se requiere: ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño; del estado seglar, mayor de treinta años de edad, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano, haberlo estado en los seis años anteriores a la elección y estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.”

³⁴⁸ “Los miembros de los Concejos Municipales deberán ser mayores de veintiún años y originarios o vecinos del municipio; serán elegidos para un período de tres años, podrán ser reelegidos y sus demás requisitos serán determinados por la ley.”

CAPITULO V LOS EFECTOS JURÍDICOS

Sumario [1. Efectos en el Sistema Político. 1.1. Ampliación del derecho al sufragio en su dimensión pasiva. 1.1.1. La postulación partidaria pasa a ser una opción alternativa, para los cargos de diputados a la Asamblea Legislativa y el PARLACEN. 1.1.2. Expulsión del requisito de filiación partidaria del ámbito de la normativa electoral para el caso de la postulación a una diputación. 1.1.3 La obligatoria Reforma que permiten las candidaturas independientes. 1.2. Ampliación del derecho al sufragio en su dimensión activa. 1.2.1. El desbloqueo de las listas de votación. 1.2.2. La apertura de las listas de votación. 1.3. Una pequeña tensión en el sistema. 2. Efectos en la Constitución de la Republica. 2.1. La mutación constitucional. 2.2. Validez de la mutación Constitucional.]

Se ha realizado una aproximación en el cap. I, sobre los nuevos paradigmas propuestos por la Sala de lo Constitucional, en las sentencias 61-2009 y 48-2014: las candidaturas independientes y el cambio del sistema de votación, de listas cerradas y bloqueadas a listas abiertas y desbloqueadas; y, los dos campos en que estos paradigmas tienen posibles efectos jurídicos: El Sistema Político y la misma Constitución de la República. Ahora bien, estas premisas, es importante exponerlas a detalle, tratado de ubicar puntualmente los referidos efectos.³⁴⁹

³⁴⁹ Es importante tener en cuenta las instituciones intervinientes en cuanto a los dos ámbitos donde se ha planteado los efectos: a) instituciones jurídico-políticas, se debe considerar el Sistema Político, bajo la configuración Constitucional de los Art. 85 y 86 de la Cn., en confrontación con la doctrina y la teoría de los Sistemas Políticos. En segundo lugar la democracia representativa, como un concepto desarrollado por las ciencias políticas, como la tipología propia de nuestro Sistema Político, como una categoría constitucional en la que se centran un conjunto de valores dados por la sociedad salvadoreña. Como tercer punto los partidos políticos, como instrumento en función de la democracia, y el monopolio de estos en la presentación de las candidaturas desde la norma Constitucional (Art. 85 Inc. 2 Cn). Como cuarto, el Sistema Electoral, un mecanismo en función del Sistema Político, como la construcción formal para hacer efectivo el derecho político al sufragio, logrando en algún grado el ideal de la llamada “democracia representativa”. En quinto lugar el sufragio, como un derecho fundamental, siendo esta la categoría que directamente sufre incidencia por las

1. Efectos en el Sistema Político

Desde la teoría de EASTON, en la cual se entiende la política como un sistema de conducta de comportamientos o de roles, significando el carácter sistemático, la presencia de interacciones que se extraen de la totalidad del comportamiento social, a través de las cuales se asignan autoritariamente valores.³⁵⁰ Siguiendo esta línea, la exigencia de la apertura y desbloqueo del sistema de listas de votación, así como la postulación no partidaria a los cargos públicos de diputaciones, pasan a ser un insumo (input), específicamente una demanda, que no debe confundirse con el canal formal dirigida al Juez Constitucional, pues éstas son postulaciones articuladas que se dirigen hacia las autoridades públicas en general.³⁵¹

Los demandantes, en el proceso de inconstitucionalidad, se convierten en cierta medida en agentes reguladores, pues estos son portadores insumos.³⁵²

interpretaciones en la Inc. 61-2009 y 48-2014, en primer lugar en su dimensión pasiva (Art. 73 ord. 3° Cn.), al menos en el plano formal, ya no depende de la mediación de los partidos políticos, para el caso de las candidaturas a diputados a la Asamblea Legislativa y el Parlamento Centroamericano; y, en segundo lugar que en su dimensión activa (Art. 72 ord. 1° Cn.), pues se apertura mayor capacidad de opción, el tener mayor libertad elección. b) instituciones orgánicas o poderes institucionalizados, identificando así: 1) Corte Suprema de Justicia mediante la Sala de lo Constitucional, que es la entidad que emite las sentencias Inc. 61-2009 y 48-2014, cuyos efectos en los términos planteados son objeto de la investigación. 2) El órgano Legislativo mediante la Asamblea Legislativa, que interviene para su estudio en dos aspectos: el primero porque está conformado por diputados adscritos a una agenda del partido político por el cual fueron electos, y segundo porque el órgano encargado de configurar legalmente los nuevos paradigmas planteados. 3) Los Partidos Políticos en su calidad de sujetos jurídicos los cuales se ven afectados del monopolio —al menos de manera formal— de ser los únicos medios para acceder al gobierno y de la libertad de presentación de listas cerradas y bloqueadas.

³⁵⁰ Remítase a la temática de “los sistemas políticos”.

³⁵¹ Recordar que para Easton los insumos se clasifican en demandas y apoyos. *Esquema para el análisis político*, 157.

³⁵² Artiga González, siguiendo la teoría de Easton, expresa que: “el sistema político se relaciona con su ambiente en términos de insumos y productos. La atención se va a dirigir ahora a la primera forma de esta relación; es decir, interesa tener una noción de cómo ingresan al sistema los insumos que vienen del ambiente... interesa captar cómo es que determinados insumos penetran el sistema, porque no todos lo hacen. Para lograrlo deben cruzar ciertas ventanillas, y en ello juegan un papel importante los llamados agentes reguladores. Se les llama así porque regulan el flujo de insumos, pues son portadores de

En tal sentido, ingresan estas demandas al sistema, el cual debe de realizar una determinada respuesta. La respuesta del sistema, en primera instancia son las sentencias Inc. 61-2009 y 48-2014, más a detalle, el contenido favorable, en cuanto representa configuración del nuevo sistema de voto y de las candidaturas independientes; en segunda instancia, el proceso interno en el sistema, por el cual se llega a la reforma, modificación y creación de normas de Derecho Electoral, las cuales se encontrarían en el estatus de orden jurídico.³⁵³

Desde esta concepción, se explica la dinámica del Sistema Político, un proceso por el cual se incorpora una determinada demanda, que tiene su trascendencia en el sistema, cuando la respuesta de este confirma como una asignación autoritaria de valores; para el caso, se presenta en el aspecto formal del efecto “erga omnes” de las sentencias y la “fuerza normativa de la ley” o las prescripciones legales.³⁵⁴

En tal sentido, las sentencias se configuran como un mecanismo de control constitucional y una manifestación de la división de las funciones estatales.³⁵⁵ En efecto, estando obligado a su cumplimiento más próximo, quien tiene la función legislativa, en cuanto a la configuración legal; ya en un segundo plano, dada la configuración legal, quedan obligados o sujetos a la ley el “cuerpo electoral”, los partidos políticos y Tribunal Supremo Electoral.

algunos de ellos. Algunas veces “articulan” unos insumos con otros, formando paquetes.]” Álvaro Artiga González, *El sistema político salvadoreño* (San Salvador: PNUD, 2015), 9

³⁵³ Según Easton, “...son ejemplos de productos los estatus de un orden jurídico, resoluciones y acciones administrativas, decretos, reglamentos y otras medidas políticas formuladas por autoridades públicas...” *Esquema para el análisis político*, 174.

³⁵⁴ “Una asignación es autoritaria cuando las personas que hacia ella se orienta se sienten obligadas por ella...” y agrega que hay varias razones para que los miembros de un sistema se consideren obligados “por temor al empleo de la fuerza, o bien una sanción psicológica severa...” (*Ibíd.*, 80.)

³⁵⁵ El término de división de las “funciones estatales” o “funciones del poder”, para referirse a la división de poderes, puede verse en Zippelius, *Teoría General de Estado*, 320-333; también la clásica obra de Jean Dabin, *Doctrina General del Estado*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno (México: UNAM, 2003), 249-268; entre otros.

Por otra parte, cuando se concibe el Sistema Político como un conjunto coordinados de instituciones políticas, que tiene unas determinadas expresiones formales identificadas en el régimen jurídico; los efectos de las decisiones en las Inc. 61-2009, 48-2014 y decretos para su cumplimiento, trascienden de la mecánica del funcionamiento del sistema, hacia algunas de esas instituciones que forma el sistema.³⁵⁶

Por consiguiente, se identifican dos clases de efectos: efectos en la determinada mecánica del sistema y efectos en el las instituciones políticas formalizadas por el derecho; siendo la segunda idea, la que más importa para el objeto investigativo, sin que no se dejen de mencionar incidencias importantes en cuanto al funcionamiento del sistema.

El Sistema Político concebido institucionalmente como una democracia, sería el resultado de la suma de participación y representación.³⁵⁷ En la variable de la representación, se habla de democracia representativa, en el sentido restringido, para referirse a la elección popular de los representantes por medio del “sufragio” materializado en el acto del “voto”.³⁵⁸

El cuanto al sufragio, este es una institución del Derecho Electoral, un elemento del Sistema Electoral y un derecho fundamental, constitucionalmente protegido. En el primer caso, es la esencia del Sistema Electoral, en cuanto este se constituye como el proceso para convertir esos votos en representación.³⁵⁹ Así, del sufragio se analiza las candidaturas

³⁵⁶ Remítase a notas de referencia en Duverger, Samuel Huntington, Reyes Salas y Bouza-Brey, pp. 44-45

³⁵⁷ Remítase a la temática sobre “el sistema democrático”, pp. 50-51

³⁵⁸ Sobre la democracia representativa para referirse al voto del pueblo, remítase a la p. 59.

³⁵⁹ Para la concepción del Sistema Electoral, se ha indagado la definición “técnica con variante restringida. Definiendo este como el conjunto de procedimientos mediante los cuales los votos expresados por los electores son los que determinan la distribución de los escaños”, remítase a la p. 64., y sobre el sufragio como derecho fundamental a la pp. 116-120.

independientes y el sistema de votación por listas desbloqueadas y abiertas, limitadas al Sistema Electoral para la elección de diputados a la Asamblea Legislativa y el Parlamento Centroamericano.

1.1. Ampliación del derecho al sufragio en su dimensión pasiva

Las “candidaturas independientes”, parten de una contraposición con las “candidaturas partidarias”, fundamentadas en la idea del sufragio como derecho fundamental. Pero, debido al poder que mantienen los partidos políticos, en su función mediadora de la representación política, los estudios se centran más en esa función, y las ofertas electorales que estos presentan; quedando las candidaturas independientes como un reconocimiento del derecho, no como una fuerte opción de configuración política. Aun, con esa limitante, El Salvador formaba parte de los Estados que habían otorgado a los partidos políticos, el monopolio absoluto en representación política.³⁶⁰

En consecuencia, se negaba la posibilidad de las postulaciones no partidarias. Es así, que desde el plano formal, parte de la sentencia Inc. 61-2009 rompe con ese monopolio de manera parcial.³⁶¹ De lo anterior, se extrae como efecto de la jurisprudencia: Una pérdida formal de la exclusividad partidaria para la presentación de candidaturas a diputaciones, efecto que puede ser analizado dentro del propio efecto al derecho al

³⁶⁰ Según Manuel Aragón, el monopolio atribuido al partido político, en cuanto a la presentación de las candidaturas, es una limitación al derecho al sufragio pasivo. El autor ubica precisamente a nuestro país dentro de la categoría de los ordenamientos jurídicos que atribuyen a los partidos políticos el monopolio para la presentación de las candidaturas. (*Tratado de Derecho Electoral*, 196).

³⁶¹ Como ya se ha expresado, en el derecho comparado hay diferentes modelos de regulación de las candidaturas independientes, los Estados que tienen un enfoque amplio, donde es posible que sean presentadas para todos los cargos de elección popular, y otros modelos más restringidos, donde que se limitan a cargos específicos, así como la diferencia del rango normativo del cual es fuente el derecho, si se configura desde la norma constitucional de manera expresa, o se desarrolla solo en la ley secundaria. (En relación a las variantes de las candidaturas independientes, remítase, pp. 69 ss.)

sufragio en sentido activo; esto es, la pérdida del monopolio sobre el orden de presentación de los candidatos en las listas de votación.

Por otro lado, en la candidatura independiente, lo importante es la titularidad de derecho político al sufragio. El sufragio identificado como derecho fundamental, tiene mayor peso que el monopolio partidario, o mejor decir, que la función de mediación de los partidos políticos, es instrumental dentro del Sistema Político.³⁶² Es así, que la SC incorpora al Sistema Electoral las candidaturas no partidarias o independientes, ordenando a la Asamblea Legislativa realizar las respectivas reformas al CE, planteando algunas situaciones que deberían ser objeto de regulación secundaria, para lograr la realización de este derecho político.

1.1.1. La postulación partidaria para los cargos de diputados a la Asamblea Legislativa y el PARLACEN pasa a ser una opción alternativa.

El derecho a optar a cargos públicos, limitado a los cargos de elección directa, implica ante todo el derecho de ser proclamado candidato, lo cual significa postularse como tal.³⁶³ La postulación partidaria En el Salvador, debía ser un requisito para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo, tanto en las candidaturas del PARLACEN (Art. 211 inc. 1º)³⁶⁴ como para la Asamblea Legislativa (art. 215 inc. 2º núm. 3 CE)³⁶⁵ —CE derogado—.

³⁶² Sobre la función de los partidos políticos, pp. 60-62.

³⁶³ En este sentido, nota de referencia de Manuel Aragón, p. 123. En la misma línea, la SC expresa: "...para ser elegible es necesario ser proclamado candidato, el derecho en análisis supone primeramente el derecho a presentarse como candidato en las elecciones." (III, núm. 4, parra. 3, Inc. 61-2009.)

³⁶⁴ "En la solicitud de inscripción de planillas totales para Candidatos a Diputados al Parlamento Centroamericano, se hará mención expresa del Partido o Coalición contendientes por los cuales se postula, con el objeto de ser registrados en el libro debidamente legalizado, que para tal efecto llevará el Tribunal."

³⁶⁵ "La solicitud de inscripción de planillas y todos los documentos necesarios se presentarán al Tribunal, dentro del período de inscripción. Son documentos necesarios para la inscripción: ... 3) Certificación del punto de acta en el que consta la designación del

Este requisito, se trató de justificar en la remisión a la regulación secundaria que realiza el Art. 72 ord. 3º Cn., al expresar que el derecho al sufragio pasivo debe realizarse “cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”; pero, para el caso de los cargos públicos expuestos, no se requiere dicho requisito a nivel Constitucional (Art. 126 Cn.), y si se estaba regulado en la ley secundaria. En consecuencia, se interpreta por el demandante, en el proceso de inconstitucionalidad, una violación a la norma constitucional, por presentar en ese momento el CE más requisitos de lo establecidos en la constitución, y no estar el legislador secundario facultado para imponerlos.³⁶⁶

Los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, determinando el contenido del parámetro de control propuesto y confrontando a estos los artículos de la ley secundaria, que exponen el requisito de postulación partidaria, concluyen: “...que los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE admiten una interpretación conforme con los arts. 72 ord. 3º 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 diputado 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

Candidato postulado hecha por el Partido Político o Coalición postulante, de conformidad con sus estatutos o pacto de coalición;”

³⁶⁶ “El ciudadano Ulloa fundamenta la supuesta inconstitucionalidad de las disposiciones legales antedichas –entre otros– en los siguientes *argumentos*: (i) la Constitución, en sus arts. 72 ord. 3º y 126, no exige estar afiliado o ser postulado por un partido político para ser candidato a diputado de la Asamblea Legislativa y el PARLACEN, ni faculta al legislador secundario a adicionar más requisitos que los que ella misma establece...” (IV, núm. 1, párr. 1º, Inc. 61-2014)

específicos de la sociedad, pueden presentarse como candidatos sin la mediación de los partidos políticos, conforme lo establezca la ley. En consecuencia, los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE, interpretados de la forma expuesta, no son inconstitucionales³⁶⁷ y agrega que de esta manera deberá ser declarado en la sentencia.³⁶⁸

1.1.2. Expulsión del requisito de la filiación partidaria del ámbito de la normativa electoral para el caso de la postulación a una diputación.

Para la postulación como candidatura a diputado a la Asamblea Legislativa y el PARLACEN, adicional al requisito de postulación partidaria, se agregaba el de afiliación (Art. 215 inc. 2º núm. 5 CE).³⁶⁹ La diferencia entre afiliación y postulación —expone la SC—, es que la postulación se refiere a la propuesta para que alguien, en el ejercicio pleno de sus derechos políticos, llegue a un cargo público; en cuanto la afiliación, es un acto formal meramente declarativo, el cual nace una relación jurídica entre la persona natural y el partido político.³⁷⁰

Según la Sala de lo Constitucional, la exigencia de afiliación partidaria limita 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

³⁶⁷ Considerando IV.4, Inc. 61-2009.

³⁶⁸ Sobre este punto, en el núm. 5, del fallo en la sentencia en comento, los Magistrados de la SC declaran: “...*que* en los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del Código Electoral *no existe la inconstitucionalidad alegada*, pues aquéllos admiten una *interpretación conforme* con los arts. 72 ord. 3º y 126 de la Constitución, en el sentido de que la acreditación de postulación partidaria sólo es exigible a los candidatos que opten por esa vía, pero éstos también podrán presentarse como candidatos independientes o, en otros supuestos especificados en esta sentencia, presentarse sin necesidad de la intermediación de un partido político.”

³⁶⁹ “La solicitud de inscripción de planillas y todos los documentos necesarios se presentarán al Tribunal, dentro del período de inscripción. Son documentos necesarios para la inscripción: ... y 5) Constancia de afiliación extendida por el representante legal del Partido Político proponente.”

³⁷⁰ La SC sigue el criterio de su Jurisprudencia en la Sentencia Inc. 16-99, Considerando VI.2.A (considerando IV.4.B, Inc. 61-2009)

partidos políticos (arts. 72 ord. 3º, frase 1ª del inc. 2º del 85 y 126 Cn.) y limita la efectividad de la prohibición de mandato imperativo (art. 125 Cn.), por lo que concluye, que la exigencia de la afiliación partidaria para optar al cargo de diputado, contenida en el Art. 215 inc. 2º núm. 5 del CE es inconstitucional, por contener una violación a los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn.

Po lo tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad, implica como efecto inmediato que se expulse la norma del ordenamiento jurídico electoral o el contenido que prescribía como requisito la afiliación partidaria, para poder ser candidato a diputado a la AL.³⁷¹ En otras palabras, significa la eliminación de ese contenido o de la norma, por ser violatoria de la Constitución.³⁷²

1.1.3. La obligatoria reforma que permite la configuración de las candidaturas independientes

Una de las cuestiones que ha generado bastante debate en la sentencia Inc. 61-2009, es el hecho que los Magistrados de la SC ordenan a los Diputados de la Asamblea Legislativa a realizar una determinada regulación, y hasta de manera ilustrativa, se expone sobre los puntos que deberán ser objeto de regulación. Expresa la SC que "...la Asamblea Legislativa deberá reformar los arts. 211 y 215 del CE, a fin de permitir que, en las elecciones a

³⁷¹ En el número uno del fallo, en la sentencia Inc. 61-2009 se declara: "...*que* el art. 215 inc. 2º núm. 5 del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo nº 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial nº 16, tomo 318, de 25-I-1993, reformado mediante el Decreto Legislativo nº 502, de 6- XII-2007, publicado en el Diario Oficial nº 1, tomo 378, de 3-I-2008, es *inconstitucional* por violar los arts. 72 ord. 3º y 126 de la Constitución, ya que la exigencia de *afiliación* a un partido político al candidato a diputado limita el derecho de todos los ciudadanos a optar a dicho cargo."

³⁷² El objetivo primordial de los procedimientos de control constitucional es depurar el ordenamiento jurídico, expulsando del mismo las normas inconstitucionales. La sentencia que declara la inconstitucionalidad de un precepto legal es de efectos generales, y provoca la eliminación del precepto inconstitucional. *Vid.* Francisco Javier, Díaz Revorio et al., *La ciencia del derecho procesal constitucional*, (coords) Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Jorge Silvero Salgueiro (Paraguay: UNAM-Centro Internacional de Estudios de la Corte Suprema de Justicia, 2012), 330.

diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN, los ciudadanos puedan presentar candidaturas independientes...”.³⁷³

Pero la candidatura se configura en el Sistema Electoral, bajo un sistema de “listas de votación”, y entre forma de candidatura y sistema de lista, existe una cierta identidad.³⁷⁴ Por consiguiente, al introducir las “candidaturas independientes”, se tuvo que reformar el sistema de listas de votación en tal sentido. Así, la SC ordeno que se realizara reforma a los artículos que contenían el sistema de votación pos listas (215 inc. 2º núm. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE).³⁷⁵

Ahora bien, las sentencias en un proceso de inconstitucionalidad, en relación a los mandatos de reforma que anteriormente se han expresado, se les conoce en la doctrina como sentencias “adictivas”, dentro de las sentencias llamadas “manipulativas”. Estas sentencias, se explican en el fenómeno que el legislador a omitido, se ha excedido o errado en parte del contenido de un precepto o varios, que queda al descubierto, frente al análisis de constitucionalidad de la norma.³⁷⁶ Las sentencias manipulativas serán siempre estimativas e interpretativas, y es por las cuales se declara la

³⁷³ La SC agrega: “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.” (considerando IV.4.A.b, párr.6, Inc. 61-2009.)

³⁷⁴ Sobre las candidaturas y los sistemas de listas, pp. 66-68.

³⁷⁵ “...en virtud de la interpretación de los arts. 211 inc. 1º y 215 inc. 2º núm. 3 del CE conforme con los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn. que esta Sala ha efectuado supra en el Considerando IV.4.A de esta sentencia, la Asamblea Legislativa deberá reformar los arts. 215 inc. 2º núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1º, 238, 239 inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE, a fin de armonizar el sistema de lista con el derecho de los ciudadanos de presentar candidaturas sin la mediación de los partidos políticos.” (considerando IV, párr. último Inc. 61-2009)

³⁷⁶ Véase, en este sentido, a Francisco Fernández Segado, “El tribunal Constitucional Español como legislador positivo”, *Pensamiento Constitucional* 15, vol. 15, Pontificia Universidad Católica del Perú (2011): 174.

inconstitucionalidad de una norma, o parte del contenido de una norma derivado conjuntamente del texto impugnado, por lo que se procede a reducir, ampliar o sustituir el contenido normativo.³⁷⁷

Expresan FIX-ZAMUDIO Y MAC-GREGOR, que la finalidad de las sentencias aditivas es contralar las omisiones legislativas inconstitucionales, entiéndase estas en sentido amplio, como ausencia de previsión legal expresa de lo que constitucionalmente debía haber previsto. Según los autores, estas no tienen el propósito de invadir facultades legislativas, en tanto que las propias decisiones no tenga el propósito del establecimiento de una nueva norma que no se puede derivar de la ley impugnada.³⁷⁸

En ese sentido, la SC interpretando la no prohibición del Art. 85 Cn. a las candidaturas independientes, y analizado el derecho al sufragio en su dimensión pasiva (Art. 72 ord. 3°), establece que la “candidatura independiente”, es un derecho de contenido constitucional, que no estando expresamente en ella, se entiende que puede ser este inferido, motivo por el cual el legislador secundario a omitido regular contenido constitucionalmente necesario, es por lo que la SC adiciona ese contenido, que por ella misma se ha considerado existente y valido.³⁷⁹

Hasta este punto de análisis, llama la atención que el Art. 215 del CE derogado, es sujeto a dos diferentes declaratorias de manera parcial: una declaratoria de inconstitucionalidad y una adición; en cuanto al Art. 211 es sujeto también dos declaratorias: una conforme a la constitución, y otra que implica una decisión aditiva. Es así, que en la Inc. 61-2009 se denota un

³⁷⁷ Díaz Revorio, *La ciencia del derecho procesal constitucional*, 344.

³⁷⁸ Hector Fix-Zamudio y Eduardo Mac-Gregor, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales* (Lima: Adrus, 2009), 41-42.

³⁷⁹ En relación a la interpretación, en sentido admisibilidad del sistema político a las Candidaturas independientes será más estudiado a detalle en relación al efecto de mutación en la Constitución.

grado de complejidad, con declaratorias y efectos múltiples, ubicándola a la resolución en una naturaleza “mixta” o “hibrida”.³⁸⁰

En este caso, la SC no ha sido ajena a la práctica modernamente de los Tribunales constitucionales, en la cual, el Juez Constitucional no solo es un legislador en sentido negativo, también lo es sentido positivo³⁸¹. En la idea Kelsiana, el Tribunal Constitucional fue concebido como legislador en sentido negativo, pero con el paso del tiempo, la evolución del papel de los tribunales constitucionales, el impulso de la interpretación en la jurisprudencia constitucional norteamericana, se ha atenuado dicha idea, cobrando fuerza la concepción de Tribunal Constitucional como legislador positivo.³⁸²

Aunque aún existen opiniones que rechazan ese papel de legislador del Tribunal Constitucional.³⁸³ Ciertamente es, que la práctica de los Tribunales Constitucionales, sin entrar en profundidad sobre el tema, pues lo es bastante extenso, se han convertido en legisladores positivos, algo aceptado por la doctrina. Lo anterior, quizá se deba por la necesidad “creadora” y

³⁸⁰ A estas sentencias se refieren Fix Zamudio y Mac-Gregor al expresar: “No debe perderse de vista que en realidad son frecuentes las sentencias constitucionales *mixtas o híbridas*, con contenidos y efectos múltiples, debido a la complejidad de las impugnaciones de inconstitucionalidad... Se trata de sentencias constitucionales que contienen varias resoluciones, con modalidades y efectos que adquieren caracterizaciones propias de las sentencias estimatorias como de las sentencias de rechazo, con declaración general de inconstitucionalidad y confirmando la validez parcial del texto, con matizaciones y modalidades diversas, atendiendo a las interpretaciones constitucionales que realizan las cortes o tribunales constitucionales en un asunto con impugnaciones múltiples y complejas” (*Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, 70).

³⁸¹ Véase, en ese sentido, a Francisco Javier Díaz Revorio, *La constitución como orden abierto* (Madrid: Mc Graw-Hill, 1977), 353.

³⁸² Según Fernández Segado, la regla del precedente jurisprudencial vinculante (principio de *stare decisis*) del modelo norteamericano y, más ampliamente, de los sistemas jurídicos de *common law*, expresa que se “ha otorgado un auténtico rol normativo a los Tribunales Constitucionales, que les aleja de la visión que de ellos tenía Kelsen como legisladores negativos (“El tribunal Constitucional Español como legislador”, 131).

³⁸³ Las críticas a ese papel de los Tribunales Constitucionales se centran en el principio de la división de las funciones del poder “No sólo porque rompe con la doctrina de la separación de funciones y de los mecanismos de control, sino que además, se crea un superpoder que se deposita en manos de funcionarios a los que no se puede controlar...” *Vid.* Alfredo Quispe Correa, *El ocaso de los dogmas* (Perú: Gráfica Yovera, 2006), 140-141.

“concretizadora” de los Tribunales Constitucionales, por el carácter abierto de las normas que protegen.³⁸⁴

Ahora bien, regresando a la idea de omisión legislativa, que en El Salvador impulsa una sentencia manipulativa, específicamente aditiva. Para el legislador Salvadoreño, se convierte en una omisión inconsciente, pues en la concepción jurídica, las candidaturas independientes no se contemplan en la Constitución y por ello no hay motivo para regularlas. En la doctrina, con un poco de complicaciones, a la declaratoria de inconstitucionalidad en relación a un contenido normativo implícito o explícito, que no haya sido desarrollado por el legislador, cuando la constitución lo impone, se le conoce como “inconstitucionalidad por omisión”.³⁸⁵

Es tentador pensar, que el caso de las “candidaturas independientes” se está en presencia de una inconstitucionalidad por omisión, pero como se ha dicho, este caso es una omisión no consciente, por parte del legislador.³⁸⁶ De ahí, que surja el problema, en principio, referido a la negativa de cambiar lo que jurídicamente se entendía como normas fijas, al quedar descubierta la posibilidad “candidaturas independientes”.

³⁸⁴ Sobre el problema de interpretación constitucional opina Bastida Freijedo que “La razón estriba en que estas normas no responden al esquema condicional y teóricamente cerrado de los enunciados jurídicos clásicos.” y agrega “No es, pues, un problema de enunciados confusos que haya que esclarecer. La interpretación constitucional consiste en una labor en gran medida creadora, de determinación de lo abstractamente formulado en el enunciado constitucional.” (Teoría de los *derechos Fundamentales en la constitución española*, 48).

³⁸⁵ La omisión legislativa significa que el legislador no hace algo que positivamente le impone la Constitución. No se trata, pues, de un simple no hacer negativo, sino de hacer lo que, de forma concreta y explícita, estaba obligado constitucionalmente. *Vid.* José Julio Fernández Rodríguez, *La inconstitucionalidad por omisión* (Madrid: Civitas, 1998), 77.

³⁸⁶ Según el abogado Rodolfo Chamarro la admisión de la interpretación conforme de las normas del CE y la disposición del desarrollo legislativo complementario, significaría para nuestro caso, una inconstitucionalidad por omisión. *Vid.* Chamarro Tobar, *La interpretación constitucional*, 39.

1.2. Ampliación del derecho al sufragio en su dimensión activa

Antes de las sentencias Inc. 61-2009 y 48-2014, el sistema de listas se consideraba cerrado y bloqueado, con el tipo de voto “único”.³⁸⁷ Hoy día, en el Sistema Electoral Salvadoreño, se regula un sistema de listas de votación mixto. Por una parte, se mantiene el sistema del voto único, para el caso de los Concejos Municipales y para la elección del Presidente de la Republica, y por otro, se establece el voto preferencial y voto cruzado, para el caso de la elección de Diputados en la Asamblea Legislativa y el PARLACEN.

1.2.1. El desbloqueo de las listas de votación

La lista desbloqueada, son uno de los tres tipos de listas que se pueden presentar en los Sistemas Electorales, como ya se ha expresado, estas permiten al elector la posibilidad de alterar el orden de los candidatos presentados por un partido político, pudiendo así elegir de esta lista quien debe representarlo y representar al partido.³⁸⁸ Aunque en la Inc. 61-2009, la SC analiza el sistema de listas abiertas y desbloqueas, el legislador en primera instancia, solo aplico los efectos de sentencia al desbloqueo.

El análisis que permite el desbloqueo de las listas de votación, se circunscribe al Art. 262 inc. 6^o³⁸⁹ del CE derogado, confrontado con el carácter de “libre” y “directo” del derecho al sufragio activo: “El último asunto de fondo a dilucidar es si la forma de candidatura para elecciones de diputados de lista cerrada y bloqueada, que establece el art. 262 inc. 6^o del CE, viola el carácter libre y directo del sufragio (art. 78 Cn.)”.³⁹⁰

³⁸⁷ Para los tipos de voto, remítase a pp. 68-69.

³⁸⁸ Sobre las listas abiertas y no bloqueadas, remítase a pp. 67.

³⁸⁹ Establecía dicha disposición: “Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más Diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla.”

³⁹⁰ Considerado IV, párr.1°, Inc. 61-2009.

La Sala de lo Constitucional, descarta que el sistema de listas viole el carácter directo de voto, y respecto a la característica “libertad”, realiza una interpretación bajo el principio de proporcionalidad. La libertad como característica del sufragio, que según la SC, supone que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna, por el sentido de su voto y con plena capacidad de opción.³⁹¹

La Sala de lo Constitucional, sigue en este punto lo expuesto por ROBERT ALEXY, para quien los derechos fundamentales son principios y los principios son mandatos de optimización.³⁹² Para el autor, la optimización de las posibilidades jurídicas y fácticas se realiza por medio de la ponderación, que implica un triple juicio: Idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en estricto sentido.³⁹³ En el último se mide peso de un principio sobre otro, por medio de la ley de ponderación.³⁹⁴

En la ley de ponderación “...el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.”³⁹⁵

³⁹¹ Considerando III.3.B.c. Inc. 61-2009.

³⁹² Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 62 y ss.

³⁹³ Según el autor, “Los subprincipios de idoneidad y de necesidad expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel. Se trata de impedir ciertas intervenciones en los derechos fundamentales, que sean evitables sin costo para otros principios,... Ahora bien, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas.” *Vid.* Robert Alexy: *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, 15.

³⁹⁴ La regla de ponderación se puede expresar: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro” (*Idem*).

³⁹⁵ *Ibid.*, 16.

En ese sentido, la Sala de Constitucional identifica una colisión de principios, por la intervención de un derecho fundamental.³⁹⁶ La norma contenida en el Art. 262 inc. 6 del CE derogado, realiza una intervención en el derecho fundamental al sufragio, en su característica de libertad, por lo que SC verifica si la intervención tiene validez o no, mediante el principio de ponderación. Por consiguiente, se verifica en primer lugar, que el fin mediano de la disposición es el fortalecimiento de los partidos políticos, en su función de mediadores en la representación política.³⁹⁷ Función que no deja de ser válida, pues también persigue la realización de una norma Constitucional (frase 1ª, inc. 2º del art. 85 Cn).

Establecida esa premisa, la Sala de lo Constitucional procede al análisis de ponderación: Juicio de idoneidad, “El sistema de lista cerrada y bloqueada, considerado en abstracto, puede contribuir de alguna forma a que los partidos políticos planifiquen la integración de su grupo parlamentario”; Juicio de necesidad, “la medida impugnada era necesaria para la obtención del fin propuesto; y, respecto al juicio de proporcionalidad, en estricto sentido, “...la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada produce en el derecho a sufragar libremente es intermedia, mientras que la contribución que dicho sistema hace al fortalecimiento de los partidos políticos, en su función de mediadores en la representación política, es leve”.

Por consiguiente, según el principio de proporcionalidad “...la realización leve de un fin no justifica una afectación intermedia en un derecho fundamental. En consecuencia, la intervención que el art. 262 inc. 6º del CE ocasiona en el

³⁹⁶ Según Robert Alexy, “Cuando dos principios entran en la colisión —tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido— uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro”, esto en función del peso que tenga dichos principios, primando el principio de mayor peso, lo cual no significa que se declara inválido el principio desplazado, ni que en este hay que introducirse una cláusula de excepción.” *Teoría de los derechos fundamentales*, 89.

³⁹⁷ Considerando V.2. B.b., Inc. 61-2009.

derecho fundamental consagrado en el art. 78 Cn. es desproporcionada y, por ende, inconstitucional; debiendo así declararse en esta sentencia.”³⁹⁸ Además, por conexión a esta disposición, también se declararon inconstitucionales los Arts. 239 inc. 1º, 250 inc. 1º, 238 y 253-C inc. 3º del CE derogado.

La declaratoria de inconstitucionalidad, pasa también por la afirmación del carácter instrumental de los partidos políticos, con referencia al Sistema Democrático y el derecho al fundamental al sufragio.³⁹⁹ En ese sentido, la inconstitucionalidad declarada, necesariamente coloca a la SC en la situación de obligar a la AL a regular un nuevo sistema de votación, con ciertos parámetros a establecer en los casos de las diputaciones, en donde se asegure el derecho al sufragio activo con plena elección para el ciudadano.⁴⁰⁰ En efecto, porque una vez expulsadas del ordenamiento jurídico las normas declaradas inconstitucionales, quedaría una laguna jurídica; es así, que el fallo se aproxima a lo que la doctrina denomina una sentencia “normativa”.⁴⁰¹

³⁹⁸ Considerando V.2. B.b., i, ii y iii., Inc. 61-2009.

³⁹⁹ “...si bien los partidos políticos son entes reconocidos constitucionalmente, su naturaleza instrumental explica que la determinación del orden de las candidaturas que hacen los partidos en las listas tiene una importancia leve para el fortalecimiento de su papel en el gobierno representativo, que acoge el art. 85 inc. 1º Cn. En otras palabras, su naturaleza instrumental no es realmente afectada si no pueden decidir el orden de las candidaturas en las elecciones.” (Considerando VI.2.B.b. (iii) párr. 5, Inc. 61-2009.)

⁴⁰⁰ “...este Órgano del Estado deberá emitir una nueva legislación, en la que la forma de la candidatura para elecciones de diputados asegure el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción. Para tal efecto –entre otros aspectos–, las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y les permitan manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes.” (Considerado VI.2.b, (iii), párr. ultimo, Inc. 61-2009.)

⁴⁰¹ Véase, sobre las sentencias normativas: Jacqueline Lissette, Andrade Zaldaña, *Los efectos de las Sentencias Definitivas en el proceso de inconstitucionalidad* (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2013), 78-79, también a ellas se refieren Fix-Zamudio Y Mac-Gregor, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, 42-43.

Sobre lo último, ya se ha expresado la función de legislador positivo, que cumplen los Tribunales Constitucionales. Es preciso aclarar que la SC deja implícita la posibilidad que sea un modelo de listas “abiertas y desbloqueadas”, pero es el legislador en cumplimiento de la Inc. 61-2009, que configura el sistema de “listas cerradas y desbloqueadas”.

1.2.2. La apertura de las listas de votación

El legislador entendió de la Inc. 61-2009, que el ciudadano debía tener la facultad de ordenar su preferencia la lista de candidatos, mas no podía elegir candidatos de una lista y de otra, y así configurar su propia lista; por lo que en su facultad de configuración legal, realizo la prohibición de esta posibilidad, echo que no tardó en ser impugnado ante el Tribunal Constitucional.

En ese sentido, en el nuevo CE se estableció que “En ningún caso se permitirá el voto cruzado...” (Art. 185, inc. ultimo, CE). Según se argumentó por los demandantes, esta prohibición era constitutiva una violación al carácter “libre” del derecho al sufragio; y, por conexión a esta disposición, también se impugnarón los Arts. 205 letras b, c, y d y 207 letras b, c, y d.⁴⁰²

La “libertad” como característica del el sufragio, a ella se ha expresado la Sala de lo Constitucional, en el sentido que supone la plena capacidad de opción por parte del elector.⁴⁰³ En la Inc. 48-2014 la SC expresa: “...la plena de capacidad de opción al emitir un voto válido ejercido con libertad, permite al elector: (i) votar por la bandera del partido o coalición de su preferencia, lo cual se traduce en una aceptación de la totalidad de los candidatos propuestos por dicho partido o coalición; (ii) votar por la bandera de un

⁴⁰² La demanda fue interpuesta por los ciudadanos: Eduardo Salvador Escobar Castillo, Félix Augusto Antonio Ulloa (conocido por Félix Ulloa hijo) y José Ramón Villalta.

⁴⁰³ Considerando III.3.B.c. Inc. 61-2009

partido o coalición de su preferencia, y al mismo tiempo por uno o varios candidatos de la misma planilla o lista por la que se ha votado, lo que implica que se está privilegiando a los candidatos marcados por el elector, y no a todos los candidatos contenidos en la planilla o lista; (iii) votar por uno o varios candidatos de un solo partido político o coalición; (iv) votar por uno o varios candidatos no partidarios; (v) votar por candidatos de distintos partidos políticos o coaliciones; y (vi) votar por candidatos partidarios y no partidarios.”⁴⁰⁴

Parte de estas permisiones de la “libertar”, como característica del sufragio, estaban anuladas por la literalidad del el Art. Art. 185 inc. último del CE, en ese sentido, los Magistrados de la SC, expresan que esta regulación implicaba: “negar toda acción de votar en forma cruzada. Y como por ‘voto cruzado’ se entiende ‘aquel en que el elector hubiere marcado candidatos o candidatas de distintos partidos políticos, distintos candidatos o candidatas no partidarios, o candidatos o candidatas de partidos políticos y al mismo tiempo, candidatos o candidatas no partidarios’, se concluye que el Art. 185 inc. final CE prohíbe todas estas alternativas de votación.”⁴⁰⁵

En este sentido la SC concluye que dada la existencia del conflicto entre el contenido normativo de un derecho fundamental y el de una norma legal, debe prevalecer el primero, por lo que el Art.185 inc. 3° CE vigente fue declarado inconstitucional; y por conexión a este, también el Art. 207 Lit. c) y d).⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Considerando III.3., parte final, Inc. 48-2014.

⁴⁰⁵ Considerando IV.2, parte final, Inc. 48-2014.

⁴⁰⁶ El Art. 207 regulaba las causales de nulidad del voto, entre las cuales: “b. Cuando se haya marcado una bandera de un partido político o coalición y un candidato o candidata no partidario; c. Si estuvieren marcados candidatos o candidatas correspondientes a planillas diferentes, o un candidato o candidata de un partido político o coalición y un candidato o candidata no partidario;” que serían las declaradas inconstitucionales, por conexión a la prohibición del “voto cruzado”.

De esta manera, similar a la Inc. 61-2009, en la Inc. 48-2014, los Magistrado de la SC mandan a los Diputados de la Asamblea Legislativa, a regular el “carácter libre del voto”. La Asamblea Legislativa, en cumplimiento de la sentencia, ha legislado en el DL No. 291 del 25 de febrero de 2016, en el cual se sustituye el Art. 185 CE, eliminando la parte declarada inconstitucional (Art. 185 letra b, v).⁴⁰⁷ En consecuencia, se incorpora a la forma de votación, las posibilidades del voto cruzado, es decir, se complementa el carácter libre del voto, donde el elector podrá: votar por uno o varios candidatos no partidarios, votar por candidatos de distintos partidos políticos o coaliciones y votar por candidatos partidarios y no partidarios.

Consecuentemente, se sustituye el Art. 197, incorporando a la obtención de escaños, la “suma de la fracciones”, que sería resultado del voto cruzado (Inc. 4° Art. 197)⁴⁰⁸; el Art. 205, incorporando el voto cruzado como “voto válido” (letra “f” inc. 2° Art. 205)⁴⁰⁹ y se sustituye el Art. 207, en el cual se regulaba el “voto cruzado” como “voto nulo”. Además se sustituye el Art. 202 referente al contenido del acta de cierre y escrutinio, y lo que es muy

⁴⁰⁷ En lo que corresponde al voto cruzado, el artículo regula: “Los ciudadanos y ciudadanas emitirán su voto por medio de papeletas oficiales... b. Para la elección de diputados y diputadas a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, podrán marcar así: ... v. Marcando sobre la fotografía de los candidatos y candidatas de distintos partidos políticos, coaliciones o candidaturas no partidarias, hasta un máximo de preferencias equivalentes a los escaños de la respectiva circunscripción electoral”, reforma según el art. 1 de L D.L. No. 291 del 25 de febrero de 2016.

⁴⁰⁸ “En las elecciones legislativas y de diputados y diputadas al Parlamento Centroamericano, todos los votos a favor de un partido político, coalición, o candidaturas no partidarias, sean enteros o el resultado de la suma de fracciones, servirán para determinar la cantidad de escaños que les corresponden según el cociente y residuo mayor correspondiente.

⁴⁰⁹ “Si se emite voto cruzado, es decir, si se marcan candidaturas de distintos partidos políticos, coaliciones o candidaturas no partidarias, siempre que las marcas estén claramente definidas, hasta un máximo de marcas equivalentes a los escaños de la circunscripción electoral correspondiente. En este caso, el valor del voto deberá ser siempre uno, es decir, la sumatoria de las fracciones en que se divida el voto, no puede ser en ningún caso inferior ni superior a la unidad.”

importante, se crea el Art. 214-A que regula el “escrutinio del votos cruzados”.

1.3. Una pequeña tensión en el sistema

Las candidaturas independientes, el desbloqueo y apertura de las listas de votación, se proponen como nuevos paradigmas por el Tribunal Constitucional, en el ámbito jurídico político, dando inicio a una serie de discusiones en torno a una supuesta violación de las normas constitucionales, reformas al Sistema Político, Sistema Electoral y la competencia de la Sala de lo Constitucional.

El conflicto inicia cuando la Asamblea Legislativa, se opone al cumplimiento de los efectos de Inc. 61-2014. Los dirigentes de los partidos políticos, no se preocupaban por el tema de la “constitucionalidad”, la preocupación se centraba en la aparente pérdida de poder y control, que podían sufrir en la determinación de los cargos públicos; así veamos, que con el voto preferencial y las candidaturas independientes, muchos políticos podrían quedar fuera de los cargos, si se elige un candidato independiente o si el orden en la lista de votación, fuese alterado por el ciudadano.⁴¹⁰

Esto queda claramente comprobado, con el Acuerdo de Reforma Constitucional No. 1/2010, en el cual se pretendía que la Asamblea Legislativa que tomara posesión en el año 2012, ratificara reforma al Art. 126 Cn., en el sentido que formara parte de los requisitos constitucionales, para poder ser diputado el “ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos, y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca.”⁴¹¹ Recordar que la falta de este requisito en la norma

⁴¹⁰ Véase opinión de Artiga Gonzales, “Reforma y Contra Reforma Electoral”, 724.

⁴¹¹ Acuerdo de Reforma Constitucional No 1, del 29 de julio de 2010, D.O No.150, T. No. 338, del 16 de agosto de 2010.

Constitucional y falta de disposición que mandara a la AL a regularlo, permitió que se interpretara que se exigían más requisitos en la norma electoral, lo que propicio para que se declara inconstitucional el Art. 215 inc. 2º núm. 5 del CE derogado.

Este acuerdo fue objeto de impugnación por violación al Art. 248 inc. 4º Cn., declarando la Sala de lo Constitucional, la inconstitucionalidad en la frase: "...orden de precedencia que el partido o coalición establezca."(Inc. 7-2012)⁴¹²; pudiendo la AL haber realizado reforma solo en la parte: "ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos..."

Esta negativa de la Asamblea Legislativa, también se explica en la regulación de las candidaturas independientes, que se realiza en el decreto 555/2011.⁴¹³ En este decreto no habían intenciones sinceras de dar oportunidad real a las candidaturas independientes, motivo por el que fue propuesto como objeto de control constitucional, por contener regulaciones que implicaban una violación al mismo derecho a optar a cargos públicos y al carácter de supremacía de la Constitución (Arts. 246 inc. 1º Cn, art. 72 ord. 3º Cn).

En consecuencia, la SC mediante la Inc. 10-2011⁴¹⁴ declaró inconstitucionales el Art. 6 de dicho decreto, por imponer un plazo para inscripción de tres días después de la convocatoria a las elecciones, y un plazo de 25 días para entregar los libros con las respectivas firmas de respaldo, luego de ser entregados por el TSE⁴¹⁵; y, el Art. 9 Lit. c, en el cual

⁴¹² SC, Inc. 7-2012, del 16 de diciembre de 2013.

⁴¹³ Disposiciones que regulan las candidaturas independientes, D.L. No. 555, 16 de diciembre DE 2010; D.O. No.08, T. No.390, 12 de enero de 2011.

⁴¹⁴ SC., Inc.10-201, del 24 de octubre de 2011.

⁴¹⁵ "Declárase la inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) (antes letra d]) de las Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas, por la vulneración al art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., pues niega la participación, como candidatos no partidarios, a quienes hayan sido Diputados en la legislatura anterior. Tal medida resulta innecesaria y, por tanto, desproporcionada para conseguir el fin perseguido por el Legislador de evitar que el elector, al momento de decidir,

se prohibía la postulación como candidatos no partidarios a quienes hayan resultado electos como diputados, dentro de los tres años anteriores a la convocatoria a elecciones.⁴¹⁶

Respecto al sistema de votación por listas, como ya se expresó, la AL entendió que de la Inc. 61-2009 se debería desbloquear el sistema de listas, mas no abrirlo, además que trataba, como en el caso de la regulación de las candidaturas independientes, reducir los efectos que les fueran adversos a los partidos políticos, es así, que en el cumplimiento de la Inc. 61-2009 se reformo el CE derogado, mediante el DL No. 758/2011.⁴¹⁷ El decreto de reforma, contenía regulaciones que seguían contrarias al espíritu de la Inc. 61-2009, en primer lugar seguía manteniendo cierto monopolio de parte de los partidos políticos en el orden en que se asignaban los escaños, en relación a los votos, es decir, la llamada “prelación”, viéndose siempre afectada la característica de “libertad” del voto. Además, se creaba una regla injustificada para el caso de las candidaturas independientes, se permitía la postulación solo por la circunscripción electoral donde fuera originario o residente el postulante, en relación al Documento Único de Identidad (Art. 217 inc. 2°).⁴¹⁸

incurra en error. Desproporción que radica en que se adopta la medida más intensa, en términos de prohibición tajante, cuando existen otras que pudieran contribuir al mismo objetivo con eficacia equivalente, pero con menor afectación al derecho al sufragio pasivo.”(núm. 1, fallo, Inc. 10-2011.)

⁴¹⁶ “Declárase la inconstitucionalidad del art. 6 de las mencionadas Disposiciones por vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., en relación con el plazo para poder presentar la solicitud tres días después de la convocatoria a elecciones; y el plazo de veinticinco días para la recolección de las firmas a fin de acreditar su representatividad preelectoral; pues, del análisis de las posibilidades fácticas y jurídicas, se concluye que la medida legislativa impugnada es desproporcionada, ya que pone en desventaja material a los candidatos no partidarios respecto a los partidarios desde el punto de vista competitivo electoral.” (núm. 2, Fallo, Inc. 10-2011)

⁴¹⁷ D.L. No. 758, del 16 de junio de 2011, D.O. No. 120, T. No. 391, del 28 de junio de 2011.

⁴¹⁸ “Los candidatos y candidatas no partidarios habilitados para inscribirse, lo harán exclusivamente en la circunscripción electoral de la que son originarios o en la cual residen, de acuerdo a su Documento Único de Identidad”.

En el decreto, se regulaba que los votos válidos serían contabilizados a favor de los partidos políticos, cuando: se marcara sobre la bandera y un candidato del mismo partido o colación, se marcaba sobre dos o más candidatos de una misma lista, se marcaba una bandera y dos o más candidatos de un mismo partido o colación (art. 253-C inc. 4º letras c y d. CE); y se establecían circunstancias de “no preeminencia” en favor de las listas partidarias, en los Arts. 238 inc.3º⁴¹⁹, 250.inc. 3º ⁴²⁰ y 253-C. inc. 4º Lit. c) y d)⁴²¹, en detrimento de la candidatura de manera personal.

También, los votos contados como no preferencias, serían distribuidos entre los escaños obtenidos de manera equitativa, en el orden que lo propuso el partido político en la lista, a los candidatos dentro de ese orden, se les sumaría las respectivas preferencias obtenidas, pudiéndole atribuir un total de preferencias. Los candidatos que no alcanzarán a estar dentro de los escaños ganadores, solo se sumarían las preferencias propias, si hubiesen, y sería el total que le correspondería. El TSE tomando los totales mayores, determinaría a que candidato le correspondería el escaño (Art. 262 inc. 1º Lit. f).

⁴¹⁹ “Si se marcara en un papeleta dos o más candidatos, sobre toda la lista de candidatos del partido o coalición de su preferencia, o sobre la bandera y parte o toda la lista de un partido político o coalición, el voto es favorable para el respectivo partido político o coalición, pero no constituye preeminencia”.

⁴²⁰ “Cada marca sobre un candidato o candidata de un partido político o coalición, se contabilizará como voto a favor del partido o coalición y se registrará en el acta como preeminencia; pero si se marcara en más de un candidato o candidata dentro de la misma planilla el voto se registrará a favor del partido o coalición, pero en este caso no constituye preeminencia”.

⁴²¹ “En la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, se contabilizarán como votos válidos los siguientes: ...c. Si la marca fue realizada sobre la bandera y un candidato o candidata de un mismo partido político o coalición, se contabilizará el voto válido a favor del respectivo partido político o coalición. d. Si se realizaron dos o más marcas sobre los candidatos de una misma lista; o se marca sobre toda lista (*sic*) de un partido político o coalición; o se marca una bandera y dos o más candidatos de un mismo partido político o coalición, el voto es favorable para el respectivo partido político o coalición, pero no constituye preeminencia”.

En consecuencia, las disposiciones descritas, significarían una violación a la característica de “igualdad” del voto, y por lo cual fueron impugnadas por inconstitucionales. En este sentido, se interpuso una demanda por “vicios en el contenido”. La SC respondió declarando la inconstitucionalidad de las disposiciones expresadas, mediante la Inc. 57-2011.⁴²²

Por otra parte, la SC también cerró la posibilidad de que los partidos políticos evadieran los efectos de las listas desbloqueadas, declarando la inconstitucionalidad del Art. 198 inc. 2º.⁴²³ En la disposición declarada inconstitucional, los partidos políticos podían presentar listas de candidatos incompletas, en relación al número de candidatos establecidos por la circunscripción (Inc. 6-2011).⁴²⁴

Ahora bien, en este conflicto, entre diputados de la Asamblea Legislativa y los Magistrados de Sala de lo Constitucional, no se puede dejar de mencionar el polémico D.L.743/2011, en donde se requería que en ciertos fallos de la SC deberían de ser por voto unánime, es decir el voto de los cinco magistrados, y no por mayoría; dicho decreto que fue sancionado de manera exprés, por el entonces presidente de la República.⁴²⁵

⁴²² SC., Inc. 57-2001, del 7 de noviembre de 2011.

⁴²³ “Para la solicitud de inscripción de candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, no se exigirá la presentación de la planilla en el número completo de candidatos que se establece para la correspondiente circunscripción, y por consiguiente, deberán inscribirse con el número de candidatos que se presenten y que cumplan con los requisitos exigidos por la ley.”

⁴²⁴ SC., Inc. 6-2011, del 25 de mayo de 2011.

⁴²⁵ El D.L. No. 743, del 2 julio de 2011, D.O No. 102, T. No. 391, del 2 de junio de 2011; que contenía reformas al Art. 12 y 14 de la Ley Orgánica Judicial, por medio del cual se pretendía que la SC emitiría algunas resoluciones de manera unánime. Así en el Art. 2 de dicho decreto expone que la SC en los procesos de inconstitucionalidad o en las controversias o causas de los art. 138 y 182, atribución séptima Cn. para emitir sentencia necesitara de los cinco votos, modificando así la regla de los cuatro votos para dichas resoluciones.

El decreto fue declarado inaplicable por la SC.⁴²⁶ Esto propicio que algunos diputados de la AL, que lo promovieron, expresaran un desacato y hablar de antejuicio contra los magistrados. El decreto puede explicarse, como una respuesta desesperada del poder político, a una serie de resoluciones que la SC había venido exponiendo, que perjudicaban a las cúpulas partidarias y hasta el mismo poder ejecutivo, entre ellas se encontraba la Inc. 61-2009.⁴²⁷

El conflicto, en relación al sistema de listas y candidaturas independientes, llega también al Sistema Electoral en su visión amplia —elección de segundo grado—, cuando la AL se negó a cumplir las sentencias de Inc. 23-2012 y 19-2012, en las cuales se declaraban inconstitucionales la elecciones de magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), del año 2006 y 2012, respectivamente. Dentro de la elección de los Magistrados realizada en el año 2012⁴²⁸, habían claros intereses partidarios, principalmente del partido FMLN en mantener como presidente de CSJ y Magistrado presidente de la Sala de lo Constitucional al abogado Ovidio Bonilla Flores, y desplazar de esta al abogado Josué Belarmino Jaime.⁴²⁹

⁴²⁶ La Sala de lo Constitucional considera el decreto como una vulneración al proceso de formación de la ley (Art. 135 Cn.), el principio de separación de poderes (Art.86 Cn.), el carácter colegiado de la Sala de lo Constitucional (art. 186 inc. 3° Cn.) y el derecho acceso a la jurisdicción (Art. 2, en relación con el 182 ord. 5° Cn.) *Vid.*: IV, núm. 1, auto de admisión con ref. Inc. 38-2011, del 6 de junio de 2011.

⁴²⁷ Detrás de este interés de atar a la SC con resoluciones unánimes se encontraban algunas cúpulas partidarias y el propio poder Ejecutivo, pues el tribunal había emitido una serie de sentencias que han golpeado los intereses de las cúpulas partidarias y a la misma presidencia de la Republica, a esta se le prohibió de contar con la llamada “partida secreta” el cual era un fondo sin control legislativo, lo común fue que estas sentencias no contaban con los votos del entonces magistrado de la SC Néstor Castaneda, y de amarrar así al Tribunal constitucional

⁴²⁸ La legislatura 2009-2012 eligió por segunda ocasión a Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia, mediante los D.L. No. 1070, 1071, 1072, 1073 y 1074, del año 2012.

⁴²⁹ Por medio del D. L. No.1074 de 2012, la Asamblea Legislativa pretendió desplazar de la Sala de lo Constitucional al Magistrado Presidente, abogado José Belarmino Jaime, para ser sustituido por el abogado José Roberto Argueta Manzano.

La Sala de lo Constitucional, resolvió demanda de inconstitucionalidad mediante resolución Inc. 19-2012 sobre los decretos de elección de Magistrados en el año 2012, expresando que estos actos implicarían una "...violación a la regla derivada del Art. 186 inc 2° Cn., que consiste en que una misma legislatura no puede elegir en más de una ocasión una tercera parte de la CSJ."⁴³⁰; y, sobre el desplazamiento del Magistrado Belarmino Jaime, la SC expresó que consistía una "...vulneración a la garantía de inamovilidad judicial en la designación de Magistrados para integrar la referida Sala."⁴³¹

Por la anterior, se declaran las respectivas inconstitucionalidades, se ordenó que se eligieran de nuevo a los Magistrados, para el periodo respectivo, y se determinó que el Magistrado Belarmino Jaime continúa integrando la Sala de lo Constitucional, hasta que concluya su período de nueve años. Posteriormente, bajo los mismos argumentos se impugno el D.L. 1041/2006, y siguiendo el criterio ya establecido, la SC declara la Inconstitucionalidad de la Elección de magistrados que contenía el decreto, por medio de la resolución Inc. 23-2012.⁴³²

Ahora bien, la Asamblea Legislativa negándose el cumplimiento de la de las inconstitucionalidades, acudió a la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ), proponiendo un "conflicto" entre el Órgano Judicial y el Órgano Legislativo. La CCJ en base al Art. 22 Lit. f, de su estatuto,⁴³³ admitió demanda⁴³⁴ en

⁴³⁰ Y este tribunal agrega: "Con ello: (i) se impidió a la siguiente legislatura ejercer sus competencias relacionadas con la elección de 40 Magistrados de la CSJ, con la consiguiente renovación de las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico, exigida por el art. 186 inc. 3° Cn.; y (ii) no se permitió a la legislatura 2012-2015, verificar que en los candidatos concurrieran los requisitos de moralidad y competencia notorias exigidos por el art. 176 Cn. para su nombramiento." (Inc. 19-2012, fallo, núm. 1.)

⁴³¹ SC., Inc. 19-2012, del 5 junio de 2012.

⁴³² SC., Inc. 23-2012, del 15 de Junio de 2012.

⁴³³ La competencia de La Corte será: ... f) Conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos que puedan surgir entre los Poderes u Órganos fundamentales de los Estados, y

resolución dictada el 21 de junio de 2012, y resolvió en sentencia definitiva del día 15 de agosto de 2012, contra el Órgano Judicial, declarando inaplicables las sentencias de inconstitucionalidad.⁴³⁵ En respuesta, la SC declaró inaplicables ambas resoluciones, en las declaratorias del día 25 de junio de 2012 y el 17 de agosto de 2012, respectivamente. Posteriormente la SC conoció de una demanda de inconstitucionalidad donde se impugnaba el Art. 22 Lit. f) del estatuto de la CCJ, declarándolo inconstitucional mediante la Inc. 71-2012.⁴³⁶

Ahora bien, sobre la elección de los funcionarios de segundo, la SC ha establecido requisitos importantes, entre ellos, la no filiación partidaria, garantizando el cumplimiento de los principios de la democracia representativa, así como el principio de independencia judicial, reconocidos en los Arts. 85, 172 inc.3°, 208 inc.1° y 218 Cn. (Inc. 77-2013/97-2013⁴³⁷— acumuladas—, inc. 18-2014⁴³⁸). También, el cumplimiento y acreditación de

cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales”. Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, Panamá, 10 de diciembre de 1992.

⁴³⁴ La demanda fue interpuesta por el Presidente de la AL, el Lic. Sigfrido Reyes, el día 20 de junio de 2012.

⁴³⁵ CCJ, Exp. No. 9-20-06-2012, Resolución del 15 de agosto de 2012, Fallo, 3°

⁴³⁶ “Declarase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 22 letra f) del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, pues la competencia asignada a dicho órgano supranacional para resolver conflictos entre ‘Poderes u Órganos fundamentales de los Estados’, y los derivados del incumplimiento de fallos judiciales, priva al Estado salvadoreño de la capacidad de decisión autónoma sobre las competencias básicas de sus órganos, quebranta la prohibición constitucional de indelegabilidad de dichas funciones y la exclusividad de la jurisdicción, según los arts. 83, 86 inc. 1°, 146 y 172 inc. 1° Cn” (SC., Inc. 71-2012, del 23 de octubre de 2013, Fallo, No 3.)

⁴³⁷ Se declara la inconstitucionalidad del D.L. No 101, del 21 de agosto de 2012, D.O. No. 155, T. 396, de 23 de agosto 2012, por el que se eligió al abogado José Salomón Padilla como Presidente de la CSJ (SC., Inc. 77-2013/97-2013, del 14 de octubre de 2013.

⁴³⁸ Se declara inconstitucional el D.L. 87, de 31 de julio de 2009, D.O. No. 144, T. 384, del 31 de julio de 2009, por medio del cual se eligió a Eugenio Chicas Martínez como magistrado del TSE. (SC., Inc. 18-2014, del 13 de junio de 2014.)

la exigencia constitucional de “honradez y competencia notorias”, como concreción del Art. 198 Cn. (Inc. 49-2014⁴³⁹).

Estos nuevos requisitos, establecidos por la jurisprudencia, continuaron con la tensión en el sistema, pero después de superada la crisis a raíz de las Inc. 23-2012 y 19-2012, esta tensión fue bajando de intensidad. Muestra de ello fue, que los partidos políticos en la AL, aunque de manera incompleta, cumplieron con lo establecido en Inc. 61-2009, bajo los parámetros establecidos en las sentencias Inc. 10-2011 y 57-2011; en tal sentido, las candidaturas independientes y el sistema de votación por listas desbloqueadas, formaba parte del nuevo Código Electoral del año 2013.

Pero, la tensión se continuó manifestando en menor intensidad, cuando la SC expulsa del ordenamiento jurídico, la prohibición del voto cruzado que se establecía Art. 185, inc. último CE, mediante la Inc. 48-2014. Esta inconstitucionalidad generó descontentos en los representantes de los partidos políticos y puso en problemas al TSE, para aplicar el voto cruzado en las elecciones a celebrarse el 1° de Marzo de 2015.

También, en el contexto de las elecciones a realizarse en esa fecha, y por la inactividad por parte de la AL a regular por completo el sistema de listas abiertas y desbloqueadas, la Sala de Constitucional emite la “sentencia de seguimiento” Inc. 57-2011 del 18 de febrero de 2015, a tan solo 12 días de celebrarse las elecciones, como un recordatorio de la forma en que se contarán los votos y se asignarán los escaños. Por último, para cerrar el capítulo de esta tensión, en cumplimiento del sistema de listas

⁴³⁹ Se declara inconstitucional D.L. No. 762, de 16 junio de 2011, D.O. No. 115, T. 391, de 21 junio de 2011, por medio del cual se eligieron como Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, respectivamente, a los licenciados Marcos Gregorio Sánchez Trejo, Javier Tránsito Bernal Granados y José Andrés Rovira Canales. (SC., Inc. 49-2011, del 23 de enero de 2013.)

desbloqueadas y abiertas se ha completado, hasta el año 2016, por parte de la Asamblea Legislativa, con la emisión del D.L. No. 291/2016.

2. Efectos en la Constitución de la República

Como se ha expresado, en la teoría de la Constitución, se habla de constitución en sentido material y en sentido formal, para designar dos realidades diferentes, íntimamente relacionadas: la organización real del poder y de la sociedad en un Estado y la presentación normativa de esa organización, a veces en una constitución codificada y otras, en constituciones dispersas.⁴⁴⁰

En ese sentido, cuando la organización real del poder y de la sociedad, sufre alguna pequeña modificación, sin que esta se plasme en el texto escrito, se habla de “mutación constitucional”.⁴⁴¹ También, sobre las diferentes formas en que se puede realizar una “mutación”, se ha dicho, que tiene importancia la que se produce por “interpretación”, estrictamente aquella proveniente de la Jurisdicción constitucional, es decir, de la competencia otorgada a un Tribunal Constitucional.⁴⁴²

Es en este último punto, es donde se ubica Sala de lo Constitucional y su polémica Jurisprudencia 61-2009. Lo esencial para entender la mutación constitucional en esta sentencia, es considerar dos cuestiones básicas: la primera, respecto al texto interpretado, donde se genera una tensión, importa confirmar que existe tal “mutación”; y la segunda, si dicha mutación se encuentra dentro de los límites permitidos por la misma Constitución, es decir, su validez.

⁴⁴⁰ Remítase a la temática de Constitución real y Constitución formal (pp. 89-93).

⁴⁴¹ Sobre la aproximación a la definición de mutación Constitucional (pp. 93-96).

⁴⁴² Para la mutación por interpretación Constitucional (pp. 96-101); sobre la interpretación Constitucional (p. 102 y ss.), sobre el control concentrado de la Constitución (p.111); y sobre el Tribunal Constitucional (pp. 116-117).

2.1. La mutación Constitucional

Para habilitar las candidaturas independientes, la Sala de lo Constitucional ha requerido convertir el requisito de postulación partidaria, a una opción alternativa y expulsar del ordenamiento electoral el requisito de afiliación. En tal sentido, la SC ha tenido que interpretar que: "...la 1ª frase del inc. 2º 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."⁴⁴³

Este juicio de apertura, se fundamenta según la SC en que "la norma referida, que exige que los partidos políticos cumplan su función mediadora en elecciones de diputados, no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones en virtud del propio texto constitucional".⁴⁴⁴ Subsecuentemente agrega, "...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."⁴⁴⁵

En efecto, pues la participación del ciudadano es la esencia de la democracia, concuerda plenamente con la conclusión sobre los elementos de la democracia, que ya se analizaron y fundamentaron teóricamente en el cap. III, en el cual, se determinó que la democracia es el resultado la representación y de la participación; y estos dos conceptos forman un

⁴⁴³ Considerando IV.3.B.a. párr. antepenúltimo, Inc. 61-2009

⁴⁴⁴ Agrega que "Ese carácter relativo, además, permite darle recepción a otra excepción proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenida en el art. 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)." Considerando IV.3.B, párrafo último, Inc. 61-2009.

⁴⁴⁵ Considerando IV.3.B.a. párr. último, Inc. 61-2009.

matrimonio indisoluble, además, que la democracia representativa descansa precisamente en la elección libre de representantes.⁴⁴⁶

Ahora bien, que la Constitución Salvadoreña exprese una excepción al monopolio partidario, permitiendo la postulación no partidaria a ciudadanos que no sientan representados por los partidos políticos; es una cuestión que hay que analizar. En esa línea, se pueden verificar dos posibilidades: una subjetiva y otra objetiva.

En la posibilidad subjetiva, los magistrados de la SC pudieron verse influenciados por las modernas corrientes del Derecho Electoral, de las que se deduce, que la presentación de las candidaturas electorales como monopolio partidario, ha cedido ante el derecho fundamental del sufragio pasivo, sobre este punto ya se fundamentó las candidaturas independientes en el derecho comparado. Además, se manifiestan las posturas doctrinarias, de la crítica del papel monopólico de los partidos políticos y la pérdida de confianza de la ciudadanía, donde han expresado postura eminentes doctrinarios.⁴⁴⁷ También, en esta posibilidad subjetiva, suman las exigencias que se habían dado desde los Acuerdos de Paz, por una democratización que incluían una serie de reformas en el plano electoral.⁴⁴⁸

En la posibilidad objetiva, la SC se respalda para su decisión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues se deduce del Art. 23 1.b. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo no se refiere este instrumento a la postulación

⁴⁴⁶ Remítase en este punto a pp. 58, 51, 55-58.

⁴⁴⁷ Sobre la críticas al modelo democrático representativo (p. 56.) y las referencias bibliográficas contenías en esta (nota al pie de página núm. 158).

⁴⁴⁸ Sobre este punto la temática: “Los Acuerdos de Paz y el tema electoral” (p.22-23), “La agenda de una nueva reforma electoral en el siglo XXI” (p.24 y ss.); temáticas en el Cap. II.

partidaria⁴⁴⁹, lo cual viene a ser confirmado con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el famoso y ya citado caso *Yatama vs. Nicaragua*.⁴⁵⁰

Sobre el papel de los partidos políticos, la Sala de lo Constitucional no descarta su importancia, en su función mediadora dentro del sistema democrático, es más, los considera como instrumentos fundamentales de la democracia representativa.⁴⁵¹

Además, la SC expresa que según el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución (IUCEPC), la función de la norma que otorga el monopolio a los partidos políticos es: "...la de excluir que grupos, asociaciones, organizaciones o cualquier otro tipo de entidades colectivas que de hecho posean o se hayan constituido jurídicamente con una finalidad diferente a la de los partidos políticos –que es la de alcanzar el poder político, ejercerlo y desarrollar un programa político–, sean utilizados como instrumentos para el ejercicio de la representación política”.

⁴⁴⁹ Según establece la disposición mencionada: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: ...de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”. Y en su párrafo 2° expresa: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Art. 23.)

⁴⁵⁰ En este caso la Corte ha señalado que “No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político... se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas... con miras a la realización de fines comunes cuando ellos es pertinente e incluso necesario para favorecer la participación política de grupos específicos de la sociedad...” *Vid.* CIDH, Caso: “Yatama contra el Estado de Nicaragua”, Sentencia del 23 de junio de 2005, párr. 215 y 216]

⁴⁵¹ “...los partidos políticos deben cumplir su función mediadora cuando se trate de cargos públicos representativos –como el de diputado–, pero no prescribe medios específicos. 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.” (considerando IV 3.B, Inc. 61-2009.)

Ahora bien, si se expuso que una mutación constitucional en su sentido formal, significa un proceso de actualización de las normas constitucionales a la realidad, sin que se modifique la literalidad de su texto y esta puede llevarse a cabo, cuando las prescripciones constitucionales son interpretadas de acuerdo con las cambiantes concepciones y necesidades de la época, sin atenerse al tenor literal de la Constitución o sin tener en cuenta el sentido con que el legislador constitucional dotó originalmente a las normas en cuestión.⁴⁵²

En consecuencia, se puede afirmar que la expresión "...los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno", contenida en la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn., ha sido mutado en su contenido, al expresar la SC que: "...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.", siendo este el argumento base que sirve para pasar la postulación partidaria como requisito alternativo y el requisito de afiliación declararse inconstitucional.

2.2. Validez de la mutación Constitucional

Confirmada la mutación constitucional, es importante hacer una aproximación a su legitimidad, es decir, si se encuentra dentro de los límites para que se considere válida. Hablar de los límites de la mutación constitucional, como ya se refirió a HESSE, es hablar del texto, que será ese el límite, la interpretación del ese texto permite fijar el límite.⁴⁵³ Entonces, se entenderá que el límite de

⁴⁵² Sobre la mutación constitucional, remítase a texto fundamentado con notas referenciales a Bidart Campos, Loewenstein, Rollnert Liern, Sánchez Urrutia y García Pelayo; (p. 96 y ss.)

⁴⁵³ Sobre la validez de la mutación constitución según K. Hesse, citas indirectas de Da Silva J. y Rollnert Liern, en pp. 103-104.

la mutación, será el mismo contenido normativo. Lo anterior implica, que la mutación constitucional debe de ocurrir dentro de los límites impuestos por la fuerza normativa y por su supremacía constitucional.⁴⁵⁴

En consecuencia, la cuestión será si la Constitución soporta el argumento de la postulación no partidaria, para que los ciudadanos que no se sientan representados por los partidos políticos, puedan postularse sin mediación de estos, y que existen excepciones a monopolio partidario, en base a que la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn.

Lo anterior resultaría de una labor interpretativa, dadas las características de las normas constitucionales: abstractas indeterminadas, esquemáticas y elásticas; posicionan al Juez Constitucional, en una función creativa, que según Da Silva, es una función de “construcción Constitucional”.⁴⁵⁵ El autor, se refiere a la construcción de instituciones explícitamente no previstas.

Según HESSE, “...el contenido de la norma constitucional sólo podrá modificarse en el interior del marco trazado por el texto”⁴⁵⁶, en KLAUS STERN precisamente la mutación constitucional es un problema más de interpretación; y esta interpretación no puede poner en cuestión, no solo el texto de la Constitución escrita, sino la voluntad o sentido de la norma cuya búsqueda es la finalidad de la interpretación.⁴⁵⁷ Así, los enunciados jurídicos pueden ser verdaderas barreras interpretativas para el operador del derecho.⁴⁵⁸ Debe considerarse, en ciertos casos, si la elasticidad del texto

⁴⁵⁴ En este sentido, Adriano Sant’ana Pedra: “La elasticidad del texto de la Constitución como límite para las mutaciones constitucionales”, *Revista de Estudios Avanzados* 17, Santiago (Junio, 2012), p. 41.

⁴⁵⁵ Da Silva, “Mutaciones constitucionales”, 19.

⁴⁵⁶ Hesse, *Escritos de derecho constitucional*, 101.

⁴⁵⁷ Rollnert Liern, “La mutación constitucional”, 135.

⁴⁵⁸ Sant’ana Pedra, “La elasticidad del texto de la Constitución” 45.

normativo, permite la extracción de una norma bastante distante de la letra de la Constitución, sin que esto implique su rompimiento.⁴⁵⁹

En ese orden de ideas, la excepción que expresa la SC no es posible ubicarla dentro de la literalidad del texto Constitucional, pero en qué medida puede ser ubicada dentro del sentido de la norma, siendo en primer lugar este sentido el que le atribuya el constituyente; y en segundo, el sentido moderno que se le pueda dar; teniendo por entendido que la mutación constitucional, pasa por el “reconocimiento de la facultad del juez constitucional, en cuanto que supremo –que no único–intérprete de la norma fundamental, pero, sin modificar formalmente el texto de la norma que interpreta, transformar su significado, permitiendo; así, que el proceso político pueda seguir transcurriendo de acuerdo con las previsiones jurídicas contenidas en la Constitución”.⁴⁶⁰

En esa misma línea, sea visto que lo esencial de sistema democrático no es la configuración de una determinada manera de postulación, lo es la postulación en sí, como manifestación de una participación; por lo tanto, será aceptable la postulación sin la mediación de los partidos. En efecto, si permite la Constitución esa idea, no hay quebrantamiento del Sistema Político y por consecuencia de la Constitución. La anterior afirmación descansa en que los elementos que identifican a la democracia, como Sistema Político son: la representación y la participación; así, el Sistema Democrático Representativo, no se desvirtúa de ninguna manera.

De acá, lo que importa es la esencialidad de la Constitución, esta no debe de ser modificada de ninguna manera. Así, dos variantes a analizar; si el conflicto se interpreta entre Sistema Democrático y derecho al sufragio,

⁴⁵⁹ *Ibíd.*, 46.

⁴⁶⁰ Se transcribe cita textual hecha en p. 102, de: Ruipérez, *Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional*, 475.

tendría que ceder el derecho, y desde esta óptica la mutación no sería permisible.⁴⁶¹ Caso contrario, si el conflicto se entiende entre sufragio y forma de postulación, dado el papel instrumental de los partidos políticos, la forma de postulación cede ante el derecho fundamental.

De los argumentos anteriores, el segundo es el más convincente, pues el Sistema Democrático representativo, no se caracteriza por una cierta modalidad de postulación, se caracteriza por el grado de participación y la representación, como se ha fundamentado ampliamente, y la postulación entra en la variante de participación.

Por otra parte, según el IUCEPC el constituyente salvadoreño ha definido el Sistema Político en base a características: “Se conceptúa el sistema político, pluralista democrático y representativo”⁴⁶², además expresa: “Se eleva al rango constitucional el sistema de representación proporcional para las elecciones de diputados”, y agrega: “La representación proporcional es la defensa del derecho de la expresión de las minorías, esencial a todo el sistema democrático”, y lo que es más importante: “...para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la Comisión incluye un concepto adicional de limitación: Circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas

⁴⁶¹ Según Rodolfo Chamorro Tobar, la SC realiza en esta parte una función interpretativa, buscando encontrar el contenido, extensión y límites del derecho constitucional al sufragio, frente a la forma de gobierno y sistema político que la Constitución edifica, opinión que no se comparte, pues si es cierto que se trata de buscar la extensión y límite del derecho al sufragio, pero no es confrontado al Sistema Político, ni mucho menos a la forma de gobierno, la última nada tiene que ver. (*La interpretación constitucional*, 40-42.)

⁴⁶² “bajo una perspectiva que va más allá de las formas de las instituciones políticas propiamente dichas, sino también dentro de un espectro que abarca las relaciones económicas, culturales e históricas de la sociedad salvadoreña El sistema se concibe así pues, con un enfoque socio-político, conforme a la definición de los fines del Estado: Justicia, Seguridad Jurídica y Bien Común al servicio de la persona humana dentro de la sociedad en que vive.” *Vid. Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de la Constitución* (IUCEPC), Palacio Legislativo, San Salvador 22 de julio de 1983.

finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental”.⁴⁶³

Como consecuencia, la comisión rechaza la existencia de un partido único oficial, que en forma abierta o disfrazada, pueda llegar a institucionalizarse como el único rector y artífice de la formulación, ejecución y control de las decisiones políticas. Ahora bien, esta última afirmación, como la que le antecede, puede ser revisada en cuanto a la vigencia sociológica de la norma. La disposición respondía a la realidad del pasado conflicto armado, teniendo claramente un destinatario: El FMLN, que el momento de la constituyente, se configuraba como un sólido movimiento político armado, que pretendía llegar al gobierno por la vía del conflicto, con su ideología socialista-comunista, pretendía, la configuración de un partido único, que controlara el gobierno.

Ahora bien, ese escenario ya no existe, desaparece con la firma de los acuerdos de paz y la incorporación del FMLN al sistema de partidos políticos, pasando las aspiraciones de adquirir el poder del plano de lucha armada, al plano electoral, mediante el apoyo por el voto del pueblo. Por lo tanto, desaparecen las condiciones y los temores que impulsaron al constituyente a crear ese límite.

Por otra parte, la mutación constitucional actúa como mecanismo de aproximación entre la Constitución y la realidad constitucional.⁴⁶⁴ Entonces, se justifica que las constituciones necesitan adaptarse a la realidad, que se encuentra en constante evolución, porque su normativa envejece con el paso del tiempo y porque la existencia de lagunas es un fenómeno obligado, que

⁴⁶³ *Ibíd.*

⁴⁶⁴ Sánchez Urrutia, “Mutación constitucional y fuerza,”106.

deriva de la compleja e inabarcable realidad que con ellas se pretende regular, así, su modificación resulta necesaria⁴⁶⁵.

En consecuencia, se puede decir la facultad de modificar la constitución es un instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política, realizando así la síntesis dialéctica entre la tensión contradictoria de esas realidades.⁴⁶⁶ Según CARPIZO J., la Constitución debe modificarse para regular jurídicamente las nuevas situaciones, para proteger con la mayor eficacia los derechos humanos y para continuar el siempre inacabado proceso de perfeccionar el sistema democrático, dentro de la realidad del país, sin descuidar las peculiaridades de su evolución política.⁴⁶⁷

Como expresa el español GARCÍA DE ENTERRÍA, refiriéndose a la competencia de Tribunal Constitucional de interpretar la norma suprema: "...en este sentido, un verdadero comisionado del poder constituyente, para el sostenimiento de su obra, la constitución."⁴⁶⁸ Así, se puede concluir que la interpretación realizada la SC, de frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn, es también el sentido que dicha norma ya no está en función a nuestra realidad política, y dadas las nuevas exigencias democráticas, principalmente en el plano de la participación política, colocan al Tribunal Constitucional como el ente que eficacia normativa a esa nueva realidad.

⁴⁶⁵ Pedro De Vega, *La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Ed. Techos, España, 1999, p. 59.

⁴⁶⁶ Da Silva, "Mutaciones constitucionales" 4.

⁴⁶⁷ Jorge Carpizo, "La Reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 131, año XLIV, UNAM (México, 2001): 544.

⁴⁶⁸ Véase, sobre la relación entre el poder constituyente y el Tribunal Constitucional en: Rollnert Liern, "La mutación constitucional" 143.

Consideraciones finales

En una afirmación muy general, se puede concluir que las interpretaciones de disposiciones Constitucionales en las sentencias de inconstitucionalidad con ref. 61-2009 y 48-2014 y algunas resoluciones afines, dictadas por la SC, tienen efectos leves en la caracterización del Sistema Político como una democracia representativa, por la aplicación del derecho al sufragio; y, en la Constitución de la República el efecto de mutación constitucional, por interpretación judicial. Además presentan una clara dinámica del funcionamiento del Sistema Político, la manifestación de las funciones del poder estatal, trazado por una agenda de intereses de los grupos o elites políticas, representada en los partidos:

1. Las candidaturas independientes y el sistema de votación por listas desbloqueadas y abiertas, se presentan en el sistema jurídico salvadoreño como una ampliación de derecho al sufragio. Las primeras en su dimensión pasivo por la posibilidad de prescindir de los partidos políticos para optar a una diputación a la Asamblea Legislativa y el parlamento Centroamericano; y la segunda en su dimensión activa, por la posibilidad de una plena elección por parte del ciudadano que ejerce el derecho, en la designación de diputados la Asamblea Legislativa y el parlamento Centroamericano.

1.1. Se ha visto como los análisis propuestos en la Inc. 61-2009, 48-2014 y jurisprudencia derivada de estas, configuran en el Sistema Político, específicamente en el Sistema Electoral, dos nuevos escenarios —paradigmas—, consistentes en las “candidaturas independientes”; y el cambio de listas de votación “cerradas y bloqueadas” a listas “abiertas y desbloqueadas”. Así hablase de una nueva forma de candidatura y una nueva forma de voto —voto preferente y voto combinado o cruzado—, ambos solo aplicables solo en el caso de las diputaciones.

1.2. En el caso de las postulaciones no partidarias, se presentan como una ampliación de derecho al sufragio en su dimensión pasiva, por la posibilidad de prescindir de la función de “mediación” y “selección” que tienen los partidos políticos; en el caso del establecimiento del voto preferencial y voto cruzado, se está en presencia de una aplicación del derecho al sufragio a su dimensión activa, por la libertad de opción otorgada al elector al elegir diferentes opciones dentro de una lista de propuestas partidarias o configurar su propia lista partiendo de las diferentes opciones partidarias.

1.3. El efecto leve en el Sistema Político consiste en un valor positivo agregado al elemento de la “participación”, que teóricamente junto con el concepto de “representación” configuran los dos elementos indispensables para definir el modelo democrático, pues la ampliación al sufragio descrita, afecta directa y positivamente el elemento de la “participación”. El efecto se cataloga de “leve” pues la participación no se limita a la postulación y posible elección en el proceso electoral, y porque el modelo de postulación independiente está limitado a las candidaturas a diputados.

1.3.1. De lo anterior también se puede inducir que el efecto en el Sistema Político es leve, dado que se establece una relación entre el sufragio y participación, el sufragio sería el derecho a la participación electoral, el voto el acto material por el cual se participa. De ahí que la calidad de la participación electoral este en función del establecimiento pleno de las garantías atribuibles al sufragio: libre, directo, secreto y manifestación plena de sus dos dimensiones —sufragio activo y pasivo—, agregándose una última, la del no falseamiento del resultado, es decir evitar el fraude electoral. El punto central en el efecto se ubicaría en el valor agregado a la característica de “libertad” y a la “dimensión pasiva”.

1.4. Como consecuencia de este efecto leve, se tiene un efecto negativo, que consiste en una limitación formal y parcial al monopolio partidario. En primer lugar, limitación en el monopolio de la postulación y afiliación partidaria para poder presentarse como candidato; en segundo, limitación al monopolio de la configuración y determinación del orden en la listas de votación.

1.4.1. Es formal porque los partidos políticos siguen manteniendo un monopolio material en el tema de la presentación de las candidaturas, y es porque las candidaturas independientes hasta este momento se ha limitado a una declaración y configuración jurídica del derecho, no se han convertido en mecanismo de representación, aun mucho menos en una opción de reconfiguración política. Diferente a resultado en el caso del voto preferencial y cruzado, que si ha podido tener efectos materiales en la determinación de los candidatos electos, o el orden de elección. Es parcial porque no se tiene un sistema de postulación independiente, para todos los cargos de elección popular en el gobierno.

1.5. La ampliación del derecho al sufragio implica reforma y creación de normas de Derecho Electoral, mas no puede considerarse una modificación del Sistema Electoral, aplicado para la elección de los diputados. Esto porque el Sistema Electoral no se define por la forma en que se realice la postulación al cargo público o la forma en que se configure el voto, más bien este se identifica por el grado de precisión con el que se traducen los votos en puestos de representación, esto es según su nivel de proporcionalidad, lo cual recae sobre el método matemática para determinar los escaños en relación a una circunscripción electoral determinada. Específicamente se habla del Sistema Electoral proporcional por la fórmula del cociente electoral —Formula Hare— complementado con la fórmula de los restos más altos.

1.6. Es así, que nuestro Sistema Electoral representativo, para el caso de la elección de los diputados a la Asamblea Legislativa y el Parlamento Centro Americano, tiene una fórmula de voto, candidatura y de sistemas de listas de votación de manera mixta. Se tiene voto preferencial y voto cruzado, candidaturas con postulación partidaria y candidaturas independientes, por lo que se configuran listas de votación cerradas y bloqueadas y listas de votación abierta y desbloqueadas.

1.6.1. Lo anterior dentro de un doble sistema, dado que el sistema representativo se le agrega el Sistema de mayoría simple, con la fórmula de segunda vuelta para la elección del Presidente y Vicepresidente de la Republica. Agregando además una especie sistema representativo, en el caso de los Concejos Municipales, el cual puede ser estudiado dentro lo que se podría denominar como un “sistema sub-nacional”, con forma de de voto único y candidatura partidaria. Para todo lo cual se debe de tener en cuenta las circunscripciones electorales, sean estas plurinominales, uninominales y circunscripción única nacional.

2. Se puede afirmar que la expresión “...los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”, contenida en la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn., ha sufrido una mutación en su texto, al expresar la SC que esta frase “...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.”(Considerando IV.3.B.a. párr. último, Inc. 61-2009.)

2.1. Esto se explica porque las mutaciones constitucionales son cambios que suscitan en una realidad constitucional determinada, los cuales no son incorporados al texto de la constitución. Se produce una transformación en

la realidad del poder político, de la organización social o el equilibrio de los intereses plasmados, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento de la constitución.

2.2. En la facultad del de control constitucional, otorgado al Tribunal Constitucional, está inmersa la facultad de interpretación del contenido de las normas constitucionales; y, dado el carácter abierto, esquemático, indeterminado y elástico de estas normas, pueden ubicar a esta función en creadora de mutaciones, otorgando así un contenido distinto al que textualmente se ha expuesto o pensado, permitiendo así que un determinado proceso político, pueda seguir transcurriendo en base a las mismas previsiones jurídicas contenidas en la Constitución.

2.3. Se ha visto, que al contenido las normas constitucionales, se accede por principios interpretativos, y en menor medida por los llamados métodos de interpretación. Así el sistema mixto de postulación partidaria, en primer lugar, pasa por una interpretación conforme a la Constitución, de las normas secundarias que regula la postulación partidaria en función de la identificación del postulante con el partido político. En segundo lugar por una posible interpretación unificada y sistemática de la Constitución, pues según la SC “la norma... exige que los partidos políticos cumplan su función mediadora en elecciones de diputados, no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones en virtud del propio texto constitucional...”, y agrega “...el ciudadano y su participación en la vida pública constituyen la esencia de la democracia, por encima de los partidos políticos...” (Considerando IV.3.B Inc. 61-2009).

2.3.1. De lo anterior se extrae un elemento importante a lo largo de toda la presentación: La consideración del sufragio como un derecho fundamental, dentro de los derechos fundamentales, constitucionalmente protegidos.

Aunque no se aplique el principio de proporcionalidad en la interpretación, es notable que la SC le da mayor peso a derecho al sufragio como principio optimizador, por sobre el monopolio partidario, que sería un límite al derecho al derecho fundamental.

2.3.1.1. En esa idea, del mayor peso del principio fundamental del sufragio, ante cualquier limitación, tiene cabida la limitación del monopolio partidario, para la determinación del orden de las candidaturas en la listas de votación —voto preferente—; y, sobre la facultad de que el elector con un solo voto pueda elegir diferentes opciones partidarias—voto cruzado—. La SC verificando una limitación a ese derecho, por medio del principio de interpretación proporcional, determina que esa medida limitativa no se justifica por el fin perseguido por ella misma, así “...la realización leve de un fin no justifica una afectación intermedia en un derecho fundamental.” (Considerando V.2. B.b., Inc. 61-2009)

2.3.1.2. Para establecer el “voto cruzado”, la SC expresa que se están negando posibilidades para el ejercicio del sufragio, al estar éste prohibido por la norma. Se identifica un conflicto normativo entre esta norma y un derecho fundamental, y dado un conflicto entre un derecho fundamental y una norma, debe de prevalecer el derecho fundamental, de esta forma la norma que entra en pugna es contraria a la constitución.

2.3.2. De ahí, que se da énfasis a la función instrumental de los partidos políticos, como se ha visto en relación al sistema democrático. Se ha expresado sobre las funciones institucionales y electorales, en cuanto son mediadores para la conformación de la representación en gobierno. Dado este carácter instrumental, la postulación partidaria pasa a ser una opción alternativa, en cuanto el ciudadano se identifique plenamente o no con un programa o ideología partidaria determinada.

2.4. Se ha visto que en la interpretación Constitucional, se atiende el sentido que a la norma le fue creada por el Constituyente, así como la vigencia sociología de ese sentido, en una realidad determinada. Por lo que se confrontan dos sentidos: La norma y la realidad imperante. En esa circunstancia a veces ocurre una interpretación de la norma constitucional de acuerdo a la literalidad del texto, en otras veces esa interpretación no es posible dado el dinamismo y cambio de la realidad. Esta es la clara presentación de la Constitución en su ámbito formal y el material.

2.4.1. En ese sentido, la SC entiende que la realidad en que nuestro constituyente doto a los partidos políticos de ese monopolio de la representación, ya no corresponde a las nuevas exigencias democráticas modernas, donde la “participación libre” del ciudadano, resulta ser una premisa de análisis para la configuración de cualquier Sistema Electoral, que se considera en función del ideal democrático. Lo anterior no es algo que se extrae de manera textual en los considerandos en la Inc. 61-2009, mas este es inferido.

2.4.2. Para entender el contexto de la construcción normativa del Art. 85 inc. 2° Cn., bastara afirmar que es dado en pleno conflicto armado, en donde las fuerzas del FMLN reconocidas como grupo beligerante, pretendían acceder al gobierno por la vía armada, derrocando al régimen militar. En ese contexto se entiende la expresión en el IUCEPC: “... la Comisión incluye un concepto adicional de limitación: Circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental.”

2.4.3. El nuevo contexto “democrático”, que se pretende construir después de los Acuerdos de Paz, se manifiesta en una dinámica de reformas

institucionales, entre ellas “modernización” del Sistema Electoral, las cuales surgen desde los acuerdos políticos; pero por ser estos acuerdos insuficientes, pasan a un plano de exigencia civil, esta es una nueva realidad planteada, muy diferente al conflicto armado, contexto en que se erige nuestra Constitución.

2.4.4. En este nuevo contexto “democrático”, la mutación Constitucional en los términos expuestos es válida, es soportada por el programa normativo de la constitución. Esto porque sistema democrática no se define precisamente por alguna forma de postulación de la candidatura o la forma de la configuración del voto, más bien este se define por la “participación” y la “representación”; así la formas de las candidaturas y las formas de voto solo se limitan a la participación electoral, que solo es un ámbito de la “participación”, —el más susceptible—. Es así que el sufragio debe estar revestido al máximo de sus garantías, así cumplir más exactamente ese ámbito electoral de la “participación”.

2.4.5. Existe también el contexto en el derecho comparado, que el alguna medida pudo haber influenciado la decisión de la SC. Nuestro país ha estado bastante atrasado en cuanto a instrumentos de “participación” política se trata, ya no se diga en la vertiente de la participación política por medio del el proceso electoral. En el tema de la regulación de las candidaturas independientes, son muy pocos los países que siguen otorgando el monopolio absoluto a los partidos políticos, como se ha expuesto en Latinoamérica la mayoría de países regulan en alguna modalidad las candidaturas independientes.

2.4.6. Además, se puede afirmar que la jurisprudencia de la CIDH, específicamente el citado caso de Yatama vs. Nicaragua, es de mucha importancia para la SC en su fundamentación de la decisión que posibilita la

postulación no partidaria, pues en esta jurisprudencia se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas.

2.5. También, por todas las modificaciones en el sistema electoral, propiciadas por la jurisprudencia objeto de estudio, se confirma que la SC se presenta como un legislador en sentido positivo, inmerso en la práctica en que modernamente se ubican los Tribunales Constitucionales. Entonces la SC no solo es legislador en el sentido negativo, ha pasado a serlo en sentido positivo a la vez. El mandato de reforma y creación de las normas electorales, en los ámbitos expresados, expone abiertamente al Tribunal Constitucional en esta función de creación de normas.

3. En los efectos de la jurisprudencia 61-2009, 48-2014 y sentencias afines; se ha manifestado la dinámica de nuestro Sistema Político, ya no visto solo como un conjunto de instituciones formales dentro del régimen jurídico, si no como la manifestación real de poder político y las acciones encaminadas al mantenimiento de cierto modelo de organización, que es determinado por la elites políticas o grupos hegemónicos, de ese poder. Así se manifiesta una pequeña tensión en el sistema, con intereses divergentes. La tensión se presente en las funciones del poder estatal, entre la función legislativa y la función judicial.

3.1. La cuestión conflictiva se ha centrado en la incursión de la función judicial en la modificación de un determinado estatus jurídico, donde se tocan cierto interés sensible de grupos representados en los partidos políticos, en ocasiones; en otras, se interpretan como decisiones a favor de dichos intereses y encontrar de otros. Así el conflicto pasa de ser una cuestión entre funciones del poder del Estado a una contienda política partidaria, siendo el centro de tensión la aparente limitación formal al

monopolio partidario que se ha ocasionado, así como la anulación de actos en determinados beneficios e intereses.

3.2. Los diputados en los partidos políticos se habían negado al cumplimiento de los efectos de la jurisprudencia en comento. Por un periodo de cinco años, se manifestó el poder legislativo y el poder judicial en una “tensión” por situaciones que iban más allá de las electorales; hasta que los diputados de la AL, decidieron bajar el tono, y en un proceso de prueba y error, en ocasiones con la intención de no ceder por completo, en otras más o menos sinceras de cumplir la jurisprudencia, se a realizar determinadas reformas y regulaciones en función de la jurisprudencia 61-2009, 48-2014 y otras sentencias afines a estas; así también, resoluciones que generaron conflicto, no relacionadas con las mencionadas.

4. Y por último, es importante establecer que se han vertido importantes precedentes jurisprudenciales, para la construcción de un Sistema Político Democrático más abierto a la “participación” ciudadana. Si las candidaturas independientes y el nuevo sistema de votación implica un avance importante, falta mucho para un verdadero proceso político “democrático”, aun tendría que modificarse el Sistema Electoral para los demás cargos de elección popular, si se habla de la vertiente de la “participación” en el campo del proceso electoral. Ahora bien la distancia es abismal cuando se refiere a otros mecanismos de participación ciudadana, no limitados al sufragio.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Abal Medina, Juan M. *La muerte y la resurrección de la representación política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2004.

Alcántara Sáez, Manuel; Lourdes López Nieto y María Esther Del Campo. *Proceso de Transición a la democracia: Estudios comparativos*. Cuadernos de CAPEL 35. San José: IIDH-CAPEL, 1992.

Alexi, Robert. *Teoría de los derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

Almond, Gabriel, *A functional approach to comparative politics*, en: *The Politics in the developing áreas*. Princeton: Princeton Press, 1960.

Álvarez Conde, Enrique. *Curso de derecho constitucional*. Vol. 1, 3ra ed. Madrid: Tecnos, 1999.

Álvarez Undarruga, Gabriel. *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Santiago: Universidad Central de Chile, 2002.

Andrade Sánchez, J. Eduardo, *Derecho constitucional*. México: UNAM-Oxford University Press, 2008.

Andueza Acuña, José G. *Los cambios constitucionales*. México: UNAM, 1997.

Apter D. y Eckstein H. (eds.). *Comparative Politics*. New York: Free Press, 1963.

Aragón Reyes, Manuel (coord.). *Temas básicos de derecho constitucional*. Tomo 1. Madrid: Civitas, 2001.

Aragón, Manuel. *Constitución democracia y control*. México: UNAM, 2002.

Arent, Hannah. *¿Qué es la política?*, título original: *Was ist Politik?*, trad., de Rosa Sala Carbó. Barcelona: Paidós, 1995.

Artiga Gonzales, Álvaro. *El sistema electoral salvadoreño de posguerra (1994-2007)*. Temas de actualidad N°6. San Salvador: FUNDAUNGO, 2008.

Artiga González, Álvaro. *La reformas a la Legislación Electoral Salvadoreña (1993-2007) Temas de Actualidad n° 7*. San Salvador: FUNDAUNGO, 2008.

Artiga Gózales, Álvaro. *El sistema político salvadoreño*. El Salvador: PNUD-UCA, 2014.

Barraza, Arturo; Gabriel Gallo Álvarez, José Luis Rebollo Fernández y Edmundo Elías Musi (comps. y eds.). *Apuntes Derecho Electoral: Una contribución institucional para el conocimiento de la ley como valor fundamental de la democracia*. México: Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación, 2000.

Bastida Freijedo, Francisco J.; Ignacio Villaverde, Paloma Requejo, Miguel A. Presmo, Benito Aláez, Ignacio F. Sarasola. *Teoría General de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

Becerra Ferrer, Guillermo, *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo 1, 2° ed. Córdoba: Advocatus, 1999.

Bertalanffy Ludwing V. *Perspectivas en la Teoría General de Sistemas*. Madrid: Alianza Universidad, 1979.

Bertrand Galindo, Francisco; José Albino Tinetti, Silvia Kuri de Mendoza y María Elena Orellana. *Manual de derecho constitucional*. T. I, 4ta ed. San Salvador: Ministerio de Justicia, 2000.

Bidart Campos, German J. *Compendio de Derecho Constitucional*. Argentina: Ediar, 2004.

Bidart Campos, German J. *Manual de la constitución reformada*. Buenos Aires: Ediar, 1998.

Bidart Campos, German J. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T II. Buenos Aires: Ediar, 1989.

Bidart Campos, German J. y Carnota, Walter F., *Derecho Constitucional Comparado*. Tomo. I. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 2001.

Blondel J. *Introducción al estudio comparado de los gobiernos*. Madrid: Revista de Occidente, 1972.

Bobbio, Norberto. *Democracia y dictadura*, Trad. José F. Fernández Santillán. México: FCE, 2006.

Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*, título original: *IL Futuro della democrazia*, Trad. de José F. Fernández Santillán. México: FCE, 1986.

Caminal B., Miquel (edit.). *Manual de ciencia política*, 2ºed. Madrid: Tecnos, 2005.

Carbonell, Miguel (edit.) *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Cardenas Gracia, Jaime F. *Democracia y partidos políticos*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, 3º ed. México: Instituto Federal Electoral, 2001.

Carnota Walter F. y Maraniello, Patricio A. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2008.

Carre De Malberng, R., *Teoría general de estado*, trad. de José Li3n Depetre. México: FCE, 1948.

Chamarro Tobar, Rodolfo. *La interpretaci3n constitucional: sus l3mites y la habilitaci3n jurisprudencial de las candidaturas independientes y el voto preferencial. Sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009*, en: *VII Certamen de investigaci3n jur3dica*. San Salvador: Unidad T3cnica del Sector Justicia (UTE), 2013.

Concha Cant3, Hugo A. (coord.). *Sistema representativo y Democracia semidirecta, Memoria del IV congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: UNAM, 2001.

C3rdoba, Ricardo; R3mulu Rivas, Claudia Umaña, Ram3n Villalta, Carlos S3enz, Jos3 Martel, Guadalupe Mart3nez, Mario Ponce. *Memora del foro Nacional sobre reformas electorales*. San Salvador: FUNDAUNGO-FLASCO, 2009.

Dabin, Jean. *Doctrina General del Estado*. Trad. de H3ctor Gonz3lez Uribe y Jes3s Toral Moreno. México: UNAM, 2003.

Dalla V3a, Alberto Ricardo. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Universidad, 2004.

Dalla V3a, Alberto Ricardo. *Teor3a pol3tica y Constitucional*, México: UNAM, 2006.

De Otto, Ignacio. *Derecho Constitucional*. Madrid: Ariel, 1999.

De Secondat, Charles-Louis (Montesquieu). *Del espirito de la leyes*. Valladolid: Lex Nova, 2008.

Deutsch, Karl W. *Los nervios del Gobierno: Modelos de comunicación y control políticos*. Buenos Aires: Paidós, 1969.

Díaz Pinzón, Jairo. *Regímenes y sistemas políticos*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, 2008.

Díaz Revorio, Francisco Javier. *La constitución como orden abierto*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1977.

Dunn, Jhon, *El viaje inacabado 508 AC. 1993 DC*. Barcelona: Tasques, 1995.

Duverger, Maurice. *Los partidos políticos*, título original: *Les partis politiques*, trad. de Julieta Campos y Enrique Gonzales. México: FCE, 1957.

Duverger, Maurice: *Instituciones políticas y de derecho constitucional*, 6° ed. española. Barcelona: ARIEL, 1980.

Easton, David, *Esquema para el análisis político*, título original: *Framework for Political Analysis* (Prentice-Hall, 1969), trad., de Anibal C. Buenos Aires: Amorrortu: 1999.

Fernandez Del Valle, Agustín B. *Teoría del Estado: Fundamentos de Filosofía política*. México: Jus, 1955.

Fernández Rodríguez, José Julio. *La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid: Civitas, 1998.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Jorge Silvero Salgueiro (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Paraguay: UNAM-Centro Internacional de Estudios de la Corte Suprema de Justicia, 2012.

Fix-Zamudio, Héctor y Eduardo Mac-Gregor. *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*. Lima: Adrus, 2009.

Fortín Magaña, Rene. *Constituciones Iberoamericanas: El Salvador*. México: UNAM, 2005.

Freund, Julien. *L Essence du politique*, Sirey. Paris: 1981, 340.

Gamiz Parral, Máximo. *En Pos de la Democracia: El Sistema representativo y Democracia semidirecta*. Memoria del IV congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, T. 2. México: UNAM, 2001.

García Cotarelo, Ramon y Juan L. Paniagua Soto. *Introducción a la ciencia política*. Madrid: UNED, 1992.

García Laguardia, Jorge Mario, *La Defensa de la Constitución*. México: UNAN, 1983.

García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1984.

Garretón, Manuel A. *La democratización política en América Latina y la crisis de paradigmas*. Santiago: FLASCO-Chile, 1991.

Gomboá Montejano, Claudia. *Candidaturas independientes*. Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis. México: Subdirección de Análisis de Política Interior, 2011.

Gonzales Casanova, José. A. *Teoría del Estado y de derecho constitucional*. Barcelona: Vicens-Vives, 1983.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo: *Introducción al derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Rubinazal-Culsoni, 2006.

Habermas, Jürgen. *La doctrina clásica de la política y su relación con la filosofía social*. Barcelona: Altaya, 1994.

Hans, Kelsen. *Teoría general del derecho*, trad. de Eduardo García Máynez, (UNAM, 1988

Harry H. Eckstein, *A Theory of Stable Democracy*. Nueva Jersey: Princeton, 1961.

Harto De Vera, Fernando. *Ciencia política y teoría política contemporánea: Una relación problemática*. Madrid Trotta, 2005.

Hauriou, Maurice, *Principios de Derecho Constitucional*. Trad. de Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Reus, 1927.

Heller, Herman. *Teoría del estado*, trad. José María Beneyto. México: FCE, 1974.

Hernández, Sandra. *Técnicas de la investigación jurídica*. México: Hard-Edit, 1995.

Herrera M., Sajid A., A. Bonilla, A., Lindo F., Héctor, Valdez Valle, Roberto A., Roque Baldovino, R., Chaning, E., Arqueta, R., Pérez P. Carlos, López B. Carlos G. *El Salvador: Historia mínima*. San Salvador: Secretaria de la Presidencia de la República, 2011.

Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. de Pedro Cruz Villalón, 2da. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales 1992.

Huntington, Samuel. *El orden político en la sociedad de cambio*, Título original: *Political Order in Changing Societies* (Harvard University), Trad. de Floreal Matia. Barcelona: Paidós, 1997.

Jellinek Georg. *Teoría general de estado*. Trad. de Fernando De los Ríos. Buenos Aires: Albatros, 1954.

Jiménez C., Edgar. *Enfoques teóricos para el análisis político*. México: Instituto Federal Electoral, 1988.

Jiménez De Parga, Manuel. *Los regímenes políticos contemporáneos*. 6° ed. Madrid: Tecnos, 1983.

Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?*, Monografías Jurídicas 79. Bogotá: Temis, 2003.

Lechner, Norbert. *La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado*. Santiago: FLASCO, 1984.

Linares Quintanilla, Segundo. *Reglas para la interpretación constitucional*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1976.

Linares, Segundo. *Sistemas de partidos políticos y sistemas políticos*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1976.

Llórente Francisco. *La Constitución como fuente del Derecho*, en: *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

Loewenstein, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte, título original: *Political Power and the Governmental Process*, University of Chicago Press, 1969. 2da ed. Barcelona: Ariel, 1975.

López Medina, Diego Eduardo. *Interpretación constitucional*, 2da ed. Bogotá: Concejo Superior de la Judicatura, 2006.

López Ruiz, Miguel y Márquez Romero, Raúl. (Edits.). *Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral*, Memoria de II Congreso Internacional de Derecho Electoral (México: UNAM, Instituto Federal Electoral, Tribuna Federal Electoral; 1993.

Losada L., Rodrigo y Casas C. Andrés. *Enfoque para el análisis político: historia, epistemología y perspectivas de las ciencias políticas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

Martino, Antonio. *Sistemas Electorales*. Argentina: Advocatus, 1999.

Méndez, José. *El sistema Electoral Salvadoreño y su Urgente Reforma*. San Salvador: Universidad Tecnológica de El Salvador, 2006.

Merino, Mauricio. *La Participación Ciudadana en la democracia*, Cuadernos de Divulgación de la cultura democrática, No 4. México: Instituto Federal Electoral.

Molas Batllori, Isidre. *Sistema Electoral, Enciclopedia Jurídica Básica*, tom.. 4 y 5. España: Civitas, 1995.

Molina, José Enrique. *Los Sistemas Electorales de América Latina*. Cuadernos de CAPEL N° 49. IIDH-CAPEL, 2000.

Moscovici, Serge. *Social Influence and social Change*. London-New York: Academic Press, 1976.

Navarro Fierro, Carlos M., *Elecciones Presidenciales y Legislativas en América: Estudio Comparado de 20 países*. México: Instituto Federal Electoral, 2000.

Nogueira Alcalá, Humberto; Mario Verdugo Marinkovic y Emilio Pfeffer Urquiaga. *Derecho Constitucional*, tomo 1, 2da ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1994)

Nohlen, Dieter. *Sistema de Gobierno. Sistema Electoral y Sistema de Partidos: opciones institucionales a la luz del enfoque histórico-empírico*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Fundación Friedrich Naumann; 1999.

Nohlen, Dieter, *sistemas electorales y gobernabilidad*, Working Paper 63. Barcelona: Universidad de Heidelberg, 1992.

Nohlen, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: UNAM-FCE, 1994.

Nohlen, Dieter. *Sistemas electorales y reforma electoral: una introducción*. Lima: IDEA-Asociación Civil de Transparencia, 2014.

Nohlen, Dieter; Daniel Zovatto, Orozco Jesús y José Thompson (comps.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2° ed. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, FCE; 2007.

Olano Valderrama, Carlos A. y Olano García, Hernán A., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas: Estado Social de Derecho*. 3ra. ed. Bogotá; Edición y Librería del Profesional, 2000.

- Orosco Henríquez, Jesús (comp.). *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1999.
- Pastor, Manuel (comp.). *Ciencia política*. Madrid: McGraw-Hill, 1989.
- Pereira Menaut, Carlos A. *Doce tesis de la política*. México: UNAM, 2008.
- Pitkin, Hanna Fenichel. *El concepto de representación*, trad. Ricardo Montero Romero. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- Platón. *República*. Trad. de Patricio Azcárate, 3º ed. Madrid: Mestas Ediciones Escolares, 2004.
- Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*, 39ª ed. México D.F.: Porrúa, 2005.
- Quezada, Sánchez Rufino A. y Roger Martínez, Hugo. *25 años de lucha: Una cronología del movimiento Estudiantil*, 2º ed. San Salvador: Editorial Universitaria de la Universidad de El Salvador, 2008.
- Quispe Correa, Alfredo. *El ocaso de los dogmas*. Perú: Gráfica Yovera, 2006.
- Reale, Miguel. *Introducción al estudio del derecho*. Madrid: Pirámide, 1989.
- Reyes Salas, Gonzalo, *Sistemas políticos contemporáneos*. México: UNAN-Oxford, 2000.
- Reynolds, Andrew; Ben Reilly y Andrew Ellis. *Diseño de Sistemas Electorales. El nuevo manual de IDEA internacional*, versión en español de Carlos Navarro Fierro. México: IDEA, 2006.
- Rivero Behar, Daniel. *Metodología de la investigación*. Bogotá: Shalom, 2008.
- Rousseau, Juan Jacobo. *Del contrato social*, edición castellana de Fernando de los Ríos. Madrid: Espasa-Calpe, 1968.
- Royo, Pérez. *Curso de derecho constitucional*. 7ma ed. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- Ruipérez, Javier. *Una cuestión nuclear para la teoría del derecho constitucional: sobre la reforma de la constitución y sus funciones en el estado constitucional democrático*. España: Universidad de Coruña, 1977.
- Ruiz, Carlos Miguel. *Constitucionalismo clásico y moderno: Desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2009.

Sánchez Agesta, Luis. *Democracia y proceso electorales*. Cuaderno de CAPEL No 13. San José: IIDH-CAPEL, 1986.

Sánchez Agesta, Luis. *Principios de teoría política*, 6ta ed. Madrid: Nacional, 1976.

Sartori, Giovanni. *¿Qué es la democracia?*, Trad. de Miguel Gonzales Rodríguez Ángel, María Cristina Laparelli Salamon y Carlos Aguirre; 1ra ed. en español. México D.F.: Patria, 1993.

Sartori, Giovanni. *Elementos de teoría política*, Título original: *Elementi di teoria politica*. Madrid: Alianza, 1992.

Sartori, Giovanni. *La Ingeniería Constitucional Comparada*. Trad. de Roberto Reyes Mazzoni. New York University Press, 1994. Meixco: FCE, 1994.

Sartori, Giovanni. *La política, logia y métodos en las ciencias sociales*. México: Fondo de Cultura Económica FCE, 1984.

Schmitt, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 2011.

Schumpeter, Joseph. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Madrid: Aguilar, 1968.

Serra Rojas, Andrés. *Ciencia política*. México: Porrúa, 1988.

Sieyès, Emmanuel J. *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. de José Rico Godoy, 3° ed. México: UNAM, 1989.

Solorio Almazán Héctor. *La representación proporcional* (México; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008).

Suanzes-Carpegna, Joaquín Varela. *Política y Constitución en España 1808-1978* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007).

Suárez Iñiguez, Enrique (coord.). *Enfoques sobre la democracia*. México: UNAM-Porrúa, 2003.

Suárez Iñiguez, Enrique. *Los clásicos políticos*, 3° ed. México: UNAM-Porrúa, 2001.

Tamayo y Salmaron, Rolando. *Introducción al estudio constitucional*. Vol. I, 3ra ed. Madrid: Tecnos, 1999.

Terracena Arriola, A., M. Samper Kutschbach, M. Posas y Thomas V. Bulmer. *Historia General de Centroamérica*, Dir. Torres Rivas, Vol. 4. Madrid: FLASCO-Sociedad Estatal Quinto Centenario, 1993.

Torres del Moral, Antonio; Pedro J. Tenorio Sánchez, Manuel Gonzalo González, Yolanda Gómez Sánchez, María Victoria García-Atance y Carmen Fernández-Miranda Campoamor. *Introducción al Derecho Político*. Madrid: UNED-Facultad de Derecho, 1996.

Valdez Zurita, Leonardo. *Sistemas electorales y de partidos*. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, No 7. México: Instituto Federal Electoral.

Valencia Vega, Alipio. *Fundamentos de derecho político*. 2° ed. La Paz: Librería Editorial "Juventud", 1980.

Valles, Josep M. *Ciencia política: Una introducción*, 6° ed. Barcelona: Ariel, 2007.

Vergottini, Giuseppe. *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera. México: UNAM, 2004.

Wiltker, Jorge y Rogelio Larios. *Metodología jurídica*. México: UNAN y Mc Graw-Hill, 1997.

Woischnik, Jan. (edit.) *Anuario de derecho Constitucional Latinoamérica*. Uruguay: 2006.

Young, O. R. *Systems of Political Science*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1968.

Zamora, Rubén, *Los partidos políticos: Transformación en el proceso de transición*, Colección Aporte 5. San Salvador: FLASCO, Programa El Salvador.

Zippelius, Reinhold. *Teoría general del Estado*, trad. Héctor Fix-Fierro. México: UNAM, 1985.

Zovatto, Daniel y Jesús Orosco Henríquez (coords.). *Reforma Política y Electoral en América Latina*. México: IDEA-IIJ-UNAM, 2008.

Tesis

Alvarado Arias, Luis A., Evany Cente García y William Ernesto Santamaría Alvarenga. "Avances democráticos a partir de la sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional como nuevo instrumento de decisión del cuerpo Electoral". Tesis de Grado. Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012.

Andrade Zaldaña, Jacqueline Lissette. *Los efectos de las Sentencias Definitivas en el proceso de inconstitucionalidad*. Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2013.

Fernández Reyes, Pamela Lili. *Sistemas políticos hacia la unificación del siglo XXI*. Tesis doctoral. Universidad Complutense De Madrid. 2013.

Guevara Ventura, Jaime D. "El Sistema Electoral Salvadoreño, Análisis de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, periodo 2010-2011". Tesis de posgrado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2013.

Morales, José Humberto. *La independencia Judicial en la Jurisdicción Electoral Salvadoreña*. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, San Salvador, 2005.

Legislación nacional

Acuerdo de Reforma Constitucional N° 1, del 30 de abril de 2006, D.O. N° 82, T. 371, del 5 de mayo de 2006.

Acuerdo de Reforma Constitucional N° 3, del 23 abril de 2015, D.O. N° 74, T. 407, del 27 de abril de 2015.

Acuerdo de Reforma Constitucional No 1, del 29 de julio de 2010, D.O N° 150, T. No. 338, del 16 de agosto de 2010.

Asamblea Constituyente: Decreto N.° 38, publicado en el Diario Oficial N.° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Código Electoral (Derogado) D.L. N° 417, del 14 de diciembre de 1992, DO N° 16, Tomo N° 318, del 25 de Enero de 1993.

Código Electoral (Vigente) D.L. N° 413, del 13 de julio de 2013. DO N° 138, T. N° 400, DEL 26 de julio de 2013

Comisión de Estudio del Proyecto de La Constitución, *Informe Único* (IUCEPC), Palacio Legislativo, San Salvador 22 de julio de 1983.

Constitución de La Republica De 1886, Asamblea Constituyente, Palacio Nacional, San Salvador. a los 13 días de agosto de 1986.

Constitución de La República de El Salvador, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Disposiciones que regulaban las Candidaturas Independientes, D.L. No. 555, 16 de diciembre DE 2010; D.O. No.08, T. No. 390, 12 de enero de 2011.

Elección de Magistrado presidente de la CSJ, D.L. No 101, del 21 de agosto de 2012, D.O. No. 155, T. 396, de 23 de agosto 2012.

Elección de Magistrado presidente del TSE, D.L. 87, de 31 de julio de 2009, D.O. No. 144, T. 384, del 31 de julio de 2009.

Elección de Magistrados de la Corte de Cuentas, D.L. No. 762, de 16 junio de 2011, D.O. No. 115, T. 391, de 21 junio de 2011.

Ley de Partidos Políticos, D.L. N° 3017 del 14 de febrero de 2013, D.O N° 40, T. No 398 del día 27 del mismo mes y año.

Reforma a la Ley Orgánica Judicial, D.L. No. 743, del 2 julio de 2011, D.O No. 102, T. No. 391, del 2 de junio de 2011.

Reformas al Código Electoral, D.L. N° 845, de 22 de mayo de 2002, D.O. N° 116, T. 355.

Reformas al Código Electoral, D.L. No. 291 del 25 de febrero de 2016.

Reformas al Código Electoral, D.L. No. 758, del 16 de junio de 2011, D.O. No. 120, T. 391, del 28 de junio de 2011.

Reformas al Código Municipal, D.L. N° 235 de fecha 28 de enero de año 2015, D.O N° 30, T. 406, del 13 febrero de 2015.

Legislación extranjera

Código Electoral Boliviano, Texto ordenado de la Ley N° 1984.

Código Electoral de Pamama, Ley 11 de 10 de agosto de 1983, por la cual se adopta el Código Electoral.

Código Electoral Paraguayo, N° 834/96, Congreso de la Nación Paraguaya, Aprobada por Cámara de Diputados el 8 de febrero de febrero del año 1966, sancionándose por la Cámara de Senadores el 7 mes de marzo del año 1966, vigente el 17 de Abril de 1996.

Constitución del Estado Plurinacional De Bolivia, Asamblea Constituyente, Referéndum popular del 25 de enero de 2009, promulgada el 9 de febrero de 2009;.

Constitución Política de Colombia, Asamblea Constituyente, 6 de julio de 1991, Gacetas Constitucionales Núm. 114, 116 y 125 de 1991.

Constitución Política de la República Del Ecuador, Registro Oficial N° 449, Vigencia del 20 de Octubre de 2008.

Constitución Política de lo Estadnos Unidos Mexicanos, del 21 de enero de 1917, Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917.

Constitución Política de Panamá, 11 de octubre de 1972, vigente a partir del 11 de octubre de 1972, texto ajustado a los Actos Reformatorios de 1978, al Acto Constitucional de 1983, a los Actos Legislativos N°. 1 de 1993 y No. 2 de 1994, y al Acto Legislativo No. 1 de 2004, tomando como referencia el Texto Único publicado en la Gaceta Oficial N°. 25176 del 15 de noviembre de 2004.

Constitución Política del Perú, Congreso Constituyente Democrático, promulgada el 29 de Diciembre de 1993, vigencia del 31 de diciembre del mismo año.

Constitución Política de la República De Chile, Decreto Supremo N° 1.150, de 1980, publicado en el Diario Oficial de 24 de octubre de 1980.

Ley Electoral de la Republica Dominicana, Ley Electoral 275-97, Congreso Nacional, 16 de diciembre de 1997.

Ley Electoral y de Las Organizaciones Políticas de Honduras, Congreso Nacional, Decreto 44-2004 del 1 de abril de 2004, Poder Ejecutivo 15 de mayo de 2004.

Ley Orgánica Constitucional Sobre Votaciones Populares y Escrutinios, Chile, Ley N° 18.700, publicada en el Diario Oficial N° 33064 de 6 de mayo de 1988.

Ley Orgánica del Régimen Electoral General, España, 5/1985, Boletín Oficial del Estado (BOE) N° 147 del 20 de junio de 1985.

Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de Venezuela, Asamblea Nacional, Palacio Federal Legislativo a los 13 días del me diciembre de 1997, Gaceta Oficial No. 5200 del 30 de diciembre de 1977.

Instrumentos internacionales

Estatuto de La Corte Centroamericana de Justicia, panamá, 10 de diciembre de 1992.

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Observación General Número 25, Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional

Inc. 18-2014, del 13 de junio de 2014.
Inc. 19-2012, del 5 junio de 2012.
Inc. 23-2012, del 15 de Junio de 2012.
Inc. 28-2002, del 8 de abril de 2003.
Inc. 49-2011, del 23 de enero de 2013.
Inc. 57-2001, del 7 de noviembre de 2011.
Inc. 57-2011, del 19 de febrero de 2015.
Inc. 57-2011, del 7 de noviembre de 2011.
Inc. 61-2009, del 29 de julio de 2010.
Inc. 6-200, del 17 de mayo de 2002.
Inc. 6-2011, del 25 de mayo de 2011.
Inc. 71-2012, del 23 de octubre de 2013.
Inc. 7-2012, del 16 de diciembre de 2013.
Inc. 77-2013/97-2013, del 14 de octubre de 2013.
Inc.10-2011, del 24 de octubre de 2011.
Inc.16-99, del 26 de junio del 2000.

Jurisprudencia extranjera

CCJ., Exp. No. 9-20-06-2012, Resolución de admisión, de 21 de junio de 2012.

CCJ., Exp. No. 9-20-06-2012, Sentencia definitiva, del día 15 de agosto de 2012.

CIDH., Sentencia Definitiva, del 23 de junio de 2005, caso "Yatama contra el Estado de Nicaragua".

Revistas y boletines

Alcubilla, Enrique Arnoldo e Isabel M. Abellán Matesanz. "Sobre la presentación y proclamación de las candidaturas", *Revista de estudios políticos* 117, Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002 (Julio-Septiembre): 145-171.

Arias López, Boris Wilson. "Interpretación constitucional e interpretación legal: Límites inciertos". *Estudios constitucionales* 1, año 13. Chile (2015): 73-90.

Artiga Gonzales, Álvaro. "Reforma y Contra Reforma Electoral en El Salvador 2010-2011". *Revista de Estudios Centroamericanos (ECA)* 66, n°724. (2012): 73-79.

Carpizo, Jorge. "La Reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 131, año XLIV, UNAM (México, 2001): 543-598.

Castro de León, Javier (coord.). "Informe Coyuntural Legal e Institucional", FUSADES-Departamento de Estudios Legales. (2° Semestre de 2010): 44-50.

Cea Egaña, José L.. "Sistema y problema de la investigación jurídica". *Revista Chilena de Derecho* 10, n°2 (1983): 343-365.

Da Silva, José A. "Mutaciones Constitucionales: Cuestiones constitucionales", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 1, UNAM (Enero-Diciembre, 1999).

De Benoist, Alain. "Democracia representativa y democracia participativa" en "Una crítica metapolítica de la democracia", *Elementos de metapolítica para una civilización Europea* 39, Vol. 1, UrKultur: 4-8.

Fernández Segado, Francisco. "El tribunal Constitucional Español como legislador positivo", *Pensamiento Constitucional* 15, vol. 15, Pontificia Universidad Católica del Perú (2011): 127-192.

Ferrando Badía, Juan. "Tipología de los sistemas políticos", *Revista de política comparada* 10-11 (Universidad Internacional Menéndez y Pelayo y Departamento de Teoría del Estado y Derecho Constitucional de la UNED), (primavera-verano, 1984).

Giménez P., Felipe. "La crítica de la democracia", en "Una crítica metapolítica de la democracia", *Elementos de metapolítica para una civilización Europea* 39, Vol. 1, UrKultur: 8-14.

Hakansson, Carlos. "Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano". *Dikaion: Revista de fundamentación jurídica* 18 (2009): 55-77.

Jiménez B., William Guillermo. "El concepto de política y sus implicaciones en la ética pública: reflexiones a partir de Carl Schmitt y Norbert Lechner". *Revista del CLAD, Reforma y Democracia* 53, Caracas, (Jun. 2012): 1-13.

Martínez, María Antonia. "Representación política y calidad de la democracia", UNAN-Instituto de Investigaciones Sociales, *Revista Mexicana de Sociología* 4, año 66 (octubre-diciembre, 2004): 661-710.

Ominami, Marco Enríquez. "Las candidaturas autónomas y la renovación política", *Revista Este País, tendencias y opiniones* 227, México (Marzo, 2010).

Pachano Ordoñez, Fernando. "Apuntes sobre la interpretación Constitucional". *Iuris Dicto, Revista del Colegio de Jurisprudencia* 6. Quito (Agosto, 2002): 75-79.

Perez Luño, Antonio Enrique. "Dogmática de los Derechos Fundamentales y transformaciones del sistema constitucional". *Teoría y Realidad Constitucional* 20 (UNED, 2007): 495-511.

Pérez Royo, Javier. "La reforma de la Constitución". *Revista de Derecho Político* 22 (UNED, 1986): 7-60.

Preciado Jesús. "Retos, límites y aspiraciones de la representación democrática", en "Representación política y democrática: Entre anhelo y la decepción". *Folios* 09, (Enero-Febrero, 2008): 4-12.

Presno Linera, Miguel Ángel. "El derecho de voto como derecho fundamental", *Revista Mexicana de Derecho Electoral* 2, UNAM (julio-diciembre, 2012): 110-151.

Prieto Sanchis, Luis. "Notas sobre interpretación constitucional". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. España (Mayo-Agosto 1991)

Rodríguez, Luis Mario (Dir.). "Oportunidad de reforma política". *Boletín de Estudios Políticos*, n. 12, FUSADES-Departamento de Estudios Políticos (Sep.-Oct. 2010).

Rollnert Liern, Göran. "La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional* 101. España (Mayo-Agosto, 2014):125-155.

Sánchez Gonzáles, Santiago. "Reforma, mutación y... quiebra constitucionales", *Teoría y realidad constitucional* 19, UNED (España, 2007): 295-310.

Sánchez Urrutia, Ana V. "Mutación constitucional y fuerza normativa dela Constitución". *Una aproximación al origen del concepto*. Revista Española de Derecho Constitucional 58. España (Enero-Abril, 2000): 105-135.

Sánchez Zorrilla, Manuel. "La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho". *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº14 (2011): 317-358.

Sant'ana Pedra, Adriano. "La elasticidad del texto de la Constitución como límite para las mutaciones constitucionales". *Revista de Estudios Avanzados* 17. Santiago (Junio, 2012): 39-61.

Suanzes-Carpegna, Joaquín Varela. "Los derechos fundamentales en la España del Siglo xx". *Teoría y Realidad Constitucional* 20 (UNED, 2007): 473-493

Suárez Iñiguez, Enrique. "La verdadera democracia: Las características indispensables", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) 127, Madrid, enero-febrero (2005), 161-177.

Tuesta Soldevilla, Fernando. "Un voto letal: El voto preferencial y los partidos políticos en el Perú". *Revista Derecho Electoral* 15 (Enero-Junio, 2013): 251-270.

Umaña, Claudia Beatriz. (Dir.). "Una de las más importantes sentencias de nuestra historia", FUSADES-Departamento de Estudios Legales. *Boletín n°117* (sep. 2010) y *Boletín n°118* (oct. 2010).

Vázquez, Rafael Sánchez. "Ensayo dogmático sobre método sistemático jurídico". *Boletín de derecho comparado* 69 (UNAN-IIJ), (1990): 959-976.