

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



FACTORES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS, POLITICAS EN LA
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD 48-2014 REFERENTE AL
VOTO CRUZADO

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

CAMPOS RIVERA, MARDOQUEO RENE

SORIANO SORIANO, JOSÉ ROBERTO

VALENCIA, JESÚS RICARDO

DOCENTE ASESOR:

MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMÍREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2017

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO
(PRESIDENTE)

LIC. WILLIAM ERNESTO SANTAMARIA ALVARENGA
(SECRETARIO)

MSC. ALEJANDRO BICMAR CUBIAS RAMÍREZ
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Maestro Roger Armando Arias

RECTOR

Dr. Manuel De Jesús Joya

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Nelson Bernabé Granados

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Maestro Cristóbal Ríos

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL GENERAL

FACULTA DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández

VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez

SECRETARIO

Lic. Rene Mauricio Mejía Méndez

DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo

DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACION

Msc. María Magdalena Morales

COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE

CIENCIAS JURIDICAS

AGRADECIMIENTO:

GRACIAS

Son siete letras, pero no existe otra palabra con que expresar este agradecimiento por creer en nosotros, ustedes son parte importante de este éxito.

A Dios.

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi madre Ana Marina.

Por haberme traído a este mundo, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mi Esposa e hijos.

Por haberme apoyado en todo momento brindándome su comprensión, compañía alentándome a continuar y no dar un paso hacia atrás ya que el tiempo se pasa volando y si no se aprovecha hasta los santos lo lloran.

A mi Asesor de tesis.

Por su gran apoyo, tiempo compartido, motivación y por impulsar el desarrollo y la culminación de nuestros estudios profesionales y para la elaboración de esta tesis.

A mis compañeros de tesis.

Que nos apoyamos mutuamente en nuestra formación profesional y que hasta ahora, seguimos siendo amigos: Mardoqueo Rene Campos Rivera y José Roberto Soriano Soriano.

Jesús Ricardo Valencia

Agradecimiento:

Dedico este triunfo a Dios, por guardar mi vida y darme sabiduría y entendimiento; ser guía y lumbrera en mi camino, para terminar mi carrera; que con su gran amor y misericordia, nunca me abandonó en los momentos más difíciles de mi vida de estudiante; y por brindarme una familia que me ha apoyado en todo momento.

A mis Padres de grata recordación, con amor profundo; José Ángel Soriano y María Amalia Soriano, que con su recuerdo, me levantaron el ánimo para culminar mi carrera.. Con amor, a mi señora Vilma Velásquez de Soriano, por ser un soporte justo y necesario en todas las áreas de mi vida. A mis cuñadas: Gladys, Lorena, Sonia y Zoila Esther por sus muestras de cariño.

Con mucho cariño para mis hijos; Robertito y Angelito Soriano Velásquez, por su solidaridad y apoyo para conmigo; especialmente Robertito por su aporte moral y económico, pues sin ello no hubiera sido posible terminar mis estudios, con mucho agradecimiento para mis nueras; Lupita López de soriano por ser un soporte intelectual. Y a Claudia Verónica Ramírez de Soriano, por su cariño.

A mis hermanos; Ángel Antonio, Celis Osmirlo, José Luis, Sigfredo, Valmore, Rony y José Humberto, por su cariño y comprensión; principalmente Sigifredo por ser un extraordinario hermano y ayudarme moral y económicamente.

.A mis compañeros de Tesis; Jesús Ricardo Valencia y Mardoqueo René Campos Rivera, con mucho agradecimiento por su comprensión y ayuda.

José Roberto Soriano Soriano.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a mis padres José Campos y Rosita de Campos por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad, sin ellos no hubiera sido posible jamás el seguir esta dura pero linda carrera, sepan que recuerdo con mucho cariño cada de uno de sus esfuerzos para ayudarme en mi objetivo, A mi hermano Abraham y mi sobrino Isaac Campos por estar presentes en mi vida.

A mi amada esposa y mis dos luceros a las cuales adoro con todas las fuerzas de mi alma, sé que un día hijas mías, seguirán los pasos de nosotros y no duden que estaremos ahí para orgullosamente caminar junto a ustedes.

A los Verdes como cariñosamente llamo, a mis hermanos de camino, ya que son parte de esa decisión que tome hace años y que sigo tomando todos los días de mi nueva vida, un agradecimiento muy especial a mi madrina Sonia Anaya que siempre que me vio desfallecer me animo con sabias palabras.

A mis compañeros de tesis Porque a pesar de todos los momentos difíciles que tuvimos pudimos salir adelante con nuestro trabajo, por su paciencia, comprensión a Ricardo y Roberto un reconocimiento especial para ellos porque sin su apoyo no hubiera podido llevar acabo mis aspiraciones.

Un agradecimiento muy especial a MSC. Alejandro Bicmar Cubías Ramírez, por su enseñanza en la asesoría de tesis.

“...Que difícil se me hace seguir pagando el peaje de esta ruta de locura y ambición, un amigo en la carrera, una luz y una escalera y la fuerza de hacer todo a pulmón.”

Mardoqueo Rene Campos Rivera

ÍNDICE

RESUMEN.....	5
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	6
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I.....	I
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS CIUDADANOS.....	I
I.I. Origen de los derechos políticos: Edad Antigua.....	I
I.1.1. Derechos políticos en Grecia.....	7
1.1.2. Derechos políticos en Roma.....	12
1.2. Origen de los derechos políticos: Edad Media.....	16
1.3. Origen de los derechos políticos: Edad Moderna.....	17
1.4. Origen de los derechos políticos: Edad Contemporánea.....	20
1.4.1. Derechos políticos en el mundo actual.....	22
1.4.2. Derechos políticos en América Latina.....	25
1.4.3. Derechos políticos en El Salvador.....	29
1.4.4. Los Derechos Políticos.....	32
CAPÍTULO II.....	37
ANÁLISIS DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO EN RELACIÓN A LA REPRESENTATIVIDAD.....	37
2.1. Definiciones.....	37

2.1.1.	La política.....	37
2.1.2.	El poder político.....	42
2.1.2.1.	Manifestaciones del Poder.....	43
2.1.2.2.	legitimación del poder Político.....	43
2.1.3.	El Sistema electoral.....	46
2.1.4..	Función pública.....	47
2.2.	Clasificaciones.....	50
2.2.1.	Derechos políticos.....	50
2.2.2.	Sistema Político.....	51
2.2.3.	El Sistema democrático.....	53
2.2.3.1.	La Democracia representativa.....	56
2.2.3.2.	Elecciones de Representantes.....	59
2.2.3.3.	Función de Los partidos políticos.....	61
2.3.	Atribuciones y obligaciones de los Servidores públicos.....	63
2.4	Análisis de la implementación del voto cruzado, desde la Perspectiva Constitucional.....	67
CAPÍTULO III.....		71
EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA.....		71
3.1.	La Constitución Formal y la constitución material.....	71
3.2.	Derecho Constitucional.....	75
3.3.	La Constitución.....	75

3.4.	La supremacía constitucional.....	77
3.5.	La interpretación constitucional.....	78
3.6.	Defensa de la constitución.....	81
3.7.	Regulación constitucional.....	82
3.8.	Decreto.....	87
CAPÍTULO IV.....		94
FACTORES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS PRODUCIDAS POR LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO AL VOTO CRUZADO.....		94
4.1.	Factores.....	94
4.2.	Consecuencias.....	101
4.2.1.	Efectos en el Sistema político.....	104
4.2.2.	La Mutación constitucional.....	106
4.2.3.	Mutación por interpretación.....	109
CAPÍTULO V.....		115
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES EN RELACION AL TEMA.....		115
5.1.	Conclusiones.....	115
5.1.1.	Sobre las categorías y conceptos elementales en relación al Tema.....	115
5.1.2.	Sobre los antecedentes históricos, en relación al sufragio en El Salvador.....	116

5.1.3.	Cuerpo legal que antecede la sentencia 48-2014 y su procedimiento, a partir de su aplicación.....	117
5.1.4.	Sobre las consecuencias de la sentencia 48-2014.....	118
5.2.	Recomendaciones.....	119
5.2.1.	A la sociedad civil.....	119
5.2.2.	A los partidos políticos.....	119
5.2.3.	A la Asamblea Legislativa.....	120
5.2.4.	Al Tribunal supremo electoral.....	121
5.2.5.	A la Corte Suprema de Justicia.....	121
5.2.6.	A la Facultad de jurisprudencia y ciencias Sociales, de La Universidad de El Salvador.....	122
5.2.7.	A la Fiscalía General de la República.....	122
5.2.8.	A la Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos.....	122
5.2.9.	A las universidades en general.....	123
	BIBLIOGRAFÍA.....	124
	A N E X O S.....	136
	Sentencia de la Sala de lo constitucional, 61-2009.....	136
	Sentencia de la Sala de lo constitucional, 57-2011.....	136
	Sentencia de la Sala de lo constitucional, 48-2014.....	138

Resumen

El trabajo de grado que a continuación se presenta es el informe final de la investigación socio-jurídica sobre el tema “Factores y consecuencias jurídicas, políticas en la sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014 referente al voto cruzado”.

Este trabajo se realizó para Investigar las implicaciones jurídicas y políticas de la reforma electoral con la implementación del voto cruzado a nivel del Órgano legislativo, Tribunal Supremo Electoral, partidos políticos, candidatos no partidarios y sociedad civil de la sentencia 48-2014; derivada de la jurisprudencia de la sala de lo constitucional, para demostrar si esta modalidad no causo confusión y contratiempo para todos.

Esta investigación pretende analizar, responder y aportar información a los diferentes partidos políticos y a la Sociedad en general en relación a la siguiente pregunta: ¿Cuáles han sido las reacciones, acciones concretas y efectos a nivel del Tribunal Supremo Electoral, Órgano Legislativo, Partidos Políticos y Sociedad Civil para hacer aplicables los avances democráticos de la sentencia 48-2014 como uno de los nuevos instrumentos de decisión del cuerpo electoral?

La sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia declaro en la Sentencia 48-2014, inconstitucional la primera parte del enunciado del inciso tercero del artículo 185 y las letras “c” y “d” primera parte del artículo 207, del Código Electoral. Se faculta al Tribunal Supremo Electoral para que, prioritariamente, por unanimidad se emitan las disposiciones necesarias para el establecimiento de una nueva forma de votación del voto cruzado. De no ser posible alcanzar unanimidad, el Tribunal deberá resolverlo conforme a la letra “b” del artículo 64 del Código Electoral.

ABREVIATURAS

Art. Artículo.

Cn. Constitución de la República.

C.E. Código Electoral.

Inc. Inciso.

JRV Junta Receptora de votos

L.P.P Ley de Partidos Políticos.

SIGLAS

ARENA Alianza Republicana Nacionalista.

AL Asamblea Legislativa.

CSJ Corte Suprema de Justicia

FMLN Frente Farabundo Martí

FUNDE Fundación Nacional para el Desarrollo

FUSADES Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social

FGR Fiscalía General de la Republica.

PP Partido Político

TSE Tribunal Supremo Electoral

INTRODUCCIÓN

El propósito de este Trabajo de Grado, es la investigación de los factores y consecuencias jurídicas políticas, de la sentencia de inconstitucionalidad 48-2014 emitida por la Sala de lo Constitucional, que se implementó en las elecciones que se llevaron a cabo en marzo del 2015. Siendo este el trabajo de grado para la obtención del título de Licenciados en Ciencias Jurídicas. Este tema es de gran importancia por los aspectos jurídicos, políticos y sociales que se produjeron en el sistema político salvadoreño, especialmente en las instituciones como: La Asamblea Legislativa, Tribunal Supremo Electoral, los partidos políticos y la sociedad civil.

El tipo de investigación utilizado en este trabajo de grado es Socio-Jurídica, ya que consiste en estudiar el deber ser del derecho y como este opera en la realidad, es decir que al analizar la interpretación plasmada en la sentencia de inconstitucionalidad referida a la implementación del voto cruzado lo cual permite el verdadero sentido del voto directo como uno de los derechos del ciudadano; también se aborda una parte de la investigación propositiva, a raíz del problema en estudio en cuanto, cual es el alcance de los derechos políticos de los ciudadanos ante la interpretación de la sala de lo constitucional, efectuada mediante la sentencia, esto permitirá determinar si el conteo de los votos fue efectivo o surgieron algunos inconvenientes dentro del proceso para sugerir un mecanismo ya sea más avanzado que permita un conteo expedito y efectivo.

Este trabajo de investigación contempla como objetivo general: Investigar las implicaciones jurídicas y políticas de la reforma electoral con la implementación del voto cruzado a nivel del Órgano legislativo, Tribunal Supremo Electoral, partidos políticos, candidatos no partidarios y sociedad

civil de la sentencia 48-2014; y los siguientes objetivos específicos: identificar los antecedentes que dan origen a la sentencia 48-2014; reconocer el desempeño del TSE en la ejecución de la sentencia 48-2014; y analizar la implementación del voto cruzado desde la perspectiva constitucional.

Esta investigación además de tratar la sentencia de Inconstitucional 48-2014, trata los tópicos esenciales del Derecho electoral, también aborda uno de los principios vertebrales del Estado constitucional de derecho, la autonomía de los órganos del Estado. Ese Estado, ahora indispensable para la incontenible necesidad de la justicia social, la justicia económica y políticamente como una sociedad que en efectivo ha evolucionado, ha utilizado como uno de los instrumentos más importantes para su desenvolvimiento a la justicia administrada y aplicada por jueces independientes.

Con este trabajo de investigación, se establecen los factores y consecuencias jurídicas políticas de la sentencia de inconstitucionalidad 48-2014, que inciden en la implementación del voto cruzado; en las elecciones de marzo 2015 se pudo notar que hubo una inseguridad jurídica, pues han sido las más cuestionadas de los últimos tiempos.

Por tanto en el primer capítulo, contiene la evolución histórica de los derechos políticos de los ciudadanos, desde la concepción de los derechos humanos, con énfasis en la política partidista, de la edad antigua se toma como base Roma y Grecia, edad moderna y contemporánea; así como los derechos políticos en la actualidad.

El segundo capítulo contiene, el análisis del sistema democrático en relación a la representatividad; desde una perspectiva teórica, con énfasis en los servidores públicos y el voto cruzado; como son los siguientes temas: la política, el poder político, el sistema electoral, función pública, derecho

políticos, sistema políticos, sistema democrático, la democracia representativa, elecciones de representantes, función de los partidos políticos, atribuciones y obligaciones de los servidores público.

En el tercer capítulo se analiza, el Derecho Constitucional y su aplicación en la función pública, con la temática siguiente : la Constitución formal y la Constitución material, Derecho Constitucional, la Constitución, la supremacía Constitucional, la interpretación Constitucional, Defensa de la Constitución, Regulación Constitucional, el Decreto.

En el cuarto capítulo se establece; los Factores y Consecuencias jurídicas, políticas, por la implementación del voto cruzado; haciendo énfasis en el error político que cometió La Sala de lo Constitucional, al ordenar la aplicación de los efectos materiales de la sentencia 48-2014, en las elecciones de marzo de 2015, con poco tiempo de antelación a dicho evento. Los temas son los siguientes: factores jurídicos políticos, consecuencias jurídicas políticas, efectos en el sistema político, la mutación constitucional, mutación por interpretación.

En el último capítulo, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en relación al tema, que como grupo se realizaron y, que señalan la finalización de la investigación, en base al tipo de investigación que se desarrolló, siendo esta socio-jurídica, debido a que la misma se fundamenta en gran medida en la consulta de material bibliográfico y la información recolectada a partir de la sentencia 48-2014.

CAPÍTULO I:

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS CIUDADANOS

El propósito de este capítulo es la exposición de los momentos históricos que han tenido los derechos políticos de los ciudadanos dentro de la participación del Estado y como ha sido la participación fuera de los partidos políticos, también identificar los antecedentes que dan origen a la sentencia en mención.

1.1 Origen de los derechos políticos Edad Antigua

El Estado¹ no ha sido el mismo desde su origen, siempre ha estado en constante evolución, desde consistir en formas organizativas simples hasta dimensiones más complejas, la sociedad humana ha pasado desde el Estado Primitivo², que data desde aproximadamente cinco mil años, pasando por el Estado Feudal³, hasta llegar al Estado Nación que actualmente

¹ Es el florentino Nicolás Maquiavelo que en las primeras líneas del capítulo I de su inmortal obra el "El Príncipe" utiliza el término Estado por primera vez en un acepción próxima a la concepción que del mismo tenemos actualmente, relacionándola con el máximo poder existente: la soberanía. "Cuanto Estados y cuantas denominaciones ejercieron y ejercen todavía una autoridad soberana sobre los hombres, fueron y son principados o Republicas. Cayetano Núñez Rivero, *El Estado y La Constitución*, (Madrid, UNED, 1997), 21.

² Existe un vínculo de parentesco (tribu conformada por descendientes de un pasado común) al que se va añadiendo un vínculo territorial (la propiedad común de la tribu) debe observarse que a medida que aumenta numéricamente las poblaciones, va desapareciendo el vínculo de parentesco y se hace más determinante el criterio territorial. Y poco a poco, el vínculo de propiedad junto con un poder que se va centralizando con fines políticos de dominio, va configurando un centro político que va imponiéndose. Alfredo Ramos Jiménez, *Comprender el Estado*, (Mérida, Universidad de Los Andes), 201.

³ Los Reyes repartían las tierras entre los principales nobles y los monasterios y, en ellas, estos se encargaban de la defensa, impartían justicia y cobraban impuesto a los campesinos. Estas tierras recibían el nombre de feudo o señorío, y en esta época está el origen del feudalismo. Revista Universal, "Europa Medieval Feudalismo", Chile, Guía número 3, (2010): 1.

conforma nuestra sociedad, que reconoce de la personalidad jurídica de cada uno de las instituciones y en la aceptación de la interacción con las entidades políticas autónomas del Estado.

Los derechos políticos más importantes que dieron origen al Estado, y consecuentemente estos derechos como tal están contemplados a continuación:

A partir del siglo VIII, a. J.C. que se da la existencia de sociedades políticas gobernadas por el monarca, la Monarquía⁴ se perpetúa por lo que las familias titulares del poder se les conocen con el nombre de dinastías, en aquel tiempo, se suponía al Emperador⁵ como representante del cielo y señor absoluto de todos los hombres, aunque respondía ante el pueblo con la concordancia de sus actos, con las leyes. Posteriormente, apareció en China el feudalismo⁶ dividiéndose el ejercicio del poder, convirtiéndose el emperador en una categoría no relevante, el problema de esta época es que se caracterizó por la corrupción y decadencia de las costumbres, por lo que

⁴ En las Monarquías, la política hace ejecutar las grandes cosas con la menor suma de virtud que puede. El Estado subsiste independientemente del amor a la patria, del deseo de verdadera gloria, de la abnegación, del sacrificio de los propios intereses, en todas las virtudes heroicas de los antiguos. Las leyes sustituyen esas virtudes; de las que no siente la necesidad; el Estado las dispensa. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, ,(México, Porrúa, 2001), 23.

⁵ El Imperio absoluto o Autocracia (235 a. C. a 565 d. C.) Por lo que corresponde a la segunda fase del imperio, la cual se le conoce de diversas denominaciones, como el denominado Imperio Absoluto, Monarquía Absoluta, bajo Imperio o Autocracia se distingue por el comienzo de una nueva etapa de gobierno absoluto en el que todo el poder recae en el emperador. De especial interés supone el análisis de sus rasgos, los que algunos autores han señalado como elementos jurídicos políticos con los que los monarcas de la edad Moderna construyen el Estado absoluto: poder limitado, intervencionismo estatal, militarismo, separación entre gobernantes y gobernados, etc. Sainz José María Gómez Salcedo, *El Estado Romano, "Sistema político y jurídico"*, (Oviedo, Ed, Grossi, 2010), 83.

⁶ El término "Feudalita" ha generado dentro de la historiografía un intenso debate conceptual, no fue un concepto utilizado durante la edad media, si no que surgió, luego de diversas tentativas renacentistas en el siglo XVII cuando fue acuñado por juristas ingleses, sin embargo su gran difusión llegara a comienzos de la Revolución Francesa. N. Braidot, *El feudalismo, "Orígenes y desarrollo, pervivencia de las estructuras señoriales en el Medioevo, Interpretaciones Históricas"*, Clío 37 en <http://clio.rediris.es>. Publicaciones de N. Braidort.

filósofos como Confucio⁷ y Lao Tse⁸ trataron que renaciera la ética de la vida y la sociedad.

En el occidente: existieron culturas humanas de gran esplendor como Egipto, Persia, Siria, Israel, etcétera. Al existir por milenios, estos pueblos contaron con inagotables hechos; sin embargo, esta época se caracterizó por tener un “Estado despótico⁹ o teocrático” al ser despótico, la autoridad era tan regia que la capacidad de las personas en el derecho privado estaba restringida, así como la capacidad para actuar dentro del derecho público se limitaba a los individuos pertenecientes a una clase o casta privilegiada, y el ser teocrático significa que existía una relación estrecha entre el soberano de la comunidad política y la divinidad.

En Grecia, surgieron dos organizaciones políticas de gran importancia durante el periodo notado que se hicieron notar mucho en la cultura griega,

⁷ Tratar de Confucio es referirnos a uno de los mas grande maestros, fue un pensador, educador y político, Confucio (Konsi o Kung-fu-tzu que se traduce literalmente a maestro Kong) fue un filósofo chino nacido en 551 a. c. y una de las figuras más influyentes de la historia china. Las enseñanzas de Confucio han llegado a nuestros días gracias a las anécdotas, se recogen una serie de charlas que Confucio dio a sus discípulos así como las discusiones que mantuvieron entre ellos. Jorge Arturo James García, *La Gran Época*, “Confucio y su importante legado a la historia de la humanidad”, (10 de Enero de 2015.) 1.

⁸ Lao Tse nació en una pequeña aldea al del reino Tchen (sur de china) en el siglo VI a.C. fue contemporáneo de Buda, Zoroastro, Mahavira, Pitágoras y varios filósofos pre-socráticos, fue bibliotecario en la corte de los chau. Le estaba encomendado un cargo sacerdotal y su misión consistía en consultar los archivos, los oráculos, e indagar el sentido de la existencia, del éxito y de la decadencia: era un sabio de la antigua tradición. CHANTALL Maillard, *La sabiduría como estética* (ediciones Akal, 1995).

⁹ El contenido del concepto de “Despotismo” en el siglo XVII, el autor de Del Esprit del Lois quien introdujo por primera vez el despotismo como una forma de gobierno en sí misma, ligada al espacio asiático y que le criterio de identificación de esa forma obedecía a la pregunta *cómo se gobierna* (sin leyes ni frenos). La ausencia de poderes intermedios. El poder, sin freno alguno, se apoya en el miedo de los súbditos, reducidos a una común igualdad en su común sometimiento a los caprichos del déspota. Junto a los criterios políticos, que son los principales. Montesquieu agrega para identificar a un gobierno despótico; además de la esclavitud y la inestabilidad de la propiedad privada, el tipo de leyes (usos y costumbres de transmisión oral) y la religión (Mahometana). Ezequiel Adamovsky, *Formas de gobierno y despotismo en el último diderot*: “ el problema de la defensa de la libertad en la radicalización de su pensamiento político”.

los Espartanos¹⁰ y es en esta que existieron los dorios que conquistaron la Península de Peloponeso y formaron las clase quienes vivieron en un régimen militar, en Atenas¹¹, se constituyó el mejor ejemplo de polis con gobierno democrático. Durante la Antigüedad sólo los griegos se rigieron por ese tipo de gobierno, el resto de las civilizaciones, hasta la modernidad, fueron dirigidas por regímenes más o menos autoritarios y despóticos, con el tiempo los habitantes de la polis¹² tomaron parte en las tareas del Gobierno, reconociéndoles como hombres libres.

No obstante, no participaron en un plano de igualdad ya que la sociedad se encontraba dividida en cuatro clases, según su fortuna, sus derechos y deberes estaban en proporción a la riqueza; las principales instituciones de gobierno de Atenas fueron: la Asamblea, integrada por todos los ciudadanos varones de más de 18 años, y el Consejo, compuesto por 500 miembros de más de 30 años, elegidos anualmente mediante sorteo.

¹⁰ Este pasaje con el que inicia Jenofonte su *Constitución de los lacedemonios*, nos da las claves de lo que era Esparta a los ojos de otros griegos. Por extraño que parezca y a diferencia de la gran mayoría de las *póleis* griegas, la construcción de un recinto amurallado no fue sentida como primordial en la configuración política y territorial del estado lacedemonio. Las murallas no fueron erigidas hasta finales del siglo III-comienzos del II, en pleno época helenística, cuando Esparta se encontraba en un profundo declive político y militar. Hasta ese momento “los hombres de Esparta son sus murallas”, como señala con orgullo el rey Agesilao II. Así lo testimonia Tucídides en el último tercio del siglo V, quien de paso comenta la ausencia de templos y edificios majestuosos como los que podían encontrarse en Atenas. Paul CARTLEDGE, *Los espartanos: Una historia épica*,(Barcelona, Ariel, 2009). 51.

¹¹ En la etapa más memorable de su historia (desde el final de la segunda guerra médica, año 479, hasta el final de la guerra Peloponeso, año 404), Atenas alcanza su máximo esplendor, para terminar en la ruina y agotamiento por efecto del conflicto con Esparta. Las relaciones de los demás estados griegos giran en torno a un hecho fundamental: el imperio ateniense. Isidro Muñoz valle, *Política y sociedad de la Atenas de Pericles*, (Madrid, 1966), 45.

¹² Este trabajo analiza el surgimiento de la polis ateniense asumiendo que se trata de un tipo de Estado organizado políticamente a partir de la noción de ciudadanía, cuyas bases agrarias, esto es, su población y su territorio, se constituyen mediante la unificación de un conjunto de aldeas campesinas preexistentes que terminan permeando el funcionamiento del Estado-polis. Trabajos y comunicaciones, 2º Época N° 38,(2012.)

Roma, su fundación data según la tradición en 753 a. c. en sus comienzos, el gobierno era monárquico electivo y se dividía en dos clases, los patricios y la plebe¹³.

Los patricios era la clase aristocrática tenían derechos políticos y que al reunirse en diez grupos formaban las curias, en el año 506 a. J.C. aparece la República como forma de gobierno pero a finales del siglo II a. J.C. Comienza el ocaso de la República, y se instaura el Imperio como Régimen Monárquico absoluto que perdura hasta la Caída de Roma en el año 476 a. J.C. cabe decir que tratándose de las relaciones existía una esfera de derechos de los hombres, pero limitada ya que no siempre el hombre tenía la calidad de persona. Esta situación perduró, incluso después de haber adoptado el Cristianismo¹⁴.

Edad Media, tuvo su florecimiento con la caída del imperio romano de occidente en el año 476, en esta época siguen influyendo las ideas del imperio romano recogidas por Carlomagno¹⁵, aunque dentro de las

¹³ Existían en Roma dos clases sociales muy diferenciadas e inamovibles: patricios y plebeyos, los primeros constituían la clase privilegiada y en los comienzos de la historia de Roma, solo ellos eran ciudadanos y tenían la posibilidad de votar en los comicioscuriados. Su origen se remontaba a los fundadores de Roma, de los que se consideraban descendientes. El resto de la población, los plebeyos, que conformaban la mayoría, eran los que luego fueron incorporándose a la ciudad. Una clase intermedia era la constituida por los clientes, que eran plebeyos unidos a un patricio por un vínculo que establecía entre ellos derecho y obligaciones. En Natuonal National geographic, *Patricios y plebeyos*, "la lucha por la igualdad", (España,2012) .<http://www.laguia2000.com/edad-antigua/patricios-y-plebeyos-conflictos-sociales>, Publicaciones de National Geographic.

¹⁴ El cristianismo que comenzó como una secta insignificante dentro del judaísmo, en la primera mitad del siglo I d.C. o E.C. es en la actualidad a principios del siglo XXI, una de las grandes religiones mundiales. Josep Antoni Álvarez, *El cristianismo unidad y diversidad*, "1ª. Ed.", (Barcelona, Aula 7 Activa, 2014), 15.

¹⁵ Carlo Magno nació probablemente en Aquisgrán (Aix-la-Chapelle, en la actual Alemania), el 2 de abril del año 742, hijo del rey Franco Pipino el Breve y nieto de Carlos Martel. Su nombre en latín, Cárolus Magnus quiere decir: Carlos el Grande. Fue rey de los Francos (768-814) y emperador de los romanos (800-814). Rincón del Vago, *Carlos Magno*, "Historia universal medieval", (Salamanca, 1998). En <http://www.chez.com/roncevaux/espanol/claves.htm>. Publicaciones de Rincón del Vago.

comunidades políticas desaparece el monismo político¹⁶. En la época Feudal se acentúa el dualismo, es decir, al lado del poder del soberano existía la justicia popular, el poder se fue dividiendo de tal manera que se afirmó la posición de los señores feudales dentro de la comunidad política.

En la Edad Media se hicieron esfuerzos por unir al Estado, territorial y administrativamente, puesto que esta se encontraba dividida a causa del Feudalismo. Con el renacimiento surgió la concepción del Estado Moderno al igual que revalorizó la razón humana, la colocó como centro del universo, se superó el dualismo: el Estado por encima de la iglesia, desaparece el Feudalismo, en esta época nace el absolutismo que logró nivelar las diferencias entre las clases y los ciudadanos llegaron a tener igualdad jurídicas con sus variantes desde 1789 hasta nuestros días, la estructuración constitucional del Estado Moderno es de una comunidad nacional organizada de acuerdo a las funciones correspondientes, además de contar con un orden jurídico que regula las relaciones con el Estado y los individuos, reconociendo la libertad individual, y sometido al poder del Estado de manera limitada, siempre con el fin de obtener el bien común.

Todas las civilizaciones mencionadas tienen mucha importancia ya que han marcado el rumbo de nuestra historia hasta nuestros días, esto se ha logrado gracias a la tradición política que se ha ido desarrollando con el tiempo, creemos que todos los periodos son de suma importancia para entender los sucesos actuales y no verlos como sucesos aislados, pero nos enfocaremos en los Estados Greco y Romano por ser las más importantes civilizaciones occidentales y constituir las raíces de lo que ahora conocemos como Estados Modernos, también contemplan en su desarrollo histórico diferentes etapas

¹⁶ El monismo (griego monos "único") en la filosofía, es una doctrina que la realidad última es totalmente de una sustancia. El monismo se opone así a ambos dualismo y pluralismo. En <http://mboft.com/bilieve/beliespm.html>. Consultado el 1 de enero 2016

sociales, políticas, culturales, entre otras, mismas que marcan hoy por hoy nuestros derechos políticos.

1.1.1 Derechos políticos en Grecia

Grecia ha sido un lugar común de referencia en la cultura occidental¹⁷ a pesar de los frecuentes altibajos que ha ido experimentado su fortuna a lo largo de los tiempos, tradicionalmente se ha señalado a los griegos¹⁸ como los creadores e impulsores de las ideas y valores fundamentales que han configurado nuestra civilización¹⁹, es así que podemos hablar del desarrollo de los derechos civiles y políticos de la sociedad ateniense desde estos días, un ejemplo de esto es el Derecho al Sufragio que ya era contemplado en las ciudades estado de Grecia²⁰.

¹⁷ Desde la antigüedad, durante cientos de siglos, el hombre intento explicar su existencia y la del cosmos invocando las fuerzas de la naturaleza y de divinidades dueñas de la vida y de la muerte; politeístas, filósofos, oráculos e imperios. Griegos y romanos, como principales gestores, conformaron, hace más de 2,500 años, las bases de la "cultura occidental" sistemas políticos, democracia, el Estado, filosofía, derecho crisoles del conocimiento científico, leyes naturales, historia, matemática, artes, etc. Héctor Marañón V... *Sociedad Occidental: notas sobre educación e historia*, "Revista semestral" Pharos, Arte, Ciencia y Tecnología", Chile, (2004): 67.

¹⁸ Generalmente hablamos de Grecia y griegos, pero en otros tiempos estos nombres aludían a una tribu –los graikos- que por el siglo VIII antes de Cristo estableció colonias en el sur de Italia y desde allí se generalizó el termino en el Oeste de Europa. En www.ladelaliteratura.com.uy. Consultada el 5/1/2015.

¹⁹ Cultura y civilización son muy diferentes: cultura existe donde quiera que se agrupan para sobrevivir seres humanos, desde el paleolítico a los grupos de nómadas que pululan, víctimas de la hambruna, en los desiertos de Sudán, mientras que civilización es una cualidad de la cultura peculiar de las ciudades. Desde este punto de vista la palabra civilización, sería un sinónimo superfluo de la palabra cultura, porque, al fin y al cabo, "los pueblos no tienen civilización, tiene cultura". Cristóbal Pera, *La mano y la palabra*, "Culturas y Civilizaciones", ¿son las civilizaciones estados desarrollados y avanzados de la sociedad humana?, No. 1 (Madrid, 2005)

²⁰ Dícese que Solón de Atenas fue el encargado de codificar las normas por las que habrían de guiarse los diversos grupos en litigios; los altares para los sacrificios previos, los oráculos y el juramento. En el período clásico estas instituciones irán perdiendo la importancia que tuvieron. Cuestión a tener en cuenta es la común y equivocada idea que tenemos de la Grecia antigua, como si se tratara de un solo país con un solo gobierno. Así se explica que cada «polis» griega fuese un mundo Félix Alonso Royano, *El Derecho Griego*, "Espacio, Tiempo y Forma", Serie II, N.9 (Madrid, 1996), 115-142.

Estos derechos solo fueron posibles cuando los atenienses comenzaron a ser gobernados por un nuevo tipo de poder al que le llamaron “*nomos*”²¹ o norma” que es el equivalente a “*lex* o ley” en Roma, este poder contenía un elemento novedoso para la época y era que estas leyes no provenían de los dioses sino de la *Polis* o Ciudad Estado.

Las formas políticas de la polis dependían de quienes detentaban el poder político, si se hallaba en manos de los oligarcas, la ciudadanía se adquiría por la cuantía de la fortuna, esta forma política era más propia de la influencia espartana²², dominada por un régimen oligárquico, lo que impedía que la mayoría de la población libre accediera a los derechos políticos.

Si por el contrario, la *polis* era gobernada democráticamente, caso de Atenas²³ y otras *polis* bajo su influencia, los ciudadanos libres decidían todo lo relacionado con la *polis* a través de su participación política.

²¹ Cuando los historiadores de la filosofía hablan del «milagro griego», se están refiriendo a que el pensamiento filosófico es una creación de los griegos en el pleno sentido de la palabra. La filosofía no es fruto, por tanto, de una evolución continua, sino de un salto o convergencia de varias causas que se dan en la polis griega. Grecia contó con pensadores y hombres políticos audaces que llevaron a cabo un trabajo original de creación institucional y conceptual durante tres siglos: 1° Formación de las nociones de Justicia (*themis*, *dike*). 2° Toma de conciencia de que la Justicia, para su puesta en práctica, necesita de la Ley (*nomos*) igual para todos (*isonomía*). 3° La Ley (*nomos*), si no es criticada, se vuelve tirana. De ahí la oportuna distinción de los sofistas entre «lo que es por naturaleza» (*physis*) y lo que es por convención (*nomos*). Es la época de los presocráticos, sofistas, grandes filósofos griegos y del estoicismo, ponen al principio el orden de la Naturaleza y del Universo. Jorge M. Ayala Martínez, “El Derecho Natural Antiguo y Medieval”. Revista española de Filosofía Medieval, N. 10, Zaragoza, (2003): 377-386.

²² Otro de los pilares sobre los que se construye la leyenda es el ordenamiento político (*politeía*) de Esparta, lo que hoy llamaríamos la Constitución. El “padre” de esta Constitución, que los espartanos llamaron *Gran Retra*, fue Licurgo, probablemente una figura mítica, no histórica: “Nada absolutamente que no esté sujeto a dudas puede decirse acerca del legislador Licurgo”. Paul Cartledge, *Los espartanos*. “Una historia épica”, (Barcelona, Ariel, 2009).

²³ Atenas se considera la escuela de Helade y con el tiempo, se convirtió en la escuela de occidente. En esta Ciudad-Estado, el gobierno por los ciudadanos se convierte en una verdadera realidad, la igualdad de derechos *isonomía*, y de palabra *isegoría*, el juicio político, la participación de todos los ciudadanos en todas las magistraturas, así como en la Asamblea y los diferentes tribunales. Hannah. Arendt, *¿Qué es la política?*, Traducido por Rosa Sala Carbo (Barcelona, Paidós, 1997), 89- 144.

Es importante señalar que tanto una forma de constitución como otra excluían a los esclavos y mujeres de todo derecho político y, por tanto, capacidad para ser ciudadano, a este modo de gobernar donde el poder soberano es conferido a un reducido número de ciudadanos que teóricamente son los más cualificados para gobernar se le llamo aristocracia.²⁴

La obediencia de los griegos a las leyes de la *polis* asombró a los pueblos primitivos como los persas por ejemplo. A la ciudad organizada por sus leyes, los atenienses le dieron el nombre de *Politeia*, que es lo que hoy llamaríamos república,²⁵ el derecho se reservaba a los varones mayores de edad e incluía las siguientes obligaciones:

1. La de ir a la guerra en defensa de la ciudad, 2, La de respetar a las deidades propias y a las leyes propias, 3, La de participar directamente en la asamblea de gobierno y defenderse o acusar en un litigio jurídico ante tribunales populares.²⁶

²⁴ Designa una forma de gobierno surgida en la antigua Grecia, el poder lo detentan unos pocos, y en la que la justificación del poder estriba en el hecho de que quienes lo detentan se consideran los poseedores de las tierras. Los aristócratas se consideraban a sí mismos como los que encarnaban el ideal del kaloskagathos (de kalós kai agathós, hombres bellos y buenos, poseedores de toda la areté). Como forma de gobierno surgió en Grecia a partir del siglo VIII a.C. con la aparición de las nuevas polis o ciudades-estado gobernadas por los jefes de las antiguas genai, o familias, que son a la vez los poseedores de las tierras, y que sustituyeron la antigua monarquía abolida. Debe distinguirse de la oligarquía, que, aunque es el gobierno de unos pocos, no coincide con la aristocracia. Leyes, 757a-758a.. Instituto de Estudios Políticos, "Revista de Estudios Políticos", vol. 1, Madrid, (1960):.205-206.

²⁵ Lo que permanece de la reflexión procedente es seguramente la gran problemática de la decadencia política, ocasionada por la corrupción moral de los gobernantes, sobre todo por el frenesí del dinero y de la ganancia injusta, pero también por la muchedumbre ansiosa de honores, junto con ello también está bien presente en la búsqueda de la mejor constitución que es de nuevo la Politeia, como modelo ideal de equilibrio y mediación entre Monarquía, Aristocracia y Democracia. C.H. Mellwain, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, (Madrid, 1991), 26.

²⁶ Clave de todo el sistema democrático de la polis, con poder ejecutivo, y control popular de los ciudadanos. Benito Sanz Díaz, *Historia del pensamiento pre moderno*, "Grecia, Polis, El nacimiento del ciudadano" (Valencia, Universidad de Valencia, 2010), 19.

Había ciudades que se gobernaban tiránicamente y de otros modos más o menos anti populares, pero las que más nos interesan son las que se gobernaban democráticamente, esto es, las que decidían que el “*demos*”²⁷ es igual al conjunto de ciudadanos.

Las personas en la Grecia antigua se dividían en grupos que para efectos de realizar política se encontraban de la siguiente manera:

ciudadanos que poseían Derechos Políticos, por lo que podían votar y elegir cargos públicos, así como ser elegidos ellos mismos como tales, en la *Polis* de Atenas se consideraba ciudadanos²⁸ a los hijos de padre y madre atenienses, estos pagaban impuestos y tenían la obligación de servir al ejército.

Muchos de estos atenienses eran agricultores o comerciantes, constituían una minoría y se estima que había 400.000 atenienses en el siglo V a. C. y solo unos 40.000 eran ciudadanos.

²⁷ Literalmente democracia significa el Gobierno del pueblo, del griego *demos* “Pueblo” y *Kratos* “Gobierno”. El término tiene tres sentidos básicos en el uso contemporáneo 1) una forma de derecho en que el derecho de tomar decisiones políticas se ejerce directamente por el cuerpo entero de ciudadanos, 2) forma de gobierno en que los ciudadanos no ejercen personalmente el mismo derecho sino a través de representantes escogidos por ellos, conocida como la democracia representativa, 3) la forma de gobierno conocida como liberal, o democracia constitucional normalmente es una democracia representativa como la libertad de opinión o de religión. Ayman Aishboul, “El Estado Democrático y la Democratización de los Estados”: Revista crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, n 16,(2007): 2

²⁸ Aunque el concepto de ciudadanía se relaciona habitualmente con el ámbito de la modernidad, su nacimiento se produjo realmente mucho antes, concretamente hace unos 2.500 años, en la época de la Grecia clásica. Poco a poco, tras muchos esfuerzos y vaivenes, la idea de ciudadanía ha ido ampliando su vigencia y afectando cada vez a más esferas de la realidad. También ha ido ampliando los derechos vinculados al concepto en sí, de manera que, si en un principio sólo se beneficiaba de ellos una pequeña élite, más recientemente el marco se ha ampliado de manera notable, hasta alcanzar una igualdad considerable. En este sentido podemos hablar, incluso, de un progreso que se ha ido encaminando, en etapas ya muy cercanas, hacia una “ciudadanía universal” que trasciende diferencias nacionales, religiosas o culturales. Juan Antonio Horrach Miralles, “Sobre el concepto de ciudadanía”: historia y modelos, Factofum, n 6, artículo, tema 46. (2009): 1-22.

Y el segundo grupo eran denominados no ciudadanos, en Atenas recibían el nombre de metecos²⁹ y artesanos, eran emigrantes residentes en la ciudad, que carecían de derechos políticos y no podían ostentar cargos públicos.

Pero si queremos saber cómo se ejercía el derecho al voto en la antigua Grecia debemos contemplar de qué manera se realizaba, no solo en razón de la mayoría de edad como lo es ahora, existían otras razones para clasificar quien podía y quien no votar.

Solamente los varones mayores de edad que fuesen ciudadanos y atenienses, y que hubiesen terminado su entrenamiento militar como efebos (adolescentes), tenían derecho a votar en Atenas, esto excluía a una mayoría de la población: los esclavos³⁰, niños, mujeres y metecos quienes formaban la mayoría, ningún hombre era considerado muy pobre ya que poseía por lo menos una porción de tierra que le permitía trabajarla para producir el sustento de su familia y la población. También se rechazó a los ciudadanos cuyos derechos estuviesen en suspensión típicamente por la *atimia*³¹, consistente en no haber pagado una deuda a la ciudad lo que lo privaba parcial o total sobre los derechos cívicos consagrados para los ciudadanos, para algunos atenienses esto significaba la incapacitación permanente e incluso hereditaria.

²⁹ Aquella democracia requería, no sólo que hubiera un número relativamente pequeño de ciudadanos, sino también un número no pequeño de no ciudadanos (mujeres, esclavos, metecos) que soportaban en buena medida la actividad económica. B. Rodríguez y P. Francés, "Filosofía Política II": La Democracia, apuntes de clase. (2010): 1

³⁰ Los esclavos formaban la mayoría, ningún hombre era tan pobre que no poseyese por lo menos uno, ciertos personajes tenían hasta 500, la mayor parte de ellos permanecían en la casa ocupados en moler el trigo. Siegnobos Ch, "Historia de la Civilización Antigua", Paris, Ch Bauret,(1891): 125.

³¹ En la Antigua Grecia, la atimia (del griego, ἀτιμία, atimía, «desprecio», de una α privativa y del griego, τιμή, timé, «honor») es una privación total o parcial de los derechos cívicos, utilizada, por ejemplo, en la época clásica de la democracia ateniense o en Esparta con la figura del tresante. En https://www.google.com.sv/?gws_rd=cr&ei=VDzqWlaBG4jMmA GnpKGwBQ#q=que+era+la+atimia.

Tales democracias directas y restringidas eran muy distintas a la democracia representativa³² de nuestros días, pero constituyen la base o los cimientos de las democracias posteriores.

Si bien la democracia ateniense fue un paso innovador en el mundo antiguo, es importante recordar que no tuvo las mismas características que hoy en día le reconocemos, era una democracia de ejercicio directa, la condición de ciudadano estaba reservada solamente a los varones libres nacidos de padre y madre ateniense³³.

1.1.2 Derechos políticos en Roma

La población romana está constituida por dos grandes bloques humanos: hombres libres y los hombres esclavos, los hombres libres pueden ser ciudadanos (*cives*)³⁴ o extranjeros (*peregrini*), a los esclavos se les permite residir en Roma pero carecen de derechos políticos; los ciudadanos u hombres libres poseen la *Civitas* o ciudadanía, cuyos elementos son:

³² Concepciones sobre la democracia en Atenas: la religiosa, se produce sobre todo en el período de Clístenes, la ilustrada o racional de la etapa de Pericles, que tiene en los sofistas a sus máximos representantes (si bien también a Protágoras y al propio Pericles), y que descarta el fundamento divino del orden social y político. Juan A. Roche Carcel, "La frágil construcción de la democracia la teoría democrática moderna y contemporánea" *Revista de Filosofía Política*, n 30 (2013): 35

³³ El resto de la ciudad estaba integrada por los metecos (extranjeros libres) y los esclavos, ninguno de los cuales tenía derechos políticos. La proporción entre quienes podían ejercer actividad política y los otros grupos (mujeres, metecos y esclavos), era muy desigual: aproximadamente unos 30,000 hombres en una población de casi 400,000 habitantes, Ya para la Atenas del siglo V, se estima que la ciudad tendría unos 40,000 ciudadanos y 20,000 mil Metecos que eran extranjeros libres con permisos de residencia. En <http://www.escolapedia.com>, consultado el 2 de enero de 2016

³⁴ Palabra derivada de *civis* (ciudadano, miembro de una comunidad indica ciudadanía en sus dos acepciones, cualidad o condición de *civis*, conjunto o universalidad de todos los *cives*. *Civitas* como concepto jurídico, es un ente unitario, persona ideal distinta de los *cives* que la integran; como realidad política que se dio en la historia del Mediterráneo, equivale plenamente a lo que los griegos denominaban polis una sociedad de hombres libres organizados para una vida política soberana, una ciudad estado. Alfredi di Petro, *Manual de Derecho Romano*, 4 ed. (Buenos Aires, De palma, 2005), 10.

Derechos políticos: 1) “*lus suffragii*”³⁵ derecho de sufragio activo, es decir, derecho a emitir su voto en cuestiones relativas al Estado. 2) “*lus honorum*”³⁶ derecho a ser elegido para ocupar cargos públicos. 3) “*lus provocationis ad populum*” derecho de apelar, ante la asamblea del pueblo, contra la sentencia de azotes o muerte dictada por un magistrado.

Derechos civiles³⁷: 1) “*lus connubii*”; derecho a contraer matrimonio válido según las leyes romanas. 2) “*lus commercii*”; derecho a la propiedad y al comercio. 3) “*lus (legis) actionis*” o la posibilidad de hacer valer sus derechos frente a la ley.

Estos derechos pueden adquirirse por nacimiento, por manumisión³⁸, por ley o por concesión especial del Estado; asimismo, pueden perderse total o parcialmente.

En la antigua Roma ya se regulaba el derecho al sufragio³⁹ y este tenía una forma muy peculiar de realizarse, totalmente distinta a la actualidad ya que tenían diferente concepción del voto secreto.

³⁵ Se llama “*ius suffragii*” al derecho que tiene el ciudadano de elegir a su autoridad y a su representante ante el Estado, principal y ordinariamente. Este derecho no lo tienen todos los representantes de un Estado, que son denominados nacionales o naturales del mismo, sino que algunos de estos, que cumplen determinados requisitos superiores a los necesarios para ser considerados como nacionales, que por ello son denominados ciudadanos. Hugo Tagle Martínez, “*ius suffragii y ius honorum*”: *Revista chilena de Derecho*, vol. 20, número 2-3, (1993): 345-352.

³⁶ *Ibid...*

³⁷ Desde el punto de vista institucional, la constitución republicana romana se asentó en tres instituciones básicas: Asambleas populares, Magistraturas y Senado. Desde el punto de vista funcional, la participación ciudadana en todas las estructuras de poder de la República, se erige como una cualidad del republicanismo democrático romano. Vicente Arangio Ruiz, *Historia del Derecho Romano*, 4 ed. (Madrid, 1980), 7.

³⁸ LA MANUMISIÓN: Es el acto por el cual el esclavo obtiene su libertad. Esta es una institución del derecho de gentes aceptada y regulada por los romanos. En <https://spanishgiri2469.wordpress.com/2012/08/.../manumision-liberacion-del-esclavo...>

³⁹ Desde el punto de vista institucional, la constitución republicana romana se asentó en tres instituciones básicas: Asambleas populares, Ana María Suárez Piñero, “La Reforma del Sistema Electoral Romano”, *Revista No. 17*, (1998): 425-446.

En Roma la primera forma de voto fue Oral, pero a partir del siglo II una serie de leyes busca garantizar la libertad de opinión del ciudadano sin intimidaciones de ninguna especie, a partir del año 123 A.C los romanos crean un ingenioso sistema para el sufragio, los centros de votación (Saepta) se subdividen con maderas de ahí que proviene el nombre de "Rediles".

En uno de los extremos se encontraba la entrada principal; la cual a su vez servía de salida, el interior del recinto donde se votaba estaba subdividido probablemente con cuerdas y maderas en 35 pasillos correspondientes a las 35 tribus que participaban en la votación, se calcula que cada corredor separado por cúpulas podía albergar a 2000 ciudadanos, lo que daría espacio para 70.000 personas, al final del pasillo el elector o votante subía a una zona más alta donde depositaba el voto.

Existían "comicios tribunos" y "comicios centuriados"⁴⁰, estas eran asambleas encargadas de elegir a los magistrados superiores, votar leyes referidas al pago de impuestos, al servicio militar, etc. El voto no era individual sino por centurias⁴¹ el grupo de 100 integrantes organizados en estratos de acuerdo a las riquezas, cuanto más baja es la posición económica, menos era la cantidad de centurias que le correspondía.

Es muy importante destacar que la ciudadanía en Roma se conformaba de

⁴⁰ Servio Tulio llegado a rey en el año 166 de Roma evita el tropezarse con la resistencia que tenía paralizada las intenciones de Tarquino. Deja subsistir la antigua organización patricia resultante de la distinción de los tres tribus primitivas y de los comicios por curias que eran su consecuencia, pero establece una nueva división de pueblo, fundada no ya sobre el origen de los ciudadanos, si no sobre la fortuna de ellos, comprendiendo el conjunto de la población, los plebeyos fueron de este modo llamados a concurrir con los patricios al servicio militar, al pago del impuesto y así mismo a la confección de la ley dentro de las nuevas asambleas, los comicios por centurias. Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, ed. 23. (México, Porrúa 2007), 32.

⁴¹ La centuria era una unidad básica de la infantería del ejército romano, formando la espina dorsal de las legiones y las unidades auxiliares romanas en <https://es.wikipedia.org/wiki/Centuria> consultado el 12 de abril 2017.

diferentes grados: "*Cives*⁴² *optime iure*" y "*Cives sine sufragio*", los primeros tenían plenos derechos y se subdividían en: "*ius sufragii*" que poseían el derecho a voto en las asambleas y los "*ius honorum*" que podían ser elegidos como magistrados; Finalmente, los segundos eran quienes no tenían derecho al voto.

Los ciudadanos se dividían, en un principio, en Patricios⁴³ y Plebeyos, los Patricios eran los descendientes de los primitivos romanos, y constituyen la aristocracia de la sangre, los Plebeyos⁴⁴ formaban la mayoría de la población en Roma, y procedían sobre todo de los pueblos sometidos y de la inmigración; esta masa está separada de los patricios por carecer del "*ius conubii*," pero va conquistando poco a poco, tras largas y tenaces luchas, la igualdad de derechos cívicos, sobre todo debido a la necesidad de su cooperación en el terreno militar.

Tras la expulsión de los Reyes⁴⁵ (509 a.c.), comienzan las luchas sociales entre Patricios y Plebeyos, con la exigencia de estos del reconocimiento de

⁴² Los *cives* o ciudadanos de Roma podían participar y votar en las asambleas populares (*ius sufragii*) formar parte del Senado y aspirar a las magistraturas (*ius honorum*). Gozaban del *ius conubii* o derecho a contraer legítimo matrimonio según el Derecho romano, del *ius commercii*, esto es, del derecho a realizar toda clase de negocios jurídicos reconocidos por el Derecho civil, y del *ius actionis*, facultad de acudir a los tribunales en ejercicio de las acciones civiles. Además, podían disponer de sus bienes por testamento, figurar en él como herederos, legatarios o testigos (*factio testamenti*). Antonio Ortega Carrillo, *Derecho Privado Romano*, (Málaga, Promotora Cultura Malagueña, 1999), 33.

⁴³ Los patricios eran los descendientes de los primitivos romanos, y constituyen la aristocracia de la sangre agrupados en grandes formaciones familiares con antepasados comunes. Eran una minoría de familias aristocráticas y poderosas, propietarias de tierras y ganado. H. Caro J. Torre, "Sociedad en la Antigua Roma": *Historia, Geografía y Economía*, Separata, (2009): 1.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ De acuerdo a la tradición, siete fueron los reyes que gobernaron Roma, desde su fundación en el año 753 a. de J.C. y hasta el derrocamiento de Tarquino el Soberbio en el año 509 a. C. Castillejo, José, *Historia del Derecho Romano, políticas, doctrinas legislación y administración*, (Madrid, Ed. Dykinson L., 2004), 37

sus derechos políticos y civiles, a partir del 302 a.c. la plebe consigue el acceso a todas las magistraturas⁴⁶.

El ordo “*senatorius o nobilitas*” (acceso al Senado), creado por Augusto como categoría jurídica cerrada y carácter hereditario, está constituido tanto por patricios como por plebeyos, cuyos antepasados habían desempeñado una magistratura del “*cursus honorum*”⁴⁷ (cuestor, edil, pretor o cónsul). El plebeyo que conseguía llegar a edil curul se convertía en “*homo novus*”, y fundaba la “*nobilitas*” de su familia, esta clase senatorial⁴⁸ denominaba a sus miembros optimates y “*boni cives*”, y representa la primera clase de la sociedad.

1.2 Origen de los derechos políticos: Edad Media

La Edad Media abarca desde la caída del imperio romano de occidente, en el año 476, hasta la caída del imperio romano de oriente o bizantino en el año 1453 (de acuerdo con el calendario juliano)⁴⁹, se da la disgregación o dispersión del poder político: la caída del imperio romano de oriente concluyó, con la existencia de un poder único y centralizado, fue reemplazado por diversos focos de poder ejercido por los príncipes y reyes bárbaros; la presencia de los pueblos bárbaros al ser extranjeros, que

⁴⁶ Al equiparse políticamente patricios y plebeyos, la antigua nobleza de sangre pierde gradualmente su importancia y deja paso a la nobleza de los cargos públicos (ordo senatorius orden senatorial) y a la nobleza del dinero (ordo equester clase de los caballeros).

⁴⁷ Cursus honorum era el nombre que recibía la carrera política o conocida como escalafón de responsabilidades públicas en la Antigua Roma. Se instauró durante la República. En https://es.wikipedia.org/wiki/Cursus_honorum.

⁴⁸ El senado se constituía por distintos jefes de las gentes, una por cada gente y durante la segunda etapa el número de los integrantes del Senado se amplió considerablemente de trescientos Senadores o representantes de las gentes (gens), por lo que se rompió con el principio proporcional de un senador por cada gente. Sabino Ventura Silva, *Derecho Romano*, (México, Porrúa 1988), 32.

⁴⁹ calendario juliano Calendario que cuenta como bisiestos todos los años, cuyo número de días es divisible por cuatro, aunque terminen siglo en https://es.wikipedia.org/wiki/Calendario_juliano consultado 12 marzo 2017

habitaban más allá de las fronteras del imperio se caracterizaba principalmente por ser paganos y no tener un derecho escrito.⁵⁰

En cuanto al derecho, se basaban en la costumbre, poco a poco fueron asimilando los valores y creencias romanas, estos pueblos que llegaron como conquistadores terminaron siendo conquistados⁵¹.

Carlomagno llevó a cabo diversas campañas militares, fue reconquistando grandes extensiones, hasta configurar el denominado “sacro imperio romano germánico”⁵² al que dividió en provincias que se extendían entre el mar del norte, el alba, la Bohemia, el Ebro y el Atlántico, subdivididas a su vez en marcas, condados y ducados⁵³.

1.3 Origen de los derechos políticos: Edad Moderna

La Edad Moderna se extiende desde la Toma de Constantinopla por los turcos en 1453 hasta la Revolución Francesa en 1789⁵⁴, que fue un período de casi 350 años.

⁵⁰ Romeo Edgardo Bustamante Reynosa, Norma Leticia Fernández Gómez. Los partidos políticos y las candidaturas no partidarias como manifestación del derecho al sufragio pasivo. Trabajo de investigación para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, 2012. Consultada el 26 de diciembre de 2015.

⁵¹ Instituto de Investigaciones A.L. Gioja, *Revista electrónica de investigaciones jurídica y sociales* A.L.No. 17,(Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2016) http://www.derecho.uba.ar/revista_gioja/articulos/R000E01A005_0052_p-d-politica-y-filosofia.pdf. Publicaciones del Instituto de investigaciones A.L. Gioja.

⁵² En alemán: Heiliges Römisches Reich y en latín: Sacrum Romanum Imperium para distinguirlo del Reich Alemán de 1871, y también conocido como el Primer Reich o Imperio antiguo, fue una agrupación política ubicada en la Europa occidental y central, cuyo ámbito de poder recayó en el emperador romano germánico desde la Edad Media hasta inicios de la Edad Contemporánea

⁵³ Carlomagno, recibió la corona de Emperador por parte del Papa León III, su idea política fue la de recrear el imperio romano de occidente, la idea, era la de organizar una gran federación de pueblos cristianos que reconocieran al Papa como suprema potestad espiritual y al Emperador como cabeza temporal de la cristiandad.

⁵⁴ La Revolución francesa fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus implicaciones, a otras naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema conocido como el Antiguo Régimen en https://es.wikipedia.org/wiki/Revoluci%C3%B3n_francesa consultado abril 2017

El Imperio otomano (1299-1923), también conocido como Imperio turco otomano, fue un Estado multiétnico y multiconfesional. Su máximo esplendor se da en los siglos XVI y XVII, debido a una nueva crisis económica y comienza a consolidarse definitivamente la Burguesía que inicia un movimiento socioeconómico denominado capitalismo, de esta manera esa triste etapa de luchas constantes entre la nobleza se va apaciguando a medida que el rey va concentrando cada día más poder⁵⁵.

La independencia de Estados Unidos, trajo consigo la Declaración de Derechos de Virginia⁵⁶, adoptada el 12 de junio de 1776, está considerada como la primera declaración de Derechos Humanos moderna de la historia, aunque tiene un importante antecedente en la Carta de Derechos Inglesa (*Bill of Rights*) de 1689⁵⁷. Fue adoptada unánimemente por la Convención de Delegados de Virginia como parte de la Constitución de Virginia, cuando en Virginia se fundó la primera población permanente de colonos británicos a lo largo del siglo XVII y aumento la población de este asentamiento en el marco

⁵⁵ Se forman los países y se consigue la unidad política en torno a una figura principal que contiene todo el poder político-militar: el rey, constituyendo el poder que venía emanado por Dios y sólo Dios podía quitárselo, de esa manera se va afirmando el principio del absolutismo. También aparecen los primeros sentimientos de nacionalismo en cada país. Algunos países no lograron la unidad política, como el caso de Italia y Alemania.

⁵⁶ Es un documento que proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados. La declaración de derechos de Virginia fue el antecedente directo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 realizada por la Revolución francesa y de la Carta de Derechos de los Estados Unidos, que entró en vigencia en 1791 en la forma de diez enmiendas a la Constitución de Estados Unidos. Algunos especialistas destacan el hecho de que la Declaración de Virginia convivió con la esclavitud y la falta de derechos para las mujeres.

⁵⁷ La "Revolución gloriosa", que tuvo lugar en Inglaterra en 1688-1689, transformó la monarquía absoluta de los Estuardo, en una monarquía constitucional y parlamentaria. Los derechos establecidos en la "Revolución Gloriosa" de 1688-1689 siguen teniendo vigencia en las democracias europeas: elección libre del Parlamento, el derecho de los parlamentarios a debatir libremente, la inmunidad de los diputados, el establecimiento de impuestos libremente, la inmunidad de los diputados, el establecimiento de impuestos sólo con la aprobación del Parlamento y la imposibilidad de mantener un ejército sin la previa aprobación parlamentaria.

de la Revolución Americana de 1776, en la que las trece colonias⁵⁸ británicas en América obtuvieron su independencia. A través de la Declaración de derechos de Virginia se animó a las demás colonias a independizarse de Gran Bretaña.

En cuanto a la Revolución Francesa, uno de los acontecimientos con mayor alcance histórico fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su doble vertiente moral (derechos naturales inalienables) y política (condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos naturales e individuales), se condiciona la aparición de un nuevo modelo de ciudadanos, el Estado de Derecho⁵⁹, democrático y nacional, siendo la revolución de los derechos humanos un fenómeno puramente europeo.

Será la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano Francesa de 1789 la que sirva de base e inspiración a todas las declaraciones tanto del siglo xix como del siglo xx. Los estados modernos, formados luego de la Revolución Gloriosa, acaecida en Inglaterra en 1688, de la independencia de los Estados Unidos de 1776 y de la Revolución Francesa de 1789, contribuyeron a formar la conciencia de la necesidad del respeto de los

⁵⁸ Las Trece Colonias es el nombre que se ha dado históricamente a las posesiones coloniales de Gran Bretaña en la costa atlántica comprendida entre Nueva Escocia y Florida, y que a fines del siglo XVIII se unificaron bajo un gobierno independiente para crear los actuales Estados Unidos. Gran Bretaña había establecido colonias en América del Norte desde 1607, cuando en Virginia se fundó la primera población permanente de colonos británicos. A lo largo del siglo XVII aumentó la población de este asentamiento y se fundaron muchas otras colonias de origen británico, usualmente dotadas de una gran autonomía en sus asuntos internos, pero sujetas al dominio de Gran Bretaña. Adriano Collado, *Las trece colonias: Historia de las EE.UU.*, Updated, Febrero 29, 2016. <http://historiausa.about.com/od/rev/a/Las-Trece-Colonias.htm>, publicaciones de Adriano collado..

⁵⁹ El *Estado de Derecho* consiste en la sujeción de la actividad Estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del *poder*, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos. María Alonso, *Dignidad: Revista digital de derechos humanos*, El Estado de derechos en (Venezuela, febrero 2014) En [http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red-diccionario/estado %20de%20derecho.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red-diccionario/estado%20de%20derecho.htm), publicaciones de María Alonso.

derechos políticos como garantía del ejercicio de la soberanía del pueblo. A partir de este momento, al afirmar la existencia de derechos que nacen con el ser humano, tiene importancia, ya que el Estado, no crea derechos sino que los reconoce⁶⁰. Si los creara podría quitarlos a su antojo, en cambio, si se limita a reconocerlos, y no lo hace, puede exigírsele tal hecho.

1.4 Origen de los derechos políticos: Edad Contemporánea

Los cambios que se produjeron en el ámbito ideológico en esta edad referente a lo económico, con el crecimiento del siglo XVIII y en lo social con la configuración de la sociedad de clases⁶¹, anunciaron una fase de profundas transformaciones en la nueva época contemporánea.

En el campo económico, Europa vivió, a lo largo de la primera mitad del siglo XIX, una revolución que cambió su organización social y política: la Revolución Industrial, la primera Revolución Industrial se produjo en Inglaterra, país precursor, y, posteriormente, su influencia se extendió por el continente, Francia, Prusia, Norte de Italia, Bélgica y otros países europeos, así como fuera de Europa, en los Estados Unidos de América y en Japón.⁶²

⁶⁰ El Estado no crea derechos, sino que los reconoce.; en realidad, las condiciones de la vida sin las cuales no puede ningún hombre o mujer perfeccionar su propia personalidad. Son anteriores al Estado que los reconoce y garantiza.. José Luis Monereo Pérez, *La democracia en crisis*, Harold J. Laski, (México, Editorial Grijalva, 1967),. 21-22) en <https://books.google.com.sv/books>, publicaciones de Luis Monereo Pérez.

⁶¹ La sociedad de clases, más abierta y permeable que la estamental, concedía mayor grado de libertad a los individuos, pero al tiempo que mantenía profundas desigualdades, cimentadas no sobre la ley o la tradición, sino sobre la riqueza y la propiedad. Tomado de clases sociales en el siglo xx, el movimiento obrero. Jorge Juan Lozano Cámara, "Revista digital de historia y ciencias sociales",(Universidad de Granada España 2004), <http://www.clasehistoria.com/movimientossociales/sociedad.htm>, publicaciones de Juan Lozano Cámara

⁶² Estos cambios fueron acompañados por otros en el campo político, las revoluciones burguesas, que permitieron a la burguesía hacerse con el poder, limitar el poder de la monarquía, especialmente en la Europa occidental, y abolir las trabas feudales que impedían el desarrollo del capitalismo. Dos fueron las revoluciones que a finales del siglo xviii abrieron el proceso: la americana y la francesa. Ambas coincidieron en reclamar libertad, igualdad y propiedad, principios fundamentales de la sociedad burguesa.

A partir de la Revolución Francesa, las mujeres comenzaron públicamente su actividad política y reclamaron derechos políticos y legales, tales como el divorcio, el derecho a recibir una educación completa y adecuada, etc. Con las revoluciones de los años 1830 y 1848, la actividad revolucionaria de las mujeres francesas se reactivó, después del paréntesis de la Restauración, para la mujer la revolución industrial significó una ruptura con su situación anterior ya que se incorporaron al trabajo industrial, durante el siglo XIX, eran una minoría dentro del conjunto de la población femenina global. Las mujeres no participaron en masa en la producción industrial, con excepción de las trabajadoras de las fábricas textiles⁶³.

Durante toda la edad contemporánea en las todas las sociedades democráticas las personas que conforman un Estado, en su calidad de ciudadanos depositarios de la soberanía, tienen la facultad de intervenir en los actos de gobierno de todos los niveles de elección popular, participando ya sea por sí mismos, sufragando, constituyendo partidos políticos, o contestando consultas populares, o presentando proyectos de ley (iniciativa popular) o postulándose como candidatos a las funciones públicas, a través de partidos políticos, o actuando en general, por medio de sus representantes.⁶⁴

⁶³ Sin embargo, hasta después de 1848 el feminismo adquirió una nueva fuerza, cubriendo dos campos de lucha: por un lado, la acción política y la difusión de las ideas, por otro, la lucha por las mejoras salariales y las condiciones de trabajo, involucrándose con el movimiento socialista, Sabino Senas, *Los Derechos de la Mujer a lo largo de la historia*. en <http://es.scribd.com/doc/6623295/La-Mujer-en-La-Edad-Contemporanea>. Publicaciones de Sabino Senas.

⁶⁴ En esta edad contemporánea se habrá la posibilidad de la participación sin discriminación de las personas que conforman un Estado, en la vida política permitiéndole los derechos civiles que todo ciudadano poseía para la intervención en los actos propios de gobierno, como la intervención soberana del sufragio, creación de nuevos partidos políticos y la participación en ellos, la contestación y manifestación de consultas populares y hasta la presentación de anteproyectos o proyectos de ley Isabel Morant, *Historia de las mujeres en Europa y América Latina*, Colección atenea, volumen IV, (Málaga, Universidad de Málaga, 1993), 22.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶⁵ de 1948 establece el derecho de toda persona a participar por sí misma o por sus representantes, elegidos democráticamente, en el gobierno de su país.

Todos pueden acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, siendo la voluntad popular la base de la autoridad de los poderes del Estado. Los mismos principios se reiteran en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁶ o Pacto de San José de Costa Rica, donde se agrega que solo reglamentariamente puede restringirse el goce de los derechos políticos por razones de edad, de nacionalidad, de idioma, de residencia, de condena, por incapacidad mental o civil, instrucción, o por juez que lo determine en causa penal.⁶⁷

1.4.1 Derechos políticos en el mundo actual

La internacionalización de los derechos políticos sufrido, en estos 40 años, un notable progreso, habiendo pasado de su mera declaración a la creación de instancias y mecanismos destinados que permiten asegurar la vigencia y

⁶⁵ La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptado por El Salvador, constituye un documento orientativo, los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos. Ver art. 21, consultada el 28 de diciembre de 2015.

⁶⁶ El caso más representativo es esta convención, aprobada por El Gobierno de El Salvador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada por la Asamblea Legislativa el 20 de junio de 1978, además que fue hasta 1995 en que El Salvador reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es una emanación de la Convención Este cuerpo normativo contiene ochenta y dos Artículos, siendo el número 23 el relevante en materia electoral que contempla los derechos políticos. Consultada el 30 de diciembre de 2015.

⁶⁷ Conseguir la plena vigencia de los derechos políticos y del orden democrático no fue fácil en el mundo y en especial en América latina, donde en el siglo XIX y en casi todo el siglo XX, dominó el fraude electoral, la corrupción política, la proscripción partidaria, y las dictaduras militares que ponían un corte a la continuidad del sistema democrático. Actualmente las democracias latinoamericanas han podido resurgir, pese a los problemas sobre todo de orden económico y social que las afectan.

protección de los mismos⁶⁸, en efecto se puede mencionar que, los derechos políticos y civiles de los ciudadanos aparecen actualmente regulados, en cuanto a derechos exigibles internacionalmente, regulados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el Convenio Europeo para la Protección los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A manera de ejemplo, se puede citar el siguiente artículo art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica: todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2 del mismo pacto, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
- b) 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.
- c) Tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas⁶⁹ de su país.

⁶⁸ Andrés Serra Rojas, *Ciencia Política*, tomo segundo, (México, Instituto Mexicano de Cultura 1971), 870. Hemos indicado que la ciencia política estudia, tanto en el ámbito nacional como internacional, la conducta política de los gobernantes y gobernados. La mayor parte de los problemas políticos tiene implicaciones de carácter internacional y viceversa. Sin contar con la disputa entre los Estados, revisten en la actualidad un carácter marcadamente político. Los Problemas de la política y el derecho en el orden internacional, cada día se unifican más, limitando en escala ascendente, la capacidad soberana de los Estados.

⁶⁹ Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo chileno y comparado*, (Chile, Ed. jurídica de Chile, 1995). 111. El buen desempeño que realice el servidor público en el ejercicio de su función, así será el resultado del servicio público que se presta a la población, para poner en funcionamiento el servicio público.

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 11, inciso 1º, estipula:

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

De este modo, de acuerdo con Gros Espiell⁷⁰ 1989, los derechos políticos han dejado de ser una materia reservada exclusivamente a la jurisdicción local o departamental, y si bien la determinación de quiénes son las personas legalmente capacitadas para ejercerlos o de quiénes son ciudadanos continúa siendo competencia de la Constitución o de las leyes locales, el derecho en sí mismo está garantizado y protegido internacionalmente, aunque, naturalmente, de manera subsidiaria a la protección local.

La inserción de la materia electoral en el Derecho Internacional, se ha producido por la vía de los Derechos Humanos que, al reconocer, garantizar y proteger los derechos políticos de los ciudadanos permite la participación de ellos, entre los que están el derecho a elegir por medio del voto y a ser elegido, ha provocado que lo relativo a las elecciones y a su régimen jurídico haya devenido una materia a la que no es ajena el Derecho Internacional.⁷¹

⁷⁰ Héctor Gros Espiell, Uruguayo. Nacido en Montevideo el 17 de septiembre de 1926. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales .Profesor: de Derecho Constitucional. Universidad de la República (Uruguay), Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay), de Derecho Internacional. Universidad de Montevideo (Uruguay), de Derechos Humanos. Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga (Uruguay), Distinguido de la Universidad Nacional Autónoma de México, Honoris Causa de la Universidad de Concepción (Chile) y en dos ocasiones de la Academia de Derecho Internacional (La Haya).

⁷¹ La regulación de los derechos políticos a nivel internacional se plasma en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 20); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 21); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 25);

1.4.2 Derechos políticos en América Latina

Desde el punto de vista del derecho constitucional⁷², los derechos políticos han sido conceptualizados por muchos autores como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano a participar en la vida política. Se puede mencionar que la nota distintiva de estos derechos es la de constituir una relación directa entre el ciudadano y el Estado, un diálogo que debe de ser permanente y obligatorio entre gobernantes y gobernados, representan en suma, algunos de los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública, o, si se quiere, el poder político con el que cuenta el ciudadano para participar, configurar y poder decidir en la vida política del Estado.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos políticos pertenecen junto a los derechos civiles,⁷³ a los derechos humanos llamados derechos de la primera generación o derechos de la libertad. Teniendo en cuenta la distinción real entre una y otra categoría se puede establecer de la siguiente manera, en principio, en el entendido que mientras los derechos civiles permiten al ser humano, en general, gozar de una esfera personal de autonomía frente al Estado y las demás personas privadas, los derechos políticos, en cambio, posibilitan al ciudadano a participar en los asuntos públicos y en la estructuración política de la comunidad de que forma parte.

⁷² Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6ª ed., (Barcelona ed. Ariel, 1980), 23. El derecho constitucional es la parte del derecho que regula las instituciones políticas del Estado. Esta rama del derecho aparece en el siglo X, una vez que se estableció la costumbre de reunir las normas jurídicas concernientes a las instituciones políticas en un texto especial, de carácter solemne, llamado constitución.

⁷³ Editora Marisol Molestina, Revista "IIDH", unidad de información y servicio editorial, *Perú*, volumen 42, (2005): 42 y 43) Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Los derechos civiles y políticos son de aplicación inmediata, requiriendo la obligación de abstención por parte del Estado o sea no violentarlos ni lesionarlos; el titular de estos derechos es el ser humano.

Los derechos políticos se fundamentan en la ideología de la libertad; el liberalismo⁷⁴ es la ideología de la libertad, como doctrina política, es la lucha por la satisfacción de los intereses de los individuos, lo cual entre lazo o relaciona el liberalismo con el individualismo⁷⁵. El individualismo es la doctrina según la cual “el individuo constituye un fin en sí mismo que denomina toda organización social”; sin individualismo no hay liberalismo.

A la vez, estos derechos proceden de la idea de la libertad política y de la libertad individual, debido a este carácter mixto⁷⁶, no pueden ser concedidos a todos los ciudadanos, sino solamente a los que estando en edad de ejercerlos poseen una relación con el Estado como puede ser, “*verbigracia*”, la que se deriva de su nacionalidad, es importante destacar que en los derechos políticos el elemento de libertad individual que en ellos está contenido es el que progresivamente ha originado el carácter universal del sufragio y la necesidad de su ejercicio no discriminatorio.

En cuanto a la identificación de estos derechos políticos, ni la doctrina ni el constitucionalismo comparado⁷⁷ coinciden plenamente sobre este extremo.

⁷⁴ Norberto Bobbio, “Liberalismo y Democracia”, Artículo de Revista, Fondo de cultura económica Colombia, Universidad del Cauca, (1989): 11.

⁷⁵ Ibid. 45. El Individualismo significa la independencia y libertad del individuo, lo cual implica que sin individualismo no hay liberalismo. El individuo es el centro de estos derechos es el campo de acción en que se realizan la libertad personal, en el cual el poder político del Estado no tenía competencia para intervenir, salvo que se sometiera a normas jurídicas expedidas por él mismo Estado.

⁷⁶ Ibid 47.... El carácter Mixto de los derechos políticos, En este sentido el Autor “Rodrigo Borja”, refirió al tema al indicar que: el Individuo tiene en consecuencia dos personalidades; una jurídica privada a la cual pertenecen los derechos civiles y otra pública a la cual pertenecen los derechos políticos propios de la persona en cuanto miembro activo del Estado, es decir en cuanto a ciudadano.

⁷⁷ Fénix Dávila Donkan, *Monografía*, publicada el 23/1/2012, Venezuela. Comparación de la constitución de Venezuela 1961 y 1999, desde el aspecto ideológico político, Universidad Bolivariana de Venezuela, estudios jurídicos. Com/trabajos 90/ comparación-cpmstituciones-venezuela/comparación-constituciones-venezuela2.shtml#ixzz3xgKFsw9s. publicaciones de Fénix Dávila Donkan. Se compara el texto constitucional de 1999 con el de 1961, en lo que concierne a la política exterior, en tanto expone principios ordenadores de competencias, doctrinarias e ideológicas que influyen en la proyección internacional del Estado.

En términos generales, y sin la pretensión de efectuar una enumeración exhaustiva, pueden mencionarse los siguientes con su respectivo significado: a) Derecho de voto: Se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de elegir a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos. b) Derecho a ser electo: Es el derecho que tienen los ciudadanos a postularse para ser elegidos con el fin de ocupar determinados cargos públicos. c) Derecho de participar en el gobierno y de ser admitido a cargos públicos: Es el derecho que tienen los ciudadanos de participar en las instituciones del Estado⁷⁸ y de tener acceso y ser admitido a todos los cargos y funciones públicas. d) Derecho de petición política: Se refiere al derecho de dirigir peticiones a las Cámaras, o a los órganos ejecutivos, y de exponer sus necesidades a fin de influir en la legislación política. e) Derecho a asociarse con fines políticos.⁷⁹

Derecho de reunirse con fines políticos estos dos últimos derechos se enmarcan dentro de los de carácter colectivo, referidos al derecho de organización, asociación y reunión política, generalmente a través de partidos políticos y sindicatos.

Son pocas las Constituciones que tienen reglamentado lo referente a los derechos políticos⁸⁰ y, a su vez, establecen como contrapartida la existencia de deberes políticos. Entre las cartas fundamentales que efectivamente

⁷⁸ Andrés Serra Rojas, *Ciencia Política*, tomo Segundo, (México, Instituto Mexicano de Cultura, 1971), 487 El Estado es una persona jurídica titular de derechos y obligaciones, de acción interna y de acción internacional, es la totalidad del orden jurídico sobre un territorio determinado, en la unidad de todos los poderes y como titular del derecho de soberanía.

⁷⁹ *Ibid.* 617. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales, inalienables del hombre, como son: La libertad, trabajo, seguridad y justicia; por eso los derechos de asociación política son amplios, no pertenecen al hombre en forma individual, sino a la comunidad del cual forma parte; y compartir los dones de la cultura o el trabajo en común y, sólo corresponde a los ciudadanos; ejemplo asociarse para formar un partido político.

⁸⁰ *Ibid.* 70. Uno de los derechos políticos del ciudadano es ejercer el sufragio, es el derecho político de expresar, pública o secretamente su voluntad en un asunto o negocio público, para decidir en una elección o en una resolución de interés general.

regulan ambos tenemos a: El Salvador (Art. 73), Guatemala (Art. 136), Nicaragua (Art. 51), Panamá (Art. 129). Esta correlatividad de derechos y deberes del hombre, tanto en general como específicamente, en materia política, es un criterio tradicional tanto de la filosofía política como del derecho americano, presente en todo el Derecho Constitucional comparado desde comienzos del siglo XIX.

Los derechos políticos, nacidos, reconocidos y desarrollados en el ámbito del derecho interno han venido siendo objeto de un progreso internacionalizado, el primer reconocimiento internacional de estos derechos tuvo lugar en el ámbito Regional Americano, con la adopción, durante la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸¹. El artículo XX de la Declaración Americana expresa:

Toda persona, que se encuentra legalmente registrada, tiene el derecho de participar y tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes designados, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuino, periódico y libre⁸².

⁸¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá Colombia 1948. Preámbulo Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

⁸² Como es bien sabido, el sufragio ya fue incluido en las primeras declaraciones de derechos, desde el Bill of Rights, de 13 de febrero de 1689 (8. —la elección de los miembros del Parlamento debe ser libell), la Declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776 (VI. —todas las elecciones de representantes del pueblo en la asamblea deben ser libres, hasta la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789 (artículo 6: —la Ley es la expresión de la voluntad general. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Miguel Ángel Presno Linera, *El Derecho de Voto: Un derecho político fundamental*, (Oviedo: Universidad de Oviedo, 2011).

Por otro lado, en el ámbito universal de las Naciones Unidas, los derechos políticos fueron nuevamente objeto de expreso reconocimiento al adoptarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), cuyo artículo 21⁸³ dispone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad⁸⁴ las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal⁸⁵ e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

1.4.3 Derechos políticos en El Salvador

Los derechos políticos, se afirma que, son el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política, constituyendo la relación

⁸³ 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto. Declaración Universal de los Derechos Humanos (Paris, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

⁸⁴ Andrés Cerra Rojas, *Ciencia Política*, tomo segundo, (México, Instituto Mexicano de Cultura 1971). 598. La igualdad es un principio según el cual “todos los individuos, sin distinción de personas, nacimiento, clase, religión o fortuna, tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos establecidos por la ley”. “La igualdad política implica la igualdad ante la ley política, es decir, la que organiza la participación de los individuos en el gobierno del Estado”.

⁸⁵ *Ibíd.* 707. En el sufragio universal, se concede el voto a todos los ciudadanos por igual, sin requisitos discriminatorios de ninguna especie. Pues el sufragio es un acto político complejo, porque es al mismo tiempo un deber y un derecho del ciudadano y, una función pública.

entre el ciudadano y el Estado, entre gobernantes y gobernados. Estos derechos representan los instrumentos más importantes que posee el ciudadano para poder participar en la vida pública, o el poder político, para conformar y decidir en la vida política del Estado⁸⁶. Evitando posibles regresiones de carácter autoritarios y encaminándose hacia la consolidación de la democracia.

Los derechos políticos del ciudadano se conciben como el conjunto de normas reguladoras de la titularidad y del ejercicio del derecho al sufragio⁸⁷, activo y pasivo el primero como la libertad de elegir y el segundo concebido como la libertad de participación a ser elegido en un cargo público; de la organización de la elección, del sistema electoral⁸⁸ se trata de la repartición de escaños; de las instituciones y los organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral, y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados.

⁸⁶ Si bien se reconocen los importantes avances en los procesos de democratización que se han desarrollado en la región desde comienzos de los años ochentas, con el inicio de las transiciones democráticas en la llamada “tercera ola”, habiéndose logrado la institucionalización de elecciones libres, periódicas y competitivas, también se hacen cuestionamientos sobre el funcionamiento y las deficiencias de las democracias. Así, en las últimas dos décadas se han colocado en el debate dos temas: “(a) el carácter y profundidad de la democratización, y (b) la direccionalidad de estos procesos: hacia posibles regresiones de carácter autoritario, la estabilización de democracias defectuosas o la evolución hacia la consolidación democrática”. Ricardo Cordova Macias, “Los partidos políticos en El Salvador”: Una lectura desde las encuestas de opinión”, Flacso de El Salvador, n 1(2012): 9.

⁸⁷ *Código Electoral de El Salvador, Decreto Legislativo transitorio del cuatro de diciembre del dos mil catorce art. 3.* El Sufragio es un derecho y un deber de los ciudadanos, su ejercicio es indelegable e irrenunciable. El voto es libre, directo, igualitario y secreto .Art. 4 Nadie podrá impedir, coartar o perturbar el ejercicio del sufragio. Las autoridades competentes están en la obligación de garantizar la libertad y pureza del sufragio y facilitar su ejercicio. Los infractores serán sancionados conforme a la ley.

⁸⁸ Maurice Duverger; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, 6ª edición. española, (Barcelona ed. Ariel 1978), 107. En los sistemas electorales, se trata de saber de qué forma se repartirán los escaños de los diputados, teniendo en cuenta los sufragios expresados por los electores. Sobre esta cuestión existen varios métodos que se contraponen: escrutinio mayoritario a uno o dos vueltas, representación proporcional, regímenes mixtos. En realidad, la adopción de uno u otro sistema se hace por consideraciones políticas.

A diferencia de los derechos civiles, el ejercicio de los derechos políticos en el seno del Estado, lejos de colocar al hombre en oposición a éste, lo que hace es habilitarlo a tomar parte en la participación política⁸⁹ de la sociedad de la que es miembro; mientras los derechos civiles se dirigen a todos los individuos para permitirles realizar con integridad su destino personal en el marco de una sociedad libre, los derechos políticos se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía nacional, y así se propone desarrollar los conceptos de derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones, asimismo como el derecho de adhesión a un partido político.

Los derechos políticos nacen de la idea de la libertad política⁹⁰ y de la libertad individual⁹¹ y debido a este carácter mixto, no pueden ser concedidos a todos los individuos, sino solamente a los que estando en edad de ejercerlos poseen una relación con el Estado como puede ser la que se deriva de su ciudadanía; la libertad y el ejercicio no discriminatorio son

⁸⁹ Ramón Cortarelo García, *Introducción a la ciencia política II*, Almond, g. a. y Powell, g. B. Tema XII, Textos Fundamentales, (Madrid, Ed. Impresos y revistas, 1995), 636 y 638. La participación política es un conjunto de actividades específicas con respecto a las estructuras políticas de insumo (partidos y grupos de interés) y al papel que pueden desempeñar los individuos en esas estructuras, en tal caso el individuo ha alcanzado el nivel máximo de secularización cultural. Mediante la secularización de la cultura política las costumbres rígidas, adscriptas y difusas de interacción social son sustituidas por un conjunto de reglas codificadas específicamente políticas y universalistas.

⁹⁰ La libertad política es aquella en la que “Uno puede cooperar en la vida política y social de su país a través de la elección de sus gobernantes y personalidades políticas y también ocupando puestos públicos, políticos y sociales en su país, o expresando sus ideas y pensamientos libremente en los círculos sociales y en público”, la teoría de la libertad política, en <http://islamorient.com/content/article/la-teor%C3%ADa-de-la-libertad-pol%C3%ADtica-seg%C3%BAAn-el-punto-de-vista-del-imam-jomeini>, consultado el 12 de enero de 2016.

⁹¹ Luis Razeto Migliaro, “Libertad Individual y Estado”: Revista cpu estudios sociales No. 28-29,1981. Chile diciembre (1980). . Net/content/libertad-individual-y-estado, publicaciones de Luis razeto Migliaro. La libertad individual es el valor constitutivo de la persona humana en cuanto tal, fundamento de sus deberes y derechos, conforme al cual cada uno puede decidir autónomamente sobre las cuestiones esenciales de su vida, haciéndose responsable ante la sociedad de las consecuencias de sus decisiones y de los resultados de su propia acción.

fundamentos del derecho, es lo que progresivamente ha originado el carácter universal del sufragio.

1.4.4 Los derechos políticos

Derecho de sufragio: se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de elegir a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos.

Derecho a optar a cargos públicos: es el derecho que tienen los ciudadanos a postularse para ser elegidos con el fin de ocupar determinados cargos públicos.

Derecho a reunirse con fines políticos: este último derecho se enmarca dentro de los de carácter colectivo, referidos al derecho de organización, asociación y reunión política, generalmente a través de partidos políticos y sindicatos.⁹²

Estos derechos políticos contemplados en la Constitución de la Republica permitieron la incorporación de una reforma electoral importante, respecto a las elecciones de diputados y concejos municipales de marzo 2015, lo que permitió la implementación del voto cruzado, y como novedad sin que previamente se hubiere legislado para tal fin, según la sentencia 48-2014, emitida por la Sala de lo constitucional, las disposiciones para ello corresponden a un acuerdo del Tribunal Supremo Electoral y no a un decreto legislativo.

Sin que se le deba imputar a la sala toda la responsabilidad por: las anomalías, irregularidades y deficiente calidad en la gestión electoral de marzo 2015; lo cierto es que la sentencia 48-2014 referente al voto cruzado

⁹² Los derechos políticos del ciudadano art. 72 Constitución de la Republica. DL. N° 38 de 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234, tomo 281 de 16 del mismo mes y año.

emitida por la sala con tan poco tiempo de antelación para los comicios, es la causante de las anormalidades antes señaladas.

Es de este modo como se verifica y se aborda el desarrollo histórico de los Derechos políticos ya que siempre han estado con nosotros, en algunas etapas de la evolución humana más cerca que en otras, lo que si nos queda claro es que desde que el Estado existe como tal, existen los Derechos Políticos, haciendo de estos últimos la materialización del primero, pero sobre todo sabiendo que son la forma de expresar, ejercer y participar en el universo de las democracias desde siempre.

Entonces se puede decir que se constató que los derechos políticos y su contexto histórico han significado siempre el conjunto de condiciones y opciones que posibilitan al ser humano participar en la vida política de su nación.

Antecedentes que dan Origen a la Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014. El argumento en torno al cual giran prácticamente todas las sentencias es que, en un Estado democrático de derecho, son los ciudadanos los actores protagónicos, frente al rol instrumental de los partidos políticos. Esto, en interpretación constitucional, se estudia como el principio "*pro homine*". Se pretende mostrar las más importantes resoluciones sobre esta materia, así como las reacciones desde la sociedad civil y la clase política en diversas etapas, que van desde el rechazo absoluto por parte de esta última hasta el punto de considerar a la Sala de lo Constitucional como instrumento de la actual oposición política de turno⁹³.

⁹³ Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XXII, BOGOTA, "*Sentencias de la Sala de lo Constitucional*", 2016, PP. 272, ISSN 2346-0849. William Ernesto Santamaría Alvarenga (El Salvador)

Lo que marcó el hito de la Sala de lo Constitucional en la relación entre justicia y política fue, a partir del 29 de julio de 2010, cuando se dictó la sentencia de inconstitucionalidad 61-2009. Esta sentencia abrió dos posibilidades novedosas y controvertidas. Novedosas por dos motivos: en primer lugar, se reconoció a los ciudadanos el derecho de votar libremente por los candidatos a diputados de la Asamblea Legislativa, a través del desbloqueo de las listas de candidatos de un partido político determinado; en segundo lugar, se permitió la existencia de candidatos no partidarios (independientes) para las elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa⁹⁴. Esta sentencia fue promovida por el ciudadano Félix Ulloa hijo, a fin de que se declare la inconstitucionalidad ciertos artículos del código electoral vigente, porque violan a los artículos 72, Ord. 3º., 78, 80 inc. 1º. Y 126 Constitución⁹⁵.

Sentencia de inconstitucionalidad 57-2011, del 7 de noviembre 2011, promovida por: Francisco Edgardo Monge Galdámez; afín de que declare inconstitucionales ciertos artículos del Código Electoral Vigente de fecha 25 de enero de 1993. ; Porque vulneran el artículo 3, 72, ord.3º. 78 Ord. 3º., 126 y 246 Constitución, que prescriben carácter libre, e igualitario del voto.

En el art, 217 inc. 2º. Código Electoral, existe diferencia de trato entre candidatos no partidarios y candidatos partidarios, al infringir el derecho de igualdad, estipulado en los artículos 3 y 78 inc. 3º de nuestra Constitución. . Las disposiciones impugnadas art. 217 inc 2º Código Electoral se advierte esa diferencia de trato entre los candidatos o candidatas no partidarias y los

⁹⁴ Ídem...p. 276

⁹⁵ En síntesis, los demandantes sostuvieron que el sistema de listas cerradas y desbloqueadas abordado en la sentencia de 29-VI-2010, Inc. 61-2009, no potencia íntegramente la libertad del sufragio activo ya que "...sólo permite votar por la propuesta electoral de un único partido político..." o candidato no partidario, lo que se traduce en un reconocimiento incompleto de la libertad electoral.

postulados por los partidos políticos, pues, para inscribirse en el registro pertinente del Tribunal Supremo Electoral (TSE), a los primeros se les exige como condición indispensable que sean originarios o residentes de la circunscripción electoral en la que se postula su participación.

A los candidatos de los partidos políticos se les permite presentar sus candidaturas en cualquier circunscripción electoral, según lo establece el art. 217 inc. 1º Código Electoral⁹⁶.

Hay tres formas de votar: por listas cerradas y bloqueadas, listas cerradas y desbloqueadas y, listas abiertas (voto cruzado). Las listas cerradas y bloqueadas los artículos 253 inc. 4º letras c y d, art. 262 inc. 1º. Letras f no. 1, 238 inc. 3º, 250 inc. 3º. ; vulneran el carácter libre, igualitario del voto, estipulado en el art, 78 CN. Por tanto son declarados inconstitucionales por la C. S.J.

Para ellos, el carácter libre del voto debió ser integrado por el legislador ampliando las opciones de elección de los ciudadanos y permitirles "...marcar la papeleta de votación a cualquier candidato sin importar su procedencia partidaria o no partidaria". Por ello, consideraron que la jurisprudencia constitucional puede y debe ser reinterpretada, a partir de lo afirmado en las sentencias de 25-VIII-2010 y 23-XI-2011, Incs. 1-2010 y 11-2005,

⁹⁶ Ambos sujetos de Derecho son diferentes, ya que los candidatos partidarios son postulados por organizaciones institucionalizadas –partidos políticos– que gozan de un registro jurídico, lo que les permite perdurar en el tiempo, mientras que los candidatos no partidarios se postulan exclusivamente para una elección. No obstante –aseveró–, como actores del proceso electoral que son, tanto los candidatos partidarios como los no partidarios buscan un objetivo común: su inscripción para poder participar en las elecciones. Es decir, que a pesar de que el modo de postulación sea distinto, en el momento de su inscripción se encuentran en situación similar, pues ambos buscan ser contendientes en el proceso electoral y, por ello, deben regirles normas que les permita una igualdad de oportunidades para lograr ese objetivo común.

respectivamente, a fin de que se adecue el precedente contenido en la Inc. 61-2009, citada⁹⁷.

La Sala reconoció a finales de 2014 el derecho ciudadano a la libertad total del sufragio en elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y el Parlamento Centroamericano, a través de las listas abiertas, es decir que, sin importar la procedencia del candidato, el ciudadano salvadoreño ahora puede elegir a quienes prefiera, sean partidarios o no, hasta la cantidad que según la circunscripción de su departamento le permita. En virtud de esta sentencia, por ejemplo, en San Salvador, que tiene 24 diputados, cada ciudadano tiene el derecho de hacer hasta un total de 24 marcas, según su preferencia, sin importar si los candidatos son de partidos diferentes o incluso mezclando candidatos independientes con partidarios.⁹⁸

⁹⁷ La necesidad de adecuar la jurisprudencia se centra en que, según los ciudadanos, la Inc. 61-2009 "...no garantizó la libertad plena del ciudadano elector y se limitó a desbloquear las listas de candidatos, sin permitir la libre elección entre todos los candidatos propuestos en la boleta electoral". En este sentido, señalaron que, desde la visión personalista contemplada en nuestra Constitución, la normativa electoral debe estar diseñada en torno a los derechos de los ciudadanos y no en torno a los partidos políticos.

⁹⁸ Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XXII, BOGOTÁ, "*Sentencias de la Sala de lo Constitucional*", 2016, P. 277,278, ISSN 2346-0849. William Ernesto Santamaría Alvarenga (El Salvador)

CAPÍTULO II:

ANÁLISIS DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO EN RELACIÓN A LA REPRESENTATIVIDAD

Se realiza un análisis de la Democracia, como sistema democrático representativo, que exige el reconocimiento de las libertades y garantías que permitan al ciudadano mayor participación en la vida política y civil de El Salvador sin distinción de ninguna clase; Con el nacimiento de los derechos políticos y la democracia representativa da origen a ejercer ciertos derechos privativos de los ciudadanos, a participar en los procesos de elección popular y la posibilidad de optar cargos públicos, constitución de nuevos partidos políticos e ingresar a los ya constituidos

2.1 Definiciones

2.1.1 La política

La política⁹⁹ es la ciencia de la gobernación de un Estado o nación, y también un arte de negociación para conciliar intereses, el término proviene del latín “*politicus*” y este término del griego “*politiká*”, una derivación de polis que designa aquello que es público, o “*politikós*”, que significa civil, relativo al ordenamiento de la ciudad o los asuntos del ciudadano, el significado de

⁹⁹ Maurice Duverger,. *Instituciones Políticas, y Derecho Constitucional*, 6ª edi. (México,Ariel, 1978), 34.. La política es ciencia del Estado, para otros es la ciencia del poder en todas las colectividades humanas, en todos los grupos sociales y no solo del Estado. La primera tesis ha sido mantenida sobre todo por los juristas, para quienes el Estado presenta una naturaleza particular. La segunda la defienden los sociólogos, que tienden a pensar que el poder debe estudiarse de forma comparada en todos los grupos humanos.

política es muy amplio y está relacionado, en general, a lo que se refiere al espacio público.

En la ciencia política, se trata de la forma de actuación de un gobierno frente a determinados temas sociales y económicos de interés público: la política de educación, la política de seguridad, la política salarial, la política de vivienda, la política de medio ambiente, etc las cuales se generalizan en el término políticas.

El sistema político¹⁰⁰ es una forma de gobierno que engloba las instituciones políticas para gobernar una nación, la monarquía y la república son los sistemas políticos tradicionales¹⁰¹, dentro de cada sistema puede haber variaciones significativas a nivel de organización.

En un sentido más amplio, el término política puede ser usado como un conjunto de reglas o normas de una determinada institución, por ejemplo, una empresa puede tener una política de contratación de personas con discapacidad o de no contratar a mujeres con hijos menores de edad, la política laboral de una empresa¹⁰² se define también por su visión, misión, valores y compromisos con los clientes.

¹⁰⁰ *Ibidem.* 33. Se llama sistema político; al conjunto del sistema social, estudiado bajo la perspectiva de sus aspectos políticos. Tal enfoque se justifica por el hecho de que el sistema político es el cuadro general del sistema, en el que sus diferentes elementos se ordenan unos a otros. Estudiar el sistema político no es solamente analizar sus instituciones políticas y su disposición coordinada como régimen político. Es también estudiar las relaciones entre este régimen y los demás elementos del sistema social: económicas, técnicas, culturales, ideológicas históricas, entre otras.

¹⁰¹ Existen varios tipos de ideologías políticas, como el totalitarismo, el conservadurismo, el socialismo, el liberalismo, el nacionalismo, el anarquismo, entre otras.

¹⁰² En general, las políticas son directrices para la toma de decisiones, las políticas reflejan la "personalidad" de la compañía. Además, las políticas de personal también definen las conductas que la compañía espera de los trabajadores, en <https://nature.berkeley.edu/ucce50/agro-laboral/7libro/17s.htm> consultado el 30 de marzo de 2016.

La política es una actividad orientada en forma ideológica a la toma de decisiones de un grupo para alcanzar ciertos objetivos; también puede definirse como una manera de ejercer el poder¹⁰³ con la intención de resolver o minimizar el choque entre los intereses encontrados que se producen dentro de una sociedad.¹⁰⁴ La utilización del término ganó popularidad en el siglo V a.C., cuando Aristóteles desarrolló su obra titulada justamente “Política”.

La disciplina encargada del estudio de las actividades políticas se denomina ciencia política, los profesionales en esta ciencia reciben el mote de “*politólogos*” y las personas que ocupan cargos profesionales a cargo del Estado o aspiran a ellos se definen como políticos.

Se considera que los inicios de la política se remontan al neolítico, cuando la sociedad comienza a organizarse en un sistema jerárquico¹⁰⁵, ciertos individuos adquieren poder sobre el resto, antes, el poder simplemente residía en el que tenía mayor fortaleza física o en el más inteligente de un grupo. Algunos teóricos aseguran que este tipo de organización también

¹⁰³ Eduardo García Maynez,. *Introducción al estudio de derecho*, trigésimo quinta edición,,(México, Ed., Porrúa 1984), 102. El poder- Toda sociedad organizada ha menester de una voluntad que lo dirija; esta voluntad constituye el poder del grupo. Tal poder puede ser algunas veces de tipo coactivo o simple; el poder simple o no coactivo, tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquellas por sí mismo, es decir con medios propios. El poder de dominación o coactivo es , en cambio irresistible; los mandatos que expide tienen una pretensión de validez absoluta, y pueden ser impuestos en forma violenta contra la voluntad del obligado.

¹⁰⁴ Conjunto de personas que se relacionan entre sí, de acuerdo a unas determinadas reglas de organización jurídicas y consuetudinarias, y que comparten una misma cultura o civilización en un espacio o un tiempo determinados, en https://www.google.com/sv/?gwsrd=cr,ssl&ei=jm0OV7OYHcnReO7_IPAG#q=sociedad consultado el 05 de abril de 2016

¹⁰⁵ José María Diez, *Manual de Derecho Administrativo*, tomo 1,(Buenos aires, Ed. Plus Ultra 1980), 126-127.El sistema jerárquico es una serie de relaciones de subordinación e inversamente de supremacía, se hallan sometidos todos a aquel órgano que se encuentra en la cúspide de la organización de que se trate; y en ella los órganos superiores disponen del poder jerárquico para dirigir, ordenar e inspeccionar la conducta de los órganos inferiores. La jerarquía es poder y la función jerárquica es el ejercicio de ese poder.

podría ser considerado como una forma de política, por lo que ahí caeríamos en la definición de que la política es tan antigua como la propia humanidad.

Los sistemas políticos de la antigüedad eran generalmente absolutistas que la totalidad del poder se encontraba en manos de un único sujeto, en Grecia existían también algunas “*polis*” donde se practicaba una democracia parcial y se llevaban a cabo asambleas, es a partir de la Revolución Francesa que el esquema político experimentó un cambio importante, donde un elemento fundamental fue la Constitución¹⁰⁶ de los Estados Unidos, desde ese momento se instauraron regímenes con características democráticas, donde la toma de decisiones responde a la voluntad general.

La democracia¹⁰⁷ es la forma de organización política que ha cobrado mayor popularidad en las últimas décadas, se basa en un Estado elegido por mayoría en base a lo estipulado por una Constitución aprobada por el pueblo, que ejerce un poder parcial y organizacional, cuyo objetivo es representar las ideas del pueblo dentro y fuera del territorio; esto es así en la teoría pero en la práctica pocas veces se lleva a cabo de la forma deseada,

¹⁰⁶ Rafael Juan Manzanera, *Hacia una idea de constitución*: “Concepto, funciones y tipos de constitución”, (Madrid, Taurus, 1981), I. La Constitución es la norma fundamental; la Constitución es como el conjunto de reglas superiores que regulan el funcionamiento de una comunidad. Es por lo tanto la ley máxima que inspira a toda la legislación de un Estado. Al estar por encima de las demás leyes por ser la de rango superior (el principio de la jerarquía normativa procede del Derecho romano), prevalece en caso de conflicto entre ciudadanos, entre instituciones y entre ciudadanos e instituciones. Es la ley de leyes, cumple una función de garantía, contra toda extralimitación de poder por parte del Estado respecto a los ciudadanos. De ahí que todas las constituciones dediquen parte de su articulado a consignar los derechos individuales y colectivos, frente a posibles abusos de las autoridades e instituciones.

¹⁰⁷ Desde su primera aparición en la antigua Grecia, donde se fundó el núcleo denso de su significado hoy bien conocemos como la conjunción de la palabra Demos (pueblo) y Kratia (gobierno), “el gobierno del pueblo”. La democracia no acepta auto investiduras, ni tampoco que el poder derive de la autoritariedad. En las democracias el poder está legitimado, además de condicionado y revocado, por elecciones libres y recurrentes. Hasta aquí está claro que la titularidad del poder la tiene el pueblo. Pero el problema del poder no es sólo de titularidad, es sobre todo de ejercicio. Giovanni Sartori, *La Democracia*, (Florencia 1993). P. 85. La democracia como experiencia histórica tiene aproximadamente 600 años.

debido a que es difícil que los políticos dejen a un lado sus intereses particulares para velar por los del pueblo

Se busca la definición de la palabra democracia, se denomina así a la acción política propiamente dicha y político puede servir para adjetivar un elemento relacionado con ella, poder político, accionar político, existen múltiples vertientes de las teorías e ideologías políticas, que pueden resumirse en dos grandes grupos: las políticas de izquierda como el socialismo y el comunismo, relacionadas principalmente a la igualdad social, y las políticas de derecha como el liberalismo y el conservadurismo¹⁰⁸.

Desde hace siglos se intenta explicar el concepto de política y las formas en las que debe llevarse a cabo entre los documentos más importantes se encuentran los de Platón y Aristóteles.

Platón¹⁰⁹, en su obra "*La República*", manifiesta que la forma en que debía gobernarse un pueblo era a través de la observación de la realidad y la puesta a prueba de cambios y mejoras idealistas y que dicho trabajo debía estar a cargo de los seres más sabios de esa sociedad; por su parte, Aristóteles, proponía un enfoque científico de la política, donde el análisis social se hiciera tomando en cuenta elementos psicológicos, culturales y sociales y estableciendo relaciones de causa y efecto. Además, manifestaba

¹⁰⁸ Edmund Burke *Reflexiones Sobre la Revolución Francesa*, (Londres, 1766), 22. En política, se denomina conservadurismo al conjunto de doctrinas, corrientes, opiniones y posicionamientos, generalmente de centroderecha y derecha, que favorecen tradiciones y que son adversos a los cambios políticos, sociales o económicos radicales, oponiéndose al progresismo. En lo social, los conservadores defienden valores familiares y religiosos. Generalmente el conservadurismo se asocia al nacionalismo y el patriotismo.

¹⁰⁹ Platón fue un filósofo griego seguidor de Sócrates y maestro de Aristóteles. En 387 fundó la Academia de Atenas, institución que continuaría su marcha a lo largo de más de novecientos años y a la que Aristóteles acudiría desde Estagira a estudiar filosofía, en <http://www.monografias.com/trabajos36/vida-de-platon/vida-de-platon.shtml> consultado el 05 de abril de 2016.

la necesidad de crear una clase media¹¹⁰ que atenuase la brecha existente entre los más ricos y los más pobres, su obra también se llamaba “*La República*”.

2.1.2 El poder político

El poder político, es la consecuencia lógica del ejercicio de las funciones que se ejercen por parte de las personas que ocupan un cargo representativo y decisivo dentro de un sistema de gobierno¹¹¹ en un país, generalmente éste poder influye de gran medida en el comportamiento de las personas por no contar con la comprensión de que es un cargo transitorio y delegado, ya sea este comportamiento en pensamiento o en el actuar de una sociedad.¹¹² Es legítimo siempre y cuando sea elegido conforme a las leyes del país como la Constitución; en los países democráticos tienen como sustento la legitimidad otorgada por el pueblo mediante voto popular a través de elecciones periódicas que permiten la alternancia, pero se le suele considerar arbitrario o abusivo cuando se excede en el ejercicio de sus funciones, avanzado en materias que están dentro del ámbito de los otros poderes (intromisión de poderes).

¹¹⁰ Ezequiel Adamovshy, *Historia de la clase media*, (Argentina, Ed. Planeta, 2009), 538. Todo mundo piensa que la clase media es un grupo social, la clase media no es una clase social propiamente dicha, sino *una identidad*. Clase media es una identidad que, a pesar de su nombre, no se apoya en una verdadera clase social.

¹¹¹ Andrés Serra Rojas, *Ciencia Política*, “La proyección actual de la teoría del Estado”, 7ª. Ed., (México, Porrúa, 1983), 576. El gobierno es la encarnación del Estado, que se manifiesta por la acción de los titulares de los órganos. En general el gobierno se refiere al funcionamiento general del Estado o conjunto de titulares de todos los poderes. En particular se concreta en los individuos y órganos que asumen la acción del Estado, ya sea del Ejecutivo o a sus órganos auxiliares. El gobierno se considera en los diversos poderes y órganos encaminados a la ejecución de las leyes, a realizar los atributos fundamentales del Estado.

¹¹² *Ibidem*..34. Como expresión sociológica. La sociedad aparece como una reunión de seres humanos que integran un orden social superior, permanente, asentado sobre un territorio determinado, con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biológica; para alcanzar fines comunes, por medio de la acción recíproca o interacción social.

El poder político es ilegítimo cuando utiliza mecanismos no autorizados por las leyes y se adueña del poder gubernamental ejecutivo, legislativo sin tener la legitimidad del pueblo, otorgada por el voto popular.

2.1.2.1 Manifestaciones del poder

La coacción¹¹³ es el medio utilizado para que terceros sigan una determinada conducta, puede ser física o psicológica.

Pero este poder según los anarquistas clásicos hace que se ponga en perspectiva la libertad del individuo, dando como fin la dominación de este a través de reglas coactivas "derecho" las cuales en vez de ordenar subordinan.

2.1.2.2 Legitimación del poder político

Poder sagrado: La primera forma de legitimación utilizada se basó en la religión¹¹⁴ y la divinidad, el poderoso ya no lo era sólo porque podía ejercer violencia o porque tenía un vínculo de temor que le asegurara esa posición. Ahora el poderoso se instituía como un ser distinto, superior y ligado a los dioses; el poder de origen divino era incontestable, a no ser por otro poder de igual "estatus" o instituido por un dios diferente, a grandes rasgos este fue el

¹¹³ La coacción dio paso a la coerción, que es la situación donde el tercero realiza el mandato, debido a la amenaza del uso de la violencia, es decir, la potencialidad del uso de esa violencia. Se excluye así el papel totalmente activo (ordenar y hacer cumplir) reservando a la autoridad un papel parcialmente activo (sólo ordenar). La coacción se fundamentaba en el temor de un daño seguro en el caso de incumplir lo ordenado. De esta vertiente del poder se desarrolló lo que posteriormente se conocieron como delitos contra la autoridad, es decir, desafiar al poder.

¹¹⁴ Ibid. 67. La teoría religiosa o teológica, es la doctrina que señala el origen divino del Estado, el cual es fundado por Dios, lo cual obliga a su reconocimiento. San Pablo, San Agustín y Santo Tomás fueron los más destacados exponentes de esa doctrina, al afirmar que toda autoridad viene de Dios. La Edad media occidental fue el escenario de las luchas entre la Iglesia y los monarcas por la hegemonía política. Los reyes de Francia tenían como lema: El poder del monarca viene de Dios y de su espada. Sirvió para fundamentar el absolutismo de las monarquías.

desarrollo esquemático hasta la Revolución Francesa. Poder tribal: Es un poder subordinado, un ejemplo de este caso sería el Imperio Mongol.

Soberanía nacional: Las ideas que inspiraron la Revolución Francesa y sus resultados negaron que el poder de los monarcas tuviera origen divino y lograron darle vuelta al esquema señalando que la fuente del poder no eran las características del poderoso sino únicamente la voluntad de los súbditos que lo dejaban tener el poder; Esta idea llevó al convencimiento de que el verdadero poder nacía de la masa de súbditos de la población¹¹⁵ y este debía tener la capacidad de delegar tal poder en quien le placiera y en las condiciones que considerase más apropiadas y durante el tiempo que creyera conveniente.

Poder político¹¹⁶ desde un punto de vista filosófico político, se concibe al poder como la capacidad que tiene un individuo o un grupo de modificar la conducta de otros individuos o grupos, en ciencia política¹¹⁷, aunque ya no se

¹¹⁵ Ibid. 100. La población. Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de éste, por lo tanto ésta desempeña un papel doble desde el punto de vista jurídico. Puede en efecto, ser considerada como objeto y sujeto de la actividad estatal. La doctrina que se expone tiene sus antecedentes en distinción esbozada por Roseau, entre súbditos y ciudadanos. En cuanto a súbditos, los hombres que integran la población háyanse sometidos a la autoridad política y, por lo tanto forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto a ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son por ende, sujetos de la actividad del Estado.

¹¹⁶ Ibid. 378, 381,396. El poder político es el poder del Estado, que tiene por finalidad organizar la vida política de un país. La teoría moderna señala que el poder debe ser soberano, en consecuencia, sólo el poder del Estado es soberano, sin que se toleren otras entidades soberanas, que aquellas que el propio Estado provee de soberanía. Hay dos clases de poder: El poder dominante o político que es el que corresponde al Estado en general; el poder no dominante o social que se manifiesta en las diversas entidades sociales del Estado: En la familia, el sindicato, diversas comunidades, agrupaciones patronales, colegios de profesionistas, entidades culturales y económicas etc. El poder tiene una misión y es la de realizar el bien público. Sin el derecho el poder del Estado sería una fuerza ciega e incontenible o innominable.

¹¹⁷ Ibidem .121. La ciencia política es una ciencia social especializada que estudia al hombre en su vida política, la ciencia política, dice Gettel, no tiene que ver con el aspecto narrativo de la historia, ni con la mera acumulación de datos, ni con los aspectos no políticos de la historia, excepto que éstos hayan influido en la naturaleza del Estado mismo.

acepta que sea el concepto central único, hay acuerdo en que tiene fundamental importancia. *Burdeau* lo define como "una energía social, emanación de una representación mental, colectiva y dominante, del orden social deseable", en nombre de la cual se presta acatamiento al mando político. Siempre se manifiesta en la relación humana y en su génesis está la obediencia: se tiene poder en la medida en que se es obedecido.

Hay muchas clasificaciones del poder, brevemente las más usuales en el análisis político: poder actual relación entre comportamientos efectivos; poder potencial relación entre aptitudes para actuar; poder estabilizado muy alta probabilidad de ser obedecido; poder anónimo propio de comunidades primitivas, reside más en la costumbre¹¹⁸, el tabú, la tradición, que en las personas; poder personalizado que reside en la voluntad personal del jefe.

El poder es una energía que logra la obediencia por medio de promesas de premios o amenazas de castigos es un poder público pleno monopolizador de la coacción¹¹⁹, para evitar la venganza privada. Él poder es producto de la interacción humana y por lo tanto un fenómeno social permanente, el poder político antecede al Estado moderno, pues antes de él ya existían personas que desarrollaban actividades políticas, de luchas por el poder y ejercicio del mismo, desde que el hombre comenzó a agruparse bajo alguna forma de

¹¹⁸ Ibid. 61. La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatoria; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*. François Jenny la define como un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo. Las definiciones precedentes revelan que el derecho consuetudinario posee dos características: l- Está integrada por un conjunto de reglas sociales de un uso más o menos largo y 2- Tales reglas transfórmense en derecho positivo, cuando los individuos que la practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratara de una ley.

¹¹⁹ *Ibidem.*, 298. Coacción, es por tanto la aplicación forzada de la sanción. Cuando un juez dicta una sentencia, condenando a una persona a que pague lo que debe, aplica una sanción; pero si el demandado no cumple voluntariamente con el fallo, tiene el actor derecho a pedir que la sanción se imponga por la fuerza. El secuestro de bienes del deudor, y el remate de los mismos por el poder público, a fin de dar cumplimiento a la resolución judicial, representa, en el caso del ejemplo una forma de coacción.

liderazgo. *Tomás Hoves* definió el poder como los medios presentes de un hombre que le permiten obtener algún bien futuro manifiesto¹²⁰.

En la Edad Antigua salvo en la democracia ateniense, en la república romana y en los primeros tiempos del imperio el poder era absoluto, sustentado generalmente en la idea de un rey deificado con el advenimiento del cristianismo el poder absoluto del monarca se justificó como otorgado por Dios; en las actuales democracias¹²¹ ya el poder no es absoluto, sino dividido en los tres poderes del Estado: Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y debe contar con el reconocimiento, o sea poseer legitimación.

En las actuales democracias el poder político reside en el pueblo que lo delega en sus representantes elegidos por el voto popular por un período de tiempo limitado.

2.1.3 El sistema electoral

Un sistema electoral¹²² es el conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos técnicos enlazados entre ellos, y legalmente establecidos,

¹²⁰ El francés Maurice Áurico (1856-1929) lo definió como una libre energía, que gobierna a un grupo humano por su superioridad, con el fin de crear continuamente el derecho y el orden, Harold Lascó, politólogo inglés (1893-1950) justificó la existencia del poder para satisfacer las demandas sociales.

¹²¹ Walter Montenegro, *Introducción a las doctrinas político-económicas*, 21ª. ed. breviaros, (México D.F, Fondo de Cultura económica, 1956), 61. Democracia es una palabra que viene del griego: demos= pueblo y kratos poder; es decir autoridad o gobierno, significa poder del pueblo. La democracia propugna el concepto de la soberanía popular, o sea el derecho del pueblo todo a gobernarse por sí mismo, con finalidades que representan el interés de todo el pueblo. En este sentido Abraham Lincoln dijo la democracia es: el gobierno del pueblo, por el pueblo y apara el pueblo. Hasta hoy la democracia ha sido la auténtica o la supuesta selección de los gobernantes por el voto eventual de las mayorías que forman el cuerpo electoral. La institucionalización de la democracia es el camino más firme de la vida política de un país.

¹²² Ibid. 107. Los Sistemas electorales, se trata de saber de qué forma se repartirán los escaños de los diputados, teniendo en cuenta los sufragios expresados por los electores. Efectivamente, sobre esta cuestión existen varios métodos que se contraponen: escrutinio mayoritario a una o dos vueltas, representación proporcional, regímenes mixtos.

por medio de los cuales los electores expresan su voluntad política en votos "no modificados" que a su vez se convierten en escaños o poder público, en un sentido más amplio, y según el Constitucionalista Roberto Lopresti, el sistema electoral es la parte del Derecho Electoral¹²³ que aglutina el conjunto de reglas relacionadas con la integración de los órganos de gobierno por procedimientos electivos.

Según el concepto, las normas que regulan la ciudadanía, los partidos políticos, las bases del sufragio,¹²⁴ la emisión del mismo, los órganos electorales, los recursos contra sus decisiones y al sistema electoral en sentido restringido el alcance restringido del término se establece en función de lo convenido en el derecho electoral de cada país, en cuanto a reservar esta denominación a las reglas que establecen la forma en la que han de ser asignados y distribuidos los cargos electivos, en un régimen electivo determinado, se trate dentro de la democracia representativa.

2.1.4 Función pública

En el año 2003 se creó la Carta Iberoamericana de Función Pública, donde surgen los principios básicos sobre los cuales se debe interpretar la Función Pública, este cuerpo normativo internacional establece que la

¹²³ Centro de capacitación Judicial Electoral, *Derecho electoral Mexicano*, (México DF., 2011), 7. El derecho electoral, se puede interpretar en dos sentidos. En sentido estricto: como sinónimo de sufragio. Consiste en el derecho de votar (sufragio activo) y de ser elegido (sufragio pasivo). El sufragio activo tiene ciertos atributos o características inherentes al Estado constitucional moderno y concretamente a las democracias representativas, a saber: universal, igual, libre, directo y secreto. En sentido amplio: como el conjunto de normas constitucionales, legales, reglamentos, instituciones y principios referentes a la organización, administración y realización o ejecución de las elecciones; la constatación de validez de los resultados electorales; así como el control legal y constitucional de los mismos a través de su impugnación.

¹²⁴ *Ibid.* 94. Los principios liberales conducen de una manera natural, al sufragio universal. Actualmente ya existen, de hecho, en todas partes, incluso fuera de las democracias occidentales, está considerado como la base legítima del poder las dictaduras modernas lo utilizan, deformándolo con el procedimiento del partido, único. Durante todo el siglo XIX.

función pública¹²⁵ está constituida por un conjunto de arreglos institucionales mediante los cuales se gestiona el empleo público, a las personas que integran ese empleo, la cual se desarrolla en una realidad nacional determinada.

Así también la carta desarrolla las características que debe perfilar aquel sujeto que opte a ejercer la función pública, ya que este debe estar comprometido a cumplir con los intereses del Estado¹²⁶.

La administración pública es por ende un elemento básico del Estado; pues está formada por un conjunto de organismos, todo esto va ligado a la soberanía popular, al régimen estatal de democracia y la separación de poderes en unitario o descentralizado¹²⁷. Es el conjunto de normas,

¹²⁵ Ibid. 10 y 18. La función pública del Estado, la realiza por medio de actividades que constituyen diferentes modos de ejercicio de la potestad estatal. El Estado en el ejercicio de su actividad persigue la obtención de distintos fines. Esos fines la doctrina clásica los calificó en: esenciales o jurídicos y no esenciales, accidentales o sociales. Los esenciales sería aquellos cuya realización constituye el mínimo necesario para que el Estado pueda subsistir o funcionar. Se encuentran en todos los Estados, aún en los que tienen la forma más rudimentaria. En cuanto a los fines sociales, sería los que el Estado asume para hacer mejor y más proficua la vida en sociedad. El Estado no es estático sino que es dinámico. Actúa en el ejercicio de su poder, a los efectos de alcanzar sus fines. La actividad que desarrolla el Estado en base a su poder y para el cumplimiento de sus fines constituye las llamadas funciones del Estado. Las funciones consideradas en conjunto representan el ejercicio pleno del poder del Estado, de acuerdo a las normas que regulan la competencia y con las modalidades que requieren los correspondientes intereses públicos que ha de tutelar.

¹²⁶ Ibídem. 9 y 10. El Estado se puede definir como un ente orgánico, unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder. El Estado está constituido por órganos y, el derecho es un conjunto de normas que expresan un deber ser y no está constituido por órganos. El órgano habrá de elaborar la norma jurídica pero no se confunde con ella y por ello no debemos confundir el Estado con el derecho, porque si no tendríamos que identificar el órgano con la norma elaborada por el mismo. El órgano no es un deber ser, pero tiene como función elaborar el derecho, que es deber ser. El órgano en consecuencia, no pertenece a la rama del deber ser, sino al ámbito del ser y, en tal sentido, el Estado como sistema integrado por un conjunto de órganos, es un ente que no puede situarse en el mismo sector en que se coloca el derecho que, por su esencia corresponde a la zona ontológica del deber ser.

¹²⁷ Ibid. 131 y 132. El Estado como sujeto de derecho, al realizar la función administrativa, puede hacerlo en forma centralizada o descentralizada. confieren una cierta libertad de acción y los correlativos poderes de iniciativa y de decisión.

principios, instituciones, procedimientos, y trámites que regulan la relación entre el servidor público y la administración, es decir, se refiere a la relación o el vínculo entre ambos.

El vínculo que une al funcionario público con la administración puede ser de dos clases: a)-Vínculo legal y reglamentario. B)-Vínculo contractual y laboral.

En sentido lato, el concepto de función pública, abarca tanto el vínculo contractual como el legal y reglamentario, incluyéndose en la definición de función pública, tanto a quienes tienen la naturaleza jurídica de funcionarios¹²⁸ o empleados públicos¹²⁹, como a quienes tienen la naturaleza jurídica de trabajadores oficiales, ahora en sentido restringido, la función pública es el conjunto de principios, instituciones, reglas y procedimientos que regulan la relación entre el empleado público o funcionario público con la administración de turno. Es decir, únicamente lo relacionado con la regulación legal y reglamentaria de una persona natural con la administración, y no la relación que tienen los trabajadores oficiales. La noción conceptual de funcionario público y de empleado público puede considerarse desde dos puntos de vista: uno amplio, referido al estado, en general; otro limitado, referido a la Administración pública en particular, no se caracteriza por la índole de la designación o forma de ingresar a la Administración pública.

¹²⁸ *Código Penal de El Salvador*, aprobado por Decreto Legislativo No. 270 de fecha 13 de febrero de 1973, Diario Oficial No. 63, Tomo 238 de fecha 30 de marzo del mismo año, entró en vigencia el 15 de junio de 1974. p. 12. *Art. 39, Numeral (1). Funcionarios públicos*; son todas las personas que prestan servicios públicos, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares, en la administración pública del Estado, del municipio o del cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investido de potestad legal, de considerar o decidir, todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos.

¹²⁹ *Ibidem* p. 12. *Numeral 3. Empleados públicos y municipales*, son todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados, que carecen de poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico.

2.2 Clasificación

2.2.1 Derechos políticos

Desde tiempos inmemoriales la política¹³⁰ y la organización del Estado, aun en sus estadios preconstitucionales ha sido estrecha, Aristóteles¹³¹ utilizaba la expresión política en referencia a la ciudad Estado de los Griegos, para él la política, como para los antiguos en general, tenía sentido global, por tanto, el político, el ciudadano que participaba en las funciones públicas necesitaba tener conocimiento de la religión, la moral, la ciencia y el derecho¹³², disciplinas cuyas fronteras eran, entonces imprecisas.

El derecho político como tal es más amplio que el derecho constitucional, el cual es su parte más importante, al grado que para muchos autores entre uno y otro no existe diferencia y si la encuentran, más bien les parece de grado, de jerarquía, que de contenido, el derecho constitucional sienta las bases de la organización de la vida política del Estado¹³³, el que por su esencia es política.

¹³⁰ Juan Manuel Abal Medina, *Manuel de ciencia política*, 1º ed. (Buenos Aires, 2010), 23. De acuerdo a Max Weber, la política, es la dirección o la influencia sobre la dirección de una asociación política, la cual se caracteriza por el control de la violencia física como medio específico de dominación.

¹³¹ Sebastián Salgado González, *La Filosofía de Aristóteles*, "Cuadernos Duerias" (Madrid, 2012): 6 y 7. Aristóteles, como su maestro Platón, fue un pensador político, en la medida en que habría que dedicar buena parte de sus investigaciones teóricas a estudiar la polis como núcleo referencial de la vida humana, ya que consideraba al hombre como animal político. Al mismo tiempo la filosofía política de Aristóteles ofrecía continuidad a la labor platónica de buscar como establecer justicia en la polis reflexionando sobre el modo de su organización.

¹³² Carlos Santiago Niño, *Introducción al análisis de derecho*, 2ª. ed., (Barcelona, Editorial Astra, 1984), 2. Se dice que la doctrina del Derecho no es una disciplina científica. Según esta tendencia, lo más importante del derecho esta precisamente en la aplicación y uso efectivo de las normas y principios, en la guerra de los hombres dentro del campo de batalla jurídico.

¹³³ Francisco Juárez Jonapa, *Teoría del Estado*, "Red tercer milenio", (México, 2012), .26. La teoría del Estado trata de hacer algo más que explicar al Estado, sus instituciones, las relaciones de estas con los gobernados y la de los gobernados entre sí; trata a la misma vez de extraer del estudio científico del presente las pautas para el futuro, se intenta una organización racional de la sociedad humana en su carácter político.

El ejercicio de los derechos políticos en el seno del Estado habilitan al hombre para tomar parte en la estructuración política de la sociedad, estos también se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía¹³⁴ nacional quedando de manifiesto el derecho inherente de todo ciudadano a la adhesión a un partido político, desarrollándose también los derechos al sufragio activo¹³⁵ y sufragio pasivo¹³⁶ en elecciones democráticas.

2.2.2 Sistema político

En un sentido lato, un sistema político es el conjunto de instituciones públicas¹³⁷, organizaciones de la sociedad, comportamientos, creencias,

¹³⁴ Christian Hillgruber, "Soberanía- La Defensa de un concepto jurídico", *revista para el análisis de Derecho*. Barcelona,(2009): 6. Antes que nada se plantea la cuestión de cómo entender el concepto de soberanía ¿qué características, intrínsecas al poder político, nombra dicho concepto? El hecho de que reine tanta confusión respecto del contenido y sentido de la soberanía radica no solo en la naturaleza indefinida de dicho concepto, en su "sinistra ambigüedad", sino también en que la concepción en que este se basa no sale a la luz. Aquellos que consideran que la soberanía es un dogma, anticuado, suelen apelar a la falta de autonomía del Estado moderno, que le obliga a cooperar institucionalmente tanto como socios no estatales, en el interior, como en sus relaciones con otros Estados.

¹³⁵ Yves Leterme, Instituto para la Democracia y Asistencia electoral, Idea Internacional, Estocolmo, (1999). www.idea.int, Consultado 19/02/2016. Se puede definir el derecho de sufragio activo como el derecho individual de voto de cada uno de los ciudadanos que tiene capacidad para participar en una elección, o más exactamente, en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren. Se trata, obviamente, de un derecho y, en principio, como tal, debiera ser de libre ejercicio, pero en la inmensa mayoría de los países latinoamericanos se define también como un deber, es decir, de obligatorio ejercicio..

¹³⁶ Se podría definir el derecho de sufragio pasivo como el derecho individual a ser elegible para los cargos públicos, primero hay que ser proclamado candidato, es incompleta y, por lo mismo, engañoso pues en un principio podría darse y de hecho se da la circunstancias de ser perfectamente elegible. De ahí que debiera acudirse a una definición más completa, entendiendo que el derecho de sufragio pasivo es el derecho individual a ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos. En www.idea.int. Consultado el 19/02/20

¹³⁷ Peter Fischer Bohlin "Los Partidos políticos en una democracia": *Funciones, tareas y desafíos*, Revista derecho electoral No. 16. Guatemala (2013): 203.-En las encuestas de opinión pública en todo el mundo, los partidos políticos por lo general se encuentran entre las instituciones políticas en las que los ciudadanos menos confían, a pesar de sus diferencias, que en parte tienen que ver con diversos temas o diferentes condiciones políticas y sociales, se puede constatar la tendencia de que en las sociedades democráticas los partidos políticos gozan de menor confianza que otras instituciones, por ejemplo las iglesias, los medios de comunicación social, la justicia y a veces, incluso el ejército

normas, actitudes y valores que mantienen o subvierten el orden del que resulta una determinada y por lo general, desigual y conflictiva relación.

La expresión “sistema político” y su plural se han instalado no solo en el lenguaje de la ciencia política¹³⁸, sino también en el lenguaje común de un modo tan arraigado como términos políticos de mayor tradición, como ideología¹³⁹, Estado o partidos.

En el sistema político, además del aparato estatal, también entran los partidos políticos¹⁴⁰ ya que son todas las organizaciones que participan en la formación de los organismos estatales, que influyen realmente en la actividad de los organismos del Estado, quedando los partidos políticos como principales instituciones del sistema político después del Estado. La conformación de los parlamentos y municipalidades¹⁴¹, la elección del

¹³⁸ Luz Marina Vanegas Avilés, “Las ciencias Políticas en las Ciencias Sociales”: *Revista Reflexiones*, vol. 89, número I, San José de Costa Rica, Editorial: Universidad de Costa Rica, (2010): 2. Como disciplina, la ciencia política continua en desarrollo, ha alcanzado un nivel de madurez que le ha permitido tener un alto grado de autonomía; no obstante afronta algunos problemas en lo que respecta a sus métodos de investigación; lo anterior, debido a que los politólogos americanos enfoca sus estudios en la elaboración de hipótesis y la busque de teorías, mientras que los europeos más bien tratan de estar cerca de los hechos y obtener resultados más concretos; por lo que actualmente, la disciplina está en la búsqueda de planteamientos que permitan integrar ambas perspectivas y así, obtener mejores resultados

¹³⁹ Álvaro Colom Caballeros, UNE, Guatemala. En <http://www.une.org.gt/ideologia.asp> consultado el 29 de marzo de 2016. Por su etimología, ideología es el tratado o estudio de las ideas, empero desde el punto de vista político, es el conjunto de ideas propias de un grupo político.

¹⁴⁰ Wilhelm Hofmeister y Karsten Grabow, “Partidos Políticos en la Democracia Organización y funciones”, *Revista reporte político*, Serviprensa, Guatemala,(2013): 7. Los partidos, políticos son formas especiales de organizaciones políticas. Una de las definiciones más famosas de “partido” proviene del politólogo estadounidense Anthony Downs, que escribió “un partido político es un grupo de personas que buscan el control del aparato de gobierno a través de obtener puestos en una elección llevada a cabo de forma correcta”.

¹⁴¹ La municipalidad es la parte de la organización pública que permite al gobierno municipal cumplir con sus funciones. La municipalidad se organiza con una parte especializada en la toma de decisiones, el gobierno propiamente dicho, y otra parte dedicada a la ejecución de los trabajos, ¿Cómo funciona la Municipalidad?, en <http://www.inall.objectis.net> consultado el 29 de febrero de 2016

presidente se basa en la actividad de los partidos, son ellos los que promueven los candidatos.

El sistema político de la sociedad tiene dos sentidos siendo el más amplio el que no solo representa a las instituciones dominantes sino también a las dominadas clases subordinadas que se oponen al poder, y siendo el sistema político en un sentido más restringido un conjunto de instituciones estatales y no estatales por medio de las cuales la clase dominante y sus aliados ejercen el poder político¹⁴² de una sociedad dada.

2.2.3 El sistema democrático

La mayoría de los países occidentales¹⁴³ han optado por la democracia como sistema de gobierno, por ser la forma de organización política que mejor resguarda la participación de los ciudadanos, así como el respeto y el

¹⁴² Porfirio Cardona Restrepo, "Poder político, contrato y sociedad civil: de hobbes a Locke", *Revista: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, Universidad pontificia Bolivariana,(2011): .3. Locke a partir de su reflexión filosófica-política, S, contribuye a la configuración de un orden político basado en la protección de los bienes de los ciudadanos puesto que libremente han optado por conformar y pertenecer al Estado mismo. El Estado para Locke, es una entidad que está configurada por voluntad de los hombres que libremente aceptan que un gobernante ejerza el poder sobre ellos, y sobre ellos, y sobre todo ejerza el poder en bien de la protección de la propiedad privada: entiendo por poder político, el derecho de hacer leyes que estén sancionadas con la pena capital, y en su consecuencia, de las sancionadas con penas menos graves, para la reglamentación y protección de la propiedad; y el de emplear las fuerzas del Estado para imponer la ejecución de tales leyes, y para defenderé a este de todo atropello extranjero; y todo aquello únicamente con miras al bien público

¹⁴³ Ed Robert Wienberg, *An International Record*, trade. Nobel Augusto Perdu Honeyman, (Haifa Israel, World Center Publications,(2007): 133. El triunfo del orden social occidental fue ampliamente vitoreado en las décadas del s. XX se proclamó "el final de la ideología" y se anticipaba una edad de prosperidad global impulsada por las fuerzas conjuntas del capitalismo global de libre mercado y la democracia liberal. En los años siguientes el vacío global dejado por la Unión Soviética, junto con nuevas tensiones creadas por lo que se percibe como un "choque de civilizaciones" ha llevado a los defensores del capitalismo de libre mercado y de la democracia liberal occidental a aumentar sus esfuerzos por exportar o por imponer esos modelos en los estados excomunistas, en las naciones musulmanas y por el resto del mundo. KALBERG, Michael, "Wester Liberal Democracy as New World Order?" *The Bahaf World 2005-2006: An International Record*,.

ejercicio de los derechos humanos¹⁴⁴. En un sistema basado en la libertad e igualdad ante la ley de todos los miembros de la sociedad, busca la representatividad de todas las ideas políticas y grupos sociales¹⁴⁵ y sus límites están dados por la Constitución, es decir, la ley fundamental del Estado.

En una democracia la ley determina quienes son ciudadanos de la nación y ellos eligen por votación al gobierno que los representara, acatando luego la forma democrática que se manifiesta en el gobierno republicano¹⁴⁶, que es por la que han optado la mayoría de gobiernos latinoamericanos¹⁴⁷, tiene sus falencias y defectos pero pese a todo esto ha demostrado ser el sistema que mejor se adecua a la sociedad moderna, pues además de asegurar su libertad, otorga las necesarias oportunidades para el desarrollo en todos los campos, registran insatisfacción con los gobiernos democráticos, que no han logrado resolver las demandas de la ciudadanía.

¹⁴⁴ Los derechos humanos son un conjunto de exigencias éticas que preceden a todo orden legal de cualquier país, un “horizonte de valores humanos” universalizable por encima de creencias, religiones y filosofías. Son un intento de que los seres humanos utilicen su razón y su libertad para construir un mundo mejor, una “utopía razonable”. En <http://monsepedroche.files.wordpress.com> consultado el 28/02/16.

¹⁴⁵ Concepto de grupo social: las personas se relacionan porque entre ellas existe una mayor o menor sentido de identidad, un mayor o menor comportamiento de intereses; están conscientes de sus valores semejantes, de sus relaciones recíprocas y son capaz de diferenciarse así mismo frente a los miembros de otros grupos sociales. Así podemos hablar de la familia, de la tribu, del clan, de la iglesia católica, de los partidos políticos, de grupo de vecinos, del grupo de amigos, de las clases sociales, “de los grupos de edades y sexos de una población”. En <http://biblio.juridicas.unam.mx>, consultado el 28/02/16.

¹⁴⁶ El Periódico Giner Salvador, “Un Gobierno Republicano”, España,(2014): 1. Como doctrina el republicanismo es una concepción que se ha tomado en serio la noción de que la soberanía de un cuerpo político, formado por ciudadanos libres, corresponde, por encima de todo, al imperio de la ley.

¹⁴⁷ Francisco Rojas Aravena. “El Nuevo mapa político Latinoamericano”, *Revista Nueva Sociedad*, (2005): P.2 .Los estudios sobre América Latina concluyen que en la actualidad existe un fuerte apoyo a la democracia de la región. A pesar de ello, registran también un nivel casi equivalente de insatisfacción con los gobiernos democráticos, que no han logrado resolver las demandas de la ciudadanía, se ha perdido la esperanza en los gobiernos democráticos, en los partidos políticos y en los congresos, lo cual naturalmente afecta la legitimidad de las instituciones democráticas.

Se entiende que en la democracia liberal¹⁴⁸ existe el derecho a la propiedad privada y la acción del gobierno no es arbitraria ya que se rige por el imperio de la ley, implementado por instituciones democráticas, bajo el principio de la separación de poderes.

Una democracia implica una participación responsable de la sociedad civil¹⁴⁹ y de los poderes públicos en el progreso y desarrollo del país, teniendo en cuenta que para ello son necesarios los siguientes factores: primero la participación debe estar sometida al imperio de la ley¹⁵⁰, los actores sociales y políticos deben observarla y cumplirla, absteniéndose de comportamientos contrarios a la misma, segundo, no debe quedar excluido ningún grupo representativo de la sociedad, en este sentido deben articularse los mecanismos necesarios para que esto no suceda y tercero, la participación de la sociedad civil, va más allá de votar en las elecciones; así sus motivaciones y demandas deben ser consideradas por los poderes públicos¹⁵¹, en el día a día de la vida social y política del Estado.

¹⁴⁸ John Stuart Mill, "Caminos hacia la libertad: La Democracia y sus problemas en la Europa Central y Oriental", *Revista de Economía política*, No. 18, Londres, (1990). La teoría de la democracia liberal tiene un largo recorrido histórico. Su primera formulación sistemática se remonta hasta el filósofo inglés J. Locke (1632-1704) se continua con J.J. Rousseau (1712-1778) con los matices propios que este autor introduce en su formulación y culmina prácticamente en los planteamientos de la llamada teoría utilitarista de la democracia, especialmente en la obra de J.S. Mill. DAHRENDORF

¹⁴⁹ Para los fines de esta discusión, la sociedad civil es la suma total de aquellas organizaciones y redes que se ubican fuera del aparato estatal formal, incluye toda la gama de organizaciones tradicionalmente conocidas como "grupos de interés", no solo ONG, si no también sindicatos, asociaciones profesionales, cámaras de comercio, religiones, grupos estudiantiles, sociedades culturales, grupos deportivos y grupos comunitarios informales. En [http://: www.icnl.org](http://www.icnl.org) consultado el 29/02/16

¹⁵⁰ Diego García Ricci, *Estado de Derecho y Principios de legalidad*, 1ª. ed., Tectos sobre Derecho humanos, (Mexico, 2011), 21. Estado de Derecho significa la sujeción del Estado al Derecho. regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste así fundamentalmente en el imperio

¹⁵¹ Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, (Caracas, 1944), 6. Se entiende por poder público el ejercicio de ciertas acciones y actividades que la sociedad deja en mano del estado (delega) por entender que estas serán resueltas mejor de manera colectiva. Las garantías que tienen los ciudadanos, y por el voto mediante el cual se eligen a quienes serán los representantes y servidores públicos

De lo anterior se extrae la idea de que democracia es auto control de los poderes públicos al respecto de sus propias preferencias, es servir democráticamente las preferencias de la sociedad.

Para construir una democracia se debe construir la sociedad sobre la base del acceso de toda su población a los recursos económicos¹⁵², a la educación y a todos ordenes de la vida social y política, para que de esa forma, puedan llegar a disfrutar plenamente las elecciones de las instituciones.

2.2.3.1 La democracia representativa

Todas las democracias modernas son representativas en tanto que resulta inviable un sistema de democracia directa, la democracia y la representación política integran un binomio¹⁵³ indisoluble, en el que ambos elementos se complementan y condicionan recíprocamente, la democracia representativa está contemplada expresamente en la norma constitucional, al definirse la forma de gobierno y establecerse la manera de integrar los poderes públicos de representación popular.

Los representantes son auténticos mandatarios, en tanto que su principal función es la de actuar en nombre y representación de sus poderdantes o representantes gozan de fuero Constitucional¹⁵⁴ y de un amplio margen de

¹⁵² Alternativa, Centro de Investigación Social y Educación popular. Lima (2011). www.alter.org.peo consultado el 14/03/2016. La población económicamente activa (PEA), está constituida por personas en edad de trabajar, de uno u otro sexo, que suministran la mano de obra disponible para la producción de bienes y servicios

¹⁵³ Bobbio analiza los problemas de la democracia realmente existente, tanto teóricos como prácticos y en especial las dificultades a la hora de cumplir sus promesas, armonizar el principio con el ideal de autogobierno popular directo, combinar el binomio liberalismo/democracia (no siempre tan natural como puede parecer a primera vista) y reducir al máximo el poder invisible. En www.icps.cat es consultado el 14/03/2016

¹⁵⁴ El fuero, es según génesis, un privilegio que se confiere a determinados servidores públicos para salvaguardarlos de eventuales acusaciones sin fundamento, así como para

libertad para la manifestación de las ideas, cierto es también que en la misma norma Constitucional y en sus leyes reglamentarias se les impone un régimen de responsabilidades. De igual manera, como poderes públicos, los órganos de representación popular están sujetos a intra e interorganicos, a efecto de asegurar tanto la transparencia de sus controles como el principio de división y equilibrio entre poderes.

La democracia moderna¹⁵⁵ deja al pueblo las grandes decisiones y establece un sistemas de representación para que, en su, nombre, un equipo de personas que el designa en una asamblea, en un acto que hace sus veces como es la votación general, adopte otras decisiones o realice otros nombramientos de autoridades y gobierne la comunidad.

Los elegidos de acuerdo con las normas democráticas representan al pueblo en las tareas de gobierno (las autoridades del poder Ejecutivo¹⁵⁶), o en el debate mismo (los parlamentarios¹⁵⁷) los designados por quienes recibieron el encargo de hacerlo como consecuencia de la primera elección,

mantener el equilibrio entre los poderes del estado, dentro de regímenes democráticos. en biblio. jurídicas. unam.mx consultado el 15/03/2016

¹⁵⁵ Pedro López Arribas.. “El Origen de la Democracia moderna”, *Revista política*, Madrid (2011): 2. La primitiva democracia de las repúblicas de la antigüedad, la hermosa y trágica historia de su caída, constituyen un origen. Pero un origen perdido. Habría que esperar casi dos mil años, para que se pudiese asistir al renacimiento de sistemas democráticos, en el siglo XVIII, tras las truncadas experiencias antiguas, probando así que el ideal democrático es el gran proyecto político de la historia de la humanidad.

¹⁵⁶ Ermo Quisbert “Los poderes Constituidos”, *Revista apunte 7*, Bolivia,(2006): 44. Poder ejecutivo. Órgano de gobierno encargado de hacer cumplir las leyes y sentencias emitidas por los otros dos poderes, se llama también gobierno por que administra la cosa pública, conduce y dirige los negocios de la administración; es decir, gobierna. Aunque en ciencias políticas, el poder ejecutivo es parte del gobierno, que comprende los tres poderes

¹⁵⁷ Susana Thalía Pedroza, *El Control del Gobierno: “La Función del Poder Legislativo”*, (México, Instituto de Administración Pública, 1966), .23 .Por función parlamentaria se entiende la acción propia del congreso- cámara de diputados y cámara de senadores-, que se traduce en sus facultades para realizar actos de distinta naturaleza y que, por denominarse poder “Legislativo”, estos no tienen por qué ser exclusivamente legislativos

representan también al pueblo en las distintas funciones que se les encomienda desempeñar.

No obstante, la representación del pueblo en la democracia moderna no significa el cumplimiento inexorable de la voluntad de la mayoría¹⁵⁸, la voluntad del pueblo, que es más que la mayoría contingente, es la que se expresa en las cartas de derechos y en los principios de protección de la persona que consagra el sistema.

Las elecciones directas¹⁵⁹ se refieren a aquel sistema en el que los electores, por mayoría o pluralidad de votos, con proporción o sin ella, designan a los elegidos, sin más que los resultados que el escrutinio¹⁶⁰ arroja. Es la fórmula democrática por excelencia.

Las elecciones indirectas¹⁶¹ pueden ser entendidas como aquellas en que la generalidad de los ciudadanos designa cierto número de representantes o compromisos que escogen en definitiva a los que deben desempeñar la función o cargo, se denomina también de segundo grado, toda vez que debe

¹⁵⁸ José J. Jiménez Sánchez “La Voluntad de la mayoría”, *Nueva revista*, Granada España, Universidad de Granada, (2007): 191. Normalmente, la democracia se entiende como el gobierno del pueblo, cuya voluntad, articulada por medio del principio mayoritario, se expresa a través de las urnas, de manera tal que la voluntad del pueblo se identifica, en esta segunda mediación, con la voluntad mayoritaria de los representantes el

¹⁵⁹ Alicia Lassadidi, *Democracia Directa Latinoamericana*, “Riesgos y oportunidades”, 1° ed. (Buenos Aires, Prometeo, 2008), 13 y 14. Para empezar conviene aclarar que el concepto de “democracia directa” admite diversas definiciones y graduaciones: desde concepciones “minimalistas” que consideran como democracia directa exclusivamente al referendo.

¹⁶⁰ Tribunal Supremo de Elecciones, *Revista de Derecho Electoral*, Costa Rica. www.tse.go.cr consultado el 15/03/2016. El escrutinio de los votos es la dinámica procesal electoral representa una de las labores medulares en la conceptualización de actividades electivas modernas

¹⁶¹ *Ibidem*.13. Crítica al sistema de elección directa, el sistema de elección indirecta aplicado por los Estados Unidos de América está actualmente muy alejado de los valores democráticos modernos. Por una parte no cumple en realidad con el principio de “una persona, un voto” puesto que de hecho los votos individuales de los ciudadanos tienen distinto peso en razón de la cantidad de votos electorales de que dispone cada Estado.

iniciarse mediante una primera elección para desinar a los que efectuaran la definitiva.

2.2.3.2 Elección de representantes

En las campañas electorales¹⁶², los partidos proponen políticas y ofrecen candidatos. Si los electores creen que los políticos no son todos iguales, ellos pueden intentar asegurar su representación mediante la utilización del voto¹⁶³ para elegir las mejores políticas o los políticos que apoyen tales políticas.

En las elecciones los partidos políticos o los candidatos contendientes se presentan ante los votantes¹⁶⁴, les informan de sus intenciones políticas, específicamente les comunican a los votantes que políticas pretenden aplicar, con que propósitos y con qué consecuencias en la actualidad algunos candidatos realizan consultas ciudadanas para formar su plataforma de trabajo. Una vez elegidos, los candidatos victoriosos deciden que políticas aplicar, no necesariamente las mismas que habían anunciado, aun viendo estos resultados vuelven a votar por ellos.

¹⁶² Virginia García Beadux, “Campañas electorales y sus efectos sobre el voto”, *Revista psicológica política*, No. 28, Argentina, universidad de Belgrano, (2004): 8. La principal función de las campañas, a criterio de Saussez (1986) consiste en reforzar las convicciones de los partidarios, convencer al “elector frágil” o votante indeciso con predisposición favorable hacia el candidato que la campaña respalda, transformar en electores frágiles a los votantes que están predispuestos a votar por otro y seducir a los indecisos a secas

¹⁶³ Miguel Ángel Presno Linera, “El Derecho del voto como Derecho fundamental”, *Revista mexicana de Derecho electoral*, No. 2, México, (2012): 115. 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). .

¹⁶⁴ Rocío Zamora Medina, *El candidato marca*, “Como gestionar la imagen del líder político”, (Madrid, Ed. Fragua, 2002). Los individuos pasan, por tanto, por un proceso de formación de sus imágenes políticas que tienen mucho que ver con los mensajes de los medios de comunicación. Por lo tanto, la cantidad y el tono de la cobertura puede tener un impacto en como los votantes evalúan a los candidatos políticos.

Los ciudadanos no están en capacidad de controlar¹⁶⁵ a los gobiernos obligándolos a seguir sus mandatos, podrían ser capaces de hacerlo si pudieran inducir a los gobernantes electos a aceptar que tienen que dar cuentas de sus acciones, los gobiernos son responsables si los votantes tienen oportunidad de discernir si están actuando en función de sus intereses y sancionarlos oportunamente, de modo que aquellos gobernantes electos que actúen de acuerdo con el interés de los ciudadanos¹⁶⁶ pueden y deberían resultar reelectos y quienes actúen en contrario a dicho interés no lo sean.

En un modelo puro de responsabilidad, los votantes utilizan el voto solo con un propósito, que es el de sancionar al gobernante, y toda la información disponible para los electores está dada por el desempeño del gobernante. En un modelo puro de mandato¹⁶⁷, los electores comparan las promesas que hacen los candidatos para el futuro y utilizan el voto solo para escoger el mejor candidato.

El unir los dos sistemas pondría de manifiesto una sociedad más democrática y a la vez empoderada con el tema de la elección de sus representantes ya que al final son estos electores los que tiene el poder de

¹⁶⁵ Oscar Oszlak, *Gobierno Abierto*, "Hacia un paradigma de gestión pública", colección de documentos de trabajo sobre el Gobierno. (Argentina, 2013): 9. En regímenes auténticamente democráticos, la división de poderes, los frenos y contrapesos y la rendición de cuentas, constituyen garantías fundamentales del debido control de la gestión gubernamental.

¹⁶⁶ Universidad Autónoma de Mexico, Revista Perseo. www.juridicas.unam.mx consultado el 16/03/2016. Respecto al concepto de ciudadano, el estagirita pone en consideración una serie factores determinantes para su intervención en la ciudad.

¹⁶⁷ Marc Van der Hulst, *El Mandato Parlamentario: "Estudio comparativo mundial"*, (Berna, 2000). Si bien el mandato imperativo es en la actualidad excepcional, no cabe duda de que fue la regla, hasta el final de los años ochenta, en los países socialistas. En estos países, la ley disponía no solo que el parlamentario era responsable ante los electores si no que contenía también dos disposiciones que garantizaban el ejercicio efectivo de esa responsabilidad.

elegirlos o castigarlos con la no reelección y premiarlos con el voto de confianza¹⁶⁸ en otra elección.

2.2.3.3 Función de los partidos políticos

La función de los partidos políticos puede verse en principio de acuerdo al carácter ascendente o descendente de la corriente de interacción por ejemplo cuando fluye desde abajo (la sociedad) hacia arriba (el Estado), las tareas básicas serán la agregación y el filtro de las demandas, en una sociedad de masas¹⁶⁹, el gobierno no puede prestar atención a las inquietudes individuales de cada ciudadano, pero a la vez la suma de dichas inquietudes personales implica la exclusión o neutralización de las que no pueden compatibilizarse entre sí.

Si bien es cierto que si la gente no votara los partidos no existirían, pero la decisión del voto está no solamente construida, si no también condicionada en torno a las diferentes disposiciones existentes de partidos políticos, se está a la condicionante de un sistema de partidos políticos e instituciones partidarias en la realidad de la estructuración y decisión del voto¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Consejo Superior de investigaciones científicas, Digital, CSIC = Ciencia en Abierto-2014. www.digital.csic.es consultado el 16/03/2016 La identificación de los electores con un partido se considera ante todo una actitud psicológica, y según Barnes (1997: 126) el interés por su estudio surge a partir del contraste con el caso europeo. Mientras que en este las actitudes políticas viene asociadas a la clase, la religión o la etnia, es decir a formas de agrupamiento social.

¹⁶⁹ Universidad Complutense, Revista científica Complutense, Madrid, (2015). www.revista.ucm.es consultado el 16/03/2016. Para captar el sentido de la cultura de masas es necesario reconstruir la génesis del mismo en los vastos procesos de industrialización y urbanización de la vida cotidiana, la primera mitad del siglo XX fue la época de su consolidación estructural, debida al proceso de inclusión de las clases subalternas en la vida pública y la consiguiente extensión del consumo de información.

¹⁷⁰ Altillo.com, portal de Los estudiantes. www.altillo.com consultado el 16/03/2016 Estructuración del voto: los partidos sirven a los ciudadanos ordenando a la multiplicidad de opciones al momento de la contienda electoral.

En suma la actividad que realizan los partidos políticos puede ser resumida en los conceptos de representación de la sociedad en el Estado y gobierno sobre la sociedad por el Estado, si predomina la primera, se estará en presencia de una nación más pluralista¹⁷¹ y con mayor autonomía¹⁷² de sus grupos de interés o de identidad, si es a la inversa el caso en cuestión responderá a una pauta de menor autonomía en la sociedad, mayor control de los gobernantes sobre los gobernados y jerarquización más rígida de las relaciones sociales, ya que existe diversidad entre los hombres y mujeres entre las cuales se tiene opciones políticas, económicas y sociales que les permiten mayor participación en la construcción de ellas, con una autonomía que les brinda la capacidad de generar normas sin influencia de personas internas o externas.

Para la democracia¹⁷³ moderna es fundamental la existencia, y funcionamiento de un pluralismo de opiniones y oportunidades expresadas por diferentes partidos políticos a través de los cuales la población pueda participar directa o indirectamente de ellas para la construcción de una democracia más representativa y pluralista que permita la dirección del Estado de una manera más eficiente y eficaz para la construcción de políticas públicas para toda la población.

¹⁷¹ Existe diversidad entre los hombres y mujeres, sus estilos de vida, su vocación, sus pensamientos y criterios, sus formas de expresarse, sus opciones políticas, económicas y sociales, sus ideologías y creencias, sus sistemas y sus métodos de educación, sus culturas, modos y convivencia. En <http://www.vital.org/>. Cuba Revista social cultural de la Diócesis de Pinar del Río, consultado el 16 de marzo de 2016.

¹⁷² Departamento de Educación Navarra. www.educacion.navarra.es consultado el 16 de marzo de 2016.

La autonomía es un concepto de filosofía y la psicología evolutiva que expresa la capacidad para darse normas a uno mismo sin influencia de presiones externas o internas. Se supone a heteronimia.

¹⁷³ La palabra democracia puede ser familiar para la mayoría de las personas, pero el concepto que encierra es mal interpretado y mal empleado en una época en la que dictadores, regímenes de un solo partido y líderes de golpes militares solicitan el apoyo popular bajo el manto de la democracia. En <http://usinfo.state.gov.com> consultado el 16/03/2016.

2.3 Atribuciones y obligaciones de los servidores públicos

El término servidor público es la calidad que se le otorga a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Estado.¹⁷⁴

Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado ya no de una fracción política determinada, no podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.¹⁷⁵

Un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.¹⁷⁶

La importancia de la labor que realiza el servidor público demanda que ella se desempeñe con estricto apego a las normas morales, con un

¹⁷⁴ Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, *El Sistema de responsabilidades de los Servidores Públicos*, 4ª.ed, (México, Ed. Porrúa, 2001), 85-86. Ma. de los Ángeles Gual, define al funcionario público como “toda persona incorporada a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos; regulados por el Derecho Administrativo. Servidor Público es aquel que, independientemente de su denominación ya sea de funcionario o de servidor civil, está normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes, y asumen actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado. No se trata de todos los empleados o trabajadores del Estado, sino solamente de aquellos que como funcionarios desempeñan las funciones esenciales que le atañen al Estado y que, en cada Estado extiende o restringe a su arbitrio. Tomado de Guerrero, Omar, *El Funcionario, el Diplomático y el Juez*, Universidad de Guanajuato, INAP y otros, Plaza y Valdés Editores, primera edición, México, 1998, p. 52-53.

¹⁷⁵ Constitución de la República de El Salvador, Art. 218, D.L N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983. Atribuciones del servidor público: 1. Actuar dentro del orden jurídico, respetando en todo momento la Constitución Política y las leyes que de ella emanen; 2. Servir con fidelidad y honor a la sociedad; 3. Respetar y proteger los Derechos Humanos; 4. Actuar con la decisión necesaria y sin demora en la protección de las personas y de sus bienes.

¹⁷⁶ Claudia Montejano Gamboa, *Responsabilidad de los servidores públicos*, (México, 2007), 10. Centro de documentación, información y análisis servicios de investigación y análisis de política Interior. Las obligaciones de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes; la responsabilidad política, penal, administrativa y civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales.

acendrado¹⁷⁷ espíritu del deber, con eficiencia y con un claro sentido de la dignidad y la nobleza que su función implica¹⁷⁸.

La obligación y la responsabilidad son términos que se usan frecuente e indistintamente en el lenguaje común; conviene por lo tanto, hacer una precisión conceptual para discernir y diferenciar el significado de cada uno, en razón de que su connotación jurídica es distinta¹⁷⁹.

Desde el momento de la protesta los funcionarios se comprometen a: 1) Guardar fidelidad al país; 2) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, aunque ello implique incumplir otras leyes o resoluciones que contraríen su contenido; 3) Cumplir con los deberes que le impone la naturaleza de su cargo¹⁸⁰. A tendiéndose a su texto ser fiel a la república, cumplir y hacer cumplir la constitución.

¹⁷⁷ Definición y Etimología, Bogotá: E Cultura group. Recuperado de 2014. <https://definiciona.com/acendrado/> consultado el 25 de febrero de 2016. Etimología Esta palabra en su etimología proviene como participio del verbo activo transitivo “acendrar” y el sufijo “ado” que indica apariencia de algo. Es un adjetivo que significa lo que está limpio, puro, acicalado y que no tiene manchas ni defecto o daño alguno,

¹⁷⁸ Adolfo López Verduzco. , *La Ética en el Servicio Público, (México 1986)*, 225, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1374/15.pdf> consultado el 25 de febrero. A los servidores públicos corresponde salvaguardar la soberanía; procurar y administrar la justicia; garantizar el orden, la seguridad y la paz; velar por el respeto de las libertades y los derechos del hombre; asegurar la prestación de los servicios públicos; y procurar el bienestar de la sociedad y de las personas que la integran. La dignidad de un acto humano se mide por la grandeza del fin que persigue. Los fines que el servicio público persigue se encuentran entre los más elevados.

¹⁷⁹ <http://www.contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/MGAG-Cap-VIII.pdf>, consultado el 26 de febrero de 2016. Responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño irrogado, ocasionados por la culpa u otra causa. La obligación constituye el deber a cumplirse, mientras que la responsabilidad, es la desviación ocasionada por la acción u omisión en la que incurren los servidores al ocupar un cargo en una entidad pública determinada, sea que se encuentren en su desempeño o no.

¹⁸⁰ Constitución de La República de El Salvador, Op. cit. art. 235. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestara bajo su palabra de honor, ser fiel a la república, cumplir y hacer cumplir la constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, ordenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.

Es de esta manera que toma relevancia el desarrollo electoral de nuestro país ya que a lo largo de su historia ha contado con sucesos importantes que hoy por hoy podemos enunciar como antecedentes de nuestra democracia naciente; como imaginar hace cincuenta años que usted podría y debía por mandato Constitucional emitir su sufragio por el candidato que usted prefiera y hasta observando su rostro que es lo que hoy en día llamamos voto cruzado.

La institución del voto cruzado tiene una gran importancia a nivel Latinoamericano ya que fue un país muy cercano a El Salvador quien implemento por primera vez el denominado voto cruzado, siendo este país Honduras que desde el 2005 lo utiliza llevándonos, una ventaja de diez años en materia de voto cruzado, un aspecto particular y que llama la atención de la forma de hacer valer su derecho a votar ya en las urnas es que la intención de voto se verifica con cuatro señales avaladas por el Tribunal Supremo Electoral de Honduras y estas son la equis, un punto grande, un cheque o en defecto de estos tres una raya¹⁸¹.

Esta dinámica permite algo que en El Salvador es completamente opuesto, ya que en Honduras debido a su forma de contar los votos, los candidatos a legisladores no realizan campaña de propaganda para promoverse a sí mismos, sino llamando al voto por el partido, porque así sumarían más marcas y votos, lo cual les amplía la posibilidad de ganar más diputaciones por partido, dejando casi intactas las instituciones políticas, mientras que en

¹⁸¹ Otro dato importante es que si por ejemplo un elector marca con una misma señal dos rostros de distintos partidos el voto jamás será nulo, ni siquiera será discutible como sucede en nuestro país, simplemente el voto se le asigna al rostro que tiene la mayoría de la marca. En el caso de los Hondureños han definido el conteo y como reparten los curules de manera totalmente distinta a nuestro país, por ejemplo, en lugar de contar los votos, y ver quiénes son los más votados dentro del partido, se cuentan las marcas totales por partido, se saca el gran total de marcas en base a eso se divide y se saca el cociente y se adjudican los diputados por partido y lógicamente se reordenan.

El Salvador se da todo lo contrario el debilitamiento de las instituciones políticas se da porque cada candidato plantea una plataforma diferente lo cual fortalece la decisión directa del ciudadano a la hora de emitir el sufragio esto es favorable para el sistema democrático.

En El Salvador el conteo es por el voto asignado a cada diputado y al final se cuentan las marcas que ha obtenido y así se distribuyen los curules a nivel nacional.

Otro país que lo ha implementado es, Ecuador lo hace desde el año 1998, convirtiéndose en el segundo país latino en adoptar ese tipo de elección para los representantes del congreso¹⁸².

Asimismo, Bolivia es otro de los pocos países en aceptar e implementar el voto cruzado. Según los registros electorales de dicho país, este mecanismo se comenzó a implementar desde 1997. Los votantes bolivianos han comenzado a usar más el voto cruzado, ya que de los 300 mil que cruzaron su voto en ese año, pasaron a 600 mil en 2002, luego a 900 mil en 2005 y a 1.2 millones de votantes en 2009. El voto Cruzado fue estudiado por primera vez en Bolivia a través de un análisis y cronológico, desde las elecciones de 1997 hasta el por Carlos Cordero exclusivamente para comicios nacionales, donde se corroboró el voto cruzado.

¹⁸² Este mecanismo le ha permitido a Ecuador “amonizar la máxima capacidad de decisión del votante con la generación de resultados proporcionales. (El votante) tiene plena libertad de marcar tantos candidatos como escaños haya en juego sin importar al partido o lista que pertenezcan”, asegura la institución. En ambos países, la asignación de escaños no se basa en los votos obtenidos por cada partido sino que se les otorgan directamente a los candidatos que hayan logrado el mayor número de votos independientemente de los alcanzados por su partido o lista; El salvador se unió a los países que modificaron su forma de votar desde Noviembre de 2014 aunque los votos de los candidatos independientes no se contabilicen como tal sino que se realiza la sumatoria de los candidatos y se adjudican a uno solo violentando de esta manera la ley, dejando muchas cosas que debieron mejorarse, pero que también dejó la satisfacción, de que al fin después de tantos años se logró que uno votara de manera libre y total por quien le parezca según su gusto político y necesidades civiles.

En este capítulo se puede observar que según la dinámica del Derecho internacional y los Derechos Humanos se observa la materialización de todos los derechos, sobre todo el Derecho al sufragio y su concreta práctica en el voto al elegir representantes de elección popular, este derecho pertenece a los denominados derechos políticos que también son conocidos como de primera generación.

También se observó la comparación con los diferentes sistemas electorales en países que nos anteceden en materia de voto cruzado y su experiencia al implementarlo, se determina que no solo en las democracias nacientes es difícil implementar esta dinámica sino también en países con más tradición política-electoral, a tal grado de que hay ejemplos de países que han regresado a su modelo antiguo de votación donde no se contemplaba esa forma de votar.

2.4 Análisis de la Implementación del Voto Cruzado, desde la Perspectiva Constitucional

La implementación del voto cruzado lo regula y ordena la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de inconstitucionalidad 48-2014, de fecha cinco de noviembre de dos mil catorce; cuando los magistrados declaran inconstitucional el art. 185 inc. 3 primera parte y por conexión el art. 207 literal (c) y (d) del Código electoral vigente; conforme el decreto transitorio que faculta al Tribunal Supremo Electoral, la implementación del voto cruzado¹⁸³, con fecha cuatro de diciembre de dos mil catorce.

¹⁸³ Fusades, "Análisis político". *Las listas abiertas y el voto cruzado: Implicaciones inmediatas*, Noviembre 2014, No. 20. La sentencia de la Sala de lo Constitucional 48-2014 amplió la libertad del voto a los ciudadanos, de tal forma que a partir de las elecciones legislativas de 2015, los electores podrán elegir, si así lo disponen, candidatos no partidarios y de diferentes partidos, de manera conjunta o por separado, También el voto cruzado es: Fraccionar su voto tantas veces como escaños se disputan.

Al declarar la Sala, la inconstitucionalidad de un modo general y obligatorio, el art. 185 inciso 3°. Primera parte, el cual establece que “en ningún caso se permitirá el voto cruzado”. También declaró inconstitucional por conexión el art. 207 letra (c) y (d) del código electoral, que comprende situaciones en las que el elector manifiesta libremente su voto al escoger diversas opciones posibles a los candidatos de su preferencia; esto lejos de representar un acto (nulo), refleja la libertad inherente al derecho al sufragio¹⁸⁴. Lo anterior dado que, al prohibir al elector votar en forma cruzada, o sea marcar candidatos de distintos partidos políticos, distintos candidatos no partidarios o candidatos de partidos políticos y al mismo tiempo candidatos no partidarios, viola el carácter libre del voto, contenido en el art. 78 de la Constitución.

Este art. 78 CN., implica que el elector posee plena capacidad de opción¹⁸⁵ en el momento de emitir su voto; significa que es titular de una facultad irrestricta que le permite elegir a cualquiera de los candidatos a diputados que aparezcan en la papeleta de votación, y que no debe existir prohibiciones que impidan al ciudadano votar por sus candidatos de su predilección, a fin de expresar plenamente su voluntad ciudadana, o la plena capacidad de elegir. También el art. 85 inciso (2) Cn dice; que el sistema político es pluralista.

¹⁸⁴ Constitución Política de El Salvador, El Sufragio, Artículo 72 y 73 Cn. El Sufragio es un derecho y un deber, es una función pública de carácter individual por medio del cual el ciudadano puede elegir a ciertos funcionarios y titulares de algunos órganos del Estado; en esencia es un derecho natural de la persona humana, el cual se transforma en derecho político en el momento que el Estado lo reconoce y lo otorga.

¹⁸⁵ Sala de lo constitucional, de La Corte suprema de justicia de El Salvador, sentencia de inconstitucionalidad 48-2014, referida al voto cruzado. Cinco noviembre de 2014, pág. 141. El carácter libre del voto ha sido delimitado en esta decisión e implica que el elector posee Plena capacidad de opción, en el momento de emitir su voto. Esto significa que es titular de una facultad irrestricta que le permite elegir a cualquiera candidatos a diputados que aparezcan en la papeleta de votación, y que no debe existir prohibiciones que impida al ciudadano votar por candidatos de distintos partidos políticos, distintos candidatos no partidarios o candidatos de partidos políticos y, al mismo tiempo candidatos no partidarios.

Según el art. 2 CN., reconoce los derechos fundamentales o derechos individuales, entre ellos está el derecho a la Libertad¹⁸⁶, que son barreras establecidas en la Constitución a la acción del poder público, concebida esta libertad como una potestad psicológica de elegir, y como una actividad externa que debe ser, no sólo permitida, sino también protegida y tutelada por el Estado, para que la persona se realice. Y, es este derecho fundamental de la libertad que ha sido violado, por una norma legal o secundaria como es el art. 185 y 207 CE., ya explicados, al no permitir el voto cruzado o la plena capacidad de opción.

Al analizar los artículos declarados inconstitucionales por la Sala, mencionados anteriormente, implican estos, negar toda acción de votar en forma cruzada; por lo tanto se concluye que: el art. 185 inc., 3º. Y 207 letras (c) y (d) del C.E., son inconstitucionales, por ser contradictorios al espíritu del artículo 78 CN., que implica el carácter libre del voto. En consecuencia: cuando hay conflicto entre el contenido normativo de un Derecho Fundamental y el de una norma legal, debe prevalecer el primero, por ser una norma constitucional y la segunda es una norma secundaria; como lo prescribe el art. 246 inc. 2º. Que dice: “La Constitución prevalecerá sobre toda las leyes y reglamentos.” La primacía¹⁸⁷ de la

¹⁸⁶ Sitio Web: conceptodefinicion d ; La Libertad, Facultad de las personas para elegir de manera responsable, su propia manera de actuar dentro de una sociedad. El vocablo Libertad proviene del latín *libertas, liberatis* (franqueza, permiso); es la facultad natural del hombre para actuar a voluntad sin restricciones, respetando su propia conciencia y el deber ser, para alcanzar su plena realización. La libertad es la posibilidad que tenemos para decidir por nosotros mismo como actuar en las diferentes situaciones que se nos presentan en la vida. El que es libre elige entre determinadas opciones las que le parecen mejores o más convenientes, tanto para su bienestar como para el de los demás o el de la sociedad en general.

¹⁸⁷ Manuel García Pelayo, “Derecho constitucional del siglo XX”, año 2000. 22. La primacía de la Constitución, el ordenamiento jurídico interno; Lex superior, Lex legum, esto es, que todos los planos de la producción jurídica se subordinan a la Constitución.

constitución es ocupar el primer lugar entre todas las normas, porque es la expresión soberana de un pueblo. Art. 145 CN.

Este objetivo se clarifica, pues, se analiza los artículos que tienen relación a la implementación del voto cruzado o fraccionado en las elecciones de marzo de 2015; tanto los que lo prohíben como lo son: los artículos 185 inciso 3º, 207 literales (c) y (d) del Código electoral vigente; y los artículos que contravienen esa prohibición como son: 78, 246 inc (2), 2, 3, 85, 86, y 145 CN..

CAPITULO III

EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN EN LA FUNCION PÚBLICA

En este capítulo, se hace esbozo sobre el Derecho constitucional que estudia la Constitución política de El Salvador, la cual se encuentra fundada en la idea de Estado y una Constitución personalista, en donde la persona es el objeto y fin del Estado. La Constitución como ley fundamental, establece instituciones que conforman el funcionamiento de un país, formándose la administración pública y esta la gestión del empleo público, por lo tanto las personas desempeñan una Función pública.

3.1 La Constitución formal y la Constitución material

En la teoría de *Lassalle* se identifican claramente los conceptos de Constitución en sentido material y Constitución en sentido formal¹⁸⁸. En el sentido material *Carl Schmitt* expresa que la Constitución equivale a "la

¹⁸⁸ Álvarez Conde expone sobre la orientación formal y material de la constitución citando a algunos autores: "L. Von Stein proclamara 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. 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 fundamento su teoría de la integración, integrando tanto los elementos facticos como normativos, la realidad histórico-política y realidad jurídica, y rechazando la teoría decisionista de la constitución, entendida esta como la decisión global sobre el tipo y la forma de la unidad o en cuanto una ley de difícil modificabilidad". Vid., Enrique Álvarez Conde, Curso de derecho constitucional, vol. 1, ed. 3ra., (Madrid, Ed. Tecnos, 1999) 150.

concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación del Estado [...]" y agrega que "esta situación de conjunto de la unidad política y de ordenación social se puede llamar Constitución." Para el autor el Estado es una Constitución, pues la Constitución no designa un conjunto de normas jurídicas, las cuales ordenan el funcionamiento del Estado y el ejercicio de su actividad, sino más bien el Estado como un ente particular y concreto¹⁸⁹.

En "*Herman Heller*", ese aspecto material se presenta como una realidad social, para el autor la Constitución Política del Estado, 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 constantemente mediante actos de la voluntad humana¹⁹⁰.

Para *George Jellinek* la Constitución en parte es 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 Constitución¹⁹¹.

En *Freuo J.* esta ordenación se conoce como "Constitución Política", una significación existencial que designa a la colectividad política en su

¹⁸⁹ En la obra de 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, 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 *Vid.*, Carl Schmitt, *Teoría de la constitución*, Trad. de Francisco Ayala, (Madrid, Ed. Alianza, 2011), 30-32.

¹⁹⁰ Herman Heller: *Teoría del estado*, trad. José María Beneyto, Fondo de la Cultura económica (México, FCE, 1974), 268.

¹⁹¹ Georg Jellinek, *Teoría general de estado*, trad. De los Ríos, (Buenos Aires, Ed. Albatros, 1954), 381.

estructura de conjunto y en su existencia concreta¹⁹².

Por otra parte, en el sentido formal la Constitución es un complejo de normas superiores distintas de las ordinarias, que surgen de un proceso complejo y solemne constituyente¹⁹³ que bien podía estar contenida en documento escrito. Así *Duverger* expone que el concepto formal de la Constitución alude al documento que define las reglas de la organización del conjunto de instituciones políticas¹⁹⁴.

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”¹⁹⁵. 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, cuyo objetivo es dificultar la reforma de dichas normas. *García Pelayo* expresa el aspecto formal como concepción racional normativa que configura a la Constitución, como un complejo normativo, establecido de un solo acto en el cual se regulan las funciones del Estado¹⁹⁶.

¹⁹² Julien Freund, *La Esencia de lo político*, (Madrid, ed. Nacional 1981) 340. Citado por: RUIZ, Caries Miguel: *Constitucionalismo clásico y moderno: Desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional*, tribunal constitucional del Perú, Centro de Estudios Constitucionales, Lima 2009, p.35

¹⁹³ Carlos Alberto Olano Valderrama y Hernán Alejandro Olano García, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Estado Social de Derecho, ed. 3ra (Bogotá, Ed. Y Librería del Profesional, 2000), 61-62.

¹⁹⁴ Maurice Duverger, *Instituciones políticas* 32.

¹⁹⁵ Hans Kelsen; *Teoría general del Derecho*, trad. De Eduardo García Máynez, Universidad Nacional Autónoma (México, UNAM, 1988).

¹⁹⁶ 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, tampoco es resultado del pasado, si no de las immanentes situaciones y estructuras sociales de la gente Ibid. 34-46

La clasificación del Sistema político como democrático 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, la Constitución expresa un sistema de reglas fijas destinadas a limitar el ejercicio de poder político, quien además agrega que la historia del Constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual moral o ética de la autoridad, en lugar de un sometimiento a la autoridad que existe¹⁹⁷.

En la idea del poder y norma fundamental expresa *J. Solizabal Cheverria* que la Constitución es un conjunto de normas que fundamentan la legitimidad del poder Estatal¹⁹⁸. Por lo que la voz “Constitucional” se expresa con mayor nitidez en ese instrumento normativo en sentido escrito o formal, las Constituciones escritas que crean definen y limitan el ejercicio del poder, ha sido regla general en casi todo el mundo Constitucional, y la Constitución que designa eso¹⁹⁹. En esta idea se enlaza la Constitución como norma jurídica fundamental y en la idea kelsiana como fundamento ordenamiento jurídico, la cual al menos debe expresar, como dice *Sanchez Agesta*²⁰⁰. El poder del gobierno se ejerce mediante funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, confiadas a órganos cuya actividad se encuentra prefijada por competencias.

¹⁹⁷ Estas aspiraciones quedaran concretadas en una necesaria aprobación por arte de los destinatarios del poder de los controles sociales ejercidos por los dominadores, como la participación activa de los dominados en el proceso político. Vip. Karl Loewestein *Teoría de la Constitución*, (Barcelona, Ariel. 1986), 150.

¹⁹⁸ Juan J. Echeverría Solozábal, Constitución en AA.W, “Temas básicos de Derecho constitucional”, T. 1 coord. Manuel Aragón Reyes; Ed. Civitas, (2001),21.

¹⁹⁹ Rolando Tamayo Salmerón, *Introducción al estudio constitucional*, Vol. 1, ed. 3ra, (Madrid, Ed. Tecnos, 1999), .83.

²⁰⁰ La formulación de valores que tienen vigencia en la comunidad, un mínimo de elementos para que la comunidad política o estado pueda existir y que le imprimen una forma específica, 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. Luis Sanchez Agesta, *Principios de teoría política*, ed. 6ta, ,(Madrid, Ed., Nacional,1976), 374.

3.2 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. *Carre De Malberng* afirma que "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";²⁰¹ según *Maurice Hauriou* el derecho Constitucional es el que tiene por objeto la Constitución Política de un Estado²⁰², 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 de los derechos y garantías"²⁰³.

Así se pueden seguir citando una serie de definiciones y se notara que el centro de estas es la palabra "Constitución" y el "derecho", por eso expresa *Bidart Campos* que "hablar de derecho Constitucional" es tanto como hablar de "derecho de la Constitución" con lo que se expone la naturaleza jurídica de esta.²⁰⁴

3.3 La Constitución

El concepto de Constitución es uno de los que ofrece mayor pluralidad de formulación, la palabra Constitución va frecuentemente acompañada de un adjetivo, se habla así de Constitución formal, Constitución Política,

²⁰¹ R. Carre de Malbereng, *Teoría general de estado*, Trad. de José león Depetre, Fondo de la Cultura Económica. (México D F., FCE, 1948), .41.

²⁰² Maurice Hauriou: "*Principios de Derecho Constitucional*", Trad. de Carlos Ruiz del Castillo, (Madrid, Ed. Reus, 1927), 2.

²⁰³ Ricardo Haro, *Manual de Derecho Constitucional*, T. 1. ed. 2º, Ed. Advocato, (Córdoba, 1999), 11.

²⁰⁴ En el "derecho de la constitución *n* 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. p. 13. *Vid.* German J. Biodart Campos, *Compendio de Derecho constitucional* (Argentina, S.A. Editora, Com. Ind. Y Finac. 2004), 13.

Constitución real, Constitución ideal, y Constitución en sentido amplio y en sentido restringido²⁰⁵, entre otras.

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.²⁰⁶ 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 la libertad y la democracia, garante de los derechos de los ciudadanos y la limitación del poder.²⁰⁷

Feroinano Lassalle titula a una de sus obras, en la cual aborda la problemática de definir la Constitución, es decir el contenido del concepto, se preguntaba "¿Dónde está la verdadera esencia el verdadero concepto de una Constitución?".²⁰⁸ en una constitución se toman los factores reales de poder que permiten regir el seno de toda sociedad con una fuerza activa y eficaz en un tiempo determinado, este documento normativo expresa la coyuntura creada por esos factores.

²⁰⁵ Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, (Madrid, Ed. Afianza, 1984), 33.

²⁰⁶ Agustín Basaba Fernández del Valle, *Teoría del Estado. Fundamentos de Filosofía y Política*, Ed. Jusi, (México, Ed. Jusi, 1955), 129.

²⁰⁷ Ignacio De Otto, *Derecho Constitucional*, (Madrid, Ed. Ariel, 1999), 11.

²⁰⁸ Tratando de responder con la conferencia pronunciada en Berlín en el mes de abril de 1862, donde expresa la teoría de que 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 una constitución escrita. es decir un documento normativo, en el que el constituyente expresa en forma de situaciones legales la coyuntura creada por los factores reales o fuerzas sociales efectivas que determina la construcción política social de un estado en un tiempo determinado. 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 no 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, Ed. Témis, 2003), 34, 41,50.

3.4 La Supremacía Constitucional

Sobre la supremacía Constitucional, en la Constitución, opina *Fortin Magalia* 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"²⁰⁹.

También en El Salvador, *Beltran 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 lo tanto la violación de la Constitución que es la ley suprema se considera que carecía de valor alguno²¹⁰.

Pero la superioridad Constitucional en si como principio, es solo una declaración, hace falta que exista algún sistema de control, que sea como 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, como se ejemplo se puede citar la libertad individual no tiene otra garantía que el hábeas corpus y podemos agregar que garantía es la institución creada en favor del individuo.

²⁰⁹ 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.* René Fortín Magaña, *Constituciones Iberoamericanas*. El Salvador, Instituto de Investigaciones Jurídicas, (México, UNAM, 2005), 132-133. Expresar que todo el ordenamiento jurídico descansa en la constitución y, nos lleva a la idea de la supremacía constitucional. La supremacía constitucional puede ser verificada tanto en el enfoque material como formal. En el primero la constitución: "Es la base o el fundamento que da efectividad y funcionamiento al orden jurídico-político de un estado", y el enfoque formal, "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. Germán J. Bidart Campos, *Compendio de Derecho Constitucional*, *Ibid.*, 23.

²¹⁰ Francisco Bertrand Galindo, *Ibid.* 138

3.5 La Interpretación Constitucional

La interpretación Constitucional significa la interpretación de las normas que componen la Constitución formal, así como aquellas que fuera de ella, tienen naturaleza o contenido Constitucional²¹¹, en este proceso cual significa dos cosas: que el intérprete se retrotrae al momento de creación de la norma y la voluntad creadora en igual momento; y también confronta el sentido que a la norma le asigna la comunidad actual con el sentido que se le atribuyó en su creación.

Es así que al estudio de la interpretación Constitucional puede ser concebido por algunos como hermenéutica Constitucional; en general la hermenéutica resulta ser la disciplina jurídica que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos; por lo que de acá surgen dos elementos al distinguir: los métodos y los principios interpretativos.²¹²

Pues la ley y la norma fundamental nunca serán igual, entre otras cosas, por su origen; la Constitución emerge del poder Constituyente, la ley emerge de un poder constituido; por su contenido, la ley rige las conductas particulares y colectivas de los individuos a diferencia de las normas Constitucionales que rigen políticamente a la sociedad, situación que explica el mayor grado

²¹¹ Germán J. Bidart Campos *Ibid.*, 25.

²¹² véase en este sentido opinión de, Segundo V. Linares Quintanilla, reglas para la interpretación constitucional, (Buenos Aires, ed. Plus ultra, 1976), 11. Pero la tarea de construir una hermenéutica constitucional en cuanto a los denominados "métodos de interpretación", encuentra un tropiezo: "La naturaleza política de la constitución", el interés de una hermenéutica constitucional surge, cuando aparecen los tribunales constitucionales, y con ello la dificultad con la que se ha tropezado: acomodar los métodos de la interpretación de la ley a la interpretación de la norma fundamental. Véase en este sentido opinión de, Fernando Pachano Ordoñez "Apuntes sobre la interpretación Constitucional", en *Juris Dicto*, Revista del Colegio de Jurisprudencia, núm.6, Quito, Agosto (2002): 75.

de abstracción de la Constitución respecto a las leyes.²¹³

Pero las normas Constitucionales no solo tienen un grado de abstracción, estas normas también son esquemáticas, indeterminadas y estáticas²¹⁴; características que acercan más a la interpretación de la Constitución a principios, y en menor medida a los métodos o reglas²¹⁵; aun así, se ha tratado de construir una sistematización de modelos interpretativos de la Constitución, modernamente tratando de superar la hermética clásica,²¹⁶ y negando a los normados principios de interpretación son consideradas fuentes del Derecho.

Por otra parte, si la Constitución es objeto de interpretación por un grupo de personas; y las estructuras normativas que se crean por estas personas

²¹³ Boris Wilson Arias López, "Interpretación constitucional e interpretación legal": Límites inciertos, Estudios constitucionales, Bolivia, Año 13, núm. 1, (2015): 76.

²¹⁴ Francisco Llorente, la Constitución como fuente del Derecho, en "La Constitución española y las fuentes del Derecho", (Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979), 63. Citado por Luis Prieto Sanchís, "Notas sobre interpretación constitucional", en, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, España, Mayo-Agosto (1991): 176. también puede verse en el mismo sentido; Fernando Pachano Ordoñez, ob. cit., 76.

²¹⁵ 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*, centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997 y Hans Kelsen; *Teoría Pura del Derecho*, 1ª edición, 1934- expresa que "[las "reglas" son, pues, las normas que típicamente se encuentran en 108 códigos de derecho común; se trata, al decir de Kelsen, de "proposiciones jurídicas" en las que existe un antecedente y un consecuente. La "regla", por tanto, requerirá aparentemente poca interpretación ya que el juez sólo tendría la obligación de subsumir hechos en la regla para aplicar la consecuencia al caso concreto". Vid. Eduardo López Medina, *Interpretación constitucional*, ed. 2da; Concejo Superior de la Judicatura, (Bogotá, 2006), 33.

²¹⁶ La limitación de la hermenéutica clásica parece más perceptible en las normas de derechos fundamentales, según Bastida Freijedo y otros 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 solo a los instrumentos clásicos de interpretación. Vid. José Francisco Bastida Freijedo y otros: *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución española*, de 1978, (Madrid, Ed. Tecnos, 2004), 49. Los métodos de la interpretación constitucional, se pueden mencionar: a) Hermenéutica clásica, b) Interpretación tópica. c) Interpretación científica espiritual. d) Hermenéutica concretadora. e) La interpretación teórico sistemática.

diferencian de la ley, exige que los métodos de interpretación Constitucional no se agoten simplemente en aquellos criterios clásicos de interpretación normativos ya referidos sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios; por lo que surgen los llamados principios de interpretación,

que en propuesta de *Hesse Konrad*²¹⁷, y aceptados en la práctica jurisprudencial, se pueden mencionar:

Principio de Unidad Constitucional, las Normas Constitucionales deben ser correlacionadas y coordinadas con otras, la Constitución debe integrarse de manera coherente.

Principio de Concordancia Práctica, 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.

Principio de Corrección Funcional, al realizar su labor de interpretación, el juez no puede desvirtuar las funciones y competencias que el constituyente ha asignado para cada uno de los órganos Constitucionales.

Principio de Función Integradora, la interpretación debe de buscar asegurar el mantenimiento de la unidad política de acuerdo a lo consignado en la Constitución.

Principio de Fuerza Normativa de la Constitución, este principio busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones Constitucionales.

²¹⁷ Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*. Trad. de Pedro Cruz Villalón, ed. 2da. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, (Madrid, Ed. Centro de Estudios Económicos, 1992, 45-47. citado por Carlos Hakansson: Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, en: Ofkaion, Revista de fundamentación jurídica, Bogotá, (2009) : 8.

Ahora bien, estos principios de interpretación Constitucional son aceptados por la Sala de lo Constitucional²¹⁸. También es de mucha importancia el principio de Proporcionalidad, que es el utilizado por la sala entre otros para la interpretación en las sentencias Inc. 61-2009 y 48-20014; principio en el cual los derechos Constitucionales no deben de ser limitados, en caso de un conflicto se buscara limites someros a un control de proporcionalidad, que consta de un triple juicio: sobre la legitimidad del fin perseguido, la necesidad de la medida limitativa y la proporcionalidad en sentido estricto de la misma²¹⁹.

3.6 Defensa de la Constitución

El tema de la defensa de la Constitución es muy amplio 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 sobre la limitación al poder, dando inicio a la sistematización de los instrumentos para lograr la efectividad de la norma fundamental²²⁰, hasta nuestro días con un completo Sistema de control Constitucional.

Pero, qué significa el llamado "control Constitucional" en la teoría, según *Manuel Aragón* "el fenómeno del control escapa al corsé de una única

²¹⁸ De los principios que se han expresado, expone la Sala de lo Constitucional: "[el principio de la unidad de la Constitución, *Vid.*, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia con ref. Inc. 22-98 del 29 de marzo de 2002, Considerado V.1.e.

²¹⁹ Este es uno de los principios más importantes. en el tema de la interpretación constitucional; para un estudio más amplio; *Vid.*, Robert Alexi, *Teoría de los derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, (Madrid, 1933), 89.; Y más específicamente, en la obra del, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, (Quito, Ed. Miguel Carbonell 2008).

²²⁰ Héctor Fix-Zamudio. "Introducción al derecho Procesal Constitucional", Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, (1997): 55 disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revistalpdf/Derecho Comparado/1/art7. pdf>. Consultado el día 24 de julio de 2016.

definición conceptual, " Pero que cualquier sentido que se le trate de asignar deberá estar en función de la definición unívoca de Constitución, y este no es otro que el de considerar al control como el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder²²¹.

Esta dificultad para una definición única quizá se deba a que "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 y con la determinación de órganos dotados de funciones de garantía específicas²²².

Por lo tanto una aproximación a lo que se entenderá como "defensa de Constitución" es referente 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 jurídico²²³, los segundos se les conoce como control jurisdiccional, y que pueden ser control difuso o concentrado?".

3.7 Regulación Constitucional

La regulación Constitucional²²⁴ es la rama del Derecho que se encarga de analizar y controlar las leyes fundamentales que rigen el Estado, su objeto de

²²¹ Manuel Aragón: Constitución democracia y control; Instituto de investigaciones Jurídicas, (México DF, UNAM 2002), 121.

²²² Giuseppe Vergottini. *Derecho Constitucional comparado*, Trad. de Claudia Herrera, (México, UNAM, 2004), 187.

²²³ Jorge Mario García Laguardia, *La Defensa de la Constitución*, Facultad de Jurisprudencia y ciencias Sociales de la Universidad de San Carlos, (Guatemala-UNAG, 1983).13.

²²⁴ La Constitución es un conjunto de normas jurídicas, es la presencia del derecho crea los órganos estatales específicos excluye otras formas de organización del Estado, facultades y derechos restringe las posibilidades de la conducta humana. Rolando Tamayo y Salmoran, *El Derecho y la Ciencia del Derecho*, (México D.F. UNAM, 1984), 25.

estudio es la forma de gobierno y la regulación de los poderes públicos²²⁵ tanto en su relación con los ciudadanos como entre distintos órganos.

Más concretamente se puede determinar que el derecho Constitucional se encarga de llevar a cabo el estudio de lo que es la teoría de los derechos humanos²²⁶, la del Poder, la Constitución y finalmente la del Estado.

El derecho Constitucional, que pertenece al derecho público, se sustenta en la Constitución, un texto jurídico político, la cual no se concibe como un conjunto de ideas políticas, es la norma suprema²²⁷ de un país, por lo que prevalece sobre cualquier otra normativa o ley.

En la parte dogmática²²⁸ de la Constitución se encuentran los derechos fundamentales y sus garantías que vienen siendo los rectores de la política

²²⁵ El ciudadano, en efecto, ya no es un sujeto inerte, mero beneficiario de bienes y servicios públicos o de interés nacional, ahora en el marco del Estado social y democrático de Derecho, el pueblo individual y conjuntamente considerado, es el verdadero dueño y señor, el soberano de los poderes públicos. Jaime Rodríguez Arana, *El Ciudadano y Poder público*, "El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración", (Madrid, Reus, 2012), 2.

²²⁶ Las grandes declaraciones de los Derechos Humanos se han formulado, invariablemente, en periodos de profundas transformaciones sociales tal sucedió con la declaración francesa, que se produce en el contexto de la Revolución de 1789 y con la "declaración Universal de Derechos del Hombre" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunidas en 1948 precisamente en París, representa una reiteración de la fe en la humanidad en los Derechos Humanos tras la hecatombe de la segunda guerra mundial, como se sabe el nombre de la Declaración se cambió por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobadas en 1952, por el de "Declaración Universal de los Derechos Humanos". Carlos Tunnermann Bemheim., *Los Derechos humanos*, "Evolución histórica y reto educativo", 2ª Edición, (Caracas, Unesco, 1997), 8.

²²⁷ El constitucionalismo norteamericano, es el primero que les otorga a su Constitución el valor normativo de la ley suprema y rompe con la idea y concepción de contemplar a la Constitución como un conjunto de ideas políticas sin vinculación jurídica. María Elena Orta, "La Constitución como norma suprema y la supremacía de la Constitución nacional", *Revista Amicus Curias*, Año 1, Número 10, (2008), 88.

²²⁸ Bielsa, haciéndose eco de una prestigiosa trayectoria teórica, define la dogmática como la disciplina científica que tiene por objeto el ordenamiento sistemático de los conceptos jurídicos, agregando, que se trata de una ciencia que se forma de acuerdo con los preceptos científicos y técnicos. Rafael Bielsa, *Metodología Jurídica*, (Santa Fe, Ed., Castelvì 1961), 69.

social²²⁹ y económica y finalmente los principios Constitucionales que no son otros que los valores superiores del ordenamiento jurídico tales como la igualdad, la libertad, pluralismo político y justicia²³⁰ para El Salvador.

También entre los principios doctrinales del derecho Constitucional aparecen la división de poderes²³¹ (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y la protección del Estado de Derecho que es el poder Estatal sometido a un orden jurídico, La Soberanía Nacional y los Derechos Fundamentales.

Se hace una pausa para estudiar las funciones del Poder Legislativo y en específico la función de realizar elecciones populares en El Salvador, estas funciones serán revisadas desde el punto de vista Constitucional.

Se dice que El Salvador es una República²³² por que el gobierno es ejercido por varios órganos ya mencionados, Democrático puesto que el poder no reside en una clase privilegiada por su talento, grado militar, virtud, posición

²²⁹ La política social es un instrumento que ocupan los gobiernos para regular y complementar las instituciones de mercado y las estructuras sociales, la política social es definida a menudo en términos de servicios sociales como la educación, la salud o la seguridad social. Isabel Ortiz "Política Social", Guías de Orientación de Políticas Públicas", (2007) : p 6.

²³⁰ La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera, de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes, so son injustas deben han de ser reformadas o abolidas. Jhon Rawls. *Teoría de la Justicia*, 2ª Ed. en español, (Cambridge, Belnak Press, 1995), 17.

²³¹ Las funciones del Estado tradicionalmente se han distinguido entre sí, según las cual los órganos legislativo, ejecutivo y judicial realizan las funciones de producción de normas jurídicas, de ejecución de tales normas y de solución de controversias, respectivamente esta es una idea que tuvo destellos en el pensamiento de Aristóteles, fue esbozada por Jhon Locke, y finalmente delineada con contornos precisos por Carlos Luis de Secondant, Baron de Montesquieu. Carmona T, Jorge Ulises. "La división de poderes y la función jurisdiccional", Revista Latinoamericana de Derecho, Numero 7-8, (2007): 176.

²³² Al asumir una ideología liberal, es decir, la creencia en la separación de poderes, en la representación popular basada en el sufragio ciudadano, en la idea del "pueblo soberano", en una economía de propietarios individuales, Plan Nacional de Educación 2021, "Historia de El Salvador", (San Salvador, Ministerio de Educación, 2009): 9.

social o económica, entre otros y al contrario reside en el pueblo, es Representativa porque el pueblo delega el poder en ciertos ciudadanos.

Se dice también que es Presidencialista²³³ por que el presidente de la República tiene el impulso Legislativo, es el comandante general de la Fuerza Armada, ejerce diplomacia, el Ejecutivo ejerce el poder financiero, entre otros.

En un Estado Democrático de Derecho²³⁴ la función electoral adquiere gran relevancia por cuanto es la forma en que el soberano manifiesta su voluntad y se configura la representación del poder político en la estructura del gobierno, de ahí la importancia de conocer las reglas mediante las cuales se define la manera en que se participa en la actividad política y se configuran las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de las mismas.

A principios del siglo veinte las elecciones en El Salvador eran diferentes a las de ahora en dos aspectos importantes y claves para entender nuestro sistema electoral, la primer diferencia era que las mujeres no tenían derecho a votar y la segunda la votación era oral y pública en lugar de por escrito y secretas, esto cambio con la Constitución de 1950, en donde se permitió votar a las mujeres y el voto pasa a ser secreto.

Hoy en día la realidad electoral es distinta ya que por mandato de ley la Sala de lo Constitucional ordenó que las elecciones deberían implementar el voto

²³³ En el presidencialismo, a nivel de modelo, la estructura de poder es Bicéfala, el presidente y el parlamento disponen ambos de legitimidad emanada del pueblo. Se supone un equilibrio de poder entre el ejecutivo y el legislativo en bien de la democracia es decir gobierno y control efectivos. Nohlen Dieter, "El Presidencialismo Comparado", Revista de Altos Estudios Europeos, Num. 1, (2005) : 7.

²³⁴ El Estado social de Derecho es la suma de un Estado Liberal recoge las aspiraciones del Estado de Derecho Clásico del siglo XIX sobre los derechos y libertades individuales Patricia Bastidas Mora, "El modelo constitucional del Estado social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso", Revista *VIA IURIS*, Núm. 9, Bogotá, (2009) : 47.

cruzado²³⁵, conocido también como de listas abiertas y aunque no es una medida que goce de la simpatía de todo el electorado salvadoreño da muestras de que en nuestro país se avanza en materia de derecho electoral a pasos lentos pero se espera que seguros.

Se pasa de grupos completamente absolutistas y cerrados a sistemas más democráticos y abiertos, siendo esto último uno de los argumentos más populares para que los magistrados ordenaran el cambio en la manera de ejercer sufragio²³⁶. En tal sentido, se considera que el voto cumple una función social de carácter secreto, igualitario y libre cuya obligatoriedad puede ser dispuesta por el Estado a través de mecanismos que permitan regular y viabilizar la implementación del mismo en todo el territorio de El Salvador, hasta permitir que este se realice en la residencia del ciudadano para evitar en gran medida el ausentismo a la hora de ejercer el sufragio por los ciudadanos y permita una mayor participación de la población y haya representatividad masiva.

Se debe de tomar el fenómeno estatal tanto en su generalidad como en su concreta realidad presente en cuanto organización del poder o forma de agrupamiento político, y se detiene, particularmente en la investigación de la realidad de la vida estatal que nos rodea.

²³⁵ Según Salvador Ruano, de USAID una de las ventajas del voto cruzado es que “los candidatos tienen un vínculo más cercano con los electores” y “con esta modalidad de votos surgen nuevos liderazgos dentro de los partidos políticos y nuevos candidatos. La Prensa Gráfica, Beatriz Calderón (30 de octubre de 2015) “FUSADES analiza el voto cruzado en El Salvador”, (2015) : 1.

²³⁶ La opción por el voto obligatorio se sustenta en la concepción de que el voto o sufragio activo no es solo un derecho subjetivo de los ciudadanos, si no es también una obligación ciudadana, un deber público o un deber cívico, sobre cuyo cumplimiento descansa el sistema democrático. En tal sentido, se considera que el voto cumple una función social cuya obligatoriedad puede ser dispuesta por el Estado. Carlos Magno Salcedo Cuadros, “El voto o sufragio como deber-derecho”, Gaceta Constitucional, No. 5, (2006): 363.

3.8 Decreto

Decreto²³⁷ es toda decisión, disposición o mandamiento emanado de autoridad superior de un poder o de un órgano administrativo, en especial emitida por el jefe del Estado; desde este punto de vista, el decreto puede ser general o individual, entendiendo con esto que el individual implica una decisión, mientras que el general significa una disposición. Si el decreto tuviere un sentido general, estaremos en presencia de un reglamento; y en cambio, si el decreto tuviere un sentido individual, estaremos en presencia de un “acto administrativo individual”²³⁸.

La norma jurídica que comparte la forma de decreto puede contener normas primarias, secundarias o de tercer orden dictadas por el presidente de la República, algunas veces debido a previsiones legales puede alcanzar un cuarto orden; En otras palabras tiene permitido, el dictar ley general de manera excepcional; y el preceptuar norma reglamentaria, según el ordinal

²³⁷ Ibid. 104. Son Decretos los actos unilaterales de declaración de voluntad que dicta el Poder Ejecutivo. Las resoluciones son los actos unilaterales de declaración de voluntad dictados por órganos inferiores al Poder Ejecutivo, como: Ministerios, Secretarios de Estados, Subsecretarios, Directores Nacionales, etc. Dijimos que los decretos y resoluciones eran declaraciones de voluntad y desde el punto de vista material se dividen en reglamentarios y no reglamentarios. Los reglamentarios tienen contenido general; y los no reglamentarios tienen un contenido individual y concreto. Si el decreto o la resolución tuviese contenido general estaríamos en presencia de un reglamento, si tuviera un contenido individual se trataría de un acto administrativo.

²³⁸ Ibid. Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, octava edición, tomo primero, (México, Ed. Porrúa, 1977), 226. El acto administrativo es una declaración de voluntad, de deseo de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general. a) El acto administrativo es un acto jurídico, de derecho público que emana de la Administración pública; y sometido al 'Derecho administrativo b) Su naturaleza no normativa, resultado de distinguir los actos administrativos y las normas jurídicas. La norma administrativa mantiene su vigencia hasta que sea derogada, en tanto que el acto administrativo se agota con su cumplimiento. Guardan estrecha vinculación, pero actos y normas, obedecen a diverso régimen jurídico.

14 del art. 168 Constitución, que fueren necesarios para facilitar y asegurar la aplicación de las leyes cuya ejecución le corresponde.

En otros casos por mandato Constitucional los decretos representan la forma de ordenanzas municipales; el artículo 204 Cn. ordinal 5, contempla ante la extensión de contenidos y la indiferencia en su utilización rigurosa por el constituyente, optamos por una solución rellena de escepticismo. En este sentido, los decretos son considerados en el sistema jurídico nacional, únicamente como una forma por la que se presentan una variedad de normas jurídicas por las personas que cuentan con iniciativa de ley, por derecho se hacen normas constitucionales de reforma, leyes, reglamentos y ordenanzas, nótese la amplia gama de contenidos que a la postre no asegura el encuentro con la naturaleza distinta de los decretos.

A pesar de la falta de uniformidad en el uso del decreto, es forzoso distinguir algunas manifestaciones de uso común y algunas especies similares; de esta manera los decretos según la institución que los produzca pueden especificarse como decretos ejecutivos, legislativos, judiciales y municipales; está además ahondar en estas especies, puesto que la identificación institucional permite el reconocimiento. Las dificultades más serias en la valoración de los decretos, se estampa al valorar los decretos leyes²³⁹; estos ocupan el espacio de los gobiernos de facto, que lideran rompimientos revolucionarios con el sistema Constitucional; la junta o el Ejecutivo legisla bajo esta forma, en sus actos iníciales que buscan consolidar el poder.

²³⁹ Ibid. Manuel *María Díez*, 90. . La doctrina extranjera denomina decreto-ley, a disposiciones con carácter de ley que dicta el órgano ejecutivo en caso de necesidad y urgencia, que dicta un ejecutivo de iure cuando el parlamento está en receso y se presenta estas situaciones de extraordinaria necesidad y urgencia, que hace necesario tomar disposiciones con carácter de ley.. La doctrina nacional considera que el decreto ley emana siempre de un poder ejecutivo. Bielsa considera que el Decreto-ley es decreto por su forma y ley por su contenido. El Decreto-Ley es pues un acto con contenido legislativo que dicta el órgano ejecutivo.

Es de la propia esencia de un Estado la tarea de legislar, elaborar su propio ordenamiento jurídico sus normas, para el desenvolvimiento interrelacionar de sus habitantes; esta tarea es indispensable en todo Estado, sea que en el exista separación de poderes²⁴⁰ o que se radiquen en una sola autoridad.

En ciertas circunstancias como cuando no existe el Parlamento, Congreso o Asamblea, la autoridad suprema ante la necesidad imperiosa de no detener la marcha del Estado, asume la totalidad del poder y dicta sus leyes bajo la forma de Decretos Leyes. El principio que legitima los Decretos Leyes es el de la “continuidad del Estado”, pues tanto en los servicios públicos como en los actos que tienen directamente relación los particulares, es necesario que no haya ninguna interrupción.

El gobierno de “facto”²⁴¹ genera este tipo de legislación condicionándolos a ciertos requisitos como son las siguientes: 1) que el gobierno de facto tenga

²⁴⁰ Ibid. Mauricio Duverger, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, 6ª. ed., (México, Ed. Ariel, 1978), 606. El principio de la separación de poderes fue plenamente incorporado al constitucionalismo y la gran mayoría de textos constitucionales están estructurados de acuerdo con ese principio, el artículo 49 de la constitución de México declara: “*El supremo poder de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial*”. La Constitución de Brasil del 17 de octubre de 1969 reitera en su artículo 6: “*Son poderes de la unión, independientes y armónicos, el legislativo, ejecutivo y el judicial. Salvo excepciones previstas en esta constitución, está vedado a cualquiera de los poderes delegar sus atribuciones; quien fuese investido en función de uno de ellos no podrá ejercer la de otro*”. Más a pesar de estos reconocimientos constitucionales, la realidad histórica, pasada y presente de los pueblos iberoamericanos muestra claramente, que el equilibrio y armonía entre poderes no se ha conseguido y que, en cambio, el poder ejecutivo ejerce un claro predominio sobre los otros dos poderes. Este hecho ha llevado al profesor Lambert a denominar a los regímenes iberoamericanos como de preponderancia presidencial.

²⁴¹ Ibid. Andrés Serra Rojas, 576. En contraposición a los gobiernos de Derecho (de jure), con el término gobiernos de hecho (de facto) se designan aquellos gobiernos que han llegado al poder por la violencia o por la fuerza de una insurrección popular, sin seguir los procedimientos establecidos por el orden jurídico vigente. Por consecuencia, un gobierno no dejará de ser de jure si cambia de forma, convirtiéndose por ejemplo, de monarquía a República o viceversa, a condición de que tal transformación se efectúe según las disposiciones de la constitución, sea por medio de un órgano especial constituyente o bien en fuerza de una doble aprobación solamente por una mayoría destinada a tal fin, o de un referéndum que representa, los principales procedimientos adoptados por los estados con constitución rígida.

alguna base de origen de carácter Constitucional; 2) que haya sido aceptado efectivamente por la opinión pública; 3) que haya tenido prolongada duración o estabilidad; 4) que haya tenido el reconocimiento de la totalidad o cuando menos, de la generalidad de los gobiernos.

En lo que a la duración o vigencia de los Decretos Ley se refiere, sería lógico pensar que deberían durar lo que el Estado de fuerza que les ha dado origen; sin embargo, en la práctica se ha visto que ello no es posible, porque es tal la cantidad de materias que se rigen por los Decretos Ley y de tal manera se encuentran ligados con las verdaderas leyes que suspenden su vigencia en un momento dado, ocasionaría hondas y graves perturbaciones. En El Salvador, como muchos países de América Latina en donde ha proliferado continuamente los gobiernos de “facto”, se han emitido multitud de Decretos Ley, relacionados tan íntimamente con nuestro Ordenamiento Jurídico que gran cantidad de ellas continúan vigentes.

No se puede pues negar la gran influencia del Decreto Ley, como fuente de nuestro Derecho Administrativo, el Decreto Ley es emitido por el poder ejecutivo; podemos decir que el Decreto Ley es el acto de contenido legislativo que produce el poder Ejecutivo.

La situación del Decreto Ley con respecto a la ley, se puede decir que es visto desde un plano de igualdad y que desde el punto de vista de jerarquía de la fuentes, el Decreto Ley ocupa un cierto plano que la Ley; diferente es la situación en lo que se refiere a los decretos con fuerza de Ley²⁴² en este caso

²⁴² *Ibíd.* 608. Las facultades legislativas del presidente, especialmente se extienden a los poderes legislativos delegados y los decretos con fuerza de ley. En cuanto a los decretos con fuerza de ley, el más reciente derecho constitucional ha venido a confirmar la facultad presidencial para dictarlos. Así en la constitución del Paraguay de 1967, cuyo artículo 183 dice: “Durante el receso del Congreso, o hallándose éste por cualquier causa desintegrado, el poder ejecutivo podrá dictar decretos con fuerza de ley con dictamen del Congreso del Estado y con la obligación de someterlos a la consideración de las cámaras.

existe un régimen normal y de Derecho, que el Poder Legislativo delega en el Poder Ejecutivo, sus funciones de legislar.

Las funciones del Estado²⁴³, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 86 inciso último de nuestra Constitución Política, son indelegables, consagrándose el principio de la separación de los poderes públicos, existen órganos que desempeñan funciones entendidas como básicas y esenciales de carácter importante como el Tribunal Supremo Elector que la máxima autoridad en materia electoral.

La función Legislativa²⁴⁴ se origina de la soberanía popular, pues siendo físicamente imposible que el pueblo se reúna para que pueda dictarse directamente sus leyes, debe designar a sus representantes para que lo haga en su nombre; ahora bien, si estos representantes, se despojan del ejercicio de la potestad Legislativa y la delegan al Ejecutivo, quebrantando el

²⁴³ Ibid. Andrés Serra Rojas, 366. Para realizar sus fines o propósitos, el Estado ejerce ciertas funciones: “*Se entiende por funciones del Estado, las diferentes formas que reviste su actividad*”. Las tres funciones esenciales del Estado son: la función legislativa, la función administrativa y la función jurisdiccional. Legislar, administrar y juzgar son funciones típicas del Estado, que encierran el arte de gobernar. Las funciones se ejercen por medio de los órganos del Estado.

²⁴⁴ Ibid. 612. Entre las funciones que las constituciones iberoamericanas atribuyen a las cámaras parlamentarias, deben citarse las siguientes: discusión y elaboración de leyes; deliberación sobre las grandes cuestiones políticas; en cierta medida y en algunos países, ejercer control sobre la actuación del gobierno; facultades electivas en el caso de que ninguno de los candidatos a la Presidencia de la república obtenga los votos suficientes (Chile, Perú, Guatemala por ejemplo) y en determinadas situaciones – renuncia o muerte del presidente de la república – elección del sucesor que termine el mandato, y aún funciones jurisdiccionales extraordinarias que ejerce el Congreso cuando entiende en asuntos que refieren al orden político. En cuanto a la organización del poder legislativo en Iberoamérica se ha optado por el sistema bicameral, salvo Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Ecuador que solo cuentan con una cámara. En el Senado está representados los Estados o provincias, mientras que en la Cámara de Diputados es la población la que está proporcionalmente representada. El sistema de elecciones es el del sufragio directo y secreto. Hay que registrar también que en algunos países existe una institución, la comisión permanente o comisión del Congreso, como es denominada en la constitución de Bolivia de 1967, cuyo objeto es el de mantener una representación del Congreso durante el receso de éste, pudiendo cumplir sus funciones, pero su principal cometido consiste en convocar al Congreso en sesión extraordinaria cuando estime que hay circunstancias que los justifiquen.

mandato recibido y vulnerar el principio de la separación de los poderes públicos.

Por lo demás ninguna de nuestras disposiciones Constitucionales autoriza, ni directa ni indirectamente, la delegación a que hacemos referencia, si se llegara aceptar que el Poder Legislativo puede delegar sus facultades en el Ejecutivo, debe también aceptarse que este, a su vez, puede delegar en aquel o que el Poder Judicial puede delegar sus facultades de administrar justicia, en los poderes Ejecutivo y Legislativo.

De acuerdo a estas ideas pues, no se puede considerar al decreto con fuerza de ley, dentro de la misma categoría de la ley o del Decreto ley; pues en nuestro medio los decretos con fuerza de ley que el ejecutivo emite son aquellos en virtud de una ley emitida por el Legislativo, por lo que se delega en el Ejecutivo la facultad de legislar sobre la materia exclusivamente que en dicha ley se señalan, para su mejor función, interpretación o ejecución, lo que viene a equiparar a este tipo de decretos con el reglamento de ejecución.

Los tiempos con los que contó el TSE se observa que además de retrasados fueron impuestos, como por ejemplo la asignación presupuestaria tardía, ya que no fue sino hasta septiembre 2015 ósea a seis meses de celebrar el evento electoral y además de retrasado se disminuyó significativamente, otro de los puntos en contra para el ente rector en materia electoral fue la publicación también tardía de la sentencia 48/2014 alterando el sistema electoral, así como también el marco legal y organización de todo el evento electoral ya convocado, siendo estos factores los que realmente atentaron contra el principio de seguridad jurídica, ya que con tan poco tiempo y una hiperactividad jurídica verificada en Decretos, Amparos y Declaraciones de

Inconstitucionalidad concomitantes con el desarrollo de los preparativos de las elecciones más trascendentales de los últimos tiempos ²⁴⁵.

Es en ese sentido que se puede decir que si bien es cierto que el papel del TSE fue y debe de ser analizado y criticado, también se deben observar todas las situaciones que tuvo que superar para estar listo el día “D” y garantizarle a más de tres millones de personas su libre ejercicio al sufragio en los catorce departamentos que componen el territorio nacional y de estos solo uno presentar una solicitud de recuento de votos.

²⁴⁵ “Informe de Rendición de Cuentas Elecciones 2015”, *Elecciones de diputados y diputadas al Parlamento Centroamericano, diputados y diputadas a la Asamblea Legislativa y de miembros y miembros de los concejos municipales. Elecciones 2015, Octubre 2015*, 49.

CAPITULO IV

FACTORES Y CONSECUENCIAS JURIDICAS POLITICAS PRODUCIDAS POR LA IMPLEMENTACION DEL VOTO CRUZADO

En este capítulo se establecen las causas y efectos, por la implementación del voto cruzado, el cual ocasionó inseguridad jurídica al sistema político salvadoreño, principalmente en el conteo de votos en la Junta Receptora de Votos y, la confusión en el ciudadano al momento de ejercer el sufragio. También se explica la mutación constitucional y la mutación por interpretación, como una transformación en la realidad del poder político de El Salvador, sin que quede escrita en el documento constitucional.

4.1 Factores

1. Falta de capacitación a tiempo de la Junta Receptora de Votos (Jrv), sobre el voto cruzado, siendo este un organismo electoral temporal importante en el proceso electoral.
2. El presidente de la Sala de lo Constitucional, quien a su vez preside la Corte Suprema de Justicia, se apartó de la mayoría y emitió un voto disidente. El magistrado presidente Armando Pineda en esa ocasión afirmó que dado el corto tiempo entre la sentencia y las elecciones del 2015 menos de tres meses resultaba “*verosímil*” que no se lograra legislar para cumplir con el fallo luego de haberse convocado a elecciones. Asimismo, enumeró distintos temas que merecían su discusión respectiva, tales como los detalles financieros y presupuestarios para acatar lo resuelto.

3. Las listas abiertas y el voto cruzado como nuevo mecanismo de elección, incentivo las campañas pequeñas en el interior de los partidos esto con la intención de promocionar su imagen y sus propuestas.
4. Falta de información eficaz, educación a la ciudadanía, con antelación sobre las distintas modalidades de votar.

Cuando se trata de factores se hace alusión al plano del ser que contribuye a desarrollar cambios o resultados determinados y la responsabilidad de estos recae exclusivamente en determinado factor o factores²⁴⁶ que lo motivan, ya que con estos se generan una variación sustancial de las cosas que hasta ese momento parecían escritas en piedra.

Estos factores son premeditados o son fruto de análisis sobre necesidades de reformas, argumentando que se está violando una ley por ejemplo o que las cosas serán mejor si incluimos estos factores no contemplados con anterioridad, otro ejemplo puede ser el cambio realizado en alguna costumbre social²⁴⁷.

²⁴⁶ En toda sociedad, cualquiera que sea su ubicación y su situación histórica, se establecen entre los individuos determinación determinadas relaciones (comunicación, colaboración, etc.) que se hallan actuando durante todo el desarrollo y que responden a un proceso de socialización. Cesar Coll. *Los factores socio-culturales y el desarrollo cognitivo en la teoría genética de Gian Piaget*, La dinámica de los Estadios (Paris), <http://www.raco.cat>.

²⁴⁷ Gustavo Fodevilla, "Costumbres sociales y moral judicial", *CIDE, artículos relacionados*, n. 35 (2009): 1. El derecho no inventa el mundo (al menos no habitualmente). En general, solo lo regula reflejando los puntos de vista de la sociedad a la que pertenece. Pero a veces aplicar, la ley no es sencillo por que dichos principios morales son ambiguos o no lo suficiente claros. En esas situaciones, los jueces apelan a otros recursos para resolver los problemas, por ejemplo sus opiniones particulares. Aun en países como México, donde la literalidad es la forma canónica de interpretación de la norma, es ingenuo pensar que en una burocracia compleja y cerrada como el sistema judicial, no desarrolle su propia concepción del mundo de acuerdo a sus creencias y experiencias (Weber 1980) y además en general, considere absolutamente correctas dichas convicciones e intente transmitir las o imponerlas al resto de los subsistemas sociales (Luhman 1984).

Este cambio es llamado factor social de cambio²⁴⁸.

Como ya se incluyó el factor sociedad²⁴⁹, necesariamente se tiene un elemento importante en toda sociedad, y son los denominados derechos humanos y específicamente estos comprenden un universo de prerrogativas adjudicadas a los seres humanos en sociedad que datan desde los orígenes del Estado.

Los denominados Derechos Humanos facilitan el desarrollo autónomo de cada ciudadano, además de brindarle igualdad y libertad²⁵⁰, todo esto en el marco de una vida digna y gozando de un verdadero Estado de Derecho.

Pero hay que detenerse un momento en el valor de la Libertad, contemplado en los Derechos Humanos, ya que este valor conlleva un ejercicio importante para toda sociedad democrática que aplica el principio de libre elección lo

²⁴⁸ Yurisander Dieguez Mendez, "El Derecho y su correlación con los cambios de la Sociedad" *Derecho y Cambio Social*, (2014): 3. Derecho y cambio el propio surgimiento del Derecho como mecanismo regulador y controlador ha variado sus definiciones y conceptos a largo plazo de la historia, todo ello ajustado a las diversas posiciones jusfilosóficas a través de los años.

²⁴⁹ Respecto de lo social, la universalización de la brecha entre los individuos, la tecnología, la seguridad y la justicia, constituyen nuevos puntos de partida para nuevas imposiciones de la sociedad al Estado. Hasta hace no mucho, se hablaba de una división mundial bajo conceptos como mundo desarrollado y subdesarrollado, Norte rico y Sur masivamente pobre, etc. Sin embargo, hoy día tal cosa ya no resulta posible por cuanto, al igual que en el aspecto económico, emplear los mismos conceptos implica caer en el empleo de términos demasiado simplistas e incapaces de representar la realidad social. Así el proceso, mismo de transnacionalización del capital está incidiendo directamente en la distribución de la riqueza a escala global y en las relaciones de fuerza de cada sociedad. Jacques Maritain, *El Hombre y el Estado*, (Madrid, Ediciones Encuentro, 1983), 2.

²⁵⁰ Sostenemos por evidentes, por si mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados, que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea la más adecuada para alcanzar la seguridad y la felicidad ". Agustín Squella, "Libertad e Igualdad: las promesas cumplidas e incumplidas de la democracia" *Anuario Filosofía del Derecho*, N 6 (1989): 253.

cual permite la alternancia política²⁵¹, verificándose este en los resultados de las elecciones que cada país organiza de acuerdo a su regulación Constitucional.

A este derecho se le denomina sufragio²⁵², que no es más que la posibilidad que todos tenemos de ejercer el voto por quien nosotros queramos sin más limitaciones que las establecidas en la norma especial que regula toda la actividad electoral.

Se hace un enfoque de la historia reciente de nuestro país en materia electoral²⁵³ ya que esta ha sufrido una serie de cambios siempre a aras de democratizar aún más ese derecho de la Libertad, implícito en todo derecho

²⁵¹ La administración Obama ha continuado algunas de las líneas ya iniciadas por su antecesora, en particular en particular en aéreas como la ampliación de la cobertura sanitaria o el incremento del intervencionismo gubernamental. esta la propia figura de Obama, presidente y símbolo de un país renovado en su composición demográfica y cultural, y renovado también, por lo tanto, en la forma en que la población percibe su cultura y su identidad nacional. José María Marco, "Obama. Alternancia Política o cambio cultural" Cuadernos de pensamiento político, n 1 (2010): 132

²⁵² Entendido el derecho de sufragio en su sentido más simple, esto es, identificándolo únicamente con el derecho de voto, es claro que no está ligado necesariamente con la democracia, sino con la colegialidad. El derecho de sufragio significa algo más que el mero derecho de voto. En primer lugar porque su entendimiento correcto ha de situarse en la esfera de lo público y no de lo privado, donde puede hablarse con propiedad del derecho de voto (en las sociedades civiles o mercantiles, por ejemplo), pero no exactamente del derecho de sufragio, que tiene una connotación política inexcusable. En segundo lugar, y sobre todo, porque sólo cabe hablar de derecho de sufragio cuando está atribuido a ciudadanos, esto es, a miembros de una comunidad política para adoptar mediante él decisiones también de naturaleza política, esto es, que atañen al gobierno (en sentido lato) de esa comunidad. Manuel Aragón, "Derecho de sufragio: principio y función" Extracted from Treatise on Compared Electoral Law of Latin América. (2007): 162

²⁵³ En el momento en que los salvadoreños se alistan a votar recordamos que su democracia es joven y con problemas, pero tiene vitalidad y se sigue consolidando. Los salvadoreños pagaron un gran precio por su democracia actual, habiéndola arrancado por medio de la guerra de las garras de su historia autoritaria. Si democracia quiere decir elecciones competidas en las que los individuos tienen la voluntad de votar según sus deseos, los salvadoreños rara vez la experimentaron. Muchos esfuerzos previos de introducir la democracia se pararon en seco por medio de la violencia y la coerción. Antes de 1994 El Salvador experimentó sólo un momento democrático exitoso, el período entre 1927 y 1931, que tuvo como resultado la elección del presidente Arturo Araujo en enero de 1931. para el presente. Erick Ching, "From clientelism to militarism : the state, politics and authoritarianism in El Salvador, 1840-1940", (tesis doctoral, Universidad de California, Santa Barbara 1997), 2

social y político, estos cambios tienen que ver con la modalidad sustancial de ejercer el sufragio.

Las únicas formas de cambiar o modificar los preceptos Constitucionales²⁵⁴ en materia electoral es por la vía de la reforma o por la denominada Mutación Constitucional, cada una de ellas tiene sus características definidas por ejemplo la reforma Constitucional²⁵⁵ conlleva un proceso formal, en cambio la Mutación²⁵⁶ no acarrea un proceso formal, sino más bien una forma abreviada de modificación el sentido de la norma y de la cual profundizaremos más adelante.

Uno de los factores más importantes, que antecedió el cambio en el sistema de votación en El Salvador es lo que denominamos judicialización de la política esta es el impacto de las decisiones judiciales en los procesos políticos y sociales, cabe mencionar que este fenómeno permite a los

²⁵⁴ Los Principios Constitucionales guían el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución formal. ¿Para qué sirven los principios Constitucionales? Para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la Constitución. Ermo Quisbert, "Derecho Constitucional, Principios Constitucionales" *Apunte 5*, (2006): 28.

²⁵⁵ Reforma Constitucional es la modificación del texto constitucional practicado de conformidad al procedimiento y por el o los órganos que ella misma pre-establece para realizar dicha modificación. Es decir que se trata de una manera formal de obtener el cambio de la Constitución. La reforma de las normas de la Constitución amerita consideración cuando se trata de modificar una Constitución de las conocidas como "formales", escritas o codificadas, tal es el caso de la nuestra. Si la Constitución no es formal se reformara como cualquier otra ley o por medio de la modificación de las costumbres, si fuera consuetudinaria. Francisco Beltrán Galindo, *Manual de Derecho Constitucional*, (San Salvador, Talleres Gráficos UCA, 1992),176.

²⁵⁶ En la teoría constitucional tradicional, por mutación se entienden los cambios y transformaciones reales que se operan en la Constitución material sin que se produzca modificación en el texto de la Constitución. El concepto de "mutación constitucional" se utiliza hoy en un sentido amplio y en un sentido estricto. En el sentido que es el más vinculado con el criterio tradicional, hay mutación cuando existe contradicción entre la Constitución y la realidad constitucional, no ofrece utilidad primaria para el constitucionalista, ya que lo que cambia no es el contenido de la ley fundamental hay que considerar aquellos casos en los que normas constitucionales sin cambiar su texto cambian de contenido. *Ibid*, 205.

tribunales dirigir de alguna medida el poder Ejecutivo y Judicial, tomando papeles más activos en la definición de políticas trascendentales²⁵⁷.

En El Salvador este hecho estuvo estrechamente ligado a la normativa que regula el derecho al sufragio activo, como el funcionamiento partidario y por tanto establece atribuciones a la autoridad electoral. La judicialización se manifestó en todas las sentencias que antecedieron la implementación del voto cruzado.

Otro factor determinante para que el voto cruzado fue la delegación que la Asamblea Legislativa dio el día 4 de Diciembre del año 2015 al Tribunal Supremo Electoral mediante el Decreto Legislativo numero 884 denominado “Decreto transitorio que ordena al Tribunal Supremo Electoral la implementación del voto cruzado”. Este decreto es importante en la medida que exige a los magistrados del Tribunal Supremo Electoral dar cumplimiento a la sentencia 48-2014 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia²⁵⁸.

Las contradicciones son más ya que este mandato también contempla la parte ética de los servidores públicos que desempeñan el cargo de legisladores ya que estos han sido elegidos de manera popular y deben cumplir con este mandato de manera personalísima. Importante también es mencionar la Inconstitucionalidad declarada en la sentencia 48-2014 sobre algunos artículos de la ley especial en materia electoral, manifestados en sus

²⁵⁷ Este fenómeno es medible, ya que genera independencia y la no subordinación a presiones políticas, midiéndose en cinco dimensiones que son: a) El o los órganos decisores que nombran a los jueces, b) El periodo del nombramiento en comparación al periodo de quienes lo nombran, c) Los procedimientos de los nombramientos y remoción, d) la configuración de los tribunales es a través de la Constitución o de la Legislación ordinaria.

²⁵⁸ La delegación de la que hablamos trae consecuencias graves como por ejemplo la contradicción de esta acción con el principio que se manifiesta en el artículo 86 de nuestra Constitución que ampliamente manifiesta que la actividad de los órganos de gobierno son indelegables.

artículos concernientes a la forma de votar y todo el proceso regulado en esta materia²⁵⁹.

La sentencia indicada establece que tales restricciones en la votación son de carácter Inconstitucional y que debe permitirse el llamado “voto cruzado” es decir, que debe permitirse que los electores seleccionen, en la forma y orden que mejor prefieran a candidatos de uno y otro partido o inclusive candidatos independientes con la única limitación de los escaños permitidos por la circunscripción territorial a la que pertenezcan; la delegación que la Asamblea Legislativa realizó al Tribunal Supremo Electoral permitió que el voto cruzado se pudiera hacer una realidad en nuestro país, no obstante hay que realizar un análisis independiente, ya que tiene que ver con la práctica de los magistrados.

A la actividad que se refiere es a la forma de votar que los cinco magistrados del Tribunal Supremo Electoral deben tener respecto al voto cruzado quedando derogado de manera temporal lo que antes contemplaba el Código Electoral, que se debía votar con cuatro de los cinco magistrados en las decisiones jurisdiccionales, ahora la modificación especial decía que podía votarse con tres de los cinco magistrados.

Este factor se ve ampliado o se vuelve más llamativo, ya que la sanción presidencial se dio casi de manera automática, el órgano Ejecutivo tenía más tiempo para avalar, observar o vetar el decreto que fue aprobado por solo

²⁵⁹ Estos artículos contemplaban que la única manera de votar en las circunscripciones electorales en las que hubiera más de un candidato a diputado era por los de un solo partido político, estableciendo un orden de preferencia en los candidatos inscritos o bien por un solo candidato independiente, sin poder votar por candidatos de otras fracciones políticas a esto se le denominó listas cerradas.

con los votos de dos partidos políticos con representación en el Tribunal Supremo Electoral.

Dentro de la gama de situaciones que precedieron el cambio en la manera realizar el sufragio, está también la posición de los partidos políticos que en este caso son los actores principales de la oferta electoral y de ahí que tuviera cada quien su posición con respecto a la medida tomada por la Asamblea Legislativa.

De manera secundaria, se encuentran las organizaciones sociales dentro de la cual podemos mencionar a *FUSADES*, *FUNDE* y Aliados por la Democracia entre otros se oponían al aval del ejecutivo sobre el decreto mencionado alegando la inconstitucionalidad por ser la Asamblea Legislativa la que debería dirigir el proceso y no los magistrados del Tribunal Supremo Electoral²⁶⁰.

Hay posiciones bien claras y marcadas en este proceso, las instituciones políticas como el *FMLN* y *GANA* dando el aval para que el Tribunal Supremo Electoral pudiera además crear el mecanismo de cómo deberá ser la forma para contabilizar las papeletas que tengan votos cruzados cuando sea el escrutinio preliminar y final de las elecciones.

4.2 Consecuencias

5. Conteo tardío y dudoso de los votos, por parte de Las juntas receptoras de votos, (Jrv).

²⁶⁰ Estas organizaciones sociales fundamentaban su posición en base al artículo 86 de la Constitución de la República de El Salvador la cual manifiesta el principio de legalidad y de indelegabilidad en el ejercicio de las atribuciones conferidas por mandato Constitucional, quedando la posibilidad real de anular el decreto

6. Información oficial tardada de los resultados de la votación, en las elecciones de marzo del 2015, al público en general.
7. Cansancio evidente de los miembros que conformaban las JRV, ya que la jornada del conteo se extendió hasta la madrugada del siguiente día.
8. Un estudio del amparo 117-2015 por medio del cual la Sala de lo Constitucional ordenó el recuento de los votos de las elecciones legislativas por la circunscripción de San Salvador. Todo esto como medida cautelar en un plazo que finalizaba el 21 de Abril del año 2015.
9. El TSE acordó solicitar a la Sala de lo Constitucional una aclaración de la medida cautelar, aclaración que fue publicada al día siguiente en una resolución donde también se prorrogó el plazo hasta el 27 de abril, tres días antes de la toma de posesión de los diputados.
10. Resolución dictada el día 28 de abril, en la que se suspendió la toma de posesión de los diputados del departamento de San Salvador para el período 2015-2018, al no establecerse la verdad electoral admitida en las urnas, los candidatos declarados como diputados carecían de la legitimidad constitucional que otorga la voluntad popular para tomar posesión y ejercer funciones representativas.
11. Tal realidad obliga a la revisión del régimen legal que regula la fiscalización del dinero en la política, dada la fragmentación del financiamiento político ya que se debe demostrar de donde viene el capital, como lo contempla ley de Partidos Políticos aprobada en el 2013 deberá cada aspirante demostrar sus ingresos.

12. Los asuntos presupuestarios y logísticos, para realizar las elecciones del 2015 tuvieron atrasos debido al poco tiempo que había después de la sentencia.

13. Confusión por parte de los ciudadanos a la hora de emitir su voto ya que no contaban con la asesoría adecuada como votar lo cual provoco bastante anulación del voto.

Se ha realizado una aproximación sobre los nuevos paradigmas propuestos por la sentencia 48-2014 que permite 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 sobre estas premisas, es importante exponerlas a detalle, tratando de ubicar puntualmente los mencionados efectos²⁶¹.

²⁶¹ Es importante tener en cuenta las instituciones intervinientes en cuanto a los dos ámbitos donde se ha planteado los efectos: a) instituciones jurídicas políticas, se debe considerar el Sistema Político, bajo la configuración Constitucional de los Art. 85 Y 86 de la Cn., En segundo lugar la democracia representativa, como un concepto desarrollado por las ciencias políticas, como la tipología propia de nuestro Sistema Político, 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, En quinto lugar el sufragio, como un derecho fundamental, siendo esta la categoría que directamente sufre incidencia por las 125 interpretaciones en la Inc. 61-2009 y 48-2014, en primer lugar en su dimensión pasiva (Art. 73 Ord. 3^o Cn.), al menos en el plano formal, ya no depende de la medición de los partidos políticos, para el caso de las candidaturas a diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano; y, en segundo lugar que en su dimensión activa (art. 72 ord 1^o Cn.), pues se apertura mayor capacidad de opción, el tener mayor libertad de elección. b) instituciones orgánicas o poderes institucionalizados, identificados: 1) Corte Suprema de Justicia mediante la Sala de lo Constitucional, que es la entidad que emite la sentencia 48-2014, 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.

4.2.1 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 violentan autoritariamente valores,²⁶² la exigencia de la apertura y desbloqueo del sistema de listas de votación así como las como la postulación no partidaria a los cargos públicos de diputaciones, en nuestro caso, pasan a ser un insumo, específicamente una demanda²⁶³ que no debe confundirse con el canal formal dirigida al Juez Constitucional, que son postulaciones articuladas que se dirigen hacia las autoridades públicas.

Los solicitantes en el proceso de Inconstitucionalidad se convierten en cierta medida en actores reguladores, pues estos son portadores de dichos insumos.²⁶⁴ Así ingresa esta solicitud al sistema, el cual debe de realizar una determinada respuesta.

La respuesta del sistema en primera instancia es la sentencia 48-2014, más a detalle el contenido favorable, en cuanto representa configuración del nuevo sistema de voto y de candidaturas independientes; en segunda

²⁶² Véase David Easton, “los sistemas políticos”; (buenos Aires, Amorrortu Editores, 1976), 41

²⁶³ Recordar que en Easton los insumos se clasifican en demandas y apoyos Easton, David; *Ibide.* 157

²⁶⁴ 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 como ingresar al sistema los insumos que vienen del ambiente [...] Interesa captar como 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 da más fácil porque “regulan el flujo de insumos, pues son portadores de algunos de ellos. Algunas veces “articulan” unos insumos con otros, formando “paquetes”.]” Vid. Álvaro Artiga González, *el sistema político Salvadoreño*, Programa de Naciones Unidas, (San Salvador, PNUD El Salvador, 2015), 9.

instancia el proceso interno en el sistema por el cual se llega a la reforma, modificación y mutación de normas de Derecho Electoral, las cuales se encontrarían en el estatus de orden jurídico.²⁶⁵

Desde esta concepción, se explica la dinámica del Sistema Político, como un proceso por el cual se entiende una determinada demanda, que tiene su trascendencia en el sistema cuando la respuesta de este mismo confirma como una asignación autoritaria de valores; para el caso, se presenta en el aspecto formal en el efecto "*erga omnes*" de las sentencias y la "fuerza normativa de la ley" o las prescripciones legales²⁶⁶.

Así, en primer lugar las sentencias se configuran como un mecanismo de control Constitucional y una manifestación de la división de las funciones estatales²⁶⁷ la teoría de los la división de poderes, siendo el ente 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 llamado "cuerpo electoral", los partidos políticos y TSE.

Por otra parte, cuando se concibe el Sistema Político como un conjunto coordinado de instituciones políticas que tienen unas determinadas

²⁶⁵ Según Easton D. "[...] son ejemplos de productos los estatus de un orden jurídico, resoluciones y acciones administrativas, decretos, reglamentos y otras medidas políticas formuladas por autoridades públicas, [... r Vid. David Easton; ob. cit. 174

²⁶⁶ "Una asignación es autoritaria cuando las personas que hacia ella se orienta se sienten obligadas por ella [... l' 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 severa...)" (Ibld. p.80.) Erga omnes es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

²⁶⁷ El término de división de las "funciones estatales· o "funciones del poder", para referirse a la división de poderes, puede verse a ZIPPEUUS, Reinhold; Op.. cit., p. 320-333.; también la clásica obra Jean Dabin, *Doctrina General del Estado*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, Instituto de Investigaciones Jurídicas-, (México, Unam, 2003), 249- 268; entre otros.

expresiones formales identificadas en el régimen jurídico²⁶⁸, los efectos de la sentencia 48-2014 y decretos para su cumplimiento trascienden de la mecánica del funcionamiento del sistema, hacia algunas de esas instituciones que forma el sistema.

Así si el Sistema Político concebido institucionalmente como una democracia, sería el resultado como ya se ha expresado de la suma de participación y representación, y aun estas variables sirven para la identificación de los Sistemas Políticos en general²⁶⁹. 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".²⁷⁰

4.2.2 La Mutación Constitucional

Por lo expuesto, se afirma que la constitución material antecede e informa a la Constitución formal. Para *Schmitt*, la formalidad de la Constitución es en un sentido positivo, pues la Constitución surge mediante el acto del poder constituyente, y este acto constituyente no contiene como tal unas

²⁶⁸ Por lo que 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 algunas incidencias en cuanto al funcionamiento del sistema. Remítase a notas de referencia de Maurice Duverger, Samuel Huntington, Reyes Salas y Bouza-Brey, 44-46

²⁶⁹ Remítase a la temática sobre "el sistema democrático",.. 52.

²⁷⁰ Sobre la democracia representativa para referirse al voto del pueblo, el sufragio, es una institución del Derecho Electoral y también es 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, en el sistema democrático representativo. Así del sufragio se analizan las candidaturas independientes y el sistema de votación por listas desbloqueadas y abiertas, que se presentan en el sistema jurídico las listas de votación abiertas y desbloqueadas en la dimensión activa, por la posibilidad de una plena elección por parte del ciudadano, que ejerce dicho derecho, consultado el 10 de julio en "el Sistema Democrático". 91.

formaciones cualquiera, solo por el momento de la decisión, 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.²⁷¹ En otras palabras debe existir la Mutación Constitucional como una reforma escrita y no como una decisión subjetiva, como una fuerza de organización política, luego pasa a la formalización de esa realidad, en un instrumento normativo.

De ser así, entonces, los cambios y transformaciones reales que sufre la Constitución material, de alguna medida deben afectar la Constitución escrita formal, por lo que se manifiesta una dinámica Constitucional, cuando estos cambios y transformaciones no se incorporan al texto formalmente escrito, surge en la teoría Constitucional la "Mutación Constitucional".²⁷²

Es decir, "que 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"²⁷³.

En la teoría Constitucional la "Mutación Constitucional" se encuentra ubicada 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

²⁷¹ En la obra de 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 él, 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 Vid. Carl Schmitt: *Teoría de la constitución*, Trad. de Francisco Ayala,,(Madrid Ed, Alianza, 2011),. 23,30,32

²⁷² Véase. en este sentido, Germinan J Bidart Campos, *Manual de la constitución reformada*, (Buenos Aires, Ed. Ediar, 1998), 23.

²⁷³ Ibid. Karl Loewenstein. 5.

Constitucional, la dificultad o facilidad de la adaptación de esos cambios muchas veces depende de la configuración propia de la Constitución, esta situación se explica más en la clasificación de las Constituciones como flexibles o rígidas²⁷⁴.

Pero 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 literatura, pero de conformidad y sin sobrepasar el sentido Constitucional de las instituciones, se está en presencia de una mutación Constitucional, la cual es permitida y a veces exigida por la Constitución²⁷⁵.

A Partir de lo expresado, al hablar de mutación Constitucional se hará

²⁷⁴ Walter Camota y Patricio Marianello, citando a Ignacio De Otto *Derecho Constitucional*, "Sistema de Fuentes", (Barcelona, Ed. Ariel, 2001), 12.- 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 supremacía formal de la Constitución y la ubicación institucional de la ley; 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 Anqueza Acuña: " los cambios constitucionales", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, 7.

²⁷⁵ 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, las cuales serían un verdadero problema, pues no hay más limite efectivo que la revolución, cuya naturaleza violenta sobrepasa la capacidad de transformación dinámica y elástica de la Constitución véase a este respecto exposición de, Goran Rollnert Liern "La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional", en: Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 101, Mayo-Agosto, Valencia, España, (2014): 130.; y, Ana Victoria Sanchez Urrutia, "Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto", en Revista Española de Derecho Constitucional, vol.20. Núm. 58. Enero-Abril, España, (2000): 133.; ambos autores citando la famosa y obligada obra en esta materia de HsO-Oau Un -Die verlas sungs wandlung, Según un Leipzig.

alusión a los procesos de actualización de las normas Constitucionales a la realidad, es hablar de dos mecanismos por medio de los cuales se puede llevar a cabo esa actualización, que como expresa *Loewenstein*, son la reforma Constitucional y la Mutación Constitucional; la primera designa un mecanismo formal y la segunda uno informal²⁷⁶. Por eso más de alguna opinión ubica a la mutación como un "concepto próximo a la reforma."²⁷⁷

Por otra parte, al referirse a la mutación Constitucional, hay dos aspectos que se deben analizar en la teoría Constitucional: El primero referido a los tipos de Mutaciones Constitucionales, y el segundo que a los límites que estas deben respetar para que se les considere legalmente legítimas.²⁷⁸

4.2.3 La Mutación por Interpretación

Según *Hso-Dau* la Mutación por medio de la interpretación constitucional puede llevarse a cabo cuando las prescripciones constitucionales son

²⁷⁶ "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. Ibid. Karl Loewenstein. , 164.

²⁷⁷ Según Sánchez Gonzales los "Conceptos próximos al de reforma, según la doctrina, son: a) la revisión, ; b) la supresión, 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. n Vid. Santiago Sánchez Gonzales: "Reforma, mutación y quiebra constitucionales", UNED, Teoría y realidad constitucional, Núm.19, Madrid,(2007): 298.

²⁷⁸ 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 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 los establece deja de ser derecho vigente; c) Mutación por una práctica en oposición a los preceptos de la constitución, lo que 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. Ibid. Manuel García Pelayo; 137-138.

interpretadas de acuerdo con las cambiantes concepciones y necesidades de la época, no atender al tenor literal de la Constitución, tampoco tener en cuenta el sentido con que el legislador constitucional dotó originalmente a las normas en cuestión²⁷⁹. A estas actualizaciones se refiere *Bidart Campos* cuando expresa que "la norma Constitucional adquieren vigencia sociológica, que no coincide exactamente con la norma escrita en su formulación expresa²⁸⁰.

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 misma²⁸¹ Para el autor la mutación por interpretación resulta ser amplia,²⁸² pero también es posible por medio del control Constitucional de las leyes, esto es mediante la Jurisprudencia.²⁸³

²⁷⁹ Ibid. Ana Victoria Sanchez Urrutia 129 Y 130.

²⁸⁰ Ibid. German J. Bidart Campos, 23.

²⁸¹ Ibid. Goran Rollnert Liern; 127.

²⁸² Según Da Silva J., en la obra de G. Jellinek "Reforma y mutacion constitucional", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, (1991)-"[...] 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 fa 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, [...] Vid. José Alfonso Da Silva, "Mutaciones Constitucionales", cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional UNAM n° 1 enero-diciembre, (1999): 9.

²⁸³ menciona principalmente la modificación y consecuente ampliación de las atribuciones del poder central de la Unión americana por la teoría de los poderes implícitos. 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, (. ..) p. 26.-, véase opinión y nota de página en:; Ibid. Ana Victoria Sanchez Urrutia; 112.

Por lo que el tema de la Mutación por interpretación, adquiere un carácter institucional y relevante dentro de la teoría del control Constitucional, en el llamado control concentrado, el protector de la Constitución puede hacer efectivas Mutaciones Constitucionales mediante la interpretación de las normas Constitucionales. *Bertran Galindo* se refiere a estas mutaciones como interpretaciones judiciales, que surgen por "la sucesiva interpretación de diversas normas, pueden terminar en frecuencia, en cambiar profundamente su significado"²⁸⁴.

Es así que al existir la jurisdicción Constitucional, la Mutación por interpretación adquiere un la idea de un concepto dogmático, y ya no se plantea solo la cuestión de su restricción, 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 política, pues hace falta la garantía jurídica del contenido normativo de la Constitución,²⁸⁵ la justicia constitucional a través de los tribunales constitucionales, será el que de esa garantía jurídica, y ahí se presenta el aspecto dogmático de la Mutación Constitucional.²⁸⁶

Por lo tanto es de vital importancia pensar que esta interpretación no es absoluta y se deben evitar los excesos, así *Pérez Royo* expresa "l ...] que la facultad de interpretar la mutación Constitucional en manos del intérprete, y

²⁸⁴ Francisco Bertrand Galindo y otros; Manual de derecho constitucional, T. 1, ed. 4ta., Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia,(San Salvado, 2000), 206.

²⁸⁵ Ibid. Goran Rollnert Liern, 135.

²⁸⁶ Desde este punto, la mutación constitucional pasa por el "reconocimiento de la facultad del juez constitucional sin modificar formalmente el texto de la norma que interpreta, consecuencia lógica de la naturaleza ambigua de la Constitución Española, y de la naturaleza dúctil y maleable que se atribuye a la interpretación constitucional"

en particular el juez constitucional, no es limitada"²⁸⁷.

Pero ¿cuál será ese límite que tiene un tribunal Constitucional para mutar la Constitución?, ya los autores citados, sobre este punto, hacen referencia a la obra *Konrad Hesse*²⁸⁸, para quien el límite relativo de la Mutación Constitucional es el texto; y la interpretación del mismo permite fijar ese límite²⁸⁹.

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"²⁹⁰.

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

²⁸⁷ Javier Pérez Royo: "La reforma de la Constitución", Revista de Derecho Político, UNED, núm. 22, (1986): 29.

²⁸⁸ Konrad Hesse, "Escritos de Derecho Constitucional", Selección, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, España, (1983).

²⁸⁹ 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. Ibid. Javier Ruiperez; 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, Ibid. Ana Victoria Sanchez Urrutia, 135.

²⁹⁰ José Alfonso Da Silva; Op. cit., 24. ; a este mismo texto se refiere, Gorán 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. Goran Rollnert Liern; Op.. cit., 133- 103.

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 allá de esas posibilidades no será ya Mutación Constitucional, sino quiebra constitucional o anulación de la Constitución”²⁹¹.

Ahora bien, con base en una de las dos dimensiones del objeto de investigación propuesto, la mutación del Art 78 Cn. Por interpretación en la sentencia 48-2014, que permite a los ciudadanos la libertad del voto, por cuanto nadie puede obligar a otro a que vote por un determinado partido, coalición o candidato.

En primer lugar, si estas han respondido a una exigencia de cambio Constitucional por una confrontación política y dichas interpretaciones están presentes dentro de la normatividad misma de la Constitución, es decir dentro de las posibilidades de interpretación, sin que esto implique una violación de la Constitución, la respuesta sería en sentido positivo.

Caso contrario, quizá solo se queden en nivel de una mera interpretación del contenido de la norma; mas no llegan estas a ser interpretaciones que superen el contenido del texto.

Como grupo se concluye, que en este tema de trabajo, se lograron los objetivos, pues se clarificaron los factores y consecuencias jurídicas políticas para la implementación del voto cruzado; así como identificar “Las

²⁹¹ Ibid. Goran Rollner Liem, 133; En este sentido expone 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. 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”. German J. Bidart Campos, “Manual de la Constitución”. Ibid 23.

dificultades que se dieron para ejercer la facultad del sufragio, en la modalidad del voto cruzado, de las elecciones de marzo de 2015". Que es la situación fáctica del problema.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES EN RELACION AL TEMA

El propósito de este capítulo es proporcionar algunas conclusiones y recomendaciones a todos los actores políticos sobre las consecuencias de la sentencia de inconstitucionalidad 48-2014, que obliga a la implementación del voto cruzado, y como esta sentencia fortalece la participación democrática y directa de los ciudadanos a la hora de emitir el sufragio.

5.1 Conclusiones:

5.1.1 Sobre las categorías y conceptos elementales en relación al tema

El proceso de elecciones realizadas en marzo 2015 en El Salvador tuvo un bajo porcentaje de población que hizo uso del voto cruzado y no podría ser considerado como un indicador de la falta de aceptación de la nueva modalidad implementada para dicho evento electoral ya que el Estado mediante el Tribunal Supremo Electoral realizó la divulgación del proceso con un retraso que no permitió aclarar los mecanismos a la población votante.

De todos es sabido que el Estado mediante el Órgano Ejecutivo garantiza el Estado de Derecho y la protección de los mismos debiendo utilizar mecanismos que satisfagan intereses y demandas políticas, sociales y de cualquier otra índole.

La Sala de lo Constitucional cuenta con la herramienta jurídica que avala dicha modificación al proceso electoral siendo ésta el juicio de

proporcionalidad, que no es más que evaluar si la limitación a un derecho fundamental es proporcional o no, con esto se trata de identificar el fin de la limitante y se observa si esta medida es idónea, necesaria y estrictamente proporcional.

El proceso se verifica como idóneo si la medida contribuye a la consecución de tal fin, necesaria si la limitación infringida es la menos lesiva y proporcional si la importancia del fin perseguido justifica la intervención al considerar los costos.

5.1.2. Sobre los antecedentes históricos en relación al sufragio en El Salvador.

Si se habla de proporcionalidad también se debe analizar los antecedentes en materia electoral para ver el desenvolvimiento de los procesos de elección para candidatos de elección popular, es necesario remitirnos al momento que nuestro país gozaba del mecanismo de elección denominado “Plancha Nacional” que consistía en una circunscripción nacional de 20 diputaciones, esto adicional a lo que se repartía por departamentos que al final resultaban 64 más los 20 mencionados con anterioridad.

Este sistema se mantuvo por más de un decenio hasta ser declarado Inconstitucional por sostener que la base del sistema electoral es la población, aunque de esto solo surgió una modificación de rangos poblacionales para los escaños por departamento quedando siempre 64 y 20 de la plancha nacional.

Si se avanza más en la historia veremos que en El Salvador solo se podía votar por listas bloqueadas y cerradas donde el elector votaba por una lista de candidatos y diputados ya ordenada por los partidos políticos en

contienda, esto era la tradición de los eventos electorales más o menos desde la época de los años 60.

5.1.3. Cuerpo legal que antecede la sentencia 48-2014 y su procedimiento a partir de su aplicabilidad.

El término de este sistema está íntimamente ligado a la discusión que surge en nuestro país sobre lo que se denominó el voto cruzado, siendo la sentencia 69-2009 de julio de 2010 la primera que habilitó las candidaturas no partidarias para diputados de la Asamblea Legislativa y va más allá declarando la inconstitucionalidad de las listas cerradas y bloqueadas y su máximo argumento fue que esta forma de votar limitaba de manera desproporcionada la libertad del voto respecto a su plena capacidad de elegir.

En diciembre de 2011 se aprueba el decreto 940 que regularía las elecciones 2012 y cuyo contenido se replicó en una reforma permanente de Enero de 2013 el decreto 254 en la cual los electores tenían la opción de marcar uno o varios candidatos de la misma lista partidaria o un candidato no partidario, estábamos en presencia de listas cerradas y no bloqueadas que ya eran un avance en materia de democracia electoral representativa.

En el contexto de los comicios del año 2012 la percepción general era que el nuevo esquema cumplía con las resoluciones citadas, en el sentido que no hubo impugnaciones, dando esto paso a que en noviembre de 2014 los magistrados declararan en la sentencia 2014 la inconstitucionalidad de restringirle al elector votar por candidatos de distintas listas o voto cruzado.

Y en atención a la resolución dictada y luego de una aclaración brindada por la misma Sala de lo Constitucional, la autoridad electoral aprobó en diciembre de 2014 un acuerdo que permitió combinar entre opciones de

distintos partidos políticos o incluso con opciones no partidarias, la fórmula de cocientes y residuos se mantuvo y los votos cruzados se contarían a favor de cada partido o candidato no partidario de forma fraccionada, es decir el voto se dividiría entre las marcas utilizadas por el elector.

Cabe señalar que a pesar del antecedente legal que preside dicha sentencia, que pudo haber originado una reforma al cuerpo electoral no solo en aras de modernizar dicho sistemas sino que también democratizarlo y lo que se esperaba era una reforma que cumpliera todo el proceso como tal, esta no se configuró, más bien dicho estamos ante un proceso denominado Mutación Constitucional que no es más que un proceso no formal de cambiar algún precepto Constitucional sin seguir todo el proceso Constitucional, largo por cierto pero que no altera el cuerpo normativo Constitucional, la naturaleza de la mutación que le da vida a nuestro tema es de naturaleza político social justificada en la falta de democracia de los procesos electorales en El Salvador.

5.1.4. Sobre las consecuencias de la sentencia 48-2014

Por tanto se puede concluir que el sistema de elección para candidatos de elección popular ha venido desarrollándose siempre en aras de buscar la democratización de los eventos electorales y de esta manera acercarse más a la representatividad ideal de cada circunscripción territorial, lastimosamente estos procesos en nuestro país se han visto totalmente opacados si no es que amañados por pasajes oscuros de nuestra historia, por ejemplo el conflicto armado o las dictaduras militares que manipulaban a su conveniencia estas instituciones.

Es en la medida que se ha ido modificando los procesos electorales siempre en busca de dar al votante una mejor opción en la que pueda realmente ser

un usuario digno del Sistema Electoral que goce de una reglamentación especial como lo es el Código Electoral y por el otro lado la novedosa Ley de Partidos Políticos que regula las actividades meramente de los partidos políticos, llegando al término de poder realizar un voto por la oferta partidaria indistintamente al partido que represente y va más allá poder hacerlo por candidatos de diferentes partidos políticos, sin amarrarse a una sola oferta político partidaria, creemos que en estos mecanismo han abierto espacios en nuestro país para la participación política, por lo tanto estas reformas son importantes que sigan en ese sentido y debemos apoyar a las instituciones garantes para continuar con los eventos electorales.

5.2 Recomendaciones:

5.2.1 A la sociedad civil

Que la sociedad civil se organice, para poder crear mecanismos de control, ante las sentencias de la Sala de lo Constitucional, referentes a temas electorales y otros que atañen a la sociedad. Se debe pedir a las autoridades correspondientes, una reforma electoral estructural profunda para mejorar la limpieza de los procesos electorales y, evitar posibles fraudes. Se debe incorporar en el marco jurídico vigente, mecanismos de mayor control social, mayor participación de la sociedad civil en la fiscalización de los asuntos públicos; en el desempeño de los funcionarios y de la clase política, que junto a reformas electorales sustanciales, podrían contener el eventual desmoronamiento del régimen político vigente.

5.2.2. A los Partidos Políticos

Que los partidos políticos se manifiesten cuando la Corte Suprema de Justicia emita sentencias de carácter político, en este caso la sentencia 48-2014, referente a la implementación del voto cruzado y en conexión los

candidatos no partidarios. Que no sean meros espectadores sólo esperando los votos para la obtención de los réditos económicos y políticos, tienen que levantar la deteriorada imagen pública de la clase política. Deben de participar como verdaderos actores políticos que son junto a la Asamblea legislativa, responsables de legislar en materia electoral; deberán llenar el vacío que deja la expulsión de las disposiciones que fueron declaradas inconstitucionales y deben buscar el mejor diseño legal para permitir la *“plena capacidad de opción”* sin las complicaciones que se presentaron en el proceso electoral 2015, para que nuestra democracia insipiente se encamine por mejores derroteros.

5.2.3. A la Asamblea Legislativa

Que la Asamblea Legislativa cree una comisión permanente , que se encargue del estudio de las sentencias que emita la Corte Suprema de Justicia, referente a aspectos electorales y que vayan dirigidas a la Asamblea legislativa, para hacer la necesaria legislación a tiempo y dar cumplimiento a las sentencias a fin de no entorpecer las elecciones; como pasó con la sentencia 48-2014 referente al voto cruzado en el proceso electoral del 2015 y que fueron un verdadero desastre; por no tener vigente la legislación pertinente a tiempo , que desarrolle el contenido del voto cruzado, para la eficacia de la plena *“capacidad de opción”* que supone el voto libre y, por tanto el contenido del derecho al sufragio.

Se recomienda a la Asamblea legislativa, que debería ser una institución impulsadora de reformas electorales; y no dejarle esta iniciativa a la sala, que lo hizo por la vía de sentencias de inconstitucionalidad y resoluciones de seguimiento o verificación de cumplimiento de sentencias.

5.2.4. Al Tribunal Supremo Electoral

Que el Tribunal supremo electoral, debe crear mecanismos más eficaces, para la verificación y organización de los futuros eventos electorales, para no cometer los errores de la sentencia 48-2014 del voto cruzado en las elecciones del 2015; donde no hubo una capacitación especial y con tiempo suficiente a los miembros de las (JRV), responsables de hacer el escrutinio preliminar y elaborar las actas que sirven de base al escrutinio final. El cúmulo de diversos problemas y anomalías en la organización de las pasadas elecciones, le sirvan al tribunal para no cometer los mismos errores y, como lección aprendida para las futuras elecciones y propicien un clima de confianza al electorado.

5.2.5. A la Corte Suprema de Justicia

Que la Sala de lo constitucional realice una interpretación integral de la Constitución y de los principios generales del derecho; manteniendo su independencia ante cualquier poder fáctico económico-político que ejerzan presión; no haciendo sentencias apresuradas y que vayan con dedicatoria para alguien, como pasó con la sentencia 48-2014 de la implementación del voto cruzado a tan corto tiempo, cuyos efectos fueron totalmente negativos para nuestra débil democracia y, que indiscutiblemente estas elecciones del 2015 sean consideradas las más cuestionadas de la historia democrática reciente. Por lo tanto pedimos a la sala de lo Constitucional, que pongan como divisa los sagrados intereses de la patria antes de hacer una sentencia, para que de esa manera se fortalezca nuestra democracia. La sala debe balancear la racionalidad jurídica con la racionalidad política, que están presentes en su quehacer como tribunal constitucional; en materia del control constitucional los efectos son jurídicos y políticos a la vez.

5.2.6. A la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador.

Que la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, se manifieste que no se mantenga apática é indiferente ante temas de trascendencia nacional, como son las sentencias de la sala de lo constitucional referentes a los procesos electorales del país, que haga sus propias interpretaciones de dichas sentencias y que lo haga saber a la ciudadanía por los medios pertinentes. Que a través de equipos de docentes idóneos en la materia propongan por medio de los canales correspondientes, iniciativas de ley a la asamblea legislativa, en temas electorales.

5.2.7. A la Fiscalía General de la Republica

Que La Fiscalía general de la República; como representante del Estado y de la sociedad y por ende del proceso de legalidad, sepan aplicar la ley pertinente con rigurosidad, antes y durante el proceso electoral, con imparcialidad ni favoreciendo o dañando ninguna fracción política, por presiones económica o de otra índole y así garantizar la verdadera capacidad de opción que supone el voto libre y que es el espíritu de la sentencia 48-2014. Que la Fiscalía tenga una participación más protagónica en el próximo evento electoral del 2018; que sepan defender su papel de garantes de la transparencia, durante el escrutinio final y así defender la voluntad popular expresada en las urnas.

5.2.8. A la Procuraduría de Derechos Humanos

Que la Procuraduría de Derechos humanos; como defensora de los derechos humanos y por ende de los derechos políticos de las personas; deben proponer crear una ley a las instancias respectivas, que tengan

dientes, para desempeñar un papel más protagónico en las futuras elecciones, y así actuar con más decisión y firmeza; no sólo como meros observadores que son en la actualidad, sino tomar un papel más activo, llamando la atención inclusive a cualquier actor político, que infrinja la ley electoral y, así hacer respetar los derechos humanos de las personas expresadas en las urnas, en los próximos eventos electorales que se avecinan.

5.2.9. A las universidades en general

Que las Universidades en general de El Salvador, que representan la educación superior y en cuyo interior hay tanques de pensamiento; deben crear comisiones de equipos de docentes idóneos en la materia, para hacer iniciativas de ley, referentes a la reforma electoral, usando los medios pertinentes y así participar como actores políticos activos, pidiendo una reforma política estructural, que vaya más allá de una reforma electoral integral; para exigir transformaciones a fondo del sistema político; que zanje los vacíos y las debilidades del actual Sistema Electoral, a fin de evitar que surjan problemas similares en los próximos eventos electorales.-

Bibliografía

Libros:

Alcántara Sáez, Manuel y otros: *Proceso de Transición a la democracia: Estudios comparativos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos -Centro de Asesoría y Promoción Electoral (IIDH-CAPEL), San José, 1992.

Álvarez Undarruga, Gabriel: *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*, S, ed., Universidad Central de Chile, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Dirección de Investigación, Santiago 2002, p. 28.

Álvarez, Josep Antoni. *El Cristianismo unidad y diversidad*. 1ª. Edición en español. Barcelona: 2014.

Aragón, Manuel: *El derecho electoral: Sufragio activo y pasivo*, en M.W., Tratado de Derecho Electoral [...]

Aragón Reyes, Manuel: *Democracia y representación: Dimensiones objetiva y subjetiva del derecho de sufragio*, en W.AA. *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*, Jesús Orosco Henríquez (compilador), Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 1999.

Arangio Ruiz, Vicente. *Historia del Derecho Romano*. 4ª. Edición. Madrid: 1980.

Arendt, Hannah. *Que es la Política*. Barcelona: Editorial Paidós Ibérica, 1997.

Artiga González, Álvaro: *El sistema político salvadoreño*, PNUD·El Salvador, San

Salvador, 2015 Cartielge, Paul. *Los espartanos: Una historia épica*. Barcelona: Editorial Ariel, 2009.

Artiga González, Álvaro: *La reformas a la Legislación Electoral Salvadoreña (1993-2007)*, Temas de Actualidad No 7. S, Ed., Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo (FUNDAUNGO), San Salvador, 2008.

Artiga González, Álvaro: *Reforma política en el Salvador*, en M.W., *Reforma Política y Electoral en América Latina, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-IDEA, México, 2008*. Artiga González, Álvaro: *El sistema electoral salvadoreño de posguerra (1994-2007)*, Temas de actualidad No 6, FUNDAUNGO, San Salvador, 2008.

Abal Medina, Juan Manuel. *Manual de Ciencia política*. Edición 1. Buenos Aires, 201

Adamoyshy, Ezequiel. *Historia de la clase media Argentina*. Buenos Aires: Editorial Planeta, 2009.

Berlín Valenzuela, Francisco: *Derecho Electoral. Instrumento normativo de la democracia*, Ed. Porrúa, México, 1980.

Bertalanffy, Ludwing Von: *Perspectivas en la Teoría General de Sistemas*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1979, p. 146.

Billikopf Encina, Gregorio. *Administración Laboral Agrícola*. California: Universidad de California, 2006.

Bouza-Brey, Luis: *Una teoría del poder y de Los Sistemas Políticos*, en AA.W., *Manual de ciencia política*, Miquel Caminal (Edit), ed. 2º, Ed. Tecnos, Madrid, 2005.

Burque, Edmund. *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*. Introducción de Esteban Pujals. Madrid: Editorial Rialps S.A., 1989

Brewer, Carias, Altan R.: *La crisis de la democracia venezolana, la Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Ed. El Nacional, Caracas, 2002.

Castillejo Duarte, José. *Historia del Derecho Romano: Política, Doctrina, Legislación y Administración*. Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2004. Centro de capacitación Judicial Electoral. *Derecho Electoral Mexicano*. México DF. 2011.

De Secondat, Carlos Luis: (Barón de Montesquieu). *El Espíritu de las Leyes*. México: Editorial Porrúa, 2001.

Di Pietro, Alfredi y Ángel Enrique Lapieza Elli. *Manual de Derecho Romano*. 4ª. Edición. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1996.

Duverger, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. 6ª. Edición. Barcelona: Editorial Ariel, 1980.

Delgadillo, Gutiérrez. *El Sistema de responsabilidad de los empleados públicos*. 4ª- Edición. México, Editorial Porrúa, 2001.

Diez, José María. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1980.

Duverger, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. 6ª. edición. Barcelona: Editorial Ariel,

García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Trigésima quinta edición. México: Editorial Porrúa, 1984.

García Ricci, Diego. *Estado de Derecho y principio de Legalidad*. 1ª. Edición. Textos sobre Derechos Humanos. México 2011.

Gómez Salcedo, José María Sainz. *El Estado Romano: Sistema Político y Jurídico*. Madrid: Editorial Civitas, 2010.

Howard Mcilwain, Charles. *Constitucionalismo Antiguo y moderno*. Madrid: 1991.

Juárez Jonapa, Francisco. *Teoría del Estrado*. Red tercer Milenio. México, 2012.

Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas, 1944.

Lassadini, Alicia *Democracia directa Latinoamericana: Riesgos y oportunidades*. 1ª. Edición. Buenos Aires, Prometeo, 2008.

Locke, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Editorial Alianza, 1963

Manzanares Rael, Juan. *Hacia una Idea de Constitución*. Conceptos, funciones y tipos de Constitución. Madrid, 1989.

Maillard, Chantall. *La Sabiduría como estética: Confucionismo, Taoísmo, y Budismo*. Málaga, (España): Editorial Akal, 1995.

Maquiavelo, Nicolás. *El Príncipe: Discurso sobre la primera década de Tito Libio*. Florencia: 1532.

Mellwain, Howard. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. Madrid: 1991.

Monereo Pérez, José Luis. *La Democracia en crisis: Harold J. Laski*. México: Editorial Grijalva, 1967.

Montejano Gamboa, Claudia. *Responsabilidad de los servidores públicos*. Mexico, 2007. Montenegro, Walter. *Introducción a las doctrina políticas económicas*. México: Fondo de cultura económica, 1984.

Morant, Isabel. *Historia de las Mujeres en Europa y América Latina*. IV volumen. Málaga: Universidad de Málaga, 1993.

Niño, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. 2ª. Edición. Barcelona: Editorial Astra, 1984.

Núñez Rivero, Cayetano. *El Estado y La Constitución*. Madrid: 1997.

Ortega Carrillo, Antonio. *Derecho Privado Romano*. Málaga: S.A. Promotora Cultural Malagueña, 1999.

Oszlak, Oscar. *Gobierno Abierto: Hacia un paradigma de gestión política*. Argentina, 2013

Pavón, José Manuel y Manuel Fernández Galiano. *Platón: Leyes*. Edición bilingüe. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1960.

Pedroza, Susana Thalía. *El control del Gobierno: La función del Poder Legislativo*. México, Instituto de Administración Pública, 1966.

Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Edición 23. México: Porrúa, 2007

Presno Linera, Miguel Ángel. *El Derecho del voto: Un Derecho político fundamental*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 2011.

Ramos Jiménez, Alfredo. *Comprender El Estado*. Mérida: Universidad de Los Andes, 1993.

Salgado González, Sebastián. *La Filosofía de Aristóteles*. Madrid: Duererías, 2012.

Sartori, Geovanni. *La Democracia*. Florencia, 1993.

Seignobos Ch. *Historia de la Civilización Antigua*. Versión castellana por Francisco Gutiérrez Brito. Paris: Librería ch Bouret, 1891.

Serra Rojas, Andrés. *Ciencia Política: La Proyección actual de la teoría del Estado*. México: Editorial Porrúa, 1983

Serra Rojas, Andrés. *Ciencia Política*. Tomo 2º. México: Instituto Mexicano de cultura, 1971.

Silva Cimma, Enrique. *Derecho Administrativo Chileno y comparado: Introducción y Fuentes*. 4ª. Edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992.

Van Der Hulst, Marc. *El Mandato Parlamentario: Estudio comparativo mundial*. Berna, 2000.

Ventura, Sabino. *Derecho Romano*. México: Porrúa, 1988. –

Wienberg, Ed Robert. *An International Record: Nobel Augusto Perdí Honey man*. Haifa, Israel, Word Center Publications, 2007.

Zamora Medina, Rocío. El candidato Marca: Como gestionar la imagen del líder político. Madrid, Editorial Fragua, 2002 (26).

Tesis:

Chiquillo Salinas, Zoila Estefany y otros “Alcances y límites de los Derechos Políticos de los servidores públicos, ante la interpretación de La Sala de lo Constitucional, efectuada mediante la sentencia de inconstitucionalidad referida a la participación en política partidista”- 2015. Trabajo de Investigación para obtener el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador.

Legislación Nacional:

Constitución de La República de El Salvador, Art. 72: Los Derechos políticos del ciudadano.

Constitución de La República de El Salvador, Artículo 218, D.L. No. 38, del 15 de Diciembre de 1983, publicado en el D.O. No. 334, T. 281, del 16 de Diciembre de 1983.

Constitución de La República de El Salvador, op.cit. Art. 235.

Código Penal de El Salvador, Aprobado por D.L. No. 270 del 13 de febrero de 1973, D.O. No. 63, T. 238 del 30 de marzo de 1973, entró en vigencia el 15 de Junio de 1974, p. 12. Art. 39, numerales 1 y 3.-

Código Electoral de El Salvador-2015- Decreto transitorio que faculta al Tribunal Supremo Electoral, la implementación de voto cruzado. San Salvador a los cuatro días del mes de diciembre de dos mil catorce.

Legislación Internacional:

Declaración Universal de Derechos humanos, art. 21 y 30.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, Art. 20.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 23.

Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, Art. 25.

Convención de la Corte Internacional de Derechos humanos y políticos, referente a materia electoral, Art. 23.

Instituciones:

Universidad Centroamericana, “José Simeón Cañas”. “A Golpe de Sala, Los partidos políticos frente a la plena capacidad de opción, Elecciones 2015 ruptura institucional y desafíos políticos”. *Revista Eca, Estudios Centroamericanos*. Volumen 70, No. 740. San Salvador, (2015): 3-15- y 45.

Revistas y periódicos:

Adamoosky, Ezequiel. “Formas de Gobierno y despotismo en el último diderot”. *Revista de estudios políticos* No. 114, octubre/diciembre 2001. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1989

Ayala Martínez, Jorge M. “ El Derecho natural, antiguo y medieval”. *Revista Española de filosofía medieval*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 2003: 377.

Cardona Restrepo, Porfirio. “Poder político, contrato y sociedad civil: de

Hobbes a Locke”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias políticas*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana,(2011): 3.

Colegio San Agustín-El Bosque. “Europa Medieval, Feudalismo”. *Revista Universal*, guía No. 3. Chile: 2010: 1.

Córdoba Gómez, Luis Antonio. *Liberalismo y Democracia, en la perspectiva de Norberto Bobbio*. *Revista de Ciencias Sociales*. México: Universidad autónoma de México, 2015.

Córdova Mancía, Ricardo. *Los Partidos Políticos en el Salvador: Una lectura desde las encuestas de opinión*. Impreso en talleres gráficos la UCA. 1ª- Edición. San Salvador: Contra corrientes Editores, 2012.

Fischer Bohlin, Peter. “Los partidos políticos en una Democracia: Funciones tareas y desafíos”. *Revista de Derecho electoral*. Guatemala, (2013): 203.

Gallego, Julián. “La Formación de la Polis en Grecia”. *Revista trabajos y comunicación*. No. 38. Buenos Aires: Universidad de la Plata, 2012: 133-151.

García Veadux, Virginia. “Campañas electorales y sus efectos sobre el voto”. *Revista sicológica política*, 28. Argentina, Universidad de Belgrano, (2004): 8.

Hillgruber, Christian. “Soberanía: La Defensa de un concepto”. *Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, (2009): 6.

Hofmeister, Wilhelm y Kärnten Grabow . “Partidos políticos en la Democracia y funciones.”. *Revista reporte político*. Serviprensa. Guatemala, (2013): 7.

Horrach Miralles, Juan Antonio. "Sobre el concepto de ciudadanía: Historia y modelos". *Revista de filosofía, Factótum*. Universidad de Islas Baleares, (España): 2009: 1-22.

Jiménez Sánchez, José Joaquín. "La Voluntad de la Mayoría". *Nueva Revista*. Granada España: Universidad de Granada, (2007): 191.

López Arribas, Pedro. "El origen del Democracia moderna". *Revista política*. Madrid: Universidad autónoma de Madrid, (2011): 2.

Maranbio V., Héctor. "Sociedad Occidental: Notas sobre educación é historia". *Revista Pharos: Arte, ciencia y tecnología*. Volumen II, No. 1, mayo-junio. Santiago de Chile: Universidad de las Américas, 2004: 67-89.

Megino Rodríguez, Carlos "La concepción de la ciudad de la ciudadanía y del ciudadano". *Revista Filosófica*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, (2011): 244

Muñoz Valle, Isidro. "Políticas y sociedad de las Atenas de Pericles". *Revista de estudios políticos*, volumen 28 No. 53. Valladolid: 1970: 235/244
Pera, Cristóbal. "cultura y civilizaciones". *La mano y la palabra*. *Revista Jano*. Barcelona: 2005:
IPresno Linera, Miguel Ángel. "El Derecho al voto como Derecho fundamental". *Revista Mexicana de Derecho electoral No. 2*. México, (2012): 115.

Quisbert, Ermo. "Los Poderes constituidos: Derecho Constitucional". *Revista Apunte 7*. Bolivia, (2006): 44.

Razeto Migliaro, Luis. *Libertad individual y Estado*. *Revista CPU*. Estudios Sociales No. 28-29. Chile: 1981.

Rojas Aravena, Francisco. "El nuevo mapa político Latinoamericano". *Revista Nueva sociedad*. Costa Rica,(2005):2.

Royano, Félix Alonso. "El Derecho Griego". Espacio, tiempo y forma. Serie II. Historia Antigua. Revista científica de UNED. Madrid: 1966: 115-142.

Sanz Díaz, Benito. "Grecia, la polis, el nacimiento del Ciudadano". Historia del pensamiento pre moderno. Valencia: 2010: 19.

Suarez Piñeiro, Ana María. "La Reforma del sistema electoral Romano, durante el último siglo de la República". Artículos de revista. Universidad de Santiago de Compostela, (España): 1998: 425-446. –

Stuart Mill, John. "Caminos hacia la libertad: La Democracia y sus problemas en la Europa central y oriental". *Revista de Economía política No. 18*. Londres,(2011): 85.

Tagle Martínez, Hugo. "Ius suffragii y Ius honorum". Revista Chilena de derecho No. 20. Santiago de Chile: Pontificia Universidad católica de Chile, 1993: 345-352.

Vanegas Avilés, Luz Marina. "Las ciencias políticas en las ciencias sociales". *Revista Reflexiones*. Volumen 89. San José de Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica, (2010): 2. (14).

Salvador Giner, "Un Gobierno Republicano," El Periódico pagina 007, abril 14 2014, España.

Beatriz Calderón, "Fusades analiza el voto cruzado en el Salvador", La prensa gráfica, pagina , octubre 30 de 2015, El Salvador

Enrique Borgo Bustamante, "Voto cruzado", El diario de hoy, pagina 6, febrero 15 de 2015, El Salvador

Josué Alvarado, "Nuevo conteo no cumple con voto cruzado", Periódico digital la Página, 6 de noviembre 2014.

Web:

Ambrosio L. Gioja; *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones sociales No.17*. (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2016 http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005_0052_p-d-politica-y-filo-sofia.pdf, publicaciones de Ambrosio L. Gioja.

Jorge Juan Lozano Cámara. *Revista digital de Historia y Ciencias Sociales*. (Universidad de Granada, España, 2004), <http://www.clasehistoria.com>, publicaciones de Jorge Juan Lozano Cámara.

María Alonso. *Revista digital de Derechos Humanos*. (Venezuela: 2014), http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/estado%20de%20derecho.htm, publicaciones de María Alonso.

Natalia Braidot Annencchini. *El Feudalismo: Orígenes y desarrollo, providencias de las estructuras señoriales en el Medievo, interpretaciones históricas*, (Temario de oposiciones de geografía de historia) Clío 37. (Argentina: 2011). <http://clio.rediris.es>, Publicaciones de Natalis Braidot Annencchini.

ANEXOS

61-2009

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez. El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Félix Ulloa hijo, abogado y notario, del domicilio de San Salvador, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del Código Electoral (CE), emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, y reformado mediante: el Decreto Legislativo n° 666, de 29-IX-1993, publicado en el Diario Oficial n° 183, tomo 321, de 1-X-1993; el Decreto Legislativo n° 855, de 21-IV- 1994, publicado en el Diario Oficial n° 74, tomo 323, de 22-IV-1994; el Decreto Legislativo n° 669, de 22-VII-1999, publicado en el Diario Oficial n° 158, tomo 344, de 27-VIII-1999; el Decreto Legislativo n° 843, de 13-X-2005, publicado en el Diario Oficial n° 203, tomo 369, de 1-XI-2005; y el Decreto Legislativo n° 502, de 6-XII- 2007, publicado en el Diario Oficial n° 1, tomo 378, de 3-I-2008, por la supuesta violación a los arts. 72 ord. 3o, 78, 80 inc. 1o y 126 de la Constitución (Cn.).

Sentencia 57-2011

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas con cuarenta minutos del día siete de noviembre de dos mil once. El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el

ciudadano Francisco Edgardo Monge Galdámez, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, de los arts. 217 inc. 2º, 238 incs. 2º y 3º, 250 inc. 3º, 253-C inc. 4º letras c) y d), y 262 inc. 1º letra f) números 1, 2, 3, 4, y 5 del Código Electoral (en lo sucesivo “CE”), contenido en el **D. L. n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el D. O. n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, reformado por D. L. n° 758, de 16-VI-2011, publicado en el D. O. n° 120, tomo 391, de 28-VI- 2011 (en adelante “D. L. n° 758/2011”)**, por la supuesta vulneración a los arts. 3, 72 ord. 3º, 78, 126 y 246 Cn. Las disposiciones impugnadas prescriben: “Art. 217. [inc. 2º] (...) 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”. “Art. 238. Los ciudadanos emitirán su voto por medio de papeletas oficiales, que las respectivas Juntas Receptoras de Votos pondrán a su disposición en el momento de votar y lo harán de la siguiente forma: (...) b. Para la elección de Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano podrán marcar así: (...) 1. Marcando sobre la bandera del partido o coalición por cuyos candidatos emite el voto. Al momento de votar los ciudadanos solo podrán escoger una de las alternativas anteriores, pero si marcaran la bandera de un partido o coalición y una de las candidaturas propuestas por éste, se anotará como preeminencia a favor de la candidatura señalada, la cual será tomada en cuenta a la hora de definir la asignación de escaños ganados por el partido o coalición. 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”. “Art. 250. [inc. 3º] 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”.

Sentencia 48-2014

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las doce horas del día cinco de noviembre de dos mil catorce.

El presente proceso de inconstitucionalidad fue iniciado por demanda presentada por los ciudadanos Eduardo Salvador Escobar Castillo, Félix Augusto Antonio Ulloa (conocido por Félix Ulloa hijo) y José Ramón Villalta, mediante la cual solicitaron que se declare la inconstitucionalidad del art. 185 inc. 3° y, por conexión, de los arts. 205 letras b, c, y d y 207 letras b, c, y d del Código Electoral, aprobado por Decreto Legislativo n° 413, de 3-VII-2013, publicado en el Diario Oficial n° 138, tomo n° 400, de 26-VI-2013 (en lo sucesivo: “CE”), porque, a juicio de los actores, contraviene el carácter libre del voto, garantizado en el art. 78 Cn.

Las disposiciones impugnadas estatuyen lo siguiente:

“Papeletas y Forma de Votación

Art. 185 [inc. final]. En ningún caso se permitirá el voto cruzado, entendiéndose como tal 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”.

“Votos Válidos

Art. 205 [inc. 2°]. Se entenderán como votos válidos a favor de cada partido político o coalición contendiente, los que reúnan los requisitos de ley y que la voluntad del votante esté claramente determinada por cualquier marca sobre la bandera.

En la elección de Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa, se contabilizarán como votos válidos los siguientes:

b. Si la marca fue realizada sobre la bandera y toda la planilla de candidatos o candidatas de un mismo partido político o coalición, lo que constituirá un voto válido para definir el número de escaños ganados por el partido o coalición postulante y, además, indicará las preferencias a favor de los candidatos y candidatas propuestos, para determinar el orden en que se asignarán los escaños obtenidos por cada partido o coalición.

c. Si la marca fue realizada sobre toda la planilla de candidatos o candidatas de un mismo partido político o coalición, sin marcar la bandera, lo que constituirá un voto válido para definir el número de escaños ganados por el partido o coalición postulante, y, además, indicará las preferencias a favor de los candidatos y candidatas propuestos, para determinar el orden en que se asignarán los escaños obtenidos por cada partido o coalición;

d. Si la marca fue realizada a la par o sobre uno o varios de los candidatos o candidatas de un partido político o coalición contendiente, lo que constituirá un voto válido para definir el número de escaños ganados por el partido o coalición postulante y, además, indicará la o las preferencias a favor de los candidatos y candidatas propuestos, para determinar el orden en que se

asignarán los escaños obtenidos por cada partido o coalición. Lo anterior no se modificará si el ciudadano o ciudadana además marcara la bandera [...]”.

“Votos Nulos

Art. 207.-El voto será nulo en los casos siguientes:

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;

d. Cuando estuvieren marcados dos o más candidatos o candidatas no partidarios, o uno o más candidatos o candidatas no partidarios y una bandera de partido o coalición [...]”.

I. 1. A. En síntesis, los demandantes sostuvieron que el sistema de listas cerradas y desbloqueadas abordado en la sentencia de 29-VI-2010, Inc. 61-2009, no potencia íntegramente la libertad del sufragio activo ya que “...sólo permite votar por la propuesta electoral de un único partido político...” o candidato no partidario, lo que se traduce en un reconocimiento incompleto de la libertad electoral. Para ellos, el carácter libre del voto debió ser integrado por el legislador ampliando las opciones de elección de los ciudadanos y permitirles “...marcar la papeleta de votación a cualquier candidato sin importar su procedencia partidaria o no partidaria”. Por ello, consideraron que la jurisprudencia constitucional puede y debe ser reinterpretada, a partir de lo afirmado en las sentencias de 25-VIII-2010 y 23-

XI-2011, Incs. 1-2010 y 11-2005, respectivamente, a fin de que se adecue el precedente contenido en la Inc. 61-2009, citada.

La necesidad de adecuar la jurisprudencia se centra en que, según ellos, la Inc. 61-2009 "...no garantizó la libertad plena del ciudadano elector y se limitó a desbloquear las listas de candidatos, sin permitir la libre elección entre todos los candidatos propuestos en la boleta electoral". En este sentido, señalaron que, desde la visión personalista contemplada en nuestra Constitución, la normativa electoral debe estar diseñada en torno a los derechos de los ciudadanos y no en torno a los partidos políticos.

Argumentaron que la libertad se configura como uno de los pilares fundamentales del ordenamiento, entendiéndose por tal la facultad de autodeterminación que en el plano electoral de las democracias representativas es la única vía para legitimar el ejercicio del poder en el gobierno. Con base en esta premisa, entendieron que una de las exigencias indispensables para el pleno ejercicio del derecho político al voto, es que se lo entienda como libre. Aquí explicaron que la normativa electoral debe asegurar que el elector cuente con la potestad de seleccionar a los candidatos, basado únicamente en su facultad de autodeterminación, la cual puede ser dirigida a través del voto de la siguiente forma: "1) candidatos de distintos partidos políticos, 2) distintos candidatos no partidarios, 3) candidatos de partidos políticos y al mismo tiempo candidatos no partidarios".

Los peticionarios indicaron que el art. 185 inc. 3° CE contiene una prohibición, que no permite a los ciudadanos desarrollar plenamente su derecho al voto por las distintas opciones político partidarias o no partidarias. De acuerdo con el art. 207 CE, decantarse por candidatos de diferentes partidos políticos y/o candidatos no partidarios es motivo de nulidad del voto.

Según los actores, lo anterior está entrelazado con el sistema electoral proporcional, el cual a su vez tiene una relación directa con la forma de las candidaturas. Estas pueden ser listas cerradas y bloqueadas, listas cerradas y desbloqueadas, y listas abiertas, siendo esta última la que "... ofrece al elector la oportunidad de elegir candidatos no solo de un partido político, sino del resto de listas propuestas a elección, elaborando así su propia lista". Con ello se otorga al ciudadano que ejerce el sufragio activo la posibilidad real de emitir tantos votos, según el número de escaños que dispone la circunscripción territorial. En opinión de los interesados, el propósito de las listas abiertas es "evitar la fragmentación o distribución del poder legislativo en varios partidos o individuos", lo cual implica indefectiblemente ejercer el sufragio por los candidatos de los partidos con mejores opciones de triunfo en la elección. Esto conlleva a una limitación desproporcionada en relación con el principio de pluralismo político y el de representación e implica la necesidad de reconocer las ventajas de otra alternativa que contribuya a la efectividad del derecho constitucional limitado – libertad del sufragio–, que lo afecte en menor medida.

En conclusión, para los ciudadanos demandantes, al no permitirse el voto cruzado, no se fomenta ni promociona una libre y auténtica expresión de la voluntad del ciudadano elector puesto que se invade su capacidad de autodeterminación para elegir a los candidatos de un determinado instituto político o no partidarios –que supone suplantar la voluntad del ciudadano, por parte del legislador, produciéndose una afectación directa a la capacidad del ciudadano al momento de emitir el sufragio– y no acceder con su voto a diferentes plataformas legislativas que le permitan la satisfacción de sus exigencias e intereses.

B. Del mismo modo, los demandantes expresaron que, "... como consecuencia ulterior, deben de declararse las inconstitucionalidades por conexión que se puedan advertir", haciendo referencia en concreto al contenido normativo de los arts. 205 inc. 2º letras b, c y d, y 207 letras b, c y d CE.

2. A. Por su parte, en su intervención, la Asamblea Legislativa sostuvo que en la mayoría de los países del mundo, el parlamento es quien diseña el sistema político electoral, con el proceso de discusión y acuerdos construidos entre las diferentes fuerzas políticas e ideologías que participan en él. Dicha competencia se ejercita a partir de los parámetros que establece la Constitución, con el propósito de determinar el sistema electoral más adecuado a las condiciones históricas y políticas de una nación que mejor responda a las necesidades y procesos específicos de conformación de las instituciones de representación y de gobierno y que, además, goce del más amplio consenso entre los actores políticos relevantes y la mayoría ciudadana.

Por ello, consideró que si esta Sala emitiera una sentencia estimatoria en el presente proceso, estaría asumiendo la función de legislación y determinación del tipo de sistema político electoral. Sería este tribunal el que determinaría qué sistema conviene al país, cuando esta competencia corresponde al Legislativo, a tenor de lo que indica el art. 79 inc.

3º Cn. El principio democrático exige que la labor de legislar se haga por conducto de la ley, y no mediante sentencias. Y en relación con esto, apuntó que cuando el constituyente opta por un determinado sistema electoral, el legislador "... debe sujetarse a los parámetros fijados por aquél; en cambio, si la Constitución guarda silencio al respecto, la libertad del legislador para

configurarlo será un poco más amplia”, amparándose para justificar tal afirmación en la sentencia de 25-XI-2008, Inc. 9-2006.

B. Por otra parte, consideró que el fin constitucionalmente legítimo que persigue el voto cruzado (art. 185 inc. 3° CE) es el de establecer una real representación y vínculo efectivo entre el elector y el representante, ligamen que no es posible conseguirlo si el elector dispone o elige entre diferentes propuestas legislativas basadas en diversas ideologías políticas. En realidad, subraya, los ciudadanos buscan la identificación con un programa político, para obtener una representación política, tal como pretende el principio de la democracia representativa. Sin embargo, esta pretensión se volvería nugatoria si un ciudadano pudiera votar por diferentes programas políticos porque en tal caso no existirá un vínculo verdadero ni una representación definida entre elector y elegido.

C. Con base en la sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013, sostuvo que, según el actual sistema de listas cerradas y desbloqueadas, los diputados con afiliación partidaria que resultan electos son depositarios de un caudal de votos por parte de los ciudadanos que tienen la opción de identificar al candidato al que consideran los representará de una mejor forma. Del mismo modo, apuntó que este tipo de lista confiere a los ciudadanos la facultad de emitir su voto preferente y de modificar total o parcialmente las listas que le proponen los partidos políticos. Protege, de igual manera, capacidad de los ciudadanos de optar por los candidatos que se postulan sin mediación de un partido político en total libertad.

D. La autoridad demandada hizo referencia igualmente al carácter igualitario del voto, que desarrolla con mayor amplitud.

E. Por último, recordó que ningún derecho fundamental es absoluto y que, de acuerdo con el contenido normativo del art. 79 inc. 3° Cn., el legislador tiene libertad de configuración y competencia para evaluar la conveniencia del sistema electoral actual, que tiene una finalidad: alcanzar el vínculo entre electores y electos. A partir de esta premisa, el Legislativo infiere que la prohibición del voto cruzado es una medida idónea, esto es, adecuada para alcanzar dicho fin. En realidad □consideró□ el voto cruzado no contraviene el carácter libre del voto porque, “... hoy por hoy, los electores han visto ampliado su abanico de opciones a la hora de votar...”. En efecto, los ciudadanos “... pueden votar [...] no solo en bloque por una bandera, sino individualmente por las candidaturas que propone el partido político con cuya oferta y programa político se identifica, pudiendo alterar parcial o totalmente la lista propuesta...”. Pueden votar, de la misma manera, “... por candidaturas no partidarias...”. Por tanto, concluyó que los electores “... no están restringidos en su libertad de opción.

En consecuencia, la Asamblea Legislativa consideró que las disposiciones enjuiciadas no contravienen el carácter libre del voto y, por ello, solicitó que no se declare la inconstitucionalidad alegada por los actores.

3. Por último, el Fiscal General de la República aludió a las ventajas y desventajas que acarrearán los diversos tipos de listas por medio de los cuales los candidatos a diputados de la Asamblea Legislativa pueden presentarse ante la ciudadanía.

A. Con respecto a las listas abiertas, dijo que: “los partidos políticos o los candidatos a diputados, partidarios o no, en sistemas más competitivos y abiertos como el sistema de voto por rostro y cruzado (abierto), podrán formular propuestas políticas más asertivas durante las campañas

electorales, y se verán obligados a explicar cómo esas políticas afectarían o beneficiarían el interés de los ciudadanos; éstos podrán decidir de una manera más informada a quién de los candidatos a diputados deberán elegir como sus mandatarios para que implementen la oferta electoral ofrecida en campaña”.

Además, explicó que “...un modelo de elección de voto por rostro y cruzado sirve para responsabilizar al diputado de manera directa por los resultados de las acciones realizadas por él y por su partido político en la Asamblea Legislativa. Esta es la relevancia del voto cruzado, la posibilidad de individualizar la decisión del electorado y la razón por el cual los diputados y sus partidos podrán prever, razonablemente, el juicio de los electores en las siguientes elecciones”.

Agregó que “... la lista abierta permite una mayor independencia en la relación ya mencionada, debido a que cuando se vota por una persona importa „quién es quién“, haciendo que la relación entre el representante y el elector sea menos distante”. Y en esta clase de listas, “... el elector ejerce por sí mismo una fracción del poder electoral eligiendo sin intermediarios o compromisarios a los titulares de cargos electivos. Así, el elector tiene la última palabra en la designación a su libertad de aquellos que habrán de representarlo”.

B. Siguió indicando que “el modelo electoral de listas cerradas y desbloqueadas, si bien ha representado un avance en la democracia del país, implica que el votante estaría avalando el orden de prelación que ha determinado el partido político para signar los escaños ganados en la votación. En otras palabras, vota no solo por el partido, sino también acepta la asignación de escaños que el partido realiza de acuerdo con sus criterios”.

Explicó que este tipo de listas “... no permite una elección personalizada del candidato por parte del ciudadano, porque siempre está condicionado a la propuesta de las cúpulas de los partidos políticos, donde no siempre se realizan o han existido elecciones internas libres, secretas y democráticas, en virtud de lo cual [...] el ciudadano no puede elegir verdaderamente a sus candidatos para la contienda electoral, lo cual supone una injerencia al principio de igualdad tanto en su vertiente de aplicación de la ley y formulación de la ley que se conectan con una de las categorías de dichos derechos fundamentales como es la „igualdad democrática””. Añadió que la “... lista cerrada y no bloqueada puede influir en que la dependencia entre el representante y su partido disminuya, debido a que, aunque sea el partido quien elabore la lista, es el ciudadano quien decide quiénes de éstos son electos”.

Concluyó su intervención indicando que “... la normativa electoral debe procurar garantizar el pleno ejercicio del derecho político al voto libre, asegurando que el elector cuente con la posibilidad y potestad de seleccionar a los candidatos a diputados, inclusive considerando candidatos de distintos partidos políticos; distintos candidatos no partidarios y candidatos de partidos políticos y, al mismo tiempo, candidatos no partidarios”. Por ello, pidió que las disposiciones legales objeto de control en esta oportunidad sean declaradas inconstitucionales, por contravenir el carácter libre del voto establecido en el art. 78 Cn.

II. En este apartado se enunciará el esquema de análisis de la pretensión planteada. Para hacerlo, es necesario identificar previamente el problema jurídico que debe ser resuelto a la vista de los motivos de inconstitucionalidad argüidos por los demandantes y los argumentos de la autoridad demandada y del Fiscal General de la República. Según el auto de

29-IX-2014, el presente proceso se desarrollaría para determinar: si la supuesta prohibición contenida en el art. 185 inc. 3° CE –y los supuestos efectos de dicha prohibición regulados en los arts. 205 letras b, c, y d y 207 letras b, c y d CE– viola o es incompatible con el carácter libre del voto (art. 78 Cn.), al restringir las opciones de elección a los candidatos a diputados de un mismo partido político o solamente para candidatos no partidarios.

Los aspectos que se abordarán en la presente sentencia son los siguientes: (III) antecedentes jurisprudenciales acerca del carácter libre del voto en las elecciones para Diputados; luego, se realizará el control de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas impugnadas, lo cual requerirá: (IV) identificar si el art. 185 CE es realmente una prohibición para marcar o elegir (i) candidatos de distintos partidos políticos, (ii) distintos candidatos no partidarios, o (iii) candidatos de partidos políticos junto con candidatos no partidarios; su contraste con el significado del voto libre con el contenido normativo del citado art. 185 CE; (V) establecer si los arts. 205 letras b, c y d y 207 letras b, c y d CE regulan efectos o consecuencias de la norma contenida en el art. 185 CE y si ello entraña una conexión entre los primeros dos preceptos y este. Por último, (VI) se determinará el fallo y los efectos de la presente sentencia.

III. 1. En la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, esta Sala sostuvo que el ejercicio del sufragio activo tiene, entre sus cualidades fundamentales, la de ser libre. Ello 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 (votar sí o no, en caso de referéndum; por uno u otro candidato, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso). Pero para hablar de elecciones libres se requiere de otras condiciones, tales como: un sistema de derechos fundamentales (libertad de

expresión e ideológica, derechos de asociación, información, reunión y manifestación, etc.), pluralismo político, acceso abierto al proceso electoral, partidos en competición, libre presentación y concurrencia entre las candidaturas, libre desarrollo de la campaña electoral y la posibilidad real de decidir sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público”.

Por otra parte, se sostuvo que: “En el caso de las elecciones de diputados, los votos tienen que convertirse en escaños para determinar cuáles de los candidatos votados son elegidos. Para ello existen dos sistemas: el mayoritario, donde sólo se asigna un escaño por circunscripción y lo consigue obviamente el partido que obtuvo más votos; y el sistema proporcional, donde hay varios escaños en cada circunscripción y se adjudican en proporción a los resultados.

Asimismo, las candidaturas pueden adoptar dos formas: la candidatura unipersonal o la lista de candidatos. Mientras que la primera forma es la utilizada para el sistema mayoritario (por ejemplo, en nuestro país, para elecciones de Presidente de la República); la segunda es la que se suele emplear para elecciones de diputados bajo sistema de representación proporcional (como es también el caso de nuestro país)”.

Finalmente, se explicó en la misma sentencia las diferentes clases de listas, así: cerradas y bloqueadas, cerradas y desbloqueadas, y abiertas. Se dijo que: “a. En la lista cerrada y bloqueada –sistema adoptado por el legislador secundario salvadoreño (art. 262 inc. 6º CE)– el partido político decide el orden de los candidatos y éstos van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Esto significa que el elector no puede votar por los candidatos individualmente considerados, sino que debe hacerlo „en bloque” por un partido político. --- b. En cambio, en la lista

cerrada y desbloqueada los electores pueden modificar total o parcialmente el orden de candidatos propuestos por un partido, ya sea mediante el voto preferencial (a favor de uno o más candidatos), tachando algunos nombres o colocando un orden numérico en los nombres de los candidatos. --- c. Por último, en la lista abierta el elector puede escoger candidatos de diferentes partidos políticos y determinar el orden de preferencia entre ellos. Es decir, el elector configura su propia lista, pudiendo apartarse por completo de las propuestas de los partidos políticos”.

2. Para poder predicar el carácter democrático del sufragio activo, es condición necesaria garantizar la forma en que se expresa, esto es, el voto. Este es el propósito de las garantías, cualidades o características estatuidas en el art. 78 Cn. Y la principal es la libertad. El voto debe ser libre, para erigirse en una genuina expresión del derecho al sufragio. Esta característica es predicable del voto tanto en el acto de su emisión o expresión como en el resultado, pero en esta sentencia solo interesa hacer referencia al primer momento.

Han sido dos los significados relevantes que esta Sala ha atribuido al carácter libre del voto. Por un 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. A esta noción es a la que se refiere la sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002, al establecer que “[l]a libertad electoral consiste ante todo en que cada elector pueda ejercitar su derecho a sufragar sin coacción o presión alguna y exento de cualquier otra influencia externa”. Por otro lado, este tribunal ha concebido el carácter libre del voto como una manifestación de la “plena capacidad de opción” del cuerpo electoral.

En el acto de su emisión, el voto debe ser libre. En el contexto de esta idea de libertad, la Constitución otorga al ciudadano una facultad para elegir y esto a su vez parte de la premisa del concepto de persona en una sociedad democrática, en la cual la autonomía del individuo le atribuye capacidad para ser un sujeto deliberante y, por ello, titular de un poder para determinar u orientar cursos de acción.

Que al momento de ejercer el voto el ciudadano posea “plena capacidad de opción”, equivale a reconocerlo como titular de un poder deliberativo que se traduce en una facultad constitucional para elegir al candidato de su preferencia, de entre diversas alternativas. Y frente a una papeleta de votación, el ciudadano es libre en la medida en que tiene la posibilidad real de decantarse por cualquiera de las opciones en la oferta electoral. En ese orden, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reseñada, el voto es libre si dicha “capacidad de opción” es plena, es decir, completa, considerando todas las opciones posibles de decisión. Y para serlo, no debe existir ningún impedimento o prohibición para decantarse por alternativas de acción. Tener plena capacidad de opción es igual a tener la habilitación para elegir libremente entre los diferentes candidatos que permite el pluralismo político.

3. La plena capacidad de opción comprende los siguientes aspectos: primero, la facultad para elegir a cualquiera de los candidatos a diputados de la totalidad que aparezca en la papeleta de votación, limitado únicamente por el número de diputados que el Código Electoral asigna a la respectiva circunscripción departamental; y segundo, la inexistencia de prohibiciones que impidan al ciudadano optar por cualquiera de los candidatos a diputados de la totalidad que aparezca en la papeleta de votación.

En consecuencia, 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 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.

IV. A continuación se realizará el examen del motivo de inconstitucionalidad planteado.

1. 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.).

El punto en cuestión es, por tanto, el de si las normas regulativas contenidas en las disposiciones propuestas como parámetro y objeto de control son contradictorias entre sí. Este análisis descarta, por consiguiente, el argumento que la Asamblea Legislativa parece insinuar acerca del posible “juicio de perfectibilidad” que esta Sala haría de conocer la pretensión en cuanto al fondo. Según la autoridad demandada, este tribunal determinaría cuál es la forma de la candidatura que más conviene al país: el de las listas

cerradas y bloqueadas o el de las listas abiertas, facultad que según la Asamblea, no le compete a esta Sala.

Esta apreciación de la autoridad demandada se explica porque los demandantes acotaron que el sistema de listas cerradas y desbloqueadas que esta Sala desarrolló en la Inc. 61-2009 no potencia integralmente la libertad del voto, al permitirse votar únicamente por la propuesta electoral de un único partido político o candidato no partidario. No obstante, los peticionarios no derivan ninguna consecuencia constitucional que incida en la validez del art. 185 inc. 3° CE.

La Asamblea Legislativa desvía su atención del análisis de contradictoriedad que debe hacerse en el presente caso (porque verdaderamente así fue formulado por los actores) y, en su lugar, aduce: (i) que el fin constitucionalmente legítimo que el art. 185 inc. 3° CE pretende alcanzar es el de fomentar el vínculo entre el elector y el elegido; (ii) que el carácter libre del voto ya está asegurado con las listas cerradas y desbloqueadas, al proteger la capacidad de opción del ciudadano; (iii) que el carácter igualitario del voto también está asegurado por las listas cerradas y desbloqueadas; y (iv) que el voto cruzado no contraviene el carácter libre del voto porque, hoy por hoy, los electores han visto ampliado su abanico de opciones a la hora de votar.

Estos planteamientos son improcedentes. El primero, porque esta Sala no hará un test de proporcionalidad, en cuyo caso sí habría tenido sentido determinar cuál es el fin constitucionalmente legítimo que persigue el art. 185 inc. 3° CE. El segundo y el cuarto, porque los actores no han cuestionado el régimen de listas cerradas y desbloqueadas. Y el tercero, porque el único

parámetro de control sugerido en esta oportunidad es el carácter libre del voto, no su carácter igualitario.

El Fiscal General de la República, por su parte, aludió en concreto a las ventajas y desventajas que acarrearán los diversos tipos de listas por medio de las cuales los candidatos a diputados de la Asamblea Legislativa pueden presentarse ante la ciudadanía, omitiendo con ello dirigir su atención a la comparación de las normas establecidas por el carácter libre del voto y por la no permisión del voto cruzado.

El resto de consideraciones que hace la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República eluden los términos de la impugnación genuinos que fueron planteados por los actores.

2. Así, al entrar a analizar el tenor del art. 185 inc. final CE, se puede notar que esta disposición estatuye una norma regulativa y una definición, por lo que el análisis se centrará en la primera, no así en la segunda, porque ésta no tiene por sí misma la pretensión de dirigir la conducta mediante una prohibición, una imposición, ni una permisión o facultad. La función de dicha definición es aclarar qué debe entenderse por “voto cruzado” y, con ello, si el legislador ha querido restringir o limitar el poder de interpretación del texto normativo en ese aspecto. En consecuencia, esta parte del inciso cuestionado queda excluida del presente análisis.

El enunciado a interpretar implica 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.

3. El reconocimiento de una facultad es contradictoria con la existencia de una prohibición. Antes se ha dicho que el voto libre significa tener plena capacidad de opción, lo cual permite al ciudadano optar por los cursos de acción que ya se han señalado en el Considerando III de esta decisión; pero de tales acciones, están prohibidas por el art. 185 inc. 3° CE, las que implican un voto cruzado.

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 y así deberá declararse en el fallo.

Esta declaratoria no afecta la definición de voto cruzado contenida en dicho inciso. V. Ahora debe establecerse si los arts. 205 letras b, c y d, y 207 letras b, c y d CE, regulan efectos o consecuencias de la norma contenida en el art. 185 inc. 3° CE y si ello entraña una conexión entre los primeros dos preceptos y éste. Si esto es así, entonces el vicio de inconstitucionalidad del 185 inc. 3° CE tendría que transmitirse por conexidad a los arts. 205 letras b, c y d, y 207 letras b, c y d del CE.

1. De acuerdo con el art. 205 letra b, c y d CE, si un ciudadano marca la bandera y toda la planilla de candidatos de un mismo partido político o coalición; o si marca toda la planilla de candidatos de un mismo partido político o coalición, sin marcar la bandera; o si marca a la par o sobre uno o varios de los candidatos de un partido político o coalición contendiente; entonces el voto o la marca debe considerarse válido. Esta es una norma constitutiva cuyos antecedente y consecuente están previstos en ella. El

contenido normativo de dicha disposición tiene, por ello, una relativa autonomía con la norma prohibitiva establecida en el art. 185 inc. 3° CE.

La validez del voto en el art. 205 letras b, c y d CE, no depende de la prohibición del voto cruzado. El voto es válido si se producen las circunstancias pertinentes (el contexto temporal de elecciones para diputados, la identidad del votante, etc.) y si el ciudadano realiza la conducta de marcar en las opciones a que se refiere tal disposición. Estas circunstancias están previstas todas ellas en la misma norma. Se trata de una norma que regula ella misma su antecedente y su consecuente. Con base en esta premisa, la clase de acciones prohibidas por el art. 185 inc. 3° CE no puede considerarse como el antecedente del resultado institucional producido, es decir, votos o marcas válidos. La prohibición del voto cruzado no es condición, ni suficiente ni necesaria, para la validez del voto en los términos del art. 205 letras b, c y d CE y, por consiguiente, no puede predicarse una conexión entre ellas. Y si esto se acepta, entonces no existe la inconstitucionalidad por conexión alegada por los demandantes, y así deberá declararse en el fallo.

2. A. Según el art. 207 letra b del CE, el voto será nulo: “cuando se haya marcado una bandera de un partido político o coalición y un candidato o candidata no partidario”. Este supuesto se refiere a la situación del votante que, luego de haber marcado una bandera, y con ello apoyar a la lista completa propuesta por el partido o coalición respectiva, marca además uno o más candidatos no partidarios. Tal situación acarrea nulidad del voto, por haber excedido el número de candidatos a diputados asignados por el Código Electoral a la circunscripción departamental respectiva, y por ello no es inconstitucional que la Ley declare nulo tal supuesto y así deberá declararse en la presente sentencia.

B. De conformidad con el art. 207 letra c del CE, el voto es nulo: “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”. El Legislativo ha previsto en este caso dos supuestos de nulidad, los cuales son inconstitucionales dado que comprenden situaciones en las que el elector manifiesta libremente su voto al escoger, entre diversas opciones posibles, a los candidatos de su preferencia; lo cual, lejos de representar un acto nulo, refleja la libertad inherente al derecho al sufragio. En consecuencia, los dos supuestos contemplados en tal disposición son inconstitucionales y así deberá ser declarado en la presente sentencia.

C. El art. 207 letra d del CE, prescribe que el voto es nulo: (i) “cuando estuvieren marcados dos o más candidatos o candidatas no partidarios”, o (ii) cuando estuvieren marcados “uno o más candidatos o candidatas no partidarios y una bandera de partido o coalición”.

El primero de tales supuestos no puede adolecer de nulidad dado que constituye el ejercicio libre del voto, por lo tanto dicha disposición es inconstitucional y así deberá ser declarado en la presente sentencia.

En el segundo supuesto se produce la misma circunstancia prescrita en la letra b del art. 207 del CE, pues el elector marca un número de candidatos que excede a los diputados asignados por el Código Electoral a la circunscripción departamental respectiva. Por tanto, este último supuesto no es inconstitucional, y así deberá ser declarado en la presente sentencia.

VI. Finalmente, es necesario aclarar los efectos de esta sentencia.

El carácter libre del voto ha sido delimitado en esta decisión e implica que el elector posee plena capacidad de opción en el momento de emitir su voto. Esto significa que es titular de una facultad irrestricta que le permite elegir a cualquiera de los candidatos a diputados que aparezcan en la papeleta de votación, y que no deben existir prohibiciones que impidan al ciudadano votar por candidatos de distintos partidos políticos, distintos candidatos no partidarios o candidatos de partidos políticos y, al mismo tiempo, candidatos no partidarios, a fin de expresar plenamente su voluntad ciudadana.

En vista que la presente declaratoria de inconstitucionalidad implica la expulsión de la prohibición del voto cruzado contenida en la primera parte del inc. 3° del art. 185 CE, la Asamblea Legislativa oportunamente deberá actualizar el contenido normativo del carácter libre del voto desarrollado en esta sentencia, y los efectos que ello producirá en la asignación de escaños, garantizando el sistema de representación proporcional.

Si al momento de las próximas elecciones de 2015 no estuviera vigente la legislación pertinente que desarrolle el contenido del voto cruzado, esto no implicará una pérdida de eficacia de la plena capacidad de opción que supone el voto libre, y por lo tanto, el contenido del derecho al sufragio, declarado en la presente sentencia, deberá ser aplicado de modo directo, a partir de tal evento electoral, por los ciudadanos, los partidos políticos y el Tribunal Supremo Electoral, el cual deberá adoptar las medidas pertinentes a fin de garantizar la capacitación del personal electoral, especialmente sobre la forma de asignación de escaños y la información pública a la ciudadanía sobre la forma de ejercer el voto cruzado.

Por tanto, Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 185 del Código Electoral, en el enunciado de la primera parte del inciso 3°, el cual establece que “en ningún caso se permitirá el voto cruzado”. Lo anterior dado que, al prohibir al elector marcar candidatos de distintos partidos políticos, distintos candidatos no partidarios o candidatos de partidos políticos y al mismo tiempo candidatos no partidarios, viola el carácter libre del voto, contenido en el art. 78 de la Constitución.

En vista que la presente declaratoria de inconstitucionalidad implica la expulsión de la prohibición del voto cruzado contenida en la primera parte del inc. 3° del art. 185 CE, la Asamblea Legislativa oportunamente deberá actualizar el contenido normativo del carácter libre del voto desarrollado en esta sentencia, y los efectos que ello producirá en la asignación de escaños, garantizando el sistema de representación proporcional.

Si al momento de las próximas elecciones –de Diputados– 2015 no estuviera vigente la legislación pertinente que desarrolle el contenido del voto cruzado, esto no implicará una pérdida de eficacia de la plena capacidad de opción que supone el voto libre, y por lo tanto, el contenido del derecho al sufragio, declarado en la presente sentencia, deberá ser aplicado de modo directo a partir de tal evento electoral, por los ciudadanos, los partidos políticos y el Tribunal Supremo Electoral, el cual deberá adoptar las medidas pertinentes a fin de garantizar la capacitación del personal electoral, especialmente sobre

la forma de asignación de escaños y la información pública a la ciudadanía sobre la forma de ejercer el voto cruzado.

2. Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio, el art. 207 letra c del CE, dado que comprende situaciones en las que el elector manifiesta libremente su voto al escoger, entre diversas opciones posibles, a los candidatos de su preferencia; lo cual, lejos de representar un acto nulo, refleja la libertad inherente al derecho al sufragio.

3. Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio, el art. 207 letra d, primera parte, del Código Electoral, según el cual el voto es nulo “cuando estuvieren marcados dos o más candidatos o candidatas no partidarios”, pues tal supuesto no puede adolecer de nulidad dado que constituye el ejercicio libre del voto por el elector.

4. Declárase que en el art. 207 letra b del Código Electoral, no existe la inconstitucionalidad alegada, pues este supuesto se refiere a la situación del votante que, luego de haber marcado una bandera, y con ello apoyar a la lista completa propuesta por el partido o coalición respectiva, marca además uno o más candidatos no partidarios; tal situación acarrea nulidad del voto, por haber excedido el número de candidatos a diputados asignados por el Código Electoral a la circunscripción departamental respectiva.

5. Declárase que en el art. 207 letra d, segunda parte, del Código Electoral, según el cual el voto es nulo “cuando estuvieren marcados uno o más candidatos o candidatas no partidarios y una bandera de partido o coalición”, no existe la inconstitucionalidad alegada, pues este supuesto se refiere a la situación del votante que, luego de haber marcado una bandera, y con ello apoyar a la lista completa propuesta por el partido o coalición respectiva, marca además uno o más candidatos no partidarios; tal situación acarrea

nulidad del voto, por haber excedido el número de candidatos a diputados asignados por el Código Electoral a la circunscripción departamental respectiva.

6. Declárase que en el art. 205 letras b, c y d del Código Electoral no existe la inconstitucionalidad por conexión alegada por los demandantes debido a que la norma contenida en tal disposición no es una consecuencia de la prohibición del voto cruzado que ha sido declarar inconstitucional en la presente sentencia.

7. Notifíquese la presente decisión a todos los sujetos procesales y al Tribunal Supremo Electoral.

8. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual se enviará copia al Director de dicha oficina.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSE OSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS

No obstante compartir el argumento decisivo – ratio decidendi- de la anterior sentencia, concurro con el presente voto razonado, en cuanto al ámbito temporal de los efectos de la sentencia, por lo cual, procedo a exponer las razones de mi decisión.

En referencia a la obligación de los jueces constitucionales de garantizar los derechos fundamentales a través de la técnica de la ponderación de los derechos, en relación a la facultad de modulación de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, disiento del párrafo VI de la anterior sentencia, con basamento en motivos que considero han sido obviados, lo

cual podría llevar a ser contraproducente con los derechos que se pretenden tutelar.

Siendo que, en respeto de las competencias constitucionales, como efecto material de la sentencia en el considerando VI se establece que la Asamblea Legislativa deberá actualizar el contenido normativo del carácter libre del voto desarrollado en esta sentencia, y los efectos que ello producirá en la asignación de escaños, garantizando el sistema de representación proporcional.

Para ello y como parte del proceso legislativo, debe cumplirse con el procedimiento de formación de una ley – entiéndase creación, reforma o derogatoria- se conforma por una combinación de actos, y su esencia se encuentra precisamente en la conexidad que existe entre los diversos actos que lo integran, para la consecución de un resultado final. Las reformas electorales que se ha ordenado se efectúen, deben de pasar por un proceso legislativo el cual como tal constituye una manera de formar la voluntad estatal, en el que se expresa y se representa el pluralismo político de la sociedad. El respeto al principio democrático en la actividad del Órgano Legislativo, se manifiesta mediante el cumplimiento de los elementos definatorios de la institución legislativa: (i) principio de representación, (ii) principio de deliberación, (iii) regla de las mayorías para la adopción de las decisiones, y (iv) publicidad de los actos. (sentencia de 13-XII-2005 Inc. 9-2004).

Cabe recordar que, la actividad antes mencionada, la cual la Asamblea Legislativa tiene por mandato constitucional realizar, reviste de legitimidad ante la sociedad el producto legislativo, y que además, reviste de seguridad jurídica – derecho establecido artículo 2 Cn.– al proceso electoral, para los

participantes ya sea en organismos electorales permanentes y temporales, candidatos, partidos políticos y principalmente a los ciudadanos al tener la certeza que su voluntad será debidamente procesada e interpretada, reflejándose así en el resultado de las elecciones.

De manera que, debe cumplirse con el procedimiento legislativo, en el que deben evaluarse objetivamente las diversas aristas y consecuencias materiales de esta declaratoria de inconstitucionalidad para implementar o permitir el voto cruzado, que van desde considerar la modalidad concreta de voto cruzado que se adoptará, la sencillez que debe ofrecer de cara al electorado, la manera de emitir el sufragio, el escrutinio y recuento de votos; a lo anterior hay que agregar las novedades que llevaran a cabo en el inmediato proceso electoral, como son la implementación de los concejos municipales plurales, elección de diputados del Parlamento Centroamericano, lo que conlleva a la cantidad de papeletas y diversas modalidades de sufragio en cada caso, así como los mecanismos de obtención de cada uno de los resultados en el respectivo escrutinio, todo esto, con su impacto en el presupuesto general de la nación, entre otros aspectos, referido a capacitación de las organismos electorales permanentes – Tribunal Supremo Electoral, Junta de Vigilancia Electoral -, organismos electorales temporales – Juntas Electorales Departamentales, Juntas Electorales Municipales y Junta Receptoras de Votos, estos últimos en definitiva efectúan el escrutinio real de cada urna-, y sobre todo capacitación e información a los votantes, sobre las modalidades de voto que encontrará, todo ello debe prepararse a escasos cuatro meses, sin contar con las dificultades con las que ya cuenta dicho proceso, son aspectos ineludibles para garantizar la eficacia objetiva y el pleno cumplimiento de la anterior sentencia, la cual reitero tiene como fin principal el pleno cumplimiento de los derechos del ciudadano.

La obligación del Juez Constitucional de ejercer una tutela efectiva de los derechos políticos de los ciudadanos, es lo que lleva a declarar la inconstitucionalidad de los artículos 185 parte primera del inciso 3º y 207 literales “c” y “d” del Código Electoral – en adelante CE-, sin embargo esa misma obligación de tutela conlleva visibilizar los efectos materiales en el tiempo – aplicación de la sentencia-, debiendo preverse cualquier riesgo que vuelva ineficaz o contraproducente, o inclusive lesionar otros derechos fundamentales con la misma sentencia.

En tal caso, como Juez Constitucional estoy obligado a hacer uso de otras herramientas argumentativas e interpretativas para analizar la constitucionalidad inclusive en sus efectos, como la proporcionalidad, la razonabilidad o la ponderación de los derechos en los efectos inmediatos de la sentencia, esto último significa que en casos específicos donde los intereses jurídicos, que desde la perspectiva abstracta poseen el mismo rango, tienen diferente peso; pero, para la resolución del caso concreto puede utilizarse elementos de la realidad que hagan prevalecer a uno de los bienes jurídicos en juego, según las circunstancias del caso concreto.

Es decir que bajo ciertas circunstancias uno de los bienes jurídicos tutelados precede al otro; mientras que bajo otras circunstancias la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa -sentencia 26-VI-2003 Amp. 242-2001-.

En cuanto a la seguridad jurídica del proceso electoral, el cual no puede ser visto en su dimensión más reducida, como un simple y sencillo acto administrativo; sino que debe valorarse su dimensión más integral, la cual constituye el más importante proceso de participación de los ciudadanos,

determinando así el rumbo de una sociedad, por lo que se requiere que se cumpla con el deber de dotar de seguridad jurídica al proceso electoral.

En ese contexto, vale decir que, es suficiente la mera posibilidad real de poner en riesgo la seguridad jurídica, a partir de elementos objetivos precitados para efectuar el respectivo análisis de ponderación. Asimismo, debe ser atendible en el juicio de ponderación, otros aspectos que puedan lesionar la seguridad jurídica que todos queremos en el proceso electoral, siendo pertinente destacar que la realización del proceso electoral sin que eventualmente se logre legislar al respecto –lo cual es verosímil considerar por la cercanía temporal del evento electoral marzo 2015, por haberse ya convocado a elecciones por parte del TSE, entre otras circunstancias -.

No obstante se pudieran promulgar en el corto plazo las reformas y/o normativa que manda la sentencia, existen aún distintos temas como: a) aspectos financieros y presupuestarios, ello es, la disponibilidad de fondos con que se cuenta a fin de garantizar que sea realmente posible materializar las exigencias establecidas en la anterior sentencia– art. 228 inc. 1º de la Cn-, así como las consecuencias presupuestarias, en cuanto el resultado electoral de cara a la deuda política- art. 210 Cn.-; b) aspectos normativos, como la necesidad de regular de manera clara y precisa la modalidad de voto cruzado, situaciones de nulidad, mecanismo de cómputo y su impacto en el sistema de representación proporcional en cuanto al sistema de residuos – ver sentencia de fecha 7- XI- 2011 Inc. 42-2005 (esto último en caso de aplicación directa de la sentencia), así como las disposiciones normativas ya emitidas por el TSE, aunado a la convocatoria a elecciones ya efectuada, con lo cual se definieron plazos precisos; c) aspectos operativos o logísticos, lo que significa diseño e impresión de papeletas, de formatos de actas para resultados, capacitación a los organismos electorales permanentes y

temporales, y especialmente información a los ciudadanos para que emitan válidamente el sufragio, evitando en la medida de lo posible que involuntariamente anulen su voto o votos emitidos. Tales circunstancias podrían posiblemente vulnerar la seguridad jurídica para el próximo proceso electoral de marzo 2015, o invalidar materialmente los efectos de la sentencia, perjudicando directamente a los ciudadanos.

En ese sentido, se debió buscar una solución a esa posible colisión de derechos o intereses jurídicos. Dicha solución debería consistir pues, en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los intereses jurídicos una relación de precedencia condicionada, como la denominó Robert Alexy en su Teoría de los derechos fundamentales, evitando o reduciendo únicamente en aquello que produce el riesgo, que para el caso se trata de la capacidad de implementación y asimilación de los participantes y votante en el inmediato proceso electoral.

Tal ejercicio de prever los riesgos negativos ante los efectos de la sentencia en el contexto actual deviene del cumplimiento plenamente del rol constitucional en relación al ejercicio de una modalidad de auto contención de manera concreta en cuanto a los efectos inmediatos de la sentencia - self-restraint desde el enfoque del Tribunal Constitucional Alemán-, como una manifestación del juicio de proporcionalidad, considerando para ello las consecuencias.

En ese orden de ideas, en mi opinión, ante la posibilidad de riesgos negativos con los efectos inmediatos de la sentencia, debió de haberse efectuado, lo que esta Sala ha adoptado en llamar, modulación de los efectos -v. gr. Sentencia de fecha 23- XII- 2010 Inc.5- 2001-.

Ello implica que en virtud de que el principal efecto del anterior pronunciamiento de inconstitucionalidad está determinado por la expulsión definitiva del artículo 185 parte primera del inciso 3º y 207 literales “c” y “d” del CE del ordenamiento jurídico, debe considerarse el impacto de tal efecto.

Por ello, no puede obviarse que, ante la cercanía en el tiempo de las elecciones a desarrollarse el día uno de marzo del año dos mil quince, lo que requiere una serie de actos preparatorios, que como ya se dijo, van desde planificación logística, impresión de papeletas, aspectos financieros, capacitación e inducción de cómo emitir el sufragio a los ciudadanos, reformas legales, en su caso, para lo cual solo se tiene un promedio de tres meses, por lo que se podría haber dado otros efectos para la declaración de inconstitucionalidad, e incluso la posibilidad de no establecer, en principio, consecuencia jurídica alguna sobre la validez del precepto, a pesar de haber constatado su incompatibilidad constitucional.

En este orden de ideas, es del caso acotar la pertinencia de las sentencias prospectivas, de inconstitucionalidad diferida o de mera inconstitucionalidad. Mediante este tipo de sentencias, esta Sala establece la modulación que deriva de los principios en cuanto los efectos de su fallo pro futuro, es decir, los suspende por un periodo razonable de tiempo, con el fin de preservar la integridad y supremacía de la Constitución, respecto de otros bienes que pudieran ser afectados por el vacío que genera la inconstitucionalidad, la inseguridad jurídica.

Con ello se pretende que el Legislador subsane en un tiempo prudencial, razonable y proporcional las situaciones de inconstitucionalidad detectadas en las disposiciones o normas evaluadas, aun cuando éstas no hayan sido expulsadas del ordenamiento jurídico; es decir, este tipo de sentencias

modula sus efectos normales en el tiempo, para alcanzar la solución considerada más justa, determinándose la fecha desde la que ella producirá efectos, y da la posibilidad al legislador para actuar antes y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución.

Por lo anterior, puede decirse que la tipología de sentencias mencionada nace de la necesidad que se tiene de garantizar la integridad de la Constitución, en eventos en donde no es posible expulsar del ordenamiento, de manera inmediata, una disposición o norma infraconstitucional, por los efectos eventualmente perjudiciales o inconstitucionales que tendría esa decisión; pero tampoco es posible declarar su constitucionalidad, pues el tribunal ha constatado que aquella vulnera la Constitución.

Este tipo de decisiones son adoptadas cuando la inconstitucionalidad –con expulsión inmediata– no es el medio más adecuado para restablecer una situación contraria a la Constitución; pues podría conducir a una situación más gravosa que aquella que se pretende corregir.

Por las mismas razones apuntadas, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que “[s]e explica así la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales...” (C-221/1997). – véase sentencia de fecha 23- XII-2010 Inc- 5-2001.

La Sala ya ha hecho uso de este tipo de opciones jurisdiccionales, para modular los efectos de sus sentencias (Inconstitucionalidades 130-2007, 23-2012, 63-2013, entre otras).

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso la expulsión inmediata de las disposiciones declaradas inconstitucionales –arts. 185 y 207 CE.– puede generar efectos más perjudiciales que los que se pretenden solventar, pues implicaría poner en riesgo bienes jurídicos de gran relevancia para la colectividad, por ello, considero que era más acertado, pertinente y conveniente para la seguridad jurídica del próximo evento electoral, optar por la adopción de una sentencia de inconstitucionalidad diferida, con el fin de que el legislador pueda, en un plazo razonable, proporcional y prudencial, adecuar las implicaciones materiales de la sentencia, entre el Código Electoral y la Constitución y, así, solventarse la inconstitucionalidad declarada.

En definitiva, tenemos que como efecto material de la sentencia, se expulsa del ordenamiento jurídico la prohibición del voto cruzado, y se ordena adoptar medidas legislativas a fin de que el ciudadano que desee hacer uso del voto cruzado lo pueda hacer.

Ello significa que la aplicación de listas abiertas de candidatos, también conocidas doctrinariamente como “panachage”, en las cuales cada ciudadano podrá elegir los candidatos a diputados de cualquiera de las listas presentadas por los partidos, o candidatos no partidarios y no solo de una lista de un partido, dándose la posibilidad que un ciudadano de una circunscripción territorial que le corresponda determinada cantidad de escaños legislativos pueda optar por similar cantidad de diputados, de cada una de las listas de los diferentes partidos participantes.

Por ello, considero importante atender las eventuales dificultades que eso representa, para que el ciudadano no anule su sufragio, para que la Junta Receptora de Votos, esté debidamente capacitada para el escrutinio y

además los participantes candidatos independientes o candidatos de los diversos partidos políticos tenga la seguridad jurídica en cuanto receptores del voto de los ciudadanos, además de la potencial situación de inseguridad que se podría generar, por el escaso tiempo para la realización de las elecciones de marzo de 2015, en cuanto a los tiempos legislativos para adecuar la normativa, las distintas actividades administrativas del TSE, el tema financiero y sus previos procedimientos, entre otros.

Por lo que disiento del efecto material de la sentencia en cuanto a la aplicación inmediata del voto cruzado en el proceso electoral que ya ha dado inicio, -con la respectiva convocatoria a elecciones por parte del TSE-, y que en caso de no darse la reformas legales pertinentes para marzo 2015, se genere –no obstante lo resuelto en la sentencia en relación-inseguridad jurídica en el proceso de elecciones.

Por todo lo anteriormente expresado, basado en la potencialidad del acaecimiento de las relacionadas situaciones, es que emito el presente voto razonado, únicamente con respecto al ámbito temporal de los efectos de la sentencia, ya que, según la misma, los efectos materiales deben implementarse a partir de las próximas elecciones, a realizarse en el mes de marzo de 2015, siendo ello, en mi opinión, eventualmente inconveniente, inviable y susceptible de lesionar la seguridad jurídica del proceso electoral próximo, tal como he dejado relacionado, por lo que, motivado ante la posibilidad de ocurrencia de situaciones como las apuntadas, concuro con el presente voto para expresar, que soy del juicio que los efectos de la sentencia pronunciada en el presente proceso, deberían haber tenido efecto material a partir de los subsiguientes eventos electorales, después del de marzo de 2015.