

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



TRABAJO DE GRADO:

**LÍMITES Y ALCANCES DE LAS FACULTADES CONSTITUCIONALES
DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, Y SU POSIBLE ROL
LEGISLATIVO VÍA JURISPRUDENCIA PARA LA IMPLEMENTACIÓN
DEL VOTO CRUZADO EN EL SALVADOR.**

PRESENTADO POR:

WILL ANTONIO MEMBREÑO
KAREN YAMILETH QUINTANILLA SARAVIA
ELVIS ERNESTO CRUZ BLANCO

PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

DOCENTE ASESOR:

LICENCIADO RICARDO TORRES ARIETA

AGOSTO 2015

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTORA ACADÉMICA

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

MAESTRO CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ

DECANO

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICEDECANO

MAESTRO JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

MAESTRA ELBA MARGARITA BERRIOS CASTILLO

DIRECTORA GENERAL DE PROCESO DE GRADUACIÓN

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
AUTORIDADES

LICENCIADO CARLOS ALEXANDER DÍAZ
JEFE EN FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO

DOCTOR ADOLFO MENDOZA VÁSQUEZ
COORDINADOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

LICENCIADO RICARDO TORRES ARIETA
DOCENTE ASESOR

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA
ASESOR DE METODOLOGÍA

TRIBUNAL CALIFICADOR

LICENCIADO RICARDO TORRES ARIETA

DOCENTE ASESOR

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

TRIBUNAL CALIFICADOR

MAESTRO HUGO NOÉ GARCÍA GUEVARA

TRIBUNAL CALIFICADOR

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO: Que me da la vida y que me permite culminar con mi carrera universitaria, no puedo dejar de agradecerle a mi Dios haberme provisto de su protección durante el tiempo que estuve estudiando, que durante mi carrera viaje de noche, solo el pudo cuidarme y darme valor, pude sentir como me fortalecía, gracias por derramar sobre mi tu abundante misericordia, tu eres el centro de mi vida.

A MIS ABUELOS: gracias por su apoyo desde mi infancia, hasta mi adolescencia, no tuve un padre pero tuve un abuelo que fue como mí padre, que me inculco valores para que fuera alguien de bien para la sociedad, gracias por instruirme para la vida, no tengo las palabras como agradecer todo su apoyo cuando más lo necesite, ellos son parte de este triunfo el cual dedico hasta el cielo, sin una buena base no puede construirse nada, y ellos fueron mi base, todo lo que soy se los debo a ustedes (Q.E.P.D)

A MI MADRE: por su paciencia y apoyo para que yo fuese una profesional, no tengo palabras como agradecerle a mi madre por todo lo que ha hecho por mí, que como madre soltera pudo sacarme adelante, pasando dificultades y obstáculos, pero que pudimos superarlos.

A MIS TÍAS: Gracias por todo su apoyo, siempre me ayudaron sin esperar nada a cambio, la ayuda de ustedes ya sea de una u otra forma fue fundamental en mi carrera, de la cual estoy muy agradecida.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: a Elvis Ernesto Cruz Blanco y Will Antonio Membreño, estoy agradecida por haber confiado en mí y en mi trabajo, fue una experiencia muy bonita trabajar con ustedes.

A DOS AMIGOS y COMPAÑEROS: Martin Cruz y Carlos Franco, porque en mis problemas siempre me tendieron la mano, me enseñaron a no rendirme, a dar la batalla hasta el final y puedo decir que lo he logrado.

A MIS ASESORES DE TESIS: Lic. Ricardo Torres Arieta, (asesor de contenido) con mucho respeto y cariño, excelente docente y persona, que Dios lo bendiga. Lic. Saravia, (asesor de métodos) sin usted hubiera sido imposible realizar nuestro trabajo admiro su paciencia, gracias por darnos de sus conocimientos y ayudarnos en algo que no entendíamos en clase.

KAREN YAMILETH QUINTANILLA SARAVIA

AGRADECIMIENTO

A DIOS TODO PODEROSO: por haberme brindado la oportunidad de poder realizar este proceso de carácter académico.

A MI ABUELOS: Blanca Izabel Membreño y José Rosario Ponce a quienes les debo respeto, honor y obediencia, por haber sido las personas que forjaron mi carácter y personalidad.

A MI MADRE: María Silvina Membreño, por haber estado pendiente de mi persona a lo largo de este proceso académico.

A MIS HERMANOS: Blanca Evelyn Membreño, José Carlos Membreño, Walter Arturo Membreño, por haberme apoyado moralmente.

A MIS AMIGOS: Melvin Enrique Benítez Reyes, Abdón Adolfo Fúnez Torres, Armando Javier Zarceño y Félix Ortiz, por apoyarme incondicionalmente en todo momento.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Elvis Ernesto Cruz Blanco y Karen Yamileth Quintanilla Saravia, porque fueron las dos personas que me acompañaron en la elaboración de la tesis.

A MIS ASESORES DE TESIS: Lic. Ricardo Torres Arieta, (asesor de contenido) con mucho respeto y cariño, excelente docente y por ser una persona honorable y excelente ser humano, que Dios lo bendiga. Lic. Saravia, (asesor de métodos) sin usted hubiera sido imposible realizar nuestro trabajo admiro su paciencia.

WIL ANTONIO MEMBREÑO

AGRADECIMIENTO

A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA: Gracias por darme fortaleza para no desistir ante los obstáculos que se me presentaron, por la sabiduría en la trayectoria académica, por la bendiciones, e iluminación en la culminación de la investigación de grado.

A MIS PADRES: María Blanco y José Cruz por darme la vida, porque a pesar de todo diagnóstico no se dieron por vencidos, por su apoyo incondicional, por la confianza que siempre tuvieron en mí, por orientarme en la toma de las decisiones, por su solidaridad y comprensión.

MIS HERMANOS: Jaime, Fredy y Josué, por su apoyo moral, por su colaboración y comprensión. Que fue de mucha ayuda.

MIS AMIGOS: por su sincera amistad, consejos y apoyo en los momentos que más los necesite.

COMPAÑEROS DE TESIS: Karen Yamileth Quintanilla Saravia y Will Antonio Membreño, por permitirme compartir momentos agradables y la lucha conjunta que fortaleció el lazo de amistad y por estar juntos para la construcción de esta investigación.

ASESORES DE TESIS: Lic. Ricardo Torres Arieta y Lic. Carlos Armando Saravia, por brindarme sus conocimientos, orientarme en la Elaboración de la tesis, dedicación, comprensión y por su contribución Trascendental en la investigación de grado tanto personal como académica.

A LOS CATEDRÁTICOS: de la faculta multidisciplinaria oriental, departamento de jurisprudencia y ciencias sociales Por fundar las bases para mi formación Profesional.

*“El señor dice: Yo te instruiré,
Yo te mostrare el camino que debes seguir,
Yo te daré consejos y velare por ti.”
(Salmo 32:8)*

ELVIS ERNESTO CRUZ BLANCO

ÍNDICE

CONTENIDO	Pág.
RESUMEN.....	I
INTRODUCCIÓN	II
PARTE I	
PERFIL DE LA INVESTIGACIÓN.	
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.1 Situación Problemática.....	2
1.2 Antecedentes del Problema	6
1.3 Enunciado del Problema.....	6
1.3.1 Problema Estructural	6
1.3.2 Problema Específico	7
1.4 Justificación de la Investigación.....	7
2. OBJETIVOS	9
2.1. Objetivos General.....	9
2.2. Objetivo Especifico	9
3. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
3.1. Alcance Doctrinal.....	10
3.1.1 Doctrina del Constitucionalismo	10
3.1.2 Doctrina de la Democracia Representativa.....	11
3.2. Alcance Jurídico	12
3.2.1 Constitución de la Republica de El Salvador	12
3.2.2 Código Electoral.	14
3.2.3.- Tratados Internacionales.....	15
3.2.3.1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.	15
3.2.3.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	15
3.2.3.3. Declaración Universal de Derechos Humanos.	15
3.2.3.4. Declaración Universal Sobre La Democracia.....	16
3.3. Alcance Teórico	16
3.3.1. Teoría de la Democracia Representativa.	16

3.3.2. Teoría de la Separación de Poderes. (Montesquieu)	18
3.4 Alcance Temporal	19
3.5. Alcance Espacial	19
4. SISTEMA DE HIPÓTESIS	20
4.1. Hipótesis General	20
4.2. Hipótesis Específica	20
4.3. Operacionalización de Hipótesis	23
5. DISEÑO METODOLÓGICO	28
5.1. Tipo de Investigación	28
5.2 Población	28
5.2.1. Población Dirigida	28
5.2.2 Criterios de Inclusión de la Población	28
5.3.-Metodos, Técnicas e Instrumentos	29
5.3.1. Métodos	29
5.3.2. Técnicas (Documentales y de Campo)	29
5.3.3 Instrumentos	30
5.4. Realización de las Entrevistas	30
5.5 Procesamiento de los Datos.....	30
6. CONSIDERACIONES ÉTICAS	31
7. DESARROLLO CAPITULAR.....	32
8. PRESUPUESTO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	35
9. BIBLIOGRAFÍA PRELIMINAR	36
PARTE II	
INFORME FINAL DE LA INVESTIGACIÓN	
CAPITULO I:	
1. SÍNTESIS DEL PROBLEMA	39
1.1. Cuadro Sinóptico	39
1.2 Fundamentación del Problema	40
1.3. Conclusión Capitular	67
CAPITULO II:	
2. MARCO TEÓRICO	

2.1. BASE HISTÓRICA	69
2.1.1. Antecedentes Mediatos.....	69
2.1.1.1. Surgimiento de la República de El Salvador	69
2.1.1.2. Evolución Constitucional en Materia Electoral desde 1841 hasta 1945.....	70
2.2.1.2.1. Constitución de 1841.....	70
2.2.1.2.2. Constitución de 1864.....	71
2.2.1.2.3. Constitución de 1871.....	71
2.2.1.2.4. Constitución de 1872.....	72
2.2.1.2.5. Constitución de 1880.....	72
2.2.1.2.6. Constitución de 1883.....	73
2.2.1.2.7. Constitución de 1886.....	74
2.2.1.2.8. Constitución de 1939.....	75
2.2.1.2.9. Constitución de 1944 (Reformas a la Constitución de 1939.....	76
2.2.1.2.10. Constitución de 1945.....	76
2.2.2. Antecedentes Inmediatos	76
2.2.2.1. Creación del Consejo Central de Elecciones	76
2.2.2.1.1. Ley Transitoria Electoral de 1950.....	77
2.2.2.1.2. Constitución de 1950.....	78
2.2.2.1.3. Ley Electoral de 1952	79
2.2.2.1.4. Ley Electoral de 1959	79
2.2.2.1.5. Ley Electoral de 1961	80
2.2.2.2. Evolución Constitucional Normativa del Consejo Central de Elecciones	80
2.2.2.2.1. Constitución de 1962.....	80
2.2.2.2.2. Ley Transitoria Electoral de 1981	81
2.2.2.2.3. Constitución de 1983.....	81
2.2.2.2.4. Ley Electoral de 1984	83
2.2.2.2.5. Código Electoral de 1988.....	84
2.2.2.3. Origen del Tribunal Supremo Electoral.....	84
2.2.2.3.1. Acuerdo Final.....	88
2.2.2.4. Reforma Constitucional que da Creación al Tribunal Supremo Electoral	89
2.2.2.5. Avances Democráticos vía Jurisprudencia después de los Acuerdos de Paz.....	91
2.2.2.5.1. Sentencia 61-2009	91
2.2.2.5.2. Sentencia 10- 2011	92
2.2.2.5.3. Sentencia 57- 2011	93
2.2.2.5.4. Sentencia 48-2014.....	94
2.2. BASE DOCTRINARIA	95
2.3.1. Doctrina del Constitucionalismo	95
2.3.1.1. Concepto de Derecho Constitucional y Constitucionalismo	95
2.3.1.3. Orígenes y Antecedentes del Constitucionalismo.....	95
2.3.1.4.- Constitucionalismo y Principio Democrático.....	96

2.3.1.5. La Democracia Directa	100
2.3.1.6. La Democracia Representativa	100
2.3.1.7 La Evolución de la Representación Política	101
2.3.1.8. La Doctrina del Mandato Representativo	102
2.3.1.10. Etapas del Constitucionalismo	102
2.3.1.11. Constitucionalismo Individualista o Liberal	102
2.3.1.12. El Constitucionalismo Social	104
2.3.2 Doctrina de la Democracia Representativa.....	108
2.3.2.1. Democracia y Representación.....	110
2.3.2.2. Democracia y Elecciones.....	111
2.3.2.3. Elección–Mandato y Elección–Responsabilidad.....	112
2.4 BASE TEÓRICA	113
2.4.1 Teoría de la Democracia Representativa	113
2.4.1.1 Thomas Hobbes	116
2.4.1.2 John Locke	117
2.4.2. Teoría de la División de Poderes (Montesquieu)	120
2.4.2.1. Montesquieu.....	120
2.4.2.2. La División del Poder ante la complejidad Estatal actual.....	126
2.4.2.3. Causas y Peligros de la complejidad Estatal.....	129
2.4.2.4. Órganos Constitucionales y Órganos de Relevancia Constitucional	130
2.4.2.5. Principio Republicano de la Separación de Poderes en El Salvador	135
2.4.2.6. El Sistema Político y Forma De Gobierno en El Salvador.....	138
2.4.2.6.1. Origen del Concepto Democracia.....	138
2.4.2.6.2. Formas de Estado y de Gobierno.....	139
2.4.2.6.3. Formas de Gobierno	139
2.4.2.6.4. Clases de Democracia.....	143
2.4.2.7. Sistemas Adoptados por la Democracia Representativa	143
2.5.2.8. Valores de la Democracia	145
2.5.2.9. Principios Democráticos	145
2.5.2.7.6. Representación Política Democrática.....	147
2.4. BASE LEGAL.....	148
2.4.1. Constitución de la Republica de El Salvador	148
2.4.2. Código Electoral	154
2.4.3. Análisis Jurídico de La Sentencia 48-2014, de Fecha 5 de Noviembre de 2014.....	157
2.4.4. Tratados Internacionales	158
2.4.4.1. Declaración Universal Sobre la Democracia	158
2.4.4.2. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.....	158
2.4.4.3. Declaración Universal de Derechos Humanos	159

CAPITULO III:

PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. Presentación y Descripción de Resultados	161
3.1.1. Resultados de Entrevistas no Estructuradas	161
3.2 Análisis de Resultados.....	190
3.2.1. Análisis y Solución del Problema de Investigación	190
3.2.2. Análisis y Verificación de Hipótesis	196
3.2.3. Análisis y Logro de Objetivos	200

CAPITULO IV:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones Generales	204
4.2. Conclusiones Específicas	207
4.3. Recomendaciones	209
BIBLIOGRAFÍA	211
ANEXO	213

SIGLAS Y ABREVIATURA

TSE: Tribunal Supremo Electoral

CCE: Consejo Central Electoral

CGR: Consejo de Gobierno Revolucionario

AL: Asamblea Legislativa

SC: Sala de los Constitucional

ARENA: Alianza Republicana Nacionalista

FMLN: Frente Farabundo Martin para la Liberación Nacional

Cn: Constitución

CE: Código Electoral

ES: El Salvador

Ej: Ejemplo

DL: Decreto Legislativo

RESUMEN

Ante el fallo emitido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre la implementación del voto cruzado resulta imprescindible realizar un estudio a las modificaciones provocadas al sistema electoral, así mismo mediante El Decreto N° 884 se faculta al Tribunal Supremo Electoral para que cree las disposiciones necesaria que regule esta nueva forma de votación, el Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad en esta materia. “**El objetivo**” general de la investigación es Estudiar el límite y el alcance de las facultades Constitucionales del Tribunal Supremo Electoral, así como también Analizar el posible rol Legislativo del Tribunal Supremo Electoral, vía jurisprudencia para la implementación del voto cruzado en El Salvador. **El diseño metodológico** Por la naturaleza de la temática nuestra investigación será de tipo analítica; por lo que nos centraremos a realizar entrevistas a las personas que conozcan a fondo del tema para poder tener una noción acerca de la temática planteada. **El enfoque** es cualitativo; Parte del estudio de métodos de recolección de datos de tipo descriptivo y de observaciones para descubrir de manera discursiva categorías conceptuales. **Conclusión** el Voto Cruzado no causa una transcendencia en los procesos electorales pero potencia de alguna manera el derecho que tiene el ciudadano de poder elegir candidatos de diferentes partidos políticos, esta no podrá desarrollarse al máximo no basta con que haya una resolución y se le dé “cumplimento” a la misma en teoría, cuando en la práctica se observa que los partidos políticos no se pusieron de acuerdo, originando con ello inseguridad Jurídica y provocando un incumplimiento por parte de la Asamblea Legislativa, violentando así el art. 86 de la Constitución, el cual establece que “las atribuciones de los Organos del Gobierno son indelegables”. Además cometiendo un error al crear el Decreto Legislativo N°884.

PALABRAS CLAVES: Rol legislativo, Sala de lo Constitucional, Voto Cruzado, Asamblea Legislativa, Tribunal Supremo Electoral, Jurisprudencia, Decreto Legislativa.

INTRODUCCIÓN.

En el transcurso del tiempo las sociedades han estado en constante evolución y un crecimiento poblacional de manera abismal, con ello también han crecido las necesidades de la ciudadanía por lo que en nombre de esta problemática surge el Tribunal Supremo Electoral, con la finalidad desde un principio de darle solución y de alguna manera minimizar los problemas en materia electoral, pero es evidente que la sociedad va avanzando lo que genera a su misma vez nuevos desafíos, nuevos problemas y por supuesto más necesidades que tienen que ser solventadas; es entonces que el Tribunal Supremo Electoral se ven en la necesidad de renovar sus procesos electorales con el fin de que estos no estén en discrepancia con las necesidades de la ciudadanía y las disposiciones constitucionales.

el art 85 Cn. ha establecido en el país una democracia representativa y una partidocracia en donde el pueblo es un simple testigo, a quien se permite observar la ejecución de políticas inconsultas pero no participar directamente en la toma de decisiones que lo afectan, ante esta problemática descrita con anterioridad es que juegan un rol importante el Tribunal Supremo Electoral para la implementación del voto cruzado porque se abre la posibilidad de un protagonismo político por parte del ciudadano sin caer en lo irreal

En los últimos años se ha venido reformando los procesos electorales a través de jurisprudencia, por la supuesta vulneración a preceptos constitucionales, como lo han sido el voto por rostro, las candidaturas independientes, el voto en el extranjero y ahora el voto cruzado, es evidente, que el sistema electoral está en constante avance, tratando de garantizar el libre ejercicio del derecho al sufragio.

Por tanto, el principal garante de los eventos electorales y de los derechos políticos del ciudadano es el Tribunal Supremo Electoral (TSE), como máxima autoridad en materia electoral, tal y como lo establece nuestra Constitución de la Republica.

Es importante mencionar que el tipo de investigación que se ha llevado a cabo es primordialmente teórica aunque también se dedicara espacio a la investigación de

campo, específicamente en las entrevistas practicadas a los informantes claves. Cada Capítulo contara con su respectivo análisis tomando en cuenta lo jurídico, lo doctrinal y la realidad actual de nuestro país además de ello los diferentes criterios sobre el tema en estudio en los que se demuestra que la construcción de un orden social, debe ser un proceso de inclusión y no de exclusión como lastimosamente se puede apreciar en nuestro país.

El Capítulo I establece lo que es el planteamiento del problema, enunciado del problema en el que se bosqueja un problema estructural y uno secundario, justificación de la investigación, así mismo se propusieron objetivos generales y específicos, se mencionan también los alcances de la investigación, en este apartado se estudian los alcances doctrinales, los jurídicos, teóricos, el temporal y el alcance espacial, donde primeramente tenemos la síntesis del planteamiento del problema. El capítulo II desarrolla el marco teórico en que se desglosan la base histórica, doctrinal, teórica y legal. En la base histórica se abarca desde el surgimiento de la República de El Salvador y la creación de El Tribunal Supremo Electoral, En la base doctrinal se realiza un abordaje de aquellas doctrinas que brindan un aporte al tema, además de ello se buscó la comprensión de la temática desde la perspectiva doctrinaria y la evolución que estas han tenido a través de los tiempos. Por otro lado la base teórica enmarca un análisis crítico de las teorías tomando como referente el tema en estudio, desde teorías contemporáneas a las clásicas y la contribución que estas proporcionaron al tema. La base legal presenta un análisis de los artículos vistos en la sentencia de inc. Ref 48-2014.

Por otra parte, el contenido del capítulo III, se detallaran la descripción y presentación de resultados, en el cual se presentaran los resultados obtenidos a través de la investigación de campo, así mismo se argumentara la solución del problema, presentación de hipótesis y los objetivos de la investigación en estudio.

En el capítulo IV se establecen conclusiones generales y específicas; las que comprenden desde el aspecto doctrinal, jurídico, teórico y cultural. En esta misma

línea se proponen algunas recomendaciones destinadas a contribuir a la corrección de aspectos negativos que habrían de superarse para el efectivo respeto al Estado derecho.

CAPITULO I
PERFIL DE INVESTIGACIÓN

CAPITULO I
PARTE I
PERFIL DE LA INVESTIGACIÓN

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

La República de El Salvador cuenta con los elementos fundamentales de territorio, población y gobierno para ser considerado como un estado republicano, democrático y representativo. El sistema político que actualmente predomina es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, así mismo el estado de El Salvador nos presenta una estructura orgánica compuesta por tres poderes del estado que se ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen la Constitución y las leyes.

Las atribuciones de los Órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. Los Órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Por lo tanto dentro de las facultades de los órganos del estado y su competencia jurisdiccional estarán sujetas al control constitucional. Se regirá por la Constitución de la República que es la norma primaria del ordenamiento jurídico rectora de los principios fundamentales y garantías que asegura la independencia con la cual deben de actuar los tres Órganos fundamentales del Estado.

Las acciones de estos tres Órganos no pueden ser transferidas a otras instancias, así también asegura que estos tres Órganos no se sobrepasen en el ejercicio de sus funciones más allá de lo que les establece la Constitución.

Es a través de esto que el Estado de El Salvador incorpora el ideal de la separación de las funciones de los tres órganos del Estado, pero en el desarrollo de esta temática interesa encaminarnos a los Límites y Alcances de las Facultades Constitucionales que tiene el Tribunal Supremo Electoral y su posible Rol Legislativo vía Jurisprudencial para la implementación del voto cruzado en El Salvador.

El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral, y tiene dos funciones que son Administrativa y jurisdiccional, su función administrativa consiste en planear, organizar y ejecutar los procesos electorales en El Salvador para la elección de los cargos de elección popular siguientes: presidente y vicepresidente de la república, diputados a la asamblea legislativa, diputados al parlamento centroamericano, alcaldes y consejo municipales. Y La función jurisdiccional; consiste en ser la única instancia competente para impartir justicia electoral, en casos de demandas de los ciudadanos ante la violación de sus derechos políticos o dirimir conflictos entre los partidos políticos.

1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

El Salvador ha experimentado en su historia de nación independiente, diferentes sistemas electorales los cuales han dado pie al surgimiento de diversos organismos electorales.

Históricamente en el año de 1950, el Gobierno de turno, conformado por un Consejo de Gobierno Revolucionario (CGR), convocó a una Asamblea Constituyente para que se promulgara una nueva Constitución. En esta Constitución de 1950 se creó el Consejo Central de Elecciones (CCE), que se erigió como la institución encargada de la conducción y control de los procesos electorales, y que cuyas funciones estaban reguladas por la Ley Transitoria Electoral promulgada el 12 de enero de aquel año.

El Consejo Central de Elecciones estaba integrado por 3 miembros propietarios y 3 suplentes; uno designado por el Consejo Gobierno Revolucionario y el otro por la Corte Suprema de Justicia; quienes al iniciar sus funciones elegirían al tercero. El

Consejo Central de Elecciones sería la máxima autoridad en materia electoral y que actuaría de forma autónoma en ese momento.

En octubre de 1979 se da el último golpe de Estado en El Salvador, lo que dio pie a la elaboración de una nueva Constitución, que fue promulgada en 1983 que es la que actualmente se encuentra vigente, en la que se mantiene al Consejo Central de Elecciones como la máxima autoridad en materia electoral, sin mayores cambios estructurales. Posteriormente, a raíz de los Acuerdos de Paz de Chapultepec (México) celebrados el 12 de enero de 1992, y que pusieron fin al conflicto armado (1980-1991), el Gobierno y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) introducen reformas a algunas de las instituciones existentes. Como punto destacado de los Acuerdos, específicamente en el acápite III numeral 1 sobre las Reformas Constitucionales, se acordó la eliminación del Consejo Central de Elecciones (CCE) y en su lugar se creó el Tribunal Supremo Electoral (TSE). Así, el TSE fue creado mediante la reforma constitucional, promulgada mediante el Decreto Legislativo N° 64, de 31 de octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 217, Tomo 313, de 20 de noviembre de 1991.

Los artículos 208, 209 Y 210, del actual texto constitucional regulan la conformación y competencias del Tribunal Supremo Electoral. En el artículo 208 Cn. establece que el Tribunal Supremo Electoral estará integrado por 5 magistrados propietarios y sus respectivos suplentes, para un período de 5 años en sus cargos, los cuales serán designados por la Asamblea Legislativa, tres provenientes de las ternas propuestas por los Partidos Políticos o coaliciones que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial y los dos restantes son elegidos de ternas presentadas por la Corte Suprema de Justicia. Su Presidente provendrá de la terna propuesta por el Partido Político que haya obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial.

De acuerdo con el artículo 208 Cn. el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral, sin perjuicio de los recursos que establece la

Constitución por violaciones a la misma. Las resoluciones que el Tribunal Supremo Electoral pronuncie en el ejercicio de sus funciones serán de obligatorio acatamiento por cualesquiera autoridades y particulares a quienes vayan dirigidas.

Así mismo, el Tribunal Supremo Electoral es una institución con autonomía jurisdiccional, administrativa y financiera. Y tiene su sede en San Salvador, capital de la República de El Salvador, y ejerce su Jurisdicción en todo el territorio nacional. El nuevo organismo tuvo como primer reto la organización de las elecciones generales del 20 de marzo de 1994, las primeras en las que participó, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

En la actualidad todos los países buscan ejercer su poder por medio de formas democráticas, y uno de estos medios tradicionalmente han sido los partidos políticos quienes a través de la historia mantienen la exclusividad en cuanto a la representación participativa, es decir, se concibe como la única vía o camino para llegar al poder dentro de una democracia. Un partido político es una entidad de interés público con el fin de promover la participación de los ciudadanos en la vida democrática y contribuir a la integración de la representación Nacional; los individuos que la conforman comparten intereses, visiones de la realidad, principios, valores, proyectos y objetivos comunes, para de una forma u otra alcanzar el control del gobierno o parte de él, para llevar a la práctica esos objetivos.

El papel que juegan los Partidos Políticos en las democracias es el de ser representantes del Pueblo, los gobernantes no pueden interactuar directamente con el Gobierno, entonces para realizar esa interacción lo hacen a través de los partidos políticos

Los partidos políticos son los encargados de presentar candidatos para ocupar los diferentes cargos públicos, y para eso, moviliza el apoyo electoral. También contribuye a organizar y orientar la labor legislativa, y agrega nuevos intereses y preferencias de los ciudadanos. Es esencial para contribuir a estructurar el apoyo político a determinados programas, intereses socio-económicos, y valores. También

interpreta y defiende las preferencias de los ciudadanos, forma Gobiernos, y establece acuerdos políticos en el ámbito legislativo.

En El Salvador el voto será libre, directo, igualitario y secreto así lo establece el artículo 78 de la constitución. A partir de esta disposición y encaminado a darle cumplimiento la Sala de lo Constitucional vía jurisprudencia emitió dos resoluciones la primera ref. 57-2011 para darle cumplimiento al carácter directo estableció que se podrá votar por rostro. Y la segunda ref. 48-2014 para darle cumplimiento al carácter libre e igualitario implemento la figura del voto cruzado que consiste en que los ciudadanos tienen derecho de votar por varios candidatos de diferentes partidos políticos. A traído una problemática en cuanto a cómo formular el conteo cuando el ciudadano opte por esta figura, y no altere el carácter igualitario y por ser una figura novedosa y no tener regulación jurídica le compete a la Asamblea Legislativa legislar en esta materia y por lo tanto hacer las modificaciones en el código electoral en la cual incorpore lo relativo al voto cruzado, y la forma de contarse, la asamblea legislativa al no poder llegar a un acuerdo por unanimidad, emitió el decreto n° 884 donde facultad al Tribunal Supremo Electoral para que cumpla una función legislativa y sea esté el encargado de regular lo concerniente a la forma de contar el voto cruzado.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1.3.1 PROBLEMA GENERAL.

- 1- ¿Existe alguna posibilidad que El Tribunal Supremo Electoral pueda legislar en materia electoral?
- 2- ¿La Asamblea Legislativa podrá transferir sus facultades Legislativas en caso de no cumplir con lo ordenado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia?

1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- 1- ¿Podrá la Asamblea Legislativa mediante Decreto dar Facultades Legislativas al Tribunal Supremo Electoral?
- 2- ¿Será competente el Tribunal Supremo Electoral para cumplir una función legislativa en caso excepcional?
- 3- ¿Será constitucional el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa?
- 4- ¿El Tribunal Supremo Electoral al cumplir lo establecido en el Decreto Legislativo N° 884 estará extralimitando sus facultades?

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El derecho que tiene todo ciudadano a participar activamente en las decisiones referentes a la solución de sus necesidades, es un pilar esencial dentro de la democracia, por lo cual no puede quedar relegado solamente a un papel pasivo, es por eso que se hace necesario investigar la implementación del voto cruzado en El Salvador, como una nueva forma de participación directa.

El conocer el momento preciso que atraviesa la participación directa referente a la búsqueda de soluciones a problemas sociales, económicos, culturales, políticos, etc. en la realidad Ssalvadoreña, servirá para tener un parámetro de control sobre el cumplimiento de la misma y observar hasta qué punto se desarrolla este derecho que posee el ciudadano. Esto porque históricamente la participación del ciudadano se traduce a un mero papel de ciudadano-elector, donde se delega a los partido políticos para que imponga los representantes del pueblo dentro del poder del estado, esto entonces rompe con el esquema en el cual se es ciudadano en forma directa en la medida que se participa en la formación de la voluntad general, el derecho de

participación individual no puede existir sin la voluntad general y la voluntad general sin el derecho de participación individual, y esta participación ciudadana directa es la que permite articular técnicamente el Estado Constitucional Democrático.

Además el investigar el alcance que tienen la implementación del voto cruzado es sumamente útil, porque se podrá conocer de qué manera esta nueva figura ayuda al fortalecimiento de la participación ciudadana en la realidad salvadoreña.

La realidad que en estos momentos pasa la participación directa de la ciudadanía no puede cambiarse de la noche a la mañana, no es fácil de resolver, pero puede darse opinión u opciones que conlleven soluciones a la crisis participativa de la ciudadanía y a la crisis interna y externa del sistema electoral frente al ciudadano que aqueja la realidad nacional.

Se tratará de explicar el papel que puede jugar la implementación del voto cruzado como una nueva forma de participación directa de la ciudadanía dentro de la democracia; es un tema que se presta al análisis crítico positivo o negativo de diversas instituciones que pueden estudiarlo a su conveniencia.

Se analizará además las diferentes críticas que se tornan alrededor del voto cruzado, además de observar si al implementar esta nueva figura por el legislador presentar una mayor contribución al fortalecimiento de la participación ciudadana o si por el contrario cierran las puertas al ciudadano para poder tomar un rol protagónico y activo en la búsqueda de soluciones a problemas nacionales.

Para finalizar se considera que este aporte investigativo puede llegar a ser un aporte significativo para futuras investigaciones referidas a la participación directa del ciudadano en procesos electorales, sentándose las bases para poder profundizar sobre este tema tan importante dentro de la democracia.

A demás resultara beneficiosa la comunidad estudiantil de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Oriente, para formar los nuevos profesionales del derecho, junto con los docentes universitarios, para orientarles en el desarrollo de investigaciones futuras y estudios constitucionales para la comprensión e interpretación del tema en estudio.

2.0 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVOS GENERAL.

2.1.1. Objetivo General 1. Estudiar el Límite y el Alcance de las Facultades Constitucionales del Tribunal Supremo Electoral.

2.1.2 Objetivo General 2. Analizar el posible rol Legislativo del Tribunal Supremo Electoral, vía jurisprudencia para la implementación del voto cruzado en El Salvador.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

2.2.1 Objetivo Especifico 1. Analizar el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa.

2.2.2 Objetivo Especifico 2. Determinar si El Tribunal Supremo Electoral es competente para asumir un rol Legislativo para la implementación del voto cruzado.

2.2.3 Objetivo Especifico 3. Estudiar la Constitucionalidad de Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa.

2.2.4 Objetivo Especifico 4. Determinar las facultades Constitucionales del Tribunal Supremo Electoral.

3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 ALCANCE DOCTRINAL.

Uno de los temas centrales dentro del Derecho Político lo es sin dudas el derecho de participación directa de los ciudadanos en el ejercicio del poder político, derecho que se materializa no solamente en la posibilidad que tiene el ciudadano de elegir a sus representantes, sino también en la facultad para intervenir directamente en los procesos de toma de decisiones públicas. Hoy en día no puede hablarse de un sistema político y social verdaderamente democrático si su Ordenamiento Jurídico no cuenta con suficientes garantías para la participación de los ciudadanos en los procesos decisionales, de ahí la importancia del estudio de este tema.

Para ello se recurre a las diferentes doctrinas que han surgido a través de la historia y observar a través de estas el impacto que tiene sobre la participación directa de los ciudadanos pero sobre todo si puede desde ahí darse cabida a una nueva modalidad como el voto cruzado.

3.1.1 DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO.

El constitucionalismo consiste en el ordenamiento de una sociedad política mediante una constitución escrita cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

En un sistema republicano; el constitucionalismo es una forma de vida política que tiende a racionalizar el ejercicio del poder para asegurar a los hombres el goce de sus libertades y el respeto de su dignidad. Para lograr esa finalidad, se vale de ciertas herramientas y principios.

- I. La declaración de una Constitución como ley suprema, en la que se enuncian los derechos de los habitantes del país y se establece la organización del gobierno.

- II. La separación y el control de los órganos del Estado para impedir que el poder se ejerza en forma abusiva.
- III. La convicción de que el origen del poder, las condiciones de su ejercicio y las autoridades provienen del consentimiento popular, que se expresa libre y periódicamente mediante elecciones, en las cuales la mayoría brinda su respaldo a alguna de las distintas ideas que conviven en una sociedad democrática.
- IV. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, como forma de diferenciar entre la capacidad soberana del pueblo para darse su propia constitución y reformarla, y los actos ordinarios de gobierno.

3.1.2 DOCTRINA DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.

Entre la masa popular y el ejercicio del poder siempre hay personas interpuestas, dado que hasta hoy no ha podido resolverse la contradicción que se planteó y que cada vez asume mayor fuerza entre el pueblo, titular de la soberanía, y la imposibilidad física del gobierno directo.

La fórmula que se ideó para resolver esta contradicción, aunque deja mucho que desear, fue la del sistema representativo, en que el poder se ejerce por personas que, elegidas por el pueblo, actúan en su nombre y representación y le ligan con sus actos.

Varios juristas, entre ellos el francés León Duguit, sostienen que este sistema es una ficción y que en la práctica no se da una relación representativa entre gobernantes y gobernados. Más a un: afirman que en la realidad ocurre todo lo contrario: se plantea entre ellos una permanente contradicción. No dejan de tener alguna razón esos juristas. Hay en efecto algo de fantasía en la condición representativa que se atribuye a los gobernantes. Sin embargo, merece la pena mantenerla si de ella pueden surgir imperativos éticos que lleven a los gobernantes a la convicción de que conducen a un grupo humano gracias a la voluntad de sus miembros, por lo cual deben hacerlo con

el mayor respeto a sus derechos, y de que administran bienes de propiedad de la comunidad y no propios, de modo que están obligados actuar con la máxima delicadeza.

La democracia es y seguirá siendo una meta. El mérito de una sociedad y de su gobierno es acercarse a ella impaciente y militantemente a sabiendas de que nunca se la alcanzará plenamente.

3.2 ALCANCE JURÍDICO

Para referirse al tema de límites y alcances de las facultades constitucionales del tribunal supremo electoral y su posible rol legislativo vía jurisprudencial para la implementación del voto cruzado en el salvador como una nueva forma de participación directa y libre, por el cual es necesario hacer alusión sobre los parámetros jurídicos en los que se focaliza dicha investigación, para ello se mencionan los siguientes Instrumentos:

3.2.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

Artículo 72

Este artículo hace mención a los derechos del ciudadano que a continuación se detallan:

- a) Derecho al sufragio
- b) Asociarse para constituir partidos
- c) Optar a cargos públicos

El hablar del derecho al sufragio como un derecho que todo ciudadano debe gozar, este implica participar o tomar parte en la designación de los gobernantes.

Si bien es cierto el optar a cargos públicos es otro derecho de los ciudadanos este hace referencia a el hecho de que cualquier persona o ciudadano puede postularse para un cargo público a ser electo y poder elegir ya que esto se equipar a la libertad de participación del que todos gozan.

Artículo 78:

Menciona cuales son las características del voto: El voto será libre, directo, igualitario y secreto.

Artículo 85:

Cabe destacar que este artículo establece que los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno, dejando así abierta la posibilidad para hacer una interpretación meramente literal del mencionado artículo y no una interpretación desde el espíritu de la norma o porque no decirlo una interpretación extensiva de la misma.

Puesto que cierra la puerta a todo ciudadano a que pueda optar un cargo de elección popular por no pertenecer a ningún partido político (candidatos independientes), cuando al respecto el artículo 72 de la Constitución menciona como derecho de todo ciudadano a optar a cargos públicos.

Por lo que el artículo 85 de la Constitución, el artículo 72 de la constitución se encuentran en consonancia.

Por otra parte el artículo 126 de la Constitución hace alusión a los requisitos para optar al cargo de diputado en el cual tampoco se menciona que es necesario pertenecer a un partido político para poder ser electo.

Con la implementación del voto cruzado los ciudadanos no delegan a los partidos políticos la elección de los funcionarios públicos si no que lo hacen directamente marcando el rostro del candidato de su preferencia independientemente de la ideología política.

Artículo 86:

La indelegabilidad de las funciones de los órganos del Estado.

Artículo 121:

La asamblea legislativa le compete fundamentalmente la atribución de legislar.

Artículo 208:

Se faculta al tribunal supremo electoral como la autoridad máxima en materia electoral sin perjuicio de los recursos por violación a la constitución.

Artículo 209:

Este artículo remite a la ley las facultades de establecer los mecanismos necesarios para la resección, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio.

3.2.2 CÓDIGO ELECTORAL.

Artículo 3:

Establece las características del voto es libre, igualitario y secreto.

Artículo 63:

Es obligación del tribunal supremo electoral

Velar por fiel cumplimiento de la constitución y leyes que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos y ciudadanas y partidos políticos, así como también convocar, organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales relacionados con la elección de los funcionarios de elección popular.

Artículo 64:

Atribuciones del tribunal supremo electoral

Aprobar proyectos de reforma a la legislación electoral para ser presentada a la asamblea legislativa y aprobar el reglamento interno y demás que fueren necesario para la aplicación de este código.

Artículo 197:

A cada ciudadano corresponde únicamente un voto y se expresara haciendo cualquier marca que indique inequívocamente su simpatía, en el espacio del partido político o coalición por cuyo candidatos y candidatas emite el voto.

3.2.3.- DECLARACIONES INTERNACIONALES

3.2.3.1. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Artículo 23:

Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades.

- a) De participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos
- b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

3.2.3.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Artículo 20: Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.

Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de votos secretos, genuinos, periódicos y libres. Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.

3.2.3.3. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 21:

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.

3.2.3.4. Declaración Universal Sobre La Democracia.

Principio de la democracia número 5:

El estado de democracia garantiza que los procesos de llegada al poder y de ejercicio y alternativa en el poder permitan una libre competencia política y surjan de una participación popular abierta, libre y no discriminatoria, ejercida conforme el dominio de la ley, tanto en la letra como en el espíritu.

3.3 ALCANCE TEÓRICO.

Para analizar la temática sobre el posible rol legislativo vía jurisprudencial del tribunal supremo electoral para la implementación del voto cruzado en el salvador, como una nueva forma de participación directa, es necesario hacerlo desde un enfoque teórico.

Para ello se hará mención de la teoría de la democracia representativa que servirán como base en cuanto al tema objeto de estudio y que más adelante se desarrollaran con más precisión en la base teórica.

3.3.1. TEORÍA DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.

Los grandes teóricos de la representación son Hobbes y Locke. Tanto en uno como en otro, en efecto, el pueblo delega contractualmente su soberanía a los gobernantes. En Hobbes dicha delegación es total; sin embargo, no se convierte en una democracia: su resultado sirve, al contrario, para investir al monarca de un poder absoluto “el Leviatán”. En Locke, la delegación está condicionada: el pueblo no acepta desacerse de su soberanía más que a cambio de garantías que tienen que ver con los derechos

fundamentales y con las libertades individuales. La soberanía popular permanece suspendida en tanto que los gobernantes respetan los términos del contrato.

Por su parte, Rousseau establece la exigencia democrática como antagónica a cualquier régimen representativo. Para él, el pueblo no hace un contrato con el soberano; sus relaciones dependen exclusivamente de la ley. El príncipe sólo es el ejecutante de la voluntad del pueblo, que se mantiene como el único titular del poder legislativo. Tampoco está investido del poder que pertenece a la voluntad general; es más bien el pueblo quien gobierna a través de él. El razonamiento de Rousseau es muy simple: si el pueblo está representado, son sus representantes quienes detentan el poder, en cuyo caso ya no es soberano. El pueblo soberano es un ser colectivo que no podría estar representado más que por él mismo. Renunciar a su soberanía sería tanto como renunciar a su libertad, es decir, a destruirse a sí mismo. Tan pronto como el pueblo elige a sus representantes, se vuelve esclavo, no es nada (Del contrato social, III, 15). La libertad, como derecho inalienable, implica la plenitud de un ejercicio sin el cual no podría tener una verdadera ciudadanía política. La soberanía popular no puede ser, bajo estas condiciones, más que indivisible e inalienable. Cualquier representación equivale, pues, a una abdicación.

Si admitimos que la democracia es el régimen fundado en la soberanía del pueblo, no se puede más que dar la razón a Rousseau.

La democracia es la forma de gobierno que responde al principio de identidad entre los gobernantes y los gobernados, es decir, de la voluntad popular y la ley. Dicha identidad remite a la igualdad sustancial de los ciudadanos, o sea, al hecho de que todos son miembros por igual de una misma unidad política. Decir que el pueblo es soberano, no por esencia sino por vocación, significa que es del pueblo de donde proceden el poder público y las leyes. Los gobernantes no pueden ser más que agentes ejecutores, que deben ceñirse a los fines determinados por la voluntad general. El papel de los representantes debe estar reducido al máximo; el mandato representativo pierde cualquier legitimidad desde el momento en que sus fines y

proyectos no corresponden a la voluntad general. Sin embargo, lo que sucede hoy es exactamente lo contrario. En las democracias liberales, la supremacía está concedida a la representación, y más específicamente a la representación-encarnación. El representante, lejos de estar solamente comprometido a expresar la voluntad de sus electores, encarna él mismo dicha voluntad de hacer aquello para lo que fue elegido. Esto quiere decir que encuentra en su elección la justificación que le permite actuar, no tanto según la voluntad de quienes lo eligieron sino según la suya propia. En otras palabras, se considera autorizado por el voto a hacer lo que considere bueno.

3.3.2. TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES. (Montesquieu)

Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil.

Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado.

La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro.

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los

ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.

3.4. ALCANCE TEMPORAL

El periodo que se tomara en cuenta para estudiar la temática sobre el posible rol legislativo vía jurisprudencia del tribunal supremo electoral para la implementación del voto cruzado en el salvador comprenderá los años siguientes 2014 y 2015.

Tomando como referente propio los años 2015 para poder establecer los cambios relevantes o transformaciones trascendentales, que han tenido la constitución, respecto a los artículos concernientes al aspecto político, al Estado y a las atribuciones y competencias de los Órganos del gobierno, específicamente en el Órgano Legislativo.

Con la finalidad de estudiar cuales han sido los obstáculos, para implementar o establecer la normativa que regule la figura novedosa del voto cruzado como mecanismos de participación directa y libre.

3.5. ALCANCE ESPACIAL

Cabe mencionar la importancia que posee la investigación, sobre el posible rol legislativo vía jurisprudencial para la implementación del voto cruzado en El Salvador, por las implicaciones jurídicas, políticas y sociales, y por la crisis que están atravesando los proceso electorales en el país, debido a la falta de regulación jurídica de los nuevos mecanismos de participación directa de los ciudadanos como electores para la elección de candidatos de elección popular, por lo tanto la temática amerita ser enfocada a nivel nacional, por tratarse principalmente del derecho que tiene todo ciudadano en cuanto a la toma de decisiones en elecciones populares.

4.0 SISTEMA DE HIPÓTESIS

4.1. HIPÓTESIS GENERAL

4.1.1 Hipótesis General 1:

Mediante el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa se faculta al Tribunal Supremo Electoral para que emita las disposiciones concernientes al voto cruzado. Sin embargo la atribución de legislar le compete fundamentalmente a la asamblea legislativa según lo establece el artículo 121 Cn.

4.1.2 Hipótesis General 2:

El Tribunal Supremo Electoral reguló las disposiciones en materia electoral para definir el voto cruzado; a consecuencia del incumplimiento de la Asamblea Legislativa de lo ordenado mediante jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con ref. 48-2014 provocando con ello inseguridad.

4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

4.2.1 Hipótesis Específica 1:

Según el artículo 86 inc. 1° Cn. las atribuciones de los órganos del gobierno son indelegables. No obstante la Asamblea Legislativa mediante Decreto faculta al Tribunal Supremo Electoral para que emita las disposiciones necesarias para la implementación del voto cruzado.

4.2.2 Hipótesis Específica 2:

El art 208 Inc. Final establece que el Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en materia electoral. Ahora por medio del Decreto N°884 emitido por la Asamblea Legislativa le otorga la competencia de crear las disposiciones que garanticen la forma de votación cruzada.

4.2.3 Hipótesis Específica 3:

El art. 86 Inc. 1ero Cn. establece que las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, por lo que El Decreto Legislativo N°884, violenta el principio de

legalidad por establecer una delegación de facultades que compete únicamente a la Asamblea Legislativa.

4.2.4 Hipótesis Específica 4:

Según mandato constitucional los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley, sin embargo el Tribunal Supremo Electoral al cumplir con el Decreto Legislativo N°884 está extralimitando sus facultades constitucionales.

4.3 Operacionalización de Hipótesis.

Objetivo general 1: Estudiar el límite y el alcance de las facultades Constitucionales del Tribunal Supremo Electoral.					
Hipótesis general 1: Mediante el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa se faculta al Tribunal Supremo Electoral para que emita las disposiciones concernientes al voto cruzado. Sin embargo la atribución de legislar le compete fundamentalmente a la asamblea legislativa según lo establece el artículo 121 Cn.					
Definición conceptual	Definición operativa	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
Tribunal Supremo Electoral: es la máxima autoridad electoral, tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito jurisdiccional, de la República de El Salvador.	<ul style="list-style-type: none"> • Límites • Alcances • Facultades Constitucionales. • TSE. 	Mediante el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa se faculta al Tribunal Supremo Electoral para que emita las disposiciones concernientes al voto cruzado	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo. • Facultad. • TSE. • Voto Cruzado 	Sin embargo la atribución de legislar le compete fundamentalmente a la asamblea legislativa según lo establece el artículo 121 Cn.	<ul style="list-style-type: none"> • Atribución. • Legislar. • Asamblea Legislativa. • Constitución.

Objetivo general 2: Analizar el posible rol Legislativo del Tribunal Supremo Electoral, vía jurisprudencia para la implementación del voto cruzado en El Salvador.					
Hipótesis general 2: El Tribunal Supremo Electoral reguló las disposiciones en materia electoral para definir el voto cruzado; a consecuencia del incumplimiento de la Asamblea Legislativa de lo ordenado mediante jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con ref. 48-2014 provocando con ello inseguridad.					
Definición conceptual	Definición operativa	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
Voto cruzado: es una forma democrática y novedosa de votar, cada papeleta cuenta con una unidad, y cada elección que el votante haga contara como una fracción del voto.	<ul style="list-style-type: none"> • Rol. • TSE. • Jurisprudencia. • Voto Cruzado. 	El Tribunal Supremo Electoral reguló las disposiciones en materia electoral para definir el voto cruzado;	<ul style="list-style-type: none"> • TSE. • Disposiciones • Materia Electoral. • Voto Cruzado. 	A consecuencia del incumplimiento de la Asamblea Legislativa de lo ordenado mediante jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con ref. 48-2014 provocando con ello inseguridad.	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento. • Asamblea Legislativa. • Jurisprudencia. • Corte Suprema de Justicia. • Sala de lo Constitucional. • Sentencia.

Objetivo específico 1: Analizar el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa.					
Hipótesis específica 1: Según el artículo 86 inc. 1° Cn. las atribuciones de los órganos del gobierno son indelegables. No obstante la Asamblea Legislativa mediante Decreto Legislativo faculta al Tribunal Supremo Electoral para que emita las disposiciones necesarias para la implementación del voto cruzado.					
Definición conceptual	Definición operativa	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	indicadores
Decreto Legislativo: es una norma jurídica con rango de ley, emanada del poder ejecutivo en virtud de delegación expresa efectuada por el poder legislativo	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo. • Asamblea Legislativa. 	Según el artículo 86 inc. 1° Cn. las atribuciones de los órganos del gobierno son indelegables.	<ul style="list-style-type: none"> • Atribuciones. • Órganos del Gobierno. • Indelegable. 	No obstante la Asamblea Legislativa mediante Decreto faculta al Tribunal Supremo Electoral para que emita las disposiciones necesarias para la implementación del voto cruzado.	<ul style="list-style-type: none"> • Asamblea Legislativa. • Decreto Legislativo. • TSE. • Voto Cruzado.

Objetivo específico 2: Determinar si El Tribunal Supremo Electoral es competente para asumir un rol Legislativo para la implementación del voto cruzado.

Hipótesis específica 2: El art 208 Inc. Final establece que el Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en materia electoral. Ahora por medio del Decreto N°884 emitido por la Asamblea Legislativa le otorga la competencia de crear las disposiciones que garanticen la forma de votación cruzada.

Definición conceptual	Definición operativa	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	indicadores
<p>Competencia: como actuaciones integrales para identificar, interpretar, argumentar y resolver problemas del contexto con idoneidad y ética, integrando el saber ser, el saber hacer y el saber conocer.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Rol Legislativo. • Voto Cruzado. 	<p>El art 208 Inc. Final establece que el Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en materia electoral.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • TSE. • Autoridad máxima. • Materia Electoral. 	<p>Ahora por medio del Decreto N°884 emitido por la Asamblea Legislativa le otorga la competencia de crear las disposiciones que garanticen la forma de votación cruzada.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo N°884. • Asamblea Legislativa. • Voto Cruzado.

Objetivo específico 3: Estudiar la constitucionalidad de Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa.					
Hipótesis específica 3: El art. 86 Inc. 1ero Cn, establece que las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, por lo que El Decreto Legislativo N°884, violenta el principio de legalidad por establecer una delegación de facultades que compete únicamente a la Asamblea Legislativa.					
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Principio de legalidad: es aquel en virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez.	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo N°884. • Asamblea Legislativa. 	El art. 86 Inc. 1ero Cn. establece que las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables.	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución. • Órganos del Gobierno. • Atribuciones Indelegables. 	Por lo que El Decreto Legislativo N°884, violenta el principio de legalidad por establecer una delegación de facultades que compete únicamente a la Asamblea Legislativa.	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo. • Principio de Legalidad. • Delegación de Facultades. • Asamblea Legislativa.

Objetivo específico 4: Determinar las facultades constitucionales del Tribunal Supremo Electoral.					
Hipótesis específica 4: Según mandato constitucional los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley, sin embargo el Tribunal Supremo Electoral al cumplir con el Decreto Legislativo N°884 está extralimitando sus facultades constitucionales.					
Definición Conceptual	Definición operacional	Variable independiente	indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Mandato constitucional: cada acto, facultad u obligación del Gobernante tiene su fundamento en la Constitución, además de estar actuando en nombre y representación del pueblo.	<ul style="list-style-type: none"> • TSE. • Asamblea Legislativa. • Facultades constitucionales. 	Según mandato constitucional los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley.	<ul style="list-style-type: none"> • Funcionarios de gobierno. • Mandato Constitucional. • Gobierno. • Facultades Legales. 	Sin embargo el Tribunal Supremo Electoral al cumplir con el Decreto Legislativo N°884 está extralimitando sus facultades constitucionales.	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo N°884. • TSE • Extralimitación de Facultades Constitucionales.

5.0 DISEÑO METODOLÓGICO.

5.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Por la naturaleza de la temática nuestra investigación será de tipo analítica; por lo que nos centraremos a realizar entrevistas a las personas que conozcan a fondo del tema para poder tener una noción acerca de la temática planteada.

5.2 Población

Es el conjunto de identidades o cosas al respecto de los cuales se formulan las preguntas de la investigación.

5.2.1 Población dirigida

La investigación de desarrolla y se hará a los funcionarios siguientes;

- dos magistrados del Tribunal Supremo Electoral.
- tres Diputados de la Comisión de Reforma Electorales.
- un magistrado de la Sala de lo Constitucional.
- El director de IEJES Lic. Félix Ulloa.

5.2.2 Criterios de inclusión de la población.

Son un conjunto de propiedades cuyo cumplimiento identifica a un individuo que pertenece a la población en estudio, su objeto es delimitar la población.

La población que se incluirá en nuestra investigación son Funcionarios de gobierno que ostente los siguientes cargos públicos:

- a)** Diputados de la Asamblea Legislativa.
- b)** Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.
- c)** Magistrados de la Sala de lo Constitucional.

5.3.-METODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

El método a utilizar para el desarrollo de la presente investigación será: El Método Científico y Analítico.

5.3.1. Métodos.

➤ Método Científico:

Es un método de investigación usado principalmente en la producción de conocimiento en las ciencias. Presenta diversas definiciones debido a la complejidad de una exactitud en su conceptualización: "Conjunto de pasos fijados de antemano por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables", es una secuencia estándar para formular y responder a una pregunta", "pauta que permite a los investigadores ir estableciendo hipótesis con la confianza de obtener un conocimiento válido".

➤ El Método Analítico:

Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

5.3.2 Técnicas (documentales y de campo)

Para realizar la investigación se utilizara la investigación de campo y la investigación de campo;

➤ Investigación documental.

Es la que se realiza con base en la revisión de documentos, manuales, revistas, periódicos, actas científicas, conclusiones de simposios y seminarios y/o cualquier tipo de publicación considerado como fuente de información.

➤ Investigación de campo.

Es la que se realiza con la presencia del entrevistador o científico en el lugar de ocurrencia del fenómeno.

5.3.3 Instrumentos.

Se utilizara la entrevista no estructurada: es aquella en que la pregunta puede ser modificadas y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto. El investigador puede seguir otras pautas al preguntar, no se trabaja este tipo de entrevistas cuando se va a verificar hipótesis, pues resulta difícil la cuantificación de los datos obtenidos.

La entrevista estará compuesta de doce preguntas abierta.

Entrevista dirigida a los diputados de la Asamblea Legislativa.

Entrevista dirigida a los magistrados de El Tribunal Supremo Electoral.

Entrevista dirigida a los magistrados de la Sala de lo Constitucional.

5.3.3.1. Realización de las entrevistas.

En la investigación de campo las entrevistas se realizan solicitando audiencia con las persona a entrevistar, utilizando para su contactos medios telefónico o por persona allegadas a ellos para que se nos programe audiencia, programada la audiencia el grupo investigador se apersona al lugar y fecha convenido para la realización de la entrevista, el desarrollo de la entrevista se hará mediante preguntas directas y abiertas por parte de los participantes del grupo dirija a la persona a entrevistar para que esta brinde la información y conocimiento sobre el tema cuestionado, la duración de la entrevista será aproximadamente de unos 30 minutos. El grupo investigador pretende desarrollar todas las entrevistas en el mes de mayo.

5.3.3.2 Procesamiento de los datos.

En relación al instrumento de investigación de entrevista no estructurada el procesamiento de los datos será el siguiente.

-se hará un análisis de fondo de cada uno de ellas tomando en cuenta los temas a fundamentar

- se hará un análisis crítico jurídico de cada entrevista.

Se utilizara el programa de Microsoft Word

6.0 Consideraciones Éticas.

La confidencialidad de la información recabada en las entrevistas de la investigación en estudio, se solicitara a los participantes el libre consentimiento para que la información que sea brindada pueda hacerse pública, y se guardara discreción de algún tipo de información que los participantes no quieran relevar en público.

➤ Relación favorable de riesgo-beneficio.

La gran dificultad ética en esta apreciación de riesgo v/s beneficio, es que se hace sobre la base de estimaciones personales para cada cual y no a través de algún procedimiento objetivo que permita determinar cuándo el balance de riesgos y beneficios es proporcional.

Entre los riesgos está, estigmatizar comportamientos, manejo de información para el beneficio de terceros o información que puede actuar dolorosamente sobre la persona investigada.

➤ Consentimiento informado.

Su finalidad es asegurar que los individuos participan en la investigación propuesta sólo cuando ésta es compatible con sus valores, intereses y preferencias. Se relaciona directamente con el respeto a las personas y a sus decisiones autónomas, debiéndose tener especial precaución en la protección de grupos vulnerables.

1.- La información que se brinda a las personas. Debe ser entregada en un lenguaje y forma que sea comprensible. Entre los datos básicos que deben aportarse está el propósito de la investigación, los procedimientos que serán realizados, los posibles

riesgos, los beneficios anticipados y de qué manera la información obtenida se mantendrá confidencial.

2.- La capacidad de los sujetos de entender la información. Ello, no se trata del nivel educacional de los sujetos sino, su capacidad mental. Este elemento es complejo, parecería que no se permite hacer investigaciones con niños, ancianos, o enfermos mentales.

➤ **Respeto a los sujetos inscritos.**

Se debe respetar su privacidad en la información que suministre, de acuerdo con reglas claras de confidencialidad en el manejo de datos. Pedir autorización a los sujetos a entrevistar para toma de fotografías y grabación de su participación.

7.0 DESARROLLO CAPITULAR

Los capítulos a desarrollar en el tema objeto de investigación Límites y Alcances de las facultades constitucionales del Tribunal Supremo Electoral y su posible Rol legislativo vía jurisprudencial para la implementación del voto cruzado en El Salvador serán:

CAPITULO I

SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Se desarrolla de forma generalizada la situación problemática y los enunciados formulados en torno al objeto de estudio de límites y alcances de las facultades constitucionales del Tribunal Supremo Electoral y su posible rol legislativo, también los motivos que impulsaron a indagar sobre este tema; de igual forma los alcances y limitaciones que se dan en torno a esta problemática que se observa en todo los partidos políticos a nivel nacional; estableceremos en su estructura lo que es el planteamiento del problema, la situación problemática, el enunciado del problema en el que se bosqueja un problema estructural y unos secundario, justificación de la investigación, así mismo se propusieron objetivos generales y específicos, sistemas

de hipótesis; se mencionan también los alcances de la investigación, en este apartado se estudian los alcances doctrinales, los jurídicos, teóricos, el temporal y el alcance espacial.

CAPITULO II:

MARCO TEÓRICO

El capítulo II se desarrollara el marco teórico en donde se desglosan la base doctrinal, teórica, legal y base conceptual. En la base doctrinal se realiza un abordaje de todas aquellas doctrinas que brindan un aporte al tema, además de ello se buscó la comprensión de la temática desde la perspectiva doctrinaria y la evolución que estas han tenido a través de los tiempos. Por otro lado la base teórica enmarca un análisis crítico de la teoría tomada como referente el tema en estudio. La base legal presenta un análisis de los artículos que son centrales o base de esta investigación, así como también Convenciones Internacionales. Por otra parte, se realiza una lista de conceptos de trascendencia para el tema del posible rol legislativo del Tribunal Supremo Electoral para la implementación del voto cruzado en El Salvador.

CAPITULO III

PRESENTAR DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En este capítulo se detallaran la descripción y presentación de resultados, en el cual se presentaran los resultados obtenidos a través de la investigación y serán presentadas a través de gráficos o cuadros, así mismo se argumentara la solución del problema objeto de estudio.

CAPITULO IV:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se establecen conclusiones generales y específicas; las que comprenden desde el aspecto doctrinal, jurídico, teórico y cultural. En esta misma línea se proponen

algunas sugerencias destinadas a contribuir a la corrección de aspectos negativos que habrían de superarse para implementar la figura del Voto Cruzado en El Salvador.

8.0 Presupuesto del proyecto de Investigación.

La investigación será financiada por el grupo investigador

RUBROS	PRECIO UNITARIO EN USD	PRECIO TOTAL EN USD
PERSONAL O RECURSOS HUMANOS		
Will Antonio Membreño, Karen Yamileth Quintanilla Saravia, Elvis Ernesto Cruz Blanco estudiantes egresados de la licenciatura en Ciencias Jurídicas que desarrollarán la investigación	\$300	\$900
EQUIPO Y SUMINISTROS INFORMÁTICOS		
1 Computadoras	\$300	\$300
1 Impresora	\$35	\$35
3 USB	\$5	\$15
MATERIALES Y SUMINISTROS DE OFICINA		
5 Resmas de papel bond T/carta	\$4	\$20
25 Folder T/carta	\$0.15	\$3.75
25 Faster	\$0.10	\$2.50
15 Anillado	\$1.50	\$22.50
7 Empastado	\$8	\$56
6 Lápiz, lapiceros	\$0.25	\$1.50
10% de imprevistos		\$135.62
	GRAN TOTAL	\$1,491.87

9.0 BIBLIOGRAFÍA PRELIMINAR.

1. **ÁLVAREZ CONDE**, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. II. Madrid: Tecnos, 1997.
2. **CENTRO DE ASESORÍA Y PROMOCIÓN ELECTORAL (CAPEL)**: *El Protocolo de Tikal*. San José, 1986.
3. **DUVERGER**, Maurice; *instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1992, 2a.Reimp.
4. **FRENTE FARABUNDO MARTÍ PARA LA LIBERACIÓN NACIONAL**. “*Hacia una nueva Nación: Recopilación de los Acuerdos de Paz suscritos con el gobierno de El Salvador*”, El Salvador 1992
5. **KELSEN, Hans**. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Labor, 1977.
6. **LOCKE, John**, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 2a. ed., trad. de José Carner, México, Porrúa, 1997
7. **MONTESQUIEU, Charles** *El espíritu de las leyes*, estudio preliminar de Daniel Moreno, 13a. ed., México, Porrúa, 2000
8. **OROZCO, Henríquez**, José De Jesús: “Los Sistemas Contenciosos Electorales en América Latina”, en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, Vol. 5, N° 7, México, 1996..
9. **ULLOA, Félix**. “*Pensamiento democrático*”, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, editorial Guyampopo, 1996

10. **UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA**, “*Las Constituciones de la República de El Salvador*”, Tomo II. El Salvador, 1993.
11. **VILLANUEVA, Ernesto**: *Autonomía Electoral en Iberoamérica. Una Visión de Derecho Comparado*. México, Triana Editores, 1994
12. **VARIOS AUTORES**: *Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica*. Madrid, Editorial Fundación Friedrich Ebert, dos volúmenes, 1987.

LEGISLACIÓN

- 13- Constitución de la República de El Salvador de 1983, 9ª. Edición, sección de publicaciones de la cortes suprema de justicia, san salvador, 2012.
- 14- Código Electoral de El Salvador, decreto legislativo n° 417, 14 de diciembre de 1992, diario oficial n° 16, tomo 318 del 25 de enero de 1993.

JURISPRUDENCIA

- 15- Sentencia de inc. Ref. 48-2014, 5 de noviembre del año 2014, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Páginas Web.

16. <http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/legislacion/glosario-de-terminos>
17. www.tse.gob.sv/historia

PARTE II
INFORME FINAL DE LA
INVESTIGACIÓN

CAPITULO I
SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA

CAPITULO I:

1. SÍNTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 Cuadro Sinóptico del Enunciado del Problema.

PROBLEMA FUNDAMENTAL.

El Tribunal Supremo Electoral, ya tiene sus facultades previamente establecidas por la Constitución estas son la administrativa y la jurisdiccional, sin embargo la Asamblea Legislativa en el supuesto para darle cumplimiento a la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la sala de lo constitucional, y por falta de acuerdo por los partidos políticos que tienen representación en la asamblea legislativa, no legislaron en materia del voto cruzado, no obstante emiten un Decreto en la cual le ordena al TSE que emita las disposiciones necesarias para el establecimiento del voto cruzado, para las elecciones de 2015.

En lo central de las atribuciones legales del Tribunal Supremo Electoral, se produjo un debate público sobre el alcance y conveniencia de la aplicación inmediata del Procedimiento en la aplicación del Voto cruzado y el cumplimiento de la Sentencia de la Sala de lo Constitucional, Inc.48-2014, existiendo valoraciones positivas que lo consideran como un avance democrático, y valoraciones negativas que estiman las reglas previstas en el mismo como insuficientes para el buen funcionamiento de las elecciones, por lo que el problema fundamental es abordado desde las dos interrogantes siguientes:

¿Existe alguna posibilidad que El Tribunal Supremo Electoral pueda legislar en materia electoral?

¿La Asamblea Legislativa podrá transferir sus facultades Legislativas en caso de no cumplir con lo ordenado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia?

Problemas Específicos:

- 1- ¿Podrá la Asamblea Legislativa mediante Decreto dar Facultades Legislativas al Tribunal Supremo Electoral?
- 2- ¿Será competente el Tribunal Supremo Electoral para cumplir una función legislativa en caso excepcional?
- 3- ¿Qué incidencia tienen la implementación del voto cruzado dentro de la coyuntura política y el marco constitucional?
- 4- ¿Qué consecuencias tiene la implementación del voto cruzado, entendido este como participación directa de la sociedad dentro la estructura política que detentan el poder en el país?
- 5- ¿Cuál será el papel de los partidos político con las nuevas modificaciones del proceso electoral en el salvador?

1.2 FUNDAMENTACIÓN DEL PROBLEMA.

EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL Y SU ROL LEGISLATIVO.

Sumario. 1- Organismos electorales. 2- Tribunal supremo electoral 3- Estructura Organizativa del TSE. 4-Organismos Auxiliares del TSE. 5-Naturaleza Jurídica. 6- Funciones del Tribunal Supremo Electoral. 7- Atribuciones del Tribunal Supremo Electoral 8-Obligaciones del Tribunal Supremo Electoral 9-Independencia del TSE (como propuesta). 10- caso: rol legislativo por parte del TSE (DL n°884). 11- Aplicación directa de la Constitución.

1 ORGANISMOS ELECTORALES:

Son la autoridad suprema de aquella parte separada, especializada y autónoma del resto del aparato estatal, encargada de la llamada función electoral. Tienen dependencia jerárquica en las suscripciones electorales; la función electoral es ejercida por un complejo institucional que normalmente actúa con independencia

respecto de las tres ramas del poder público, la organización electoral que, debido a su creciente autonomía orgánica, funcional y presupuestal, ha venido a regirse en una virtual rama del poder público. La organización electoral presenta habitualmente una estructuración en forma piramidal a cuya cúspide, que es el Organismo Supremo Electoral, se subordinan dependencias cuyas localizadas en las distintas divisiones administrativas del territorio estatal para llegar finalmente a las mesas donde deben sufragar los ciudadanos.

En su conjunto, la organización electoral responde por un servicio público permanente, de carácter nacional, consistente en la administración íntegra del proceso electoral, que comprende tanto la preparación organización, dirección, vigilancia y promoción de los comicios, como la realización de los escrutinios, la resolución de las reclamaciones y la declaración oficial de la elección. La denominación de los Organismos electorales varía con los países: Tribunal (o consejo) Supremo Electoral, Consejo (o Corte) Nacional Electoral, Consejo (Junta o Comisión) Central de Elecciones, etc. Se trata de organismos colegiados, cuyos integrantes son designados de diferente manera según la legislación de cada país. Básicamente les corresponde nombrar a todos los demás funcionarios electorales, conocer de los recursos e impugnaciones que pueden presentarse, elaborar y administrar su propio presupuesto, divulgar los resultados electorales, dirigir el proceso de escrutinio de los sufragios, efectuar la inscripción de los partidos políticos y de los candidatos a las distintas elecciones, realizar la función registral en lo concerniente a los censos, padrones y listados electorales, declarar oficialmente el resultado de las elecciones.

Los organismos electorales de los países centroamericanos y del Caribe constituyeron una asociación mediante convenio que se efectuó en Guatemala el 28 de septiembre de 1985 y quedó consignado en un documento que se le concede como **Protocolo de Tikal**.

2. EL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.

Según **Walter Antillón** “Es el Órgano con las más altas facultades de regulación, control y decisión sobre el proceso electoral, constituyendo para ello la cúspide de un sistema de Órganos que le son adscritos por la ley, orgánica o funcionalmente. También se duda acerca de la naturaleza jurídica de las funciones de este tipo de Órgano.¹

Hay que decir, en primer lugar, que cada ordenamiento estatal ha podido concebirlo de la manera que convenga a las tradiciones de su pueblo o a las preferencias de su clase política. El Tribunal Supremo Electoral en El Salvador ha sido concebido como Órgano administrativo y jurisdiccional; basta decir, en esta cede que Walter Antillón (Dic. Elec.). El Tribunal es la cúpula de un sistema de Órganos que realiza una actividad administrativa preparatoria, es la función soberana que compete al Cuerpo Electoral y que, como vértice de dicho sistema, el Tribunal tiene a su cargo funciones administrativas de dirección y control de sus Órganos subordinados, pero también funciones de solución final de controversias en materia electoral, esto es, funciones jurisdiccionales.

3. Estructura Organizativa del Tribunal Supremo Electoral

El TSE es una institución permanente conformado por cinco magistrados; en su integración se combinó el esquema de participación de integrantes propuestos por los partidos políticos con la de magistrados sin filiación partidaria. Tres magistrados son designados a propuesta de los partidos mayoritarios, sin que deban asumir necesariamente una representación partidaria. Los dos magistrados independientes, que cumplen con requisitos de idoneidad para ejercer una judicatura, tal como lo establece el Art. 208 Cn., en el sentido estricto del concepto, son propuestos por la CSJ y están llamados a balancear las decisiones del organismo electoral, y a revestir tales decisiones de fundamentación técnico-jurídica.

➤ Secretaria General.

¹ Walter Antillón (Dic. Elec.)

La Secretaría General del Tribunal, será ejercida por el Secretario General, quien deberá ser salvadoreño, en el ejercicio pleno de sus derechos políticos, Abogado y Notario de la República, no ser cónyuge o pariente por adopción o dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con ninguno de los Magistrados del Tribunal, Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente de la Asamblea Legislativa, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Fiscal General de la República y Procurador General de la República. El artículo 85 establece las atribuciones correspondientes al secretario general del TSE, dentro de las más importantes están: Tener bajo su responsabilidad y cuidado personal los libros de Actas, Acuerdos, Resoluciones y los expedientes señalados como responsabilidad del Organismo Colegiado; Evacuar las consultas e informes que le solicite el Tribunal en razón de sus funciones; Redactar las Actas de las sesiones del Tribunal y autorizarlas con su firma una vez aprobadas y estar presente en todas las sesiones del Tribunal, teniendo únicamente derecho a voz; Dar cuenta regularmente a los Magistrados de las diligencias que se hallen en estado de resolución y de los demás asuntos que deban ser de su inmediato conocimiento; Legalizar con su firma todas las resoluciones y demás actuaciones jurisdiccionales del Tribunal bajo pena de nulidad.

➤ **Gerencia Administrativa.**

La Gerencia Administrativa será ejercida por el Gerente Administrativo, quién deberá ser salvadoreño, en ejercicio pleno de sus derechos políticos, mayor de veinticinco años de edad, graduado en profesión idónea y con experiencia para el cargo y no tener la relación de parentesco establecida para el secretario general. La atribución del Gerente Administrativo consiste en general en ser el administrador del Tribunal, de todas sus dependencias y de los demás organismos del tribunal además de ejecutar el plan anual operativo institucional y elaborar y proponer el presupuesto anual consolidado del mismo.

➤ **Gerencia Financiera.**

La Gerencia Financiera dependerá orgánicamente del Tribunal, será ejercida por el Gerente Financiero, quién deberá ser salvadoreño, mayor de veinticinco años de edad, graduado en profesión idónea, con experiencia para el cargo, y no tener la relación de parentesco establecida para los dos cargos anteriores. La función principal del Gerente Financiero es la de Administrar, controlar y registrar de forma oportuna y legal las operaciones financieras del Tribunal. -Unidad de Procesamiento de Datos. La Unidad de Procesamiento de Datos dependerá directamente del Tribunal, El Jefe de ésta unidad deberá ser salvadoreño, en ejercicio pleno de sus derechos políticos, mayor de veinticinco años de edad, graduado en profesión idónea y con experiencia para el cargo y no tener las relaciones de parentesco establecidas para los cargos anteriores. Esta unidad es la encargada de Administrar, optimizar, controlar, proteger y supervisar el Sistema de Procesamiento de Datos llevado por el Tribunal.

➤ **Auditoría General.**

La Auditoría General dependerá del Tribunal y será ejercida por el Auditor General, quien deberá ser salvadoreño mayor de veinticinco años de edad, en el pleno goce de sus derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores a su elección, ser Contador Público Certificado o Licenciado en Contaduría Pública; con cinco años por lo menos de ejercicio profesional y no tener las relaciones de parentesco establecida para los cargos anteriores. La Auditoría General tiene como atribución fiscalizar administrativa, financiera y técnicamente las actividades, utilización de elementos materiales, operaciones, procesos y dependencias del Tribunal, con el fin de garantizar el buen funcionamiento, la legalidad, la pureza de las actividades, así como la correcta utilización de los recursos, sobre lo que informara al Tribunal.

➤ **Asesoría Jurídica.**

La Asesoría Jurídica dependerá directamente del Tribunal, y estará a cargo de un Asesor Jurídico, quien deberá ser salvadoreño en ejercicio pleno de sus derechos

políticos, mayor de veinticinco años de edad, abogado y notario de la República y no tener las relaciones de parentesco de los cargos anteriores. La función de esta dependencia del Tribunal es dar Asesoría Jurídica al Tribunal y emitir opiniones de índole legal y Jurídicas que sean solicitadas.

➤ **Unidad de Planificación.**

La Unidad de Planificación dependerá directamente del Tribunal. El jefe de la Unidad deberá ser salvadoreño, en ejercicio pleno de sus derechos políticos, mayor de veinticinco años de edad, graduado de profesión idónea y con experiencia para el cargo, así como no tener las relaciones de parentesco que con anterioridad han sido señalados para los cargos anteriores.

Dentro de las funciones más importantes de esta unidad son: Planificar y realizar las investigaciones y estudios que sean necesarias para presentar alternativas sobre los planes de acción; Evaluar y analizar constantemente el avance de los proyectos, en función de procedimientos y resultados, con el fin de detectar cualquier desviación o desfase en su ejecución, formulando las recomendaciones del caso; asesorar técnicamente al Organismo Colegiado Para la toma de decisiones en los proyectos propios de su competencia; entre otras.

➤ **Unidad de Capacitación Electoral.**

La Unidad de Capacitación dependerá directamente del Tribunal. El jefe de la unidad deberá ser salvadoreño, en ejercicio pleno de sus derechos políticos, mayor de veinticinco años de edad, graduado en profesión idónea al cargo y no tener las relaciones de parentesco a referidos anteriormente para los otros cargos públicos. La función de esta Unidad comprende: Diseñar, planificar y desarrollar eventos y actividades encaminadas a fortalecer el conocimiento y la práctica sobre la materia y los procesos electorales, en los diferentes sectores de la sociedad con especial atención a las personas designadas para formar parte de los Organismos Electorales, así como para la administración y fiscalización de dichos procesos.

➤ **Unidad de Proyecto Electoral.**

La Unidad del Proyecto Electoral, es una unidad dependiente directamente del Tribunal, creada exclusivamente para ejecutar la administración de los procesos electorales, es de carácter temporal y su función y ejercicio termina dos meses después de que se hayan declarado en firme los resultados de las elecciones de que se trate. Sus atribuciones y obligaciones serán determinadas por el Código Electoral y sus reglamentos.

➤ **El Registro Electoral.**

El Registro Electoral es una dependencia del Tribunal Supremo Electoral. Sus funciones comprenden: Elaborar bajo métodos confiables y técnicos el Registro Electoral que servirá de base para la elaboración del Padrón Electoral y Elaborar el Padrón Electoral en forma depurada y actualizada cada seis meses, así como treinta días antes de cualquier evento electoral y en forma extraordinaria cuando el Tribunal así lo disponga. Todas las dependencias del Tribunal además de las funciones relacionadas anteriormente, poseen las demás establecidas por el Código Electoral y sus Reglamentos.

La anterior organización es la que se encuentra regulada en el Código Electoral actual de nuestro país, pero en la realidad se ha cambiado la organización del Tribunal Supremo Electoral, eliminándose dependencias y creando nuevas, de igual forma se han mantenido otras pero con diferentes funciones a las que tenían con anterioridad a la nueva organización, no encontrándose estas modificaciones como reforma del Código Electoral. La idea de esta nueva organización fue la de separar las funciones administrativas de las jurisdiccionales. Funciona así, desde las recién pasadas elecciones de Alcaldes y Diputados del año 2006, ya que es la Estructura Organizativa Institucional vigente a partir de Agosto de 2005. Según el Licenciado Edgardo Sotelo, director de la Unidad de Asesoría Legal antes Unidad de Asesoría Jurídica, muchas de las nuevas dependencias no registran trabajo alguno, aun estando creadas y teniendo jefes de unidad, los puestos de trabajos son impuestos de igual

forma por partidos políticos. La nueva Estructura Organizativa Institucional la podemos ver en el organigrama facilitado por el Tribunal Supremo Electoral

4. ORGANISMOS AUXILIARES DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

Los organismos electorales que auxilian al TSE para la organización y administración de las elecciones son las Juntas Electorales Departamentales, las Juntas Electorales Municipales y las Juntas Receptoras de Votos. Estos organismos son de carácter temporal dado que sólo funcionan durante los procesos electorales y su estructura es totalmente partidaria; es decir, que en su composición, de manera general y reiterada, sólo cuenta el criterio de representación partidaria; aunque su nombramiento lo formaliza el Tribunal Supremo Electoral, son los partidos políticos los que disponen a su entera voluntad de los cargos, afectando la estabilidad en los cargos al no cumplirse los supuesto de remoción por justa causa e irrespetando el debido proceso.

➤ Juntas Electorales Departamentales

Las Juntas Electorales Departamentales conocen de la inscripción de candidatos a Concejos Municipales y resuelven sobre los recursos interpuestos de conformidad con la ley, llevando los registros correspondientes. Además conocen en grado de las resoluciones de las Juntas Electorales Municipales. Las Juntas Electorales Departamentales a tenor de lo dispuesto en los Arts. 109 - 112 CE, poseen una naturaleza propia y específica, en tanto son una manifestación contralora de la actividad electoral regida por el TSE, que coadyuva al cumplimiento de los fines y objetivos de dicha autoridad, es decir, son delegados de ésta para el ejercicio independiente de determinadas atribuciones en un específico espacio territorial, sin sujeción a ningún elemento externo que interfiera en sus decisiones o lineamientos de trabajo, asegurando, así, la imparcialidad requerida en toda labor gubernativa o estatal.

➤ Juntas Electorales Municipales

Las Juntas Electorales Municipales son las entidades más estrechamente ligada a la organización material del evento electoral; ellas son quienes supervisan la integración de las JRV, reciben la protesta de los miembros de éstas y les dan posesión de sus cargos, conocen y resuelven sobre cualquier situación que interfiera en el desarrollo de la votación e informan a las JED y al TSE sobre quejas que se presenten contra miembros de las JRV. Así también, antes del evento electoral, seleccionan y proponen al TSE la ubicación de los centros de votación, cincuenta días antes de la fecha de elecciones, según lo dispuesto en el Art. 116 ord. 12° CE.

➤ **Juntas Receptoras de Votos**

Las Juntas Receptoras de Votos, asumen un papel principal en el proceso de emisión del voto y en el escrutinio de los mismos; el acta de cierre y escrutinio que éstas hacen constituye, de acuerdo a la ley, la única base para efectuar el escrutinio final. Su integración la dicta el Art. 117 CE., el TSE nombrará a las JRV 30 días antes de las elecciones, las JRV estarán integradas por un máximo de seis miembros propietarios y sus respectivo suplementes, y como mínimo con tres miembros propietarios y sus respectivo suplente.

5. NATURALEZA JURÍDICA DEL TSE

En cuanto a la Naturaleza Jurídica las funciones del organismo colegiado, se sabe que tiene dualidad de funciones tanto administrativas como jurisdiccionales, es decir que tiene a su cargo administrar los procesos electorales y administrar justicia electoral. Con este objeto es que se crea el TSE, o sea para que garantice la función jurisdiccional y realice de forma concreta la administración de justicia electoral. En el considerando número tres del Decreto Legislativo número 417, dice claramente: que para el ejercicio de la jurisdicción electoral, las reformas Constitucionales crearon al TSE.²

6. FUNCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

² ULLOA, Félix, *“El sistema electoral y los partidos políticos en El Salvador”*, 1ª Edic. El Salvador, 1999, edit. s.n. 8

El Tribunal tiene a su cargo una serie de funciones, pero éstas varían conforme a las legislaciones nacionales. Básicamente les corresponde: nombrar a todos los funcionarios electorales, elaborar y administrar su propio presupuesto, realizar la función de registrar la inscripción de los partidos políticos y de los candidatos a las distintas elecciones, dirigir el proceso de escrutinio de los sufragios, declarar oficialmente los resultados de las elecciones, conocer de los recursos e impugnaciones que puedan presentarse. Según Félix Ulloa³, todo lo anterior se reduce a dos específicas funciones, siendo la administrativa y la jurisdiccional. En cuanto a la Función Administrativa, no hay mayor problema, porque estos procedimientos se regulan con medidas, cuyos estándares son generales en toda administración pública, en este caso, se trata de administrar votos, papeletas, urnas, padrones, carnets electorales y propaganda, etc. La Función Jurisdiccional⁴, es la potestad que tiene el TSE de administrar justicia electoral siendo creado para este fin. Este organismo ha dictado resoluciones que podrían constituir jurisprudencia o dar lugar a otros efectos jurídicos. En lo que corresponde a la administración de la justicia electoral, sabemos que el Tribunal Supremo Electoral dejó mucho por hacer, porque le hizo falta emplear o desarrollar a profundidad, lo que es la Jurisprudencia, tomando en consideración que ésta trata de asuntos regidos por las leyes que regulan los proceso eleccionarios y los Sistemas Electorales formada por todas las resoluciones dictadas por los organismos con potestad jurisdiccional. En lo que corresponde a la conformación o composición Atribuciones, requisitos y organización; la doctrina no establece nada al respecto. Según Walter Antillón, existe duda en cuanto a la naturaleza de las funciones de este tipo. Hay que decir, en primer lugar, que cada ordenamiento, ha podido concebirlo de la manera que convenga a las tradiciones de su pueblo o a las preferencias de su clase política.

³ ULLOA, Félix, *“El sistema electoral y los partidos políticos en El Salvador”*, 1ª Edic. El Salvador, 1999, edit. s.n.

⁴ ULLOA, Félix, *“El sistema electoral y los partidos políticos en El Salvador”*, 1ª Edic. El Salvador, 1999, edit. s.n.

El TSE, constituye lo que es el organismo Colegiado, siendo la autoridad máxima en materia electoral, sin perjuicio de los recursos establecidos en la Constitución, por violación de la misma.

7. ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

Corresponde al Tribunal Supremo Electoral:

Por acuerdo de mayoría calificada de los Magistrados:

- 1) Nombrar y organizar los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y los demás Organismos que habrán de intervenir en el proceso electoral conforme a lo dispuesto en este Código y nombrar y supervisar la conformación de las Juntas receptoras de Votos;
- 2) Aprobar los modelos y formularios que requieren la práctica de las elecciones, ordenar su impresión en cantidades suficientes y supervisar el reparto oportuno de los mismos;
- 3) Nombrar en forma equilibrada a los funcionarios y al personal;
- 4) Suspender total o parcialmente las elecciones por el tiempo que se considere necesario cuando hubiere graves alteraciones del orden público, en cualquier municipio o departamento y señalar en su caso la fecha en que aquellas deberán efectuarse, o continuarse total o parcialmente;
- 5) Conocer y resolver de toda clase de acción, excepción, petición, recursos e incidentes que pudieren interponerse de conformidad al presente Código;
- 6) Declarar firmes los resultados del escrutinio definitivo de las elecciones Presidenciales, de Diputados al Parlamento Centroamericano y Asamblea Legislativa y de los Concejos Municipales;
- 7) Aprobar el Presupuesto General Anual de Ingresos y Egresos;

8) Aprobar, dándolo a conocer previamente a la Junta de Vigilancia, el Plan General de Seguridad Electoral;

9) Aprobar Proyectos de Reforma a la Legislación Electoral para ser presentados a la Asamblea Legislativa y aprobar el Reglamento Interno y los demás que fueren necesarios para la aplicación de este Código;

10) Aprobar y celebrar los Contratos de Suministros o Servicios que fueren necesarios para su mejor funcionamiento; pudiendo delegar en el Magistrado Presidente o en uno de los Magistrados el otorgamiento de los respectivos instrumentos;

11) Conocer y resolver los recursos interpuestos contra resoluciones de las Juntas Electorales Departamentales;

12) Conocer y resolver de las peticiones de nulidad de elecciones y de las peticiones de nulidad de escrutinios definitivos;

13) Trasladar remover y sancionar a los funcionarios y al personal;

b) Por mayoría simple de los Magistrados:

1) Autorizar a un Magistrado del Tribunal para que ejerza las atribuciones a que se refiere la letra d) de este artículo.

2) Autorizar la licencia de sus Magistrados.

3) Resolver las consultas que le formulen los Organismos Electorales, los representantes de los Partidos Políticos o Coaliciones o cualquier autoridad competente.

4) Imponer multas en forma gubernativa a los infractores que no cumplieren con este Código sin perjuicio de la responsabilidad por delitos o faltas que cometieren.

5) Requerir del Órgano Ejecutivo la adopción de las medidas y los servicios necesarios para el mejor cumplimiento de sus funciones.

c) Como atribución de un solo Magistrado del Tribunal, previa autorización correspondiente:

- 1) Recibir la protesta constitucional de los miembros de las Juntas Electorales Departamentales y darles posesión de sus cargos.
- 2) Representar al Tribunal en actos específicos.

8. OBLIGACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.

Son obligaciones del Tribunal como Organismo Colegiado, las siguientes:

- a)** Velar por el fiel cumplimiento de la Constitución y leyes que garanticen el derecho de organización política de los ciudadanos y partidos políticos.
- b)** Convocar, organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales relacionados con la elección de los siguientes funcionarios: Presidente y Vicepresidente de la Republica, Diputados al Parlamento Centroamericano, Diputados a la Asamblea Legislativa, Miembros de los Consejos Municipales.
- c)** Practicar el escrutinio preliminar y definitivo de las Elecciones Presidenciales, de Diputados al Parlamento Centroamericano y a la Asamblea Legislativa y Consejos Municipales.
- d)** Firmar las credenciales de los funcionarios de elección popular dentro del término de ocho días, contados a partir de la fecha en que se declara firmes los resultados de la elección; si transcurrido el plazo no se firmasen las credenciales, bastara la declaratoria firme de los resultados del escrutinio definitivo, para que puedan tomar posesión de sus cargos, previa protesta constitucional.
- e)** Divulgar por los medios oficiales y privados de comunicación social, los fines, procedimientos y formas de todo proceso electoral.
- f)** Impartir las instrucciones necesarias para el normal funcionamiento de todos los organismos electorales.
- g)** Llevar el Registro Electoral debidamente actualizado.

- h)** Preparar el presupuesto de Gastos, administrar los fondos que le sean asignados y cualesquiera otros recursos destinados a su normal funcionamiento. Preparar los presupuestos de gastos para los años ordinarios, preelectorales y electorales, a más tardar en el mes de septiembre del año anterior, en cada caso, a fin de cumplir con lo establecido en los Arts. 58 y 327 del Código Electoral.
- i)** Llevar el Registro de Partidos Políticos inscritos, Coaliciones, candidatos Presidente y Vicepresidente de la Republica, Diputados al Parlamento Centroamericano y a la Asamblea Legislativa, Consejos Municipales y demás registros que establezca el Código Electoral.
- j)** Denunciar ante los Tribunales comunes, los hechos constitutivos de delitos o falta que tuviera conocimiento dentro de su competencia.
- k)** Elaborar y publicar la memoria anual de labores, así como una memoria especial de cada evento electoral.
- l)** Velar porque se cumplan los acuerdos y disposiciones emanadas del Tribunal.
- m)** Diseñar con la debida anticipación y aplicar coordinadamente con la Policía Nacional Civil el plan general de seguridad electoral.
- n)** Inscribir a los partidos políticos o coaliciones, previo trámite, requisito de ley y supervisar su funcionamiento.
- o)** Inscribir a los ciudadanos postulados por partidos políticos o coaliciones, a cargo de elección popular previo el trámite y requisitos de ley.
- p)** Conocer y resolver sobre suspensiones, cancelaciones y sanciones a los partidos políticos y coaliciones así como de sus autoridades.
- q)** Cumplir las resoluciones y sentencias judiciales que le notifiquen con relación a los actos de naturaleza electoral de su competencia y que modifiquen el estado civil de las personas o sus capacidades electorales.
- r)** Impartir directamente o por medio de los funcionarios a su cargo, las instrucciones precisas y necesarias al centro de procesamiento de datos en relación al registro electoral, padrones electorales y carné electoral.

9. INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL TSE (como propuesta)

Actualmente, por diseño constitucional, el Tribunal Supremo Electoral es controlado por los partidos políticos, encargándose éstos tanto de la administración de los procesos electorales como de impartir la justicia electoral.

Sin embargo, por la falta de equilibrio en su composición y por la falta de independencia en sus decisiones, se favorece determinados intereses partidarios, con lo cual la ciudadanía ha acumulado desconfianza en la autoridad electoral. De continuar por este camino, se corre el riesgo que en el futuro se ponga en duda no sólo la actuación del TSE, sino también la legitimidad de los procesos electorales.

Dada la alta concentración de esfuerzos que realiza el TSE durante la organización de los procesos electorales, su responsabilidad de impartir justicia electoral pasa a un segundo plano, dando lugar a que los partidos políticos realicen acciones reñidas con lo establecido en la legislación electoral, que quedan en la impunidad. En este sentido es ilustrativa la realización de campañas electorales anticipadas a los períodos legalmente establecidos, práctica generalizada de los partidos políticos, sin que exista un solo caso en el cual se haya aplicado la sanción correspondiente. Todo lo contrario, esta práctica es avalada por los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral.

Para fortalecer la democracia y solucionar las falencias mencionadas, es fundamental impulsar la creación de una entidad que tenga como función exclusiva la administración de los procesos y eventos electorales, al mismo tiempo es necesario delegar en el TSE únicamente la función de impartir justicia electoral.

10. CASO: EL POSIBLE ROL LEGISLATIVO POR PARTE DEL TSE (Decreto Legislativo N°884)

La Asamblea Legislativa a través de un Decreto, por falta de acuerdo entre los diputados en la forma de cómo implementar el voto cruzado, la Comisión de

Reformas Electorales y Constitucionales en consideración emitió el referido DL. N°884 basándose en lo siguiente:

Que mediante Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de Inconstitucionalidad 48-2014, de las doce horas del cinco de noviembre de dos mil catorce, se declaró la inconstitucionalidad de la primera parte del enunciado del inciso 3° del artículo 185 y las letras “c” y “d” primera parte del artículo 207, ambos del Código Electoral.

Que la referida Sentencia también establece que la Asamblea Legislativa, ante la expulsión del ordenamiento jurídico de los artículos antes mencionados, deberá actualizar el contenido normativo del carácter libre del voto y los efectos que ello producirá en la asignación de escaños, garantizando el sistema de representación proporcional. Señala además, que si al momento de las próximas elecciones de dos mil quince no estuviera vigente la legislación pertinente sobre el contenido del voto cruzado, el Tribunal Supremo Electoral 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.

La Comisión de Reformas Electorales realizó múltiples reuniones para actualizar el contenido normativo, conforme a los parámetros dictados por la Sentencia y el ordenamiento jurídico vigente y no obstante en un primer momento se logró unanimidad entre todos los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa para legislar sobre el voto cruzado, posteriormente se rompió el consenso alcanzado, impidiendo a la fecha establecer la normativa correspondiente.

Que en fecha dieciocho de noviembre del año 2014, la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales, recibió nota suscrita por el Licenciado José Manuel Rodríguez, Director Secretario de la Junta de Vigilancia Electoral, en la cual expresan que existe un atraso en la ejecución de algunas actividades conforme a lo establecido en el calendario electoral.

Además hacen mención a que el inciso final del artículo 208 de la Constitución establece que el Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en materia electoral.

Y que a efecto de brindar seguridad jurídica en las elecciones que se celebrarán el próximo uno de marzo de dos mil quince, y ante la falta de unanimidad de los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa, se considera necesario, facultar al Tribunal Supremo Electoral para que conforme a la sentencia mencionada, desarrolle y aplique el contenido del voto cruzado.

Por lo que en el referido **Decreto Legislativo N° 884**, se establece que para efecto de dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Proceso de Inconstitucionalidad 48-2014, 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.

Lo anterior, sin perjuicio de las otras cuatro formas válidas de votar, previamente establecidas en la letra “b” del artículo 185 del Código Electoral.

En consecuencia se hace un análisis al referido Decreto Legislativo, por lo que en la Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014 donde se avala el Voto Cruzado emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se establece que, ante la ausencia de legislación, el voto cruzado debería “ser aplicado de modo directo, a partir de tal evento electoral –elecciones 2015– 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 el voto cruzado”. En ningún momento la Sala de lo Constitucional ha dicho que al no estar las disposiciones pertinentes era el Tribunal quien debería legislar (crear las disposiciones necesarias) a lo que se le facultaba era a una aplicación directa.

11. Aplicación directa de la Constitución.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establece que existen vacíos legales que supone la no consagración de un procedimiento específico, de ninguna manera significa que el derecho no pueda ser ejercido o que la autoridad arbitrariamente pueda negar su ejercicio. (Amparo 17-A-95). En este sentido, el TSE, al aplicar directamente la Constitución, además de establecer un procedimiento que garantice el voto libre, directo, igualitario y secreto, debe disponer de un procedimiento matemático por medio del cual esos votos se convierten en cuotas de poder político.

FACULTADES CONSTITUCIONALES DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO.

Sumario. 1-concepto de órgano 2-Órgano Ejecutivo. 3-Órgano Judicial. 4- Órgano Legislativo. 5- Asamblea Legislativa 6-Funciones de la Asamblea Legislativa 7-poder legislativo 8- Indelegabilidad de las facultades.

1.- CONCEPTO DE ÓRGANO

Las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad de que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad de que se trate. Para algunos autores el órgano es un conjunto de competencias algo así como un “cargo,” *office, ufficio, Amt*, etc. que será ejercido por una persona física el funcionario público, agente o “personal” del Estado que, al actuar dentro de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce tal imputación. En este concepto se distingue entre el “órgano jurídico” el conjunto de competencias y el “órgano físico,” o sea, la persona llamada a ejercer esas competencias. En otra terminología, se distingue entre el “órgano-institución” y el “órgano-individuo.”⁵ Para otros autores, el

⁵ Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo, t. II, Buenos Aires, TEA, 1950, p. 530 y ss.; Trevijano Fos, José Antonio, Principios jurídicos de la organización administrativa, Madrid, 1957, p. 88.

órgano sería la suma de los dos elementos, el cúmulo de las funciones individualizadas y la persona llamada a ejercerlas.⁶

Adoptaremos aquí el primer concepto, pues permite diferenciar más precisamente los derechos y deberes de la persona física llamada a desempeñarse en la función. Estamos frente a situaciones que no se confunden; una es la repartición de atribuciones en diferentes unidades, otra es la imputación de una conducta al Estado, una tercera es la situación del funcionario.

El poder de El Gobierno Salvadoreño está dividido en tres Órganos, cada uno de ellos con funciones importantes. Los tres Órganos son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

Los puestos en cada uno de estos órganos son elegidos de manera diferente y por períodos diferentes. El Órgano Ejecutivo (presidente, vicepresidente y gabinete) es elegido en elecciones generales por períodos de 5 años y no se permite la reelección consecutiva. El Órgano Legislativo (diputados) es elegido por períodos de tres años y si se permite la reelección. En el Órgano Judicial: La Corte Suprema de Justicia la elige la Asamblea Legislativa.

Luego de esta pequeña introducción se explicará más detenidamente la función, elección y personas encargadas de cada uno de los órganos.

2.- EL ÓRGANO EJECUTIVO

El gobierno, o sea la autoridad que hace las decisiones del Estado, está representado por el Poder Ejecutivo. En nuestro país, El Salvador, el titular del poder ejecutivo es el presidente (en estos momentos Salvador Sánchez Ceren). El presidente también elige a su gabinete para cada ministerio de El País. Nuestro sistema se le conoce como presidencialista. El presidente puede destituir a los ministros “a su discreción”, y la Asamblea Legislativa puede destituir al presidente si lo considera. El

⁶ Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, p. 493.

vicepresidente sólo puede ser despedido por la Asamblea en situaciones especiales mencionadas en nuestra Constitución.

El presidente de la República para optar a ser candidato tiene que ser elegido por un partido político, ser Salvadoreño por nacimiento e hijo de padre o madre salvadoreño, tener más de 30 años, y tener buenos antecedentes morales.

La presidencia se elige por un período de cinco años, y no puede haber reelección en períodos seguidos. El período presidencial inicia y termina el día 1 de junio. Si el presidente de la República se muere, renuncia es removido lo sustituirá el vicepresidente. Si el vicepresidente no se encuentra disponible uno de los designados a la presidencia por el orden de su nominación lo sustituirá, y si todos éstos faltaran por causa legal, la Asamblea designará la persona que lo va a tener que sustituir. Para que la Asamblea Legislativa pueda destituir al presidente deberá de aprobarlo por lo menos dos tercios de los diputados.

Entre algunas de las funciones del Presidente de la República están:

- a)** Procurar la armonía social.
- b)** Conservar la paz y tranquilidad del país.
- c)** Celebrar tratados y convenciones internacionales.
- d)** Dirigir las relaciones exteriores.
- e)** Sancionar, promulgar, publicar y ejecutar las leyes.
- f)** Dirigir la guerra y hacer la paz.
- g)** Asegurar la aplicación de leyes que sean aprobadas.

3.- EL ÓRGANO JUDICIAL

Según la Constitución de la República La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás Tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial.

Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias Constitucional, Civil, Penal, Mercantil, Laboral, Agraria, y de lo Contencioso Administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley. Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

“El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del Presupuesto del Estado”.

La Corte Suprema de Justicia estará compuesta por el número de Magistrados que determine la ley, los que serán elegidos por la Asamblea Legislativa y uno de ellos será el Presidente. Este será el Presidente del Órgano Judicial.

La ley determinará la organización interna de la Corte Suprema de Justicia, de modo que las atribuciones que le corresponden se distribuyan entre diferentes Salas.

El poder judicial es un poder del Estado encargado de administrar la justicia en una sociedad. Es una de las tres facultades y funciones primordiales del Estado, mediante la aplicación de las normas jurídicas en la resolución de conflictos. Por "Poder", en el sentido de poder público, se entiende a la organización, institución o conjunto de órganos del Estado, que en el caso del Poder Judicial son los órganos judiciales o jurisdiccionales: juzgados y tribunales, que ejercen la potestad jurisdiccional, que suele gozar de imparcialidad y autonomía.

El poder judicial lo constituye la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y juzgados. Los cargos de la Corte Suprema de Justicia son la máxima autoridad sobre la justicia en el país. Los magistrados son elegidos por terceras partes cada tres años, por períodos de nueve, la Asamblea Legislativa puede destituirlos por causas establecidas por la ley cuando lo apruebe más de 2 tercios de la Asamblea. El presidente de la corte es elegido cada tres años. El presidente de la corte, también es el presidente del órgano judicial. La Corte Suprema de Justicia tiene diferentes

secciones llamadas “salas”, a continuación se explica la función de cada una y quienes la integran.

Sala de lo Constitucional: Está Integrada por cinco magistrados y es presidida por el Presidente de la Corte Suprema. Tiene la función de conocer las Demandas de Inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos y Reglamentos, los Procesos de Amparos, el Habeas Corpus y las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo. Por ejemplo puede decidir si una ley es constitucional o no.

Sala de lo Civil: Está Integrada por 3 Magistrados.

Sala de lo Contencioso Administrativo: Está compuesta por 4 Magistrados.

Entre las Funciones fundamentales de la Corte Suprema de Justicia están:

Solucionar conflictos entre tribunales

Decidir si las leyes son Constitucionales o no

Revisar si se cumplen los derechos

Autorizar el cumplimiento de sentencias dictadas

Vigilar a Magistrados y Jueces⁷

Nombrar magistrados

Conceder Licencias a médicos forenses y abogados

4.- EL ÓRGANO LEGISLATIVO

En nuestro país, las funciones del poder legislativo son desarrolladas por la Asamblea Legislativa, la Asamblea está compuesta por 84 diputados que han sido electos en votación. A diferencia de otros países, nuestra Asamblea Legislativa sólo

⁷ Jaime Mancía, Ricardo Mejía, Rodrigo Noyola, Órganos del Estado Salvadoreño. Escrito: Lunes 10 de noviembre de 2003

tiene una cámara, es decir es unicameral. Los diputados representan a toda la población de nuestro territorio y no a zonas específicas ni a partidos políticos (aunque aparentemente esto es lo primero que ocurre) Los diputados necesitan ser mayores de 25 años, salvadoreños(as) por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño y de evidente honradez e instrucción. Las elecciones para diputados se realizan cada 3 años, sin embargo pueden ser reelectos. La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador es el primer órgano del Estado Salvadoreño, le corresponde el deber constitucional de legislar, de tipo unicameral, estructurada por 84 diputados elegidos mediante voto secreto y universal, representan los 14 Departamentos que integran la República mediante densidad demográfica. La legislatura corresponde de tres años y se permite la reelección indefinida.

Algunas de sus atribuciones son: ratificar los tratados o pactos que el órgano ejecutivo celebre con otros estados u organismos internacionales; decretar el presupuesto de ingresos y egresos de la administración pública; elegir a algunas funcionarias o funcionarios públicos, como el Fiscal General de la República, Procurador General de la República y Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, así como el presidente y los magistrados del Tribunal Supremo Electoral, la Corte de Cuentas, la Corte Suprema de Justicia, y los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura. Los artículos 121 a 126 de la Constitución de la República definen dicho organismo estatal.

5.- ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Es uno de los tres órganos fundamentales del Estado, al que compete fundamentalmente la atribución de legislar; está compuesto colegiadamente por Diputados y Diputadas (en el número que establezca la ley), quienes son elegidos, directamente, por el pueblo salvadoreño para un período de tres años, pudiendo ser reelectos. La Asamblea Legislativa no tiene más facultades que las conferidas por la Constitución de la República (no por las leyes).

6.- FUNCIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

Entre las principales funciones asignadas a la Asamblea Legislativa, están:

- a) Aprobar, reformar, derogar e interpretar las leyes de la República;
- b) Ratificar los tratados o pactos que celebre el Estado de El Salvador con otros Estados u organismos internacionales;
- c) Controlar las actuaciones del Órgano Ejecutivo;
- d) Establecer los impuestos, tasas y contribuciones, asimismo, decretar anualmente el Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Administración Pública de El Salvador;
- e) Elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los magistrados del Tribunal Supremo Electoral, a los magistrados de la Corte de Cuentas de la República, al Fiscal General de la República, al Procurador General de la República, al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, y a los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura.

Así mismo, la Asamblea Legislativa puede reformar la Constitución, siguiendo el proceso señalado en el Art. 248 de la misma.

7.- EL PODER LEGISLATIVO

El **poder legislativo** por definición, es el poder que hace las leyes, facultad que implica la posibilidad de regular, en nombre del pueblo, los derechos y las obligaciones de sus habitantes en consonancia con las disposiciones constitucionales. Según (Cabanellas) **Legislar** es Hacer, dictar o establecer leyes. Y según el autor (Ossorio) **Legislador** es la Persona u organismo que legisla. Para ejercer dicha facultad está investida de una incuestionable autoridad que le otorga la representación de la voluntad.

Montesquieu propuso, en su célebre libro *El espíritu de las leyes*, que era necesario que las funciones del Estado se dividieran entre distintos poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), para que mediante los arreglos de las características el poder se auto controle, a fin de evitar la tiranía.

Debe entenderse que lo hace con arreglo a facultades o atribuciones legítimas. Si bien, en las monarquías absolutas, el Poder Legislativo estaba atribuido a los monarcas, en los Estados de Derecho sólo puede ostentar la calidad de legislador, o sea la potestad de sancionar leyes, el Poder Legislativo. De ahí que sean llamados legisladores los miembros de la Cámara de Diputados y de Senado.

8.- INDELEGABILIDAD DE FACULTADES.

Nuestro ordenamiento jurídico prohíbe taxativamente la delegación de facultades o atribuciones por parte de los órganos del Estado, estableciendo que los Órganos de Gobierno ejercerán el poder independientemente dentro de las respectivas Atribuciones y Competencias que establece la Constitución y las leyes, así mismo literalmente expresa que las Atribuciones de los órganos son indelegables y que los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

La Constitución asegura la independencia con la cual deben de actuar los tres órganos fundamentales del Estado, que las acciones de estos tres órganos no pueden ser transferidas a otras instancias, así también nos aseguran que estos tres órganos no se sobrepasen en el ejercicio de sus funciones más allá de lo que les establece la Constitución. Es a través del cual el Estado de El Salvador incorpora el ideal republicano de la separación de las funciones de los tres órganos del Estado.⁸

9. PRINCIPIO DE INDELEGABILIDAD DE FUNCIONES

En cuanto al principio de indelegabilidad de funciones, establecido en el art. 86 inc. 1º Cn., es preciso traer a cuento la Sentencia de 23-III-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 8- 97, en la cual se afirma que el poder público al que hace referencia este artículo no radica en órgano alguno del Gobierno, sino que emana del pueblo, y se incorpora en las disposiciones constitucionales. Ahora bien, según lo prescrito en

⁸ Constitución de la República de El Salvador, 9ª edición, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2012.

la Constitución, dicho poder se ejerce mediante los órganos que componen el Gobierno; para tal fin, la Constitución atribuye a los órganos de gobierno potestades - v. gr. la potestad legislativa, la potestad ejecutiva y la potestad jurisdiccional- cuyo contenido es distinto en relación con los órganos constituidos. Ello obedece a la idea de que el poder no debe estar concentrado en una sola mano, y la idea rectora de que el ejercicio dividido -o separado- del poder constituye un mecanismo de control y limitación del mismo, así como de respeto de los derechos de los individuos frente al Estado. Así es como, en la actualidad, la Constitución Salvadoreña reparte las atribuciones y competencias derivadas del poder público, entre los diferentes órganos fundamentales: la Asamblea Legislativa -arts. 121 y ss. Cn.-, el Órgano Ejecutivo - arts. 150 y ss. Cn.- y el Órgano Judicial -arts. 172 y ss. Cn.-; y entre los otros órganos constitucionales que aparecen regulados en el Título VI de la Ley Suprema. Ahora bien, para una adecuada armonía entre los órganos entre los que se "reparte" el poder, se crea las respectivas zonas de reserva. Es decir, el margen de competencias propias y exclusivas de cada órgano que no pueden ser interferidas por otro órgano; hay, así, una zona de reserva de ley -de la Asamblea Legislativa-, una zona de reserva de la administración -del Ejecutivo- y una zona de reserva judicial -sentencia de 6-IX-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 27-99-. En plena concordancia con lo anterior, la Constitución consagra el principio de indelegabilidad de las atribuciones de los órganos del Gobierno -art. 86 inc. 1º Cn.-, el cual parte de la constatación que cada órgano del gobierno está investido de un conjunto de atribuciones asignadas por la Constitución y las leyes para el cumplimiento de las funciones que jurídicamente le han sido impuestas. En ese sentido, la distribución del poder en el sistema jurídico-constitucional salvadoreño obedece básicamente a un esquema competencial, de manera que las funciones esenciales al Estado -legislar, administrar justicia, entre otras- se encuentran disgregadas en distintos órganos, con la finalidad que éstos las ejerzan con independencia respecto de los otros. Si se engloban bajo el concepto de competencia el conjunto de tales atribuciones jurídico-políticas y jurídico-administrativas, cabe deducir del art. 86 inc. 1º Cn. que la competencia es en principio improrrogable, es decir, no puede ser transferida por el titular de un órgano

a otro órgano o ente diferente. De esta manera, como resultado del clásico principio de división de poderes, a la vez que prohíbe la concentración del poder en un solo órgano, la Constitución proscribe además la transferencia jurídica o de facto hacia otro, de las atribuciones que le son propias a cada órgano. Ahora bien, cabe aclarar que la delegación no es per se inconstitucional, pues en ocasiones puede operar como un medio técnico para el mejor funcionamiento dinámico de la administración pública. Dicha figura puede presentarse de dos maneras distintas: una, que podría denominarse delegación administrativa inter-orgánica y otra que podría llamarse delegación administrativa intra-orgánica. La primera es la que se lleva a cabo entre dos órganos que pueden o no estar ligados por una vinculación jerárquica; la competencia es deferida por el órgano delegante al delegado, aunque la atribución sigue perteneciendo a aquél y puede seguir ejerciéndola en concurrencia con éste, incluso haciendo uso eventualmente de la figura de la avocación; la segunda tiene lugar entre distintas unidades administrativas que pertenecen a un mismo órgano, y para que tenga cabida debe ser regulada normativamente -igual que la anterior- mediante disposiciones del mismo rango de aquellas que atribuyeron la competencia que es objeto de la delegación. El principio de indelegabilidad de las atribuciones de los órganos de Gobierno implica que ninguno de los órganos estatales, pueda desprenderse de las atribuciones que la Constitución le ha asignado y conferirla a otro; entendiendo que la delegación puede operar únicamente entre unidades administrativas de un mismo órgano o entre un órgano del Gobierno y un ente descentralizado, como un medio técnico para el mejor funcionamiento dinámico de la Administración Pública. En lo que respecta al Órgano Judicial, el principio de separación de poderes supone el mantenimiento de la garantía de independencia de cada juez respecto del resto de órganos del Estado, en tanto que no intervenció en los asuntos jurisdiccionales -sentencia de 1-XII- 1998, pronunciada en el proceso de Inc. 16-98. Pero también exige -desde una faceta competencial- que las atribuciones establecidas en la Constitución para el Órgano Judicial, resultan indisponibles para éste, en tanto que no puede delegar su ejercicio hacia órgano distinto. El principio de indelegabilidad de atribuciones pretende, por tanto, el mantenimiento de la estructura

del Estado, en cuanto al sistema de competencias instaurado por la Constitución, de manera que se preserve el equilibrio entre los órganos y las entidades estatales que se interrelacionan en el ejercicio de sus competencias.

1.3 Conclusión capitular

En el presente capítulo hemos tomado en cuenta los diferentes planteamientos teóricos para poder establecer la importancia que tiene el voto cruzado en El Salvador y el posible rol legislativo del Tribunal Supremo Electoral en cuanto al voto cruzado, y que este nos permita tener criterios claros y precisos en la presente investigación y así mismo poder determinar el impacto político, jurídico, económico y social, y en consecuencia en materia electoral, es preciso mencionar que en materia electoral se han venido dando cambios en el sistema político electoral de nuestro país y tanto así que desde el año 2009, a través de la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia actual es que se han venido creando precedentes jurisprudenciales en materia electoral, y que estas jurisprudencia permiten al ciudadano ampliar sus derechos políticos en cuanto al sufragio y en referencia a la sentencia 48-2014 si el Tribunal Supremo Electoral legislo o no en materia electoral, tomando en cuenta el incumplimiento u omisión legislativa de las facultades Constitucionales que tiene en este caso la Asamblea Legislativa de acuerdo al Art. 121 Cn.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. BASE HISTÓRICA.

2.1.1. ANTECEDENTES MEDIATOS

2.1.1.1. Surgimiento de la República de El Salvador.

El régimen Federal fue paulatinamente cayendo en desprestigio, separándose primero Nicaragua luego Honduras, después Costa Rica y por último Guatemala, El Salvador no obstante de sus anhelos unionistas tuvo que ceder ante tan inminente separación de la Federación.

“La peculiar situación sufrida por el istmo durante aquella época⁹. En vez de orden político, partidista el desorden, el caos, la elección del Presidente suscitaba el antagonismo y la envidia del partido contrario al que pertenecía el mandatario electo; además provocaba el resquemor de los ciudadanos de algún Estado, quienes se condolían de que el presidente fuese originario de la parcela vecina y no de su provincia natal. Estas rencillas lugareñas se exacerbaban aguijoneadas por la pobreza económica del país. A favor de semejantes circunstancias estallaba la guerra, la guerra porfiada, interminable, estúpidamente sangrienta y cuyas heridas dejaron a manera de dolorosas cicatrices, un reguero de odiosidades entre hermanos y hermano”

Pese a los esfuerzos realizados por El Salvador, a fin de impedir la ruptura del Pacto Federal, los Estados fueron separándose uno a uno hasta que este país quedo solo en su tarea. En vista de la esterilidad de sus trabajos se promulgó su Constitución en febrero de 1841. La cual tiene importancia histórica debido a que fue la primera que rigió al país como Estado Independiente.

El Congreso de ese año emitió un decreto que establece que El Salvador es nación libre, soberana e independiente; que tomaba el nombre de República de El Salvador; y que no obstante su sustracción del Pacto, apoyaría de llegarse la oportunidad, la nueva promulgación del mismo.

⁹ Durante la vigencia de la República Federal de Centroamérica.

“En El Salvador los años que siguieron a la ruptura de la Federación estuvieron dominados por la figura del cuadillo y general Francisco Malespín “al principio Malespín no gobernaba directamente sino que lo hacía a través de presidentes sobre los cuales ejercía gran influencia” hasta que en 1844 Malespín se hizo cargo de la Presidencia directamente”.¹⁰

2.1.1.2. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL DESDE 1841 HASTA 1945.

2.1.1.2.1. Constitución de 1841

Es la primera Constitución¹¹ unitaria de El Salvador como estado soberano e independiente; el poder legislativo creado es bicameral.¹²

Dentro de las disposiciones importantes relacionadas al tema electoral están el Art. 5, el cual se encuentra dentro del Título 2 denominado “De los Salvadoreños y Ciudadanos” en el cual se establece que son ciudadanos todos los Salvadoreños mayores de veintidós años que sean padres de familia, o cabezas de casa, o que sepan leer y escribir, o que tengan la propiedad que designa la Ley.

Dentro del mismo Título, el Art. 8 establece las causales suspensión y pérdida de los derechos de ciudadano.

El Título 3, denominado “De la división del territorio y de las elecciones”, en su Art. 9, divide el territorio en departamentos y distritos electorales; cada distrito de 15,000 habitantes y elige un Diputado, propietario y suplente; cada departamento de 30,000 habitantes y elige, un senador, propietario y suplente; los distritos y departamentos que no tienen la cantidad expresada, pero que la cantidad inferior sea de 8,000 y el segundo de 16,000, podrá elegir un Diputado y un Senador; al bajar de este número, estos se agregarán a los inmediatos para sufragar en ellos.

¹⁰ ALVARENGA, Patricia y otros, *Historia de El Salvador Tomo I, El Salvador, 1994,*

¹¹ wikipedia.org/wiki/Juan_Nepomuceno_Fernández_Lindo.

¹² UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, *Las Constituciones de la República de El Salvador, Tomo II. El Salvador, 1993, Pág. 859.*

El segundo y último artículo de este Título, establece: Las elecciones son directas, y que la ley reglamentará⁶³ la manera de verificar las mismas, divide los distritos en cantones, forma registros de cada junta de cantón y Reglamenta que los inscritos tienen únicamente voto.

2.1.1.2.2. Constitución de 1864.

Esta Constitución¹³, se caracteriza por su matiz y sus ideas netamente conservadoras. El poder legislativo continúa siendo ejercido por dos cámaras, una de diputados y otra de senadores¹⁴.

Dentro de las disposiciones importantes, está, en primer lugar la referente al otorgamiento de la calidad de Ciudadano, agregándose a los supuestos establecidos en la Constitución de 1841, que además de tener veintiún años, sean de buena conducta, y también que pueden adquirir tal calidad los mayores de dieciocho años que obtengan grado literario o sean casados. Siendo lo anterior regulado en el Art. 7. Se separan en dos los artículos concernientes a la Suspensión y Pérdida de los derechos de Ciudadano. El cual anteriormente se concentraba en uno solo.

El Título 4, denominado “De las Elecciones”, retoma lo que se estableció en el Título 3 de la Constitución anterior el cual se denominaba “De la división del territorio y de las elecciones”, agregándose que la base del sistema electoral es la población.

2.1.1.2.3. Constitución de 1871.

La ideología de esta Constitución¹⁵ es liberal. Se mantiene el sistema bicameral para el poder legislativo¹⁶.

Dentro de las disposiciones importantes se encuentran las establecidas en el Título 2, “De los Salvadoreños y Ciudadanos”, en el cual, en el Art. 9, se regula quienes

¹³ www.es.wikipedia.org/wiki/Francisco_Dueñas

¹⁴ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Pág. 862.

¹⁵ www.monografias.com/trabajos34/presidentes-el-salvador/presidentes-el-salvador.shtml

¹⁶ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Pág. 864.

tendrán la calidad de ciudadano, pues, estableciendo que tendrán dicha calidad los mayores de veintiún años, que tengan modo de vida independiente; aboliendo tal calidad, a los mayores de dieciocho años, que estén casados y manteniéndola los que cumplan con esa edad y tengan grado literario. El Título IV denominado “De las elecciones” no se altera.

2.1.1.2.4. Constitución de 1872

En 1872 se somete al país por decreto en un régimen dictatorial, se dicta una nueva constitución¹⁷ haciendo caso omiso de la prohibición de reforma que contenía la Constitución vigente, dicha reforma tenía la finalidad de ampliar el periodo presidencial a más de cuatro años, el poder legislativo continua siendo bicameral, pero se considera a cada cámara como independiente¹⁸.

Disposiciones Relacionadas Importantes: En lo referente a la calidad de Ciudadano se mantiene lo preceptuado con anterioridad en la Constitución de 1871.

En el Título IV denominado “De las Elecciones”, se agrega un artículo nuevo en el que establece que el derecho de elegir es irrenunciable, Art. 49. Dentro del mismo Título, el Art. 51 establece que cada departamento elegirá un senador propietario y un suplente. Y para cuando se establezcan censos exactos de población el territorio de la República se dividirá en círculos, distritos y cantones constando el primero de cuarenta mil habitantes y elegirá un senador propietario y un suplente y el distrito de veinte mil elegirá un propietario y un suplente, en cuanto a los cantones se formara un registro de ciudadanos y solo los inscritos en el tendrán derecho a votar.

2.1.1.2.5. Constitución de 1880.

¹⁷ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Pág. 867.

¹⁸ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Págs. 867-868.

En este año se reúne la Asamblea constituyente con la finalidad de reformar la Constitución¹⁹ de 1872, aprobándose la nueva en Enero de 1880, se introduce el principio de alternabilidad presidencial y se establecen periodos de cuatro años, no hay cambios en el poder Legislativo²⁰.

Disposiciones Relacionadas importantes: En el título relacionado con la calidad de ciudadano, se establece que además de la edad que sigue siendo de veintiún años, otras condiciones diferentes de las prescritas por los estatutos fundamentales anteriores, como lo son haberse alistado en la milicia o en el ejército de la República. Se establece también que obtendrán la calidad de ciudadanos los que no hayan cumplido los dieciocho años pero estén casados. Según lo preceptuado en el Art. 7. En el título relacionado a las Elecciones, el Art. 45, además de establecer que el derecho de elegir irrenunciable, se agrega que su ejercicio es obligatorio.

En esta Constitución no se establece la cantidad necesaria de población para la elección de Senadores y Diputados como en las anteriores, sino prescribe que el Poder Legislativo dictara la respectiva ley reglamentaria. Se establece que una Ley Especial reglamentará la forma de realizarse las elecciones, con sus respectivos requisitos.

2.1.1.2.6. Constitución de 1883

En diciembre de este año, se aprueba una nueva Constitución²¹ de corte liberal y que contiene una serie de reformas encaminadas a que el presidente de la época se mantenga en el poder.

Disposiciones Relacionadas Importantes: Se establece que para tener calidad de ciudadano basta con que hayan obtenido un título literario aunque no tuviesen la edad de veintiún años o estuviesen casados. Algo por demás importante es que se agrega que ejercen el derecho del Sufragio todos los ciudadanos salvadoreños, siendo este derecho arreglado por una ley.

¹⁹ www.monografias.com/trabajos34/presidentes-el-salvador/presidentes-el-salvador.shtml

²⁰ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Pág. 869.

²¹ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Pág. 872.

En cuanto al título dedicado a las Elecciones, continuó igual que en las Constituciones anteriores.

2.1.1.2.7. Constitución de 1886

Esta Constitución²² es de tendencia liberal y con ella en El Salvador se incorporó a una corriente generalizada en Latinoamérica en esa época, de otorgar cartas de este mismo tipo liberal. Nace y se concreta definitivamente en nuestra tradición jurídica el sistema unicameral, la duración del periodo presidencial se fija de cuatro años, se declara prohibida la reelección para el periodo inmediato superior, para los que hayan ejercido la presidencia constitucional²³.

Dentro de lo nuevo que introdujo esta Carta Magna fue que cambia la edad requerida para obtener la calidad de ciudadano, entre otros supuestos, estableciendo en ese sentido el Art. 49, que son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años, los casados, y los que hayan obtenido algún título literario, aunque no hubiesen llegado a esa edad.

Otra disposición importante fue que establece que ejercerán el derecho al sufragio todos los ciudadanos salvadoreños, y que el ejercicio de este derecho iba a ser regulado por una ley. Lo anterior preceptuado en el Art. 50 de esta Constitución.

Siempre en relación con la calidad de ciudadanos, en el artículo que establece las causales de pérdida de derechos de ciudadanos se agrega que la perderán los que vendan su voto en las elecciones, los que suscribieran actos o proclamas o emplearen otros medios directos, promoviendo o apoyando la reelección del Presidente de la República y los funcionarios que ejerciendo autoridad pública en el orden civil o militar, coarten la libertad del sufragio.

Lo relativo a las Elecciones se encuentra en el Título X, esta Constitución establece que el Presidente y Vice-presidente de la República así como también los Diputados serán electos popularmente. Art. 118. También que en las elecciones tendrán voto

²² es.wikipedia.org/wiki/Francisco_Men%C3%A9ndez_Valdivieso.

²³ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Págs. 877-878

directo todos los ciudadanos, lo cual es establecido en el Art. 119, en el siguiente artículo se establece como en Constituciones anteriores que el derecho de elegir es irrenunciable y su ejercicio es obligatorio.

Continúa siendo la población la base del sistema electoral sirviendo por ahora de normas, mientras se forman censos exactos, la división administrativa de la República en departamentos, distritos y cantones. Art. 121. Para las elecciones, se establece en el Art. 122, que cada Departamento elegirá tres Diputados propietarios y dos suplentes: pero cuando se formen los censos que prescribe el artículo anterior, se elegirá un Diputado propietario y un suplente por cada quince mil habitantes.

2.1.1.2.8. Constitución de 1939

Dentro de esta Constitución²⁴ las disposiciones Relacionadas Importantes, se encuentran: dentro del Título IV, denominado “Ciudadanía”, se confiere la ciudadanía a todos los salvadoreños mayores de dieciocho años, sin existir ninguna otra condición como en preceptos fundamentales anteriores. Art. 17. Se establece directamente en el Art. 20, que son derechos de los ciudadanos: el sufragio y la opción a los cargos públicos. Por primera vez se hace referencia en el Art. 21, al sufragio de las mujeres, estableciendo que el ejercicio del derecho de sufragio por las mujeres será reglamentado por la Ley Electoral.

Dentro del Título XI denominado “Función Electoral”, se dan algunos cambios como lo son que además del Presidente de la República, los diputados a las Asambleas Nacionales Constituyentes o Legislativas y los Concejos Municipales serán electos por medio de voto directo y público, claro que la potestad de elegir la tienen los ciudadanos inscritos conforme a la ley. También es de notar que se establece que el derecho de elegir es irrenunciable y su ejercicio es obligatorio a excepción para las mujeres, que es voluntario.

²⁴ es.wikipedia.org/wiki/Maximiliano_Hernández_Martínez

El Art. 146, establece que las elecciones se practicarán en el tiempo y forma que lo establezca la Ley electoral. Además, la Constitución establece en el Art. 149, que todos los actos electorales deben ser públicos y libres.

2.1.1.2.9. Constitución de 1944 (Reformas a la Constitución de 1939).

Es la misma Constitución²⁵ de 1939 con algunas reformas, dentro de las cuales, una reforma importante relacionada al tema electoral es que en el Art.18, se establece el reconocimiento del sufragio a la mujer y que una ley constitutiva determinará las condiciones para el ejercicio de este derecho. Concediendo expresamente el derecho de sufragio a la mujer.

El Art. 21 hace referencia a que el sufragio no es solo un derecho sino también un deber de los ciudadanos.

2.1.1.2.10. Constitución de 1945.

Cuando fue dictada esta Constitución²⁶ se declaran vigentes las leyes constitutivas promulgadas en 1886, dejando sin efecto así las reformas de Maximiliano Hernández Martínez. Disposiciones Relacionadas Importantes: Esta constitución confería la ciudadanía no solo por haber cumplido la edad de dieciocho años sino además, por ser casado o haber obtenido algún título literario, aunque no hubiese llegado a esta edad. Art. 51. En el Título denominado “De las Elecciones”, se establece en el Art. 122, que Ejercerán el derecho de sufragio todos los ciudadanos salvadoreños y que el ejercicio de ese derecho será arreglado por una ley.

2.1.2. ANTECEDENTES INMEDIATOS.

2.1.2.1. Creación del Consejo Central de Elecciones.

²⁵ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. pág. 886.

²⁶ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Pág.88

2.1.2.1.1. Ley Transitoria Electoral de 1950

El Consejo Revolucionario de la República de El Salvador, que surge a través de la revolución del 14 de diciembre de 1948, crea la ley Transitoria Electoral, la cual tiene como finalidad la regulación de las elecciones de los diputados a la Asamblea Nacional Constituyente y de Presidente de la República. Esta Ley entró en vigencia el 31 de enero de 1950, la cual en el título tres capítulo uno crea el Consejo Central de Elecciones, este organismo es responsable de la preparación, realización, vigilancia y garantía del sufragio, el cual está integrado por tres miembros propietarios y tres suplentes. Se establece que los requisitos para integrar este organismo, son: Ser ciudadano en el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos y no haberlos perdido en los cinco años anteriores, ser salvadoreño por nacimiento, de honradez y moralidad generalmente reconocida además de no ser parientes con los otros miembros dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

El Consejo de gobierno revolucionario y la Corte Suprema de Justicia serán los encargados de designar a los miembros del Consejo Central de Elecciones de la siguiente manera: Cada una de las entidades anteriormente mencionadas, elegirá cada uno un miembro con su respectivo suplente, el tercer miembro propietario con su respectivo suplente, lo designaran dentro de los tres días de haber sido nombrados los cuatro miembros primeramente designados, para el caso de un empate se repetirá la votación y si aun así no se obtuviere la mayoría necesaria, le corresponderá al Consejo de gobierno revolucionario la respectiva elección a más tardar tres días después de haber recibido comunicación oficial de la imposibilidad de obtener tal mayoría. Para el caso de la Corte Suprema de Justicia se exige que la designación del miembro que le corresponde lo haga por mayoría de votos.

El Consejo Central de Elecciones iniciará sus labores previa protesta de sus miembros ante el Consejo de Gobierno Revolucionario, se suspenderá un mes después de que se instale la Asamblea Nacional Constituyente y terminará definitivamente al ser promulgada la nueva Constitución Política de la República.

2.1.2.1.2. Constitución de 1950.

Esta Constitución entra en vigencia el 14 de septiembre de 1950, dirigió al país el Consejo de Gobierno Revolucionario. La Constitución de 1950, es una proyección Constitucional nueva en nuestro país, viene a dar un golpe de gracia al Derecho Constitucional Liberal establecido en 1886. La Constitución de 1950 tomo la realidad jurídica social y la plasmó en su texto para encaminar al país en un rumbo mejor, pero es una realidad distinta, ya no hay un auge liberal en el ambiente económico-social, sino hay otra concepción teórica que cambia lo jurídico, político y social en nuestro país. En lo referente a materia electoral, esta Constitución es la más relevante, siendo esta la que ofrece el antecedente más inmediato a lo que es nuestra actual constitución. Disposiciones Relacionadas Importantes: En el Título III denominado “Los Ciudadanos y el Cuerpo Electoral”, en forma expresa se confiere la ciudadanía a la mujer en iguales condiciones que al hombre, siendo que en su Art. 22, le otorga la calidad de ciudadano a todos los salvadoreños, sin distinción de sexo, mayores de dieciocho años²⁷. Además de permitirle el voto a los analfabetos. Se habla del cuerpo electoral, que es el formado por todos los ciudadanos capaces de emitir voto, el cual será directo, igualitario y secreto. Arts. 27 y 28. Además de establecer en el Art. 29, que para ejercer el sufragio es condición indispensable, estar inscrito en el registro correspondiente. Al hacer referencia al antecedente inmediato del Tribunal Supremo Electoral, se encuentra el Art. 33 que establece que la ley será la que establecerá los organismos necesarios para la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al ejercicio del sufragio, para lo cual se le da creación al Consejo Central de Elecciones que será la autoridad suprema en la materia de elecciones, que estará formado por tres miembros, elegidos por la Asamblea Legislativa, de los cuales uno será escogido de cada una de las ternas que oportunamente propondrán el poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia. Habrá tres miembros suplentes elegidos en la misma forma. Dándoles un periodo de duración en el cargo de tres años.

²⁷ UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA, op.cit. Pág. 892

2.1.2.1.3. Ley Electoral de 1952.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1950, y habiéndose constituido la Asamblea Legislativa, esta última decreta la nueva Ley Electoral, la cual en esencia no cambia mucho en comparación a la anterior Ley Transitoria Electoral, eso se corrobora al analizar los considerandos, en donde la Asamblea Legislativa razona que la Ley Transitoria Electoral, ha sido una normativa que se ha puesto en práctica por parte de la ciudadanía salvadoreña, por lo tanto tiene a bien adoptarla y únicamente es necesario adaptar a lo que dispone la Constitución, especialmente en lo que establece en su artículo 34, haciendo referencia al número de integrantes que tendrá el Consejo Central de Elecciones, siendo tres miembros propietarios y tres suplentes, al igual que la Ley transitoria anterior.

En cuanto a quién le corresponde la elección de los miembros del organismo electoral mencionado, el artículo 34 de la Constitución, le da la potestad a la Asamblea Legislativa de elegir a los miembros del Consejo Central de Elecciones, en el que uno será escogido de cada una de las ternas que le propongan el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia. Por otra parte, los requisitos que deben cumplir los miembros de Consejo Central de Elecciones, son las mismas que la ley anterior, solamente se agrega que para ser miembros del organismo, no deben ser parientes con el Presidente de la República, Vicepresidente, Ministros o Subsecretarios de Estados, aparte de no ser parientes entre sí con los demás miembros del organismo.

2.1.2.1.4. Ley Electoral de 1959.

En cuanto a la composición del Consejo Central de Elecciones esta ley no tiene mayores cambios, únicamente se agregan requisitos que deben cumplir los miembros del Organismo electoral, los cuales son la característica de ser de notoria instrucción y honradez, ser del estado seglar. Algo novedoso es la posibilidad de reelección. En

cuanto al organismo encargado de la elección de los miembros, se tendrá a lo que dispone el artículo 34 de la Constitución Política de 1950.

2.1.2.1.5. Ley Electoral de 1961.

La presente ley fue decretada por el Directorio Cívico Militar de El Salvador, a pesar de que no es la Asamblea Legislativa la que decreta la presente ley, no se modifica el fondo de la misma, solamente se dan unas pequeñas variaciones que no afectan en lo mínimo, la estructura que se ha venido manejando del Consejo Central de Elecciones, tal variación es en lo que se refiere a los requisitos para ser miembro de organismo, específicamente en el que se refiere a la imposibilidad de los miembros en alusión al parentesco, ya que no se relacionan en esta parte a los Ministros o Subsecretarios del Estado y por otro lado se agregan a los Diputados Propietarios en funciones.

La Asamblea Legislativa es la encargada de efectuar la elección de los miembros, siempre en correspondencia con el artículo 34 de la Constitución Política de 1950. En el año de 1962 se promulga una nueva Constitución, la cual en lo atinente al Consejo Central de Elecciones solo cambia la ubicación del artículo, ya que, lo que antes se regulaba en el artículo 34, la nueva Constitución lo hace el 35; sin embargo esto no se advierte en la Ley Electoral, sino hasta el año de 1975, en una aclaración que se le hace al texto legal.

2.1.2.2. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL NORMATIVA DEL CONSEJO CENTRAL DE ELECCIONES.

2.1.2.2.1. Constitución de 1962.

Salvo ligeras modificaciones esta Constitución²⁸ es igual a la de 1950. En lo relativo a materia electoral no experimenta ninguna modificación.

²⁸ www.monografias.com/trabajos34/presidentes-el-salvador/presidentes-el-salvador.shtml

2.1.2.2.2. Ley Transitoria Electoral de 1981.

Esta ley es decretada por la Junta Revolucionaria de Gobierno, y al igual que la de 1950, tiene como finalidad regular la elecciones a Diputados de la Asamblea Constituyente, en cuanto a los requisitos para ser miembros del Consejo Central de Elecciones, se mantiene lo que se ha venido regulando en las leyes anteriores, en lo referente a la edad mínima para ser miembro del organismo electoral, se cambia a 35 años. Algo novedoso y atendiendo a las circunstancias en que se da la presente ley, debido al golpe de estado que se da en 1979, la forma de elección de los miembros del Consejo, se modifica, empleando la figura del miembro presidente quien nombrado por la Junta de Gobierno Revolucionario y por dos miembros más, nombrados también por esta Junta, pero escogidos de cada una de las ternas que le propongan la Corte Suprema de Justicia y los Partidos Políticos, los miembros suplentes se elegirán de la misma forma.

2.1.2.2.3. Constitución de 1983.

Dentro de las disposiciones relevantes en materia electoral se encuentran: Bajo el Título: “Los Ciudadanos, Sus Derechos y Deberes Políticos y el Cuerpo Electoral”. Se agrupan las diferentes disposiciones tendientes a regular dichas situaciones.

En cuanto a la calidad de ciudadanos se continúa con lo establecido por la Constitución de 1950 en donde se implantaba que se adquiría tal calidad al cumplir los dieciocho años, pero se hacía la aclaración que no importaba el sexo, ya en esta Constitución no se hace necesario establecer esa condición. Art. 71. El ejercicio del sufragio comprende, además, el derecho de votar en la consulta popular directa, contemplada en esta Constitución. Se rige que serán de elección popular los funcionarios siguientes: el Presidente, Vice-presidente, los Diputados a la Asamblea Legislativa y los Miembros de los Concejos Municipales. Art. 80. Dentro de los motivos que suspenden la calidad de ciudadanos, están: Los que compren o vendan votos en las elecciones; Los que suscriban actas, proclamas o adhesiones para

promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin; Los funcionarios, las autoridades y los agentes de éstas que coarten la libertad del sufragio. Art. 74. Importante es de hacer notar que se regula que el cuerpo electoral está formado por todos los ciudadanos capaces de emitir voto. Y que para el ejercicio del sufragio es condición indispensable estar inscrito en el Registro Electoral, elaborado en forma autónoma por el Consejo Central de Elecciones, y distinto a cualquier otro registro público. Art. 77. No existiendo a un el Registro Nacional de las Personas Naturales, el cual es el que hoy en día se encarga de la base de datos del que compone el cuerpo electoral Las características del voto siguen siendo las mismas: libre, directo, igualitario y secreto. Siendo reguladas estas características en el Art. 78. En cuanto al territorio de la República se consagra en la carta magna que se dividirá en circunscripciones electorales que determinará la ley, continuando como base del sistema electoral la población. Art. 79. Es importante hacer notar que en el Art. 79 inc. 2º, se regulaba que para las elecciones de Diputados se adoptará el sistema de representación proporcional, el cual actualmente ha sido reformado. Dentro de las Reglas generales establecidas para las elecciones, encontramos: Cuando en las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República ningún partido político o coalición de partidos políticos participantes, haya obtenido mayoría absoluta de votos de conformidad con el escrutinio practicado, se llevará a cabo una segunda elección entre los dos partidos políticos o coalición de partidos políticos que hayan obtenido mayor número de votos válidos; esta segunda elección deberá celebrarse en un plazo no mayor de treinta días después de haberse declarado firmes los resultados de la primera elección. Art. 80 inc. 1º. Cuando por fuerza mayor o caso fortuito, debidamente calificados por la Asamblea Legislativa, no pudiere efectuarse la segunda elección en el período señalado, la elección se verificará dentro de un segundo período no mayor de treinta días. Art. 80 inc. 2º. La propaganda electoral sólo se permitirá, aun sin previa convocatoria, cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados, y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales. Art. 81. En un

diferente capítulo se regula lo referente al Consejo Central de Elecciones, separando lo referente a los ciudadanos, en el título siete denominado “CONSEJO CENTRAL DE ELECCIONES”. Dentro de las disposiciones más importantes se tienen que la formación del Consejo Central de Elecciones ha cambiado en relación a lo regulado por las Constituciones 43 pasadas ya que ahora está formada por tres miembros elegidos por la Asamblea Legislativa, de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial, de igual forma se elegirán a los tres miembros suplentes. Consignado esta Constitución que el presidente será el del partido que en la última elección haya tenido mayoría de votos. Teniendo un periodo de cinco años este organismo electoral. De existir alguna circunstancia que imposibilitara que se propusieran las ternas, la Asamblea Legislativa hará la respectiva elección sin ella. Art. 208. Se hace referencia a la Ley, la cual establecerá los organismos necesarios para la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al ejercicio del sufragio.

El Consejo Central de Elecciones será la autoridad suprema en esta materia, sin perjuicio de los recursos que establezca esta Constitución, por violación de la misma. Art. 209. Se establecen además reglas referentes a los partidos políticos tales como que estos al ser contendientes tendrán derecho de vigilancia sobre todo el proceso electoral y que el Estado reconoce la deuda política como un mecanismo de financiamiento para los partidos políticos contendientes, encaminado a promover su libertad e independencia. Art. 210 inc. 1°. En el siguiente inciso del mismo artículo, encontramos que se insta además que será la ley secundaria la que regulará lo referente a la materia electoral.

2.1.2.2.4. Ley Electoral de 1984.

De los requisitos para ser miembros del Consejo Central de Elecciones, solo se modifica en esta ley, lo referente a la edad mínima para ser miembro, ya que solo es necesario 30 años: Algo importante y de este cuerpo normativo es la característica de autónomo en lo técnico y en lo administrativo que se le otorga al organismo electoral.

Por otro lado, la Asamblea Legislativa es la que tiene la potestad de nombrar los miembros del Consejo Central de Elecciones, pero se deben escoger de las ternas que le propongan los tres partidos políticos o coaliciones legales, que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial.

2.1.2.2.5. Código Electoral de 1988.

En enero de 1988, se cambia la forma tradicional de regular la normativa electoral por medio de leyes, entrando en vigencia en este año el Código Electoral, que en aspectos referentes a la composición del Consejo Central de Elecciones, no cambia la manera en que se ha estado regulando por las leyes anteriores.

2.1.2.3. ORIGEN DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.

En octubre de 1989, el Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Javier Pérez de Cuellar, informo a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad sobre el Acuerdo suscrito el 15 de septiembre en la Ciudad de México entre el Gobierno de El Salvador (GOES) y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) para entablar un proceso de diálogo con el objeto de poner fin por la vía política al conflicto en El Salvador. En diciembre de 1989, en forma separada, el Gobierno del Presidente Alfredo Cristiani y el FMLN pidieron al Secretario General que les asistiera en la búsqueda de paz.

Esta idea también quedó reflejada en la Declaración de los cinco Presidentes centroamericanos en una reunión en San José, Costa Rica, en el mismo mes. Los esfuerzos del Secretario General y de su representante personal para Centroamérica, señor Álvaro de Soto, se orientaron a buscar un formato que permitiera impulsar el proceso que se establecía bajo sus buenos oficios con el objeto de obtener el fin del conflicto armado en El Salvador.

Tal marco quedó establecido en el llamado Acuerdo de Ginebra del 4 de abril de 1990, se señaló los cuatro objetivos del proceso: a) Terminar el conflicto armado por la vía política; b) Impulsar la democratización del país; c) Garantizar el irrestricto respeto a los Derechos Humanos y d) Reunificar a la sociedad salvadoreña. Una vez convenido el Acuerdo de Ginebra, las partes generaron una agenda general y un calendario del proceso de negociación que fue firmado en Caracas el 21 de mayo de 1990.

Ahí se establecieron dos fases del proceso: acuerdos políticos en varios campos que permitieran el cese del enfrentamiento armado y luego el establecimiento de garantías y condiciones necesarias para la reincorporación del FMLN dentro de un marco de plena legalidad a la vida civil, institucional y política del país. Conseguidas dichas garantías, se procedería a la discusión de otros acuerdos políticos que hubieran quedado pendientes.

El 26 de julio de 1990, las partes firmaron el primer acuerdo en el proceso de negociación relacionado con el respeto irrestricto de los Derechos Humanos, que fue suscrito en San José y que lleva su nombre. El acuerdo de San José fue luego la pieza fundamental para la creación de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONU SAL), que la estableció como una misión integrada para supervisar todos los acuerdos políticos celebrados entre el FMLN y el GOES, pero cuyo mandato, en su primera fase, quedaría circunscrito a la verificación de dicho acuerdo. Durante las discusiones en el proceso de diálogo-negociación afloró uno de los verdaderos problemas que habían originado el conflicto: la distribución de la tierra en un país tan pequeño y densamente poblado. En efecto, a medida que se lograban avances en la negociación, se hizo evidente que era menester enmendar la Constitución para incorporar los acuerdos en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Se planteó entonces una alternativa: o bien se modificaba el artículo de la Constitución que establecía, precisamente, el mecanismo para modificarla de manera que se pudieran incorporar las enmiendas en el futuro, o se procedía a la modificación puntual de los artículos que se referían a los temas bajo discusión en la Mesa y que eran necesario alterar. Se desató una fuerte polémica que dejó entrever la aprehensión

de un sector importante del país que veía en este proceso un peligro para sus intereses económicos: la posibilidad que se modificara la norma constitucional que establece una extensión mínima inafectable de tierras.

La situación de la reforma constitucional ocasionó la primera crisis en el proceso de negociación. El hecho de que las modificaciones deberían ser aprobadas por la Asamblea Legislativa saliente, cuyo mandato expiraba el 30 de abril, para poder ser ratificadas por la nueva asamblea a partir del primero de mayo, impuso un calendario fatal que obligó a una maratónica negociación cuando se optó por la alternativa de la reformas puntuales a la Constitución. El acuerdo de México del 27 de abril de 1991 estableció reformas constitucionales para la fuerza armada, para el Sistema Judicial y de Derechos Humanos y para el Sistema Electoral. Se sintetiza en el título tercero de este Acuerdo de México, lo referente al Sistema Electoral lo siguiente: "Acuerdos sobre reformas constitucionales destinadas a: Creación del Tribunal Supremo Electoral en sustitución del Consejo Central de Elecciones.

El Tribunal Supremo Electoral será la más alta autoridad administrativa y jurisdiccional en lo electoral. Se ha convenido que su composición será definida por la legislación secundaria, de modo que no predomine en él ningún partido o coalición de partidos. Asimismo, se ha acordado que en el Tribunal Supremo Electoral estarán integrados miembros sin afiliación partidista, elegidos por mayoría calificada de la Asamblea Legislativa. Se ha convenido igualmente que los partidos políticos legalmente inscritos tendrán derecho de vigilancia sobre la elaboración, organización, publicación y actualización del registro electoral" Creó, además, la llamada "Comisión de la Verdad" para re investigación de los graves hechos de violencia ocurridos desde 1980, "cuya huella sobre la sociedad reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad". La Asamblea Legislativa saliente aprobó las reformas el 30 de abril en forma dramática en la última noche de su mandato. Sin embargo, la nueva Asamblea Legislativa ratificó todas las enmiendas a excepción de las relacionadas con la fuerza armada. Luego de los acuerdos de México, se produjeron innumerables encuentros entre el GOES y el FMLN, sin que se pudiesen registrar avances significativos en el proceso. Se había producido la

segunda crisis, porque el FMLN exigía, para proceder a cese del enfrentamiento armado, el otorgamiento de garantías que le permitieran su reinserción en la sociedad civil en un ambiente de legalidad y seguridad, por lo que era menester para ellos, comprimir la agenda adoptada en Caracas, de manera que se pudieran atacar todos los temas pendientes, discutiéndose en forma simultánea las especiales características que tendría un cese del enfrentamiento armado en la realidad política y territorial del El Salvador. El Secretario General estimó que el problema no era de carácter procesal sino estructural, y que era menester encontrar una solución que permitiera otorgar las garantías suficientes que solicitaba el FMLN. Coincidiendo con la participación del presidente en la Asamblea General de Naciones Unidas, se logró el acuerdo de Nueva York, se resolvió la crisis, mediante la creación de la Comisión Nacional para la Consolidación de la Paz (COPAZ), y el acuerdo en principio sobre determinados puntos de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil y del tema económico y social.

El acuerdo de Nueva York abrió el camino a la obtención de la paz definitiva. COPAZ se constituía en el mecanismo de supervisión de los acuerdos entre el FMLN y el GOES, en forma paralela a ONU SAL, con la diferencia de que mientras esta era un organismo internacional, aquella era un mecanismo interpartidario con representación de todas las tendencias políticas representadas en la Asamblea Legislativa. No fue suficiente, empeoro el impulso a la negociación dado por el Acuerdo de Nueva York. Surgieron fuertes corriente de rechazo y de crítica al Presidente y al GOES por haber accedido a viajar a Nueva York, y a dar su visto bueno a los acuerdos.

Esta oposición a la negociación vino acompañada con una campaña intimidatoria a la prensa internacional a ONU SAL y a otras organizaciones Internacionales acreditadas en El Salvador. Las delegaciones se encontraban en ese momento en su segundo intento de llegar a acuerdos en San Miguel Allende (México), cuando fueron requeridas para trasladarse en Nueva York, donde se emprendió una jornada intensa de negociaciones que concluyó la noche del 31 de diciembre con la firma del Acta de Nueva York, en las partes reconocieron haber alcanzado un acuerdo sobre todos los

aspectos que se encontraban pendientes y convinieron en establecer un cese al enfrentamiento armado del 1º de febrero al 31 de octubre de 1992. Se anunció que el acuerdo final de paz sería firmado en México el 16 de enero de 1992.

2.1.2.3.1. Acuerdo Final.

El denominado Acuerdo Final, Acuerdo de Paz de Chapultepec, México 16 de enero de 1992 y teniendo presente los acuerdos alcanzados anteriormente, el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional FMLN, en el capítulo cuarto del mismo y denominado Sistema Electoral, establecen que: “las partes reafirman su compromiso, contenido en los Acuerdos de México, de promover un proyecto general de reformas al Sistema electoral. A tal fin solicitan a COPAZ que designe la Comisión Especial concebida para tal fin en los Acuerdos de México. Dicha comisión estudiará el anteproyecto de reformas al Código Electoral presentado a la Asamblea Legislativa por el Consejo Central de Elecciones así como los aportes que puedan presentar sus miembros o los expertos independientes que sean invitados para ese fin. La Comisión Especial organizará sus trabajos de modo que puedan ser aprovechados dentro de los tiempos previstos para la reforma del sistema electoral”.

El 16 de enero de 1992 se firmó en una ceremonia solemne en el Castillo de Chapultepec de la ciudad de México D.F. el acuerdo de paz entre el GOES y el FMLN. Es a raíz de la firma de estos acuerdos que nace el Tribunal Supremo Electoral. Como se pudo ver anteriormente en los anteriores Acuerdos queda claro que la intención de los mismos estuvieron encaminadas en lo referente a la materia electoral a que no se partidizara el nuevo ente a ser creado, el cual iba a tener a su cargo lo referente a lo jurisdiccional y administrativo en materia electoral, cosa que no se reflejó al momento de la creación del mismo, el cual se denominaría Tribunal Supremo Electoral, ya que los miembros de este tienen afiliación partidista, lo cual se dio así porque en esa coyuntura política y social que se vivía la idea del cambio iba encaminada a que el poder se distribuyera y no lo tuvieran las mismas personas, por lo que el FMLN, que había logrado ser reconocido como partido político gracias a los

mismos acuerdos, tenía que tener vigilancia sobre el desarrollo electoral que se iba a dar posteriormente, por lo que aunque se acordó el no partidizar el Tribunal se vio como una acción necesaria, resultando en la conformación actual del mismo.

2.1.2.4. REFORMA CONSTITUCIONAL QUE DA CREACIÓN AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.

El treinta y uno de Octubre de mil novecientos noventa y uno, la Asamblea Legislativa con el Decreto número Sesenta y cuatro realizó una serie de reformas entre las cuales están las referentes al Sistema Electoral, el cual, entra en vigencia el treinta de noviembre del mismo año. Así el Art. 30 del decreto mencionado, reforma el Art. 208 de la Constitución, que hasta entonces regulaba la composición del Consejo Central de Elecciones y que una vez reformado le da vigencia a la estructura del Tribunal Supremo Electoral como Órgano Colegiado y que se desarrolla de la siguiente manera: Habrá un Tribunal Supremo Electoral que estará formado por cinco Magistrados, quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial. Los dos Magistrados restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, de dos ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia, quienes deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, y no tener ninguna afiliación partidista. Habrá cinco Magistrados suplentes elegidos en igual forma que los propietarios, si por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna, la Asamblea Legislativa hará la respectiva elección sin la terna que faltare.

Es de capital importancia acotar que, el primer Organismo Colegiado no siguió la dinámica anteriormente planteada, sino que tuvo la peculiaridad de conformarse en base a los criterios propuestos de la forma siguiente: El Art. 32 inciso Segundo del decreto mencionado acuerda adicionar al Art. 38 Transitorio el cual queda de la forma siguiente: El primer Tribunal Supremo Electoral se conformará con cinco

Magistrados, los cuales serán elegidos por la Asamblea Legislativa de la siguiente manera: Cuatro Magistrados de las ternas propuestas por los cuatro partidos políticos o coaliciones que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial, electos por simple mayoría y un Magistrado elegido con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, de una terna propuesta por la Corte Suprema de Justicia, quien deberá reunir los requisitos establecidos para ser Magistrado de las Cámaras de Segunda Instancia y no tener afiliación partidista. El Magistrado propuesto por la Corte Suprema de Justicia ejercerá la Presidencia del Tribunal. De esta forma se inicia el proceso de democratización electoral en El Salvador, pretendiendo con esto, dejar a un lado la cultura de fraude y exclusión practicada históricamente, es por ello que, “Uno de los pilares fundamentales de cualquier democracia representativa, lo constituye el Sistema Electoral, es a través de éste que se legitima y distribuye el poder soberano del pueblo”. Y el organismo encargado para legitimar la voluntad popular, es el Tribunal Supremo Electoral, el cual “es parte de la nueva institucionalidad surgida con los Acuerdos de Paz y en su integración se combinó el esquema de participación de integrantes propuestos por los partidos, con la de magistrados sin afiliación partidaria. Tres magistrados son designados a propuesta de los partidos mayoritarios, sin que deban necesariamente asumir una representación partidaria, sin embargo, la práctica ha hecho que estos actúen más en función de intereses partidarios que como funcionarios públicos vinculados especialmente al interés institucional. Los dos magistrados independientes designados a propuesta de la Corte Suprema de Justicia están llamados a balancear las decisiones más allá de las conveniencias partidarias, lo cual no siempre es posible dada la mayor capacidad de control e influencia política de los magistrados propuestos por los partidos, sobre todo a nivel de los órganos legislativo y ejecutivo. Sin duda que el espíritu del constituyente fue garantizar el imperio de la ley por sobre el interés partidario, pero en la práctica son los partidos los que sobre determinan el desempeño de la máxima autoridad electoral”

La sustitución del antiguo Consejo Central de Elecciones por el Tribunal Supremo Electoral generó que este organizara en 1994 las llamadas “Elecciones del Siglo”,

estrenando el Código Electoral y estrenándose el mismo. “Los resultados no fueron del todo felices y el mérito de que no hubiera violencia en tales comicios se debió más al compromiso de los partidos políticos y al comportamiento ciudadano que a la capacidad de acción de la autoridad electoral, la cual por malicia ignorancia o negligencia provocó situaciones que pudieron complicar el experimento electoral único en casi sesenta años”. Esto debido al contexto histórico en que se dieron estas elecciones, tanto por la finalización de conflicto armado como por el grado de participación ciudadana obtenido en ellas. En todo caso, la causa de las irregularidades en las elecciones del año 1994 se da a partir del error en el diseño original del ente rector del Sistema Electoral, lo cual provocó una serie de críticas de diferentes sectores. La ONU otorgó a las elecciones de 1994 una calificación de Mediocre. El día de las elecciones ONU SAL se vio angustiada por el desorden registrado en muchos lugares de votación. La Junta de Vigilancia Electoral un organismo supervisor multipartidario expresó de manera consensuada muchas críticas, así como Estados Unidos y otros gobiernos. Incluso el presidente electo Armando Calderón Sol afirmó que el proceso fue deficiente.

2.1.2.5. AVANCES DEMOCRÁTICOS VÍA JURISPRUDENCIA DESPUÉS DE LOS ACUERDOS DE PAZ.

2.1.2.5.1. Sentencia 61-2009.

La Sala de lo Constitucional emitió la sentencia 61-2009 que declara inconstitucional las disposiciones contenidas en el Código Electoral.

La consecuencia jurídica inmediata de dicha sentencia fue la invalidación de las disposiciones impugnadas, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico salvadoreño. Con ello se abrió una coyuntura de reforma electoral en la que la misma Sala de lo Constitucional, los partidos políticos, el presidente, serían los protagonistas. La exigencia de una constancia de afiliación partidista, la lista cerrada y bloqueada, el diseño de las papeletas conteniendo únicamente la bandera de los

partidos políticos o coaliciones contendientes, la forma de marcar la papeleta y los criterios para calificar como válidos los votos estarían impidiendo a la ciudadanía apta para votar, Específicamente los artículos, 215 inciso 2°. Numeral 5; artículo 238; artículo 239 inciso 1°; artículo 250 inciso 1°; artículo 253-C inciso 3°; artículo 262 inciso 6°, todos del Código Electoral.

El acuerdo de reforma constitucional número uno fue aprobado por la gran mayoría de las cúpulas partidistas y puso en claro que la sentencia 61- 2009 de la Sala de lo Constitucional no sería acatada íntegramente. Ya que quienes controlan a los diversos partidos no estarían dispuestos a modificar las reglas electorales. Estas reformas fueron hechas en relación con las reformas constitucionales de los artículos 126 y 202.306 Tales disposiciones enumeran los requisitos de los candidatos a diputados y miembros de los concejos municipales respectivamente, añadiendo a las reformas el requisito de estar afiliado a un partido político o coalición y en el orden que el partido o coalición establezca, en el caso de las candidaturas a diputados.

2.1.2.5.2. Sentencia 10- 2011.

El decreto legislativo impugnado vulnera el principio de igualdad, ya que impone a los candidatos no partidarios condiciones de difícil o imposible cumplimiento, a diferencia de lo que sucede con los partidos políticos y los candidatos propuestos por estos. De esta manera, la posibilidad de participar en la contienda electoral se nulifica para los candidatos no partidarios. En esa línea, señaló que los partidos políticos y los candidatos partidarios –aunque unos sean personas jurídicas y los otros sean personas naturales– persiguen la misma finalidad.

Declárase la inconstitucionalidad del actual art. 9 letras c) antes letra d de las Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas, por la vulneración al art. 246 inc. 1° Cn. en relación con el art. 72 Ord. 3° Cn. Pues niega la participación, como candidatos no partidarios, a quienes hayan sido Diputados en la legislatura anterior. Tal medida resulta innecesaria y, por tanto, desproporcionada para conseguir el fin perseguido por el Legislador de evitar que el

elector, al momento de decidir, incurra en error. Desproporción que radica en xlvi que se adopta la medida más intensa, en términos de prohibición tajante, cuando existen otras que pudieran contribuir al mismo objetivo con eficacia equivalente, pero con menor afectación al derecho al sufragio pasivo. 2. Declárase la inconstitucionalidad del art. 6 de las mencionadas Disposiciones por vulneración del art. 246 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 Ord. 3° Cn., en relación con el plazo para poder presentar la solicitud tres días después de la convocatoria a elecciones; y el plazo de veinticinco días para la recolección de las firmas a fin de acreditar su representatividad preelectoral; pues, del análisis de las posibilidades fácticas y jurídicas, se xlvi concluye que la medida legislativa impugnada es desproporcionada, ya que pone en desventaja material a los candidatos no partidarios respecto a los partidarios desde el punto de vista competitivo electoral.

2.1.2.5.3. Sentencia 57- 2011.

En cuanto a la infracción al derecho de igualdad –art. 3 Cn. Afirmó que en el art. 217 inc. 2° CE se advierte una diferencia de trato entre los candidatos no partidarios y los postulados por los partidos políticos, pues, para inscribirse en el registro pertinente (TSE), a los primeros se les exige como condición indispensable que sean originarios o residentes de la circunscripción electoral en la que pretenden participar, mientras que a los segundos se les permite presentar sus candidaturas en cualquier circunscripción electoral, según lo establece el art. 217 inc. 1° CE. El voto por bandera previsto en el art. 238 inc. 1° letra b) n° 1 CE constituye una regulación complementaria del art. 262 letra f) n° 1 CE, contraria al derecho de igualdad ante la ley contenido en el art. 3 Cn.

Declárase de un modo general y obligatorio que el art. 253-C inc. 4° letras c) y d) del Código Electoral, contenido en el Decreto Legislativo n° 417 reformado por Decreto Legislativo n° 758, es inconstitucional, al vulnerar el art. 78 de la Constitución, pues implica una intervención ilegítima en el carácter libre del voto, garantizado por la Constitución, el hecho de que los votos válidos se contabilicen a favor de los partidos

o coaliciones. 2. Declárase de un modo general y obligatorio que el art. 262 inciso 1° letra f) n° 1 del Código Electoral, es inconstitucional, al vulnerar el carácter igualitario del voto, porque la voluntad del elector que haya optado por la votación individual de uno o más de los candidatos partidarios o no, dentro de la misma lista no se transformaría en una verdadera representación política. Declara de un modo general y obligatorio que los artículos 238 inc. 3°, 250 inciso 3° segunda frase ya que 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, el cual vulnera el carácter igualitario del voto previsto en el art. 78 Cn. 4. Declara de un modo general y obligatorio que el art. 262 inc. 1° letra f) números 2, 3 y 5 del Código Electoral, es inconstitucional, porque transgrede el carácter igualitario del voto establecido en el art. 78 Cn.

2.1.2.5.4. Sentencia 48-2014.

La más reciente resolución de la Sala de lo Constitucional señaló que la prohibición establecida en el Código Electoral para votar en listas abiertas de manera cruzada, esto es eligiendo al mismo tiempo candidatos partidarios de diferentes listas y además candidatos no partidarios, sin sobrepasar el número de escaños que se disputan en una circunscripción electoral determinada, es inconstitucional. El fallo habilita este tipo de listas para las elecciones legislativas de marzo de 2015.

Los demandantes sostuvieron en sus alegatos que el sistema de listas cerradas y desbloqueadas no potencia íntegramente la libertad del sufragio activo porque permite votar únicamente por la propuesta de un solo partido político o candidatos no partidarios. Para Félix Ullóa, Eduardo Escobar y Ramón Villalta, el carácter libre del voto debió ser integrado por el legislador ampliando las opciones de elección de los ciudadanos y permitirles marcar en la papeleta de votación a cualquier candidato sin importar su procedencia partidaria o no partidaria.

2.2. BASE DOCTRINARIA

2.2.1. DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO.

2.2.1.1. Concepto de derecho constitucional y constitucionalismo.

El derecho constitucional es el estudio del fenómeno del constitucionalismo, principalmente, en su fase jurídica. No obstante ello, el entendimiento del derecho constitucional requiere ciertos conocimientos previos del constitucionalismo en sus aspectos políticos, sociológicos y filosóficos.

El constitucionalismo es un movimiento que busca establecer una Constitución en un sentido formal (es decir, un documento normalmente escrito y orgánico) y material (estatuto con supremacía sobre el resto de las normas, que regula la organización del Estado y sus fines, el ejercicio de la autoridad y los derechos de las personas. Tras esta búsqueda se intenta establecer un “gobierno de la ley²⁹”, donde existirá una ley superior o Constitución y un conjunto de normas de inferior jerarquía (tales como la ley, en el sentido propio, los reglamentos, etc.).

2.2.1.3. Orígenes y antecedentes del constitucionalismo.

Pese a que suele identificarse el constitucionalismo con un movimiento que se desarrolla en el siglo XVII y XVIII, existen expresiones constitucionales precarias desde mucho antes, entendiéndose por tales, la organización básica del poder y el reconocimiento de una norma de rango superior al legal. Roma y Grecia dan cuenta ya de este fenómeno.

Por su parte, la noción moderna del constitucionalismo, al menos en sus orígenes, se valió de la idea de la existencia de un derecho natural por sobre el derecho positivo. Así, el monarca absoluto y su poder se encuentra limitado por una norma superior y

²⁹ Nomocracia, es la expresión que entrega SAGÚES, NÉSTOR PEDRO, en *Teoría de la Constitución, Primera reimpresión*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005, página 1.

previa, de manera tal que el mismo se limita sea por los derechos de las personas sea por la necesidad de que la norma inferior no contradiga la superior.

Estas concepciones reconocen la existencia de un derecho previo y superior al del monarca, el que debe sujetarse al mismo en su actuar y dar cumplimiento a los poderes-deberes que el mismo le impone, so pena de la caducidad de su mandato.

Ya en el siglo XVI, JEAN BODIN en los Seis Libros de la República, reconoce como fundamento del poder soberano de la autoridad, un conjunto de leyes de una jerarquía superior (fundamentales o *legis imperii*) que, en tal calidad, no podrían ser desconocidas por el propio monarca. En Inglaterra de principios del siglo XVII se reconocía la superioridad del Common Law (derechos consuetudinario asentado en lo precedentes) sobre el derecho estatutario que emanaba del Parlamento, de modo que este último al igual que el monarca no podía desconocer los preceptos del primero.

No obstante, hay que señalar que en las etapas primitivas del constitucionalismo, el mismo no era un movimiento popular en el sentido moderno. Por el contrario, probablemente la principal motivación a su respecto fue el resguardo de los derechos de un grupo de privilegiados que, no obstante su posición, se veían en constante conflicto con quien ostentaba el poder superior. Aún en las primeras etapas del constitucionalismo, en su sentido moderno, el mismo no fue popular y, quizá por ello, algunos autores hablan de una etapa individualista de este movimiento.

2.1.1.4.- Constitucionalismo y principio democrático.³⁰

Las técnicas empleadas, en los inicios del constitucionalismo, para garantizar la libertad de los ciudadanos fueron, la separación de los poderes y el reconocimiento de los derechos de la comunidad política. Ahora bien, el desarrollo y la consolidación de los regímenes constitucionales, y la garantía efectiva y extendida de la libertad ciudadana solo se han conseguido, históricamente mediante la introducción de un tercer elemento, que se ha revelado como insustituible, y en ultimo termino como definidor del constitucionalismo moderno: el establecimiento de las instituciones

³⁰ LÓPEZ GUERRA, Luis, *Introducción al Derecho Constitucional*, edit. Tirant lo Blanch, 1994, pág. 127.

democráticas y la consagración del principio democrático como inspirador de toda la estructura del estado.

La realización del principio democrático significa que las decisiones públicas han de adoptarse mediante la participación, directa o indirecta de los ciudadanos, y que por ello esas decisiones son reconducibles, también de forma directa o indirecta a la voluntad de estos. Supone pues la creación de cauces de participación de los ciudadanos en la adopción de las decisiones públicas. Pero supone también algo más; que la misma organización de la comunidad política encuentra su última legitimidad y justificación en que responde a la voluntad popular.

La adopción del principio democrático (que supone la legitimidad popular de todas las instituciones en forma directa o indirecta), dentro de los regímenes constitucionales, han sido el resultado de un proceso lento y no exento de dificultades. Solamente bien entrado en el siglo XX ha podido hablarse de un predominio del constitucionalismo democrático en los países de Europa y América. Hasta ese momento la mayoría de los regímenes constitucionales, si bien pretendían garantizar un aceptable nivel de libertad individual y orden público, dejaban fuera de la vida política a buena parte de la población. En realidad debe hablarse en este aspecto de dos perspectivas del constitucionalismo:

- Una representada por la hoy dominante tradición democrático-igualitaria, y;
- Una representada por la tradición del constitucionalismo elitista.

a) La tradición democrático-igualitaria.

Los principios que inspiraron las revoluciones francesa y norteamericana del siglo XVIII suponían, llevados a sus consecuencias lógicas la necesidad de un sistema democrático para su efectiva realización. La filosofía revolucionaria ponía el acento en los derechos del individuo, y la admisión de la existencia de unos derechos del hombre comunes a todos forzosamente el reconocimiento de una igualdad esencial entre los hombres. Ello implica una paridad de posiciones entre los ciudadanos. Nadie tiene un derecho propio a someter a su voluntad o a sus mandatos a sus iguales. Por ello, siendo necesaria una autoridad, esta solo será compatible con la igualdad si proviene, no de una situación privilegiada de uno o de unos pocos individuos, sino de

la libre voluntad de todos, que han decidido someterse voluntariamente a una autoridad. Esta debe fundarse pues en la designación de los ciudadanos, siendo expresión de la voluntad de estos.

La posición encuentra su expresión inicial, y aun válida, en los aportes de Rousseau, y supone una estrecha conexión entre igualdad y democracia. Rousseau hace depender la misma creación de una comunidad mediante un pacto social, del voto de todos, En efecto la comunidad se crea mediante el acuerdo de sus miembros que pactan someterse a un poder común, pacto que afecta a todos, de forma que ninguno de ellos, tendrá un título propio de poder. Aparece así un nuevo sujeto, la comunidad política, distinto de sus miembros, pero que expresa la voluntad de estos, y no de una persona o individuo con prerrogativas o cualidades diferenciadas o superiores: en el momento, en lugar de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como la asamblea de votos (Contrato Social, libro 3, Capítulo VI), definición de la voluntad de esta como voluntad colectiva, sujeción de todos a esa voluntad, serán los elementos fundamentales de la tradición democrática del constitucionalismo.

En los textos constitucionales clásicos, la estrecha relación entre igualdad, derechos del individuo y democracia aparece apuntada en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776, mantenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que su creador les atribuye determinados derechos inalienables, que para defender esos derechos los hombres establecen su gobierno, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados. Y más explícitamente el principio democrático se refleja en la Constitución Francesa de 1793. Cada ciudadano tiene un derecho igual a concurrir a la formación de la ley, y al nombramiento de sus agentes y mandatarios, Declaración de los Derechos art. 29.

b) La tradición elitista del constitucionalismo.

Los principios democráticos que hoy aparecen como parte de los valores natural e implícitamente admitidos como reglas generales de la vida política, no encontraron sin embargo, inmediata aplicación en los regímenes constitucionales; por el contrario los primeros ordenamientos constitucionales distaban mucho de configurarse como

sistemas democráticos. Debe tenerse en cuenta que la introducción del principio democrático supone profundas consecuencias económicas y sociales, porque aplica el acceso al poder de los sectores más numerosos y desfavorecidos de la sociedad, en detrimento de aquellos que tradicionalmente hayan ostentado el poder político y económico, con los subsiguientes cambios y transformaciones sociales.

La resistencia a tales cambios se manifiesta, en los primeros regímenes constitucionales, por un lado en el mantenimiento de poderes tradicionales junto a los nuevos órganos de representación popular dando lugar a las monarquías constitucionales en que se producía una coexistencia y equilibrio de legitimidades. Pero incluso dentro de los órganos representativos, el principio democrático que conducía a una representación universal e igualitaria encontró serias resistencias basadas en una concepción elitista de la comunidad política. Su origen y base puede encontrarse en la influyente obra de Sieyès “Que es el Tercer Estado”. De acuerdo con esta posición la soberanía pertenece a la nación, como entidad colectiva con una personalidad propia, que no se identifica con la mera suma de los individuos que la componen. La expresión de la voluntad de la nación como un colectivo y la expresión de sus intereses como tal, es una función que debe encomendarse a los más capacitados para ello. El voto aparecía así, no como un derecho de todo individuo, sino como una función que solo podían ejercer los que reunían determinados requisitos que usualmente se centraban en la capacidad económica (sufragio censitario) y, más adelante, en poseer ciertos títulos académicos o profesionales (sufragio de capacidades). El ejemplo clásico de esta concepción es la Constitución revolucionaria francesa de 1791 que considera ciudadano activo, es decir con derecho al voto, al francés mayor de veinticinco años que no fuera empleado doméstico y que pagase una contribución directa al menos igual al valor de tres jornadas de trabajo (Título III, sección II, art. 2).

Esta cuestión entonces resulta defectuosa primeramente porque sin duda el sufragio sirve para decidir sobre cuestiones que aun con una dimensión colectiva tiene una innegable repercusión en los intereses individuales: quién vota, decide sobre

cuestiones tanto de interés general como particular y, por otro lado nadie es tan cualificado como uno mismo para definir sus intereses particulares.

Pero incluso admitiendo que haya cuestiones de entidad y alcance exclusiva o predominantemente general debe tenerse en cuenta que como indico ya en el siglo pasado Mill, si se trata de garantizar la adopción de decisiones justa y convenientes para el conjunto de la nación, la mejor vía para ello será que tales decisiones sean resultado del conocimiento y opiniones de todos los ciudadanos no solo de uno o de unos pocos, siempre será superior la suma de conocimientos de todo un colectivo, a la de unos pocos, o, al menos, serán menores las posibilidades de equivocarse.

c) La implantación del constitucionalismo democrático.

A lo largo de los siglos XIX y XX, ha sido la concepción democrática del constitucionalismo la que ha ido paulatinamente imponiéndose. Se ha establecido así como fuente de legitimidad del régimen constitucional, el principio democrático, lo que se recoge explícitamente en muchas constituciones.

Fundamentalmente el principio democrático implica la participación de todos los ciudadanos, mediante el sufragio universal, en la selección de los gobernantes y directa o indirectamente, en la adopción de las decisiones públicas.

2.2.1.5. La democracia directa.

Siendo rigurosamente consecuente con el principio democrático, su aplicación a la vida política debería consistir en la adopción por la totalidad de los ciudadanos de todas las decisiones de trascendencia pública. De hecho no han faltado defensores de la democracia directa como única expresión verdadera de la democracia: Cualquier otro procedimiento falsearía la voluntad popular. Es paradigmática la posición de Rousseau en el contrato social, toda ley que el pueblo en persona no ha ratificado es nula, no es una ley. El pueblo inglés piensa ser libre y se engaña: no lo es más durante la elección de los miembros del parlamento, una vez elegidos es esclavo (libro III, cap. XV: de los diputados o representantes).

2.2.1.6. La democracia representativa.

La imposibilidad de que la comunidad actué en todos los casos por sí misma, mediante la intervención directa en las decisiones públicas de todos sus miembros implica la necesidad, si se quiere mantener el principio democrático, de que esa intervención se lleve a cabo de una forma indirecta, mediante sujetos que actúen en nombre de la comunidad: esto es, que la representen, en el sentido de que pueda considerarse que su voluntad expresa la voluntad de la comunidad política, y, por tanto pueda estimarse que lo decidido por los representantes se imputa a toda la comunidad como decisión de esta.

El concepto y la técnica de la representación política aparecen así como fundamentales para la misma posibilidad de un estado democrático y constitucional. De hecho, la democracia representativa es hoy un elemento característico de todos los estados constitucionales: la democracia se lleva a cabo mediante los mecanismos de representación política.

Debe subrayarse que el concepto de “representación política” en derecho constitucional difiere notablemente de la representación en derecho privado, sobre todo en cuanto prácticamente elimina toda intervención, o control o revocación, por parte del representado en la actuación del representante.

2.2.1.7 La evolución de la representación política.

A partir de la edad media se generalizaron, las asambleas estamentales en que figuraban los representantes de diversos sectores de la sociedad, encargados de exponer al Rey las demandas de esos sectores y de acordarle los apoyos y subsidios que precisara: se trataba en el sistema dualista de la representación del Regnum ante el Rex. Ahora bien esa representación difería notablemente de la práctica actual. Los miembros de las asambleas actuaban en nombre de sus estamentos únicamente, y pretendían expresamente defender los intereses concretos de quienes los habían enviado. En este caso los representantes solamente podían adoptar aquellas decisiones

para las que ya habían sido autorizados, y en caso de surgir nuevas circunstancias debían consultar, es decir no podían ir más allá de las órdenes recibidas.

Ello fue dando lugar a la práctica consistente en dar por supuesto que el representante contaba con un poder general para actuar, el representante actuaba no por instrucciones sino por su propia apreciación del interés general de la nación.

2.2.1.8. La doctrina del mandato representativo.

Esta doctrina podría resumirse en los siguientes puntos: la soberanía radica en la nación, como sujeto único e indisoluble; la nación solo puede actuar por delegación, que recae en sus representantes; los representantes lo son pues, de toda la nación, y no de los electores de sus circunscripción, en consecuencia, no están sujetos a instrucciones de los electores, pues es el interés de la nación quien debe guiarlos, tampoco están sujetos a revocación por sus electores.

El desarrollo de los partidos políticos ha venido a reintroducir un mandato imperativo sui generis. Los representantes no están sujetos a instrucciones de sus electores, pero si no siguen las instrucciones del partido que los respalda, corren el riesgo de que este no los vuelva a incluir en sus candidaturas.

En resumen, como resultado de esta evolución, la democracia representativa ha venido a concretarse en la época actual, y en forma resumida en una situación en que determinados poderes u órganos del estado son seleccionados mediante elecciones libres de todos los ciudadanos, por lo que se define a tales órganos como representantes del pueblo.

2.2.1.10. Etapas del constitucionalismo.

A principios del siglo XVII aparecen las primeras constituciones escritas o en el sentido actual. No obstante ello, desde el punto de vista de la evolución de la amplitud del movimiento constitucional, suele distinguirse entre el constitucionalismo individualista o liberal y el constitucionalismo social.

2.2.1.11. Constitucionalismo individualista o liberal.

El constitucionalismo individual o liberal es el propio de la incorporación del tercer Estado (o estado llano, conformado por las clases medias burguesas y, al menos conceptualmente, la clase trabajadora) al poder político y social ostentado hasta el siglo XVI y XVII, casi monopólicamente, por el primer estado (la nobleza) y el segundo estado o clero. En estas primeras Constituciones ya se aprecia, por un lado, la regulación de la estructura del poder y, por el otro, el establecimiento de derechos y libertades de corte, inicialmente, individualista.

Desde el punto de vista de la organización política, se tiende hacia la elección de representantes por parte de un cuerpo electoral al que, por cierto, no se incorpora la masa de los miembros teóricos del tercer estado pues el sufragio universal es una conquista posterior. El Estado se regula en cuanto al alcance de sus prerrogativas y, frente al mismo, se crean una serie de derechos públicos. El caso francés tiene como antecedente al proceso que se inicia con la revolución francesa (1789) el pensamiento de autores como Montesquieu y Rousseau. El primero de ellos, autor del *Espíritu de las Leyes* (1748) era un admirador del modelo inglés y un crítico del poder absoluto, por lo que en resguardo de la libertad y la seguridad individual postula la necesidad de que el gobierno sea representativo y que exista una separación de los poderes del Estado, de manera que entre ellos se controlen. Rousseau, autor del *Contrato Social* (1762), postula el traspaso contractual de los derechos de los hombres libres a la comunidad, la que se administra por la voluntad general mayoritaria, la que es infalible en su persecución del bien colectivo.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (también de 1789) es un documento que ha tenido gran influencia en los procesos constitucionales posteriores. Reconoce, en una perspectiva iusnaturalista, la igualdad esencial de los hombres y su libertad, situando a la asociación política como la llamada a la conservación de los derechos de las personas.

La soberanía se radica en la nación y, por lo mismo, el poder sólo debe emanar de ella expresada en la mayoría. Recogiendo este documento, el año 1791 se aprueba la primera Constitución, en el sentido moderno, de Francia. La misma reconocía el ejecutivo en el rey, pero aseguraba la separación de los poderes. En tanto se suprimió el poder del rey y se avanzó a un ejecutivo en manos del Directorio, las Constituciones de 1793, 1799 y 1804, hasta que la de 1814 durante la restauración borbónica devolvió el poder ejecutivo al rey.

Luego de la experiencia en Francia, el Constitucionalismo expresado en Constituciones escritas se expandió sustantivamente en Europa y luego, en América del sur.

2.2.1.12. El Constitucionalismo Social.

Así como el tercer estado tuvo su revolución francesa, el cuarto estado tuvo Revoluciones como la de La Commune, en Francia (1871), la mexicana de 1910 y la rusa de 1917. En Alemania, la Constitución de Weimar de 1919, mediante un mecanismo menos traumático que una revolución recogió en el seno del movimiento constitucional una serie de derechos de nueva especie, derechos sociales, lo que ya no limitan al Estado sino que le obligan al desarrollo de una acción decidida en su favor. Desde el punto de vista ideológico, el sustento de este llamado constitucionalismo social va desde los socialistas utópicos (Robespierre, Fourier, Louis Blanc); pasando por el marxismo y su vertiente leninista; el anarquismo; el sindicalismo; el social cristianismo; el corporativismo; el fascismo, etc.

A raíz de esta evolución del constitucionalismo se ha hablado de Estado de Derecho (expresión que resume el ideal liberal del imperio de la ley); de Estado Social de Derecho (donde la ley confiere mayores atribuciones al Estado en la consecución activa de la libertad e igualdad reales, pero siempre bajo el imperio de la ley y una clara separación de poderes); hasta los Estados marxistas, con preeminencia del partido único y la subyugación de los distintos poderes a los dictámenes únicos del mismo, expresión de la voluntad popular.

Las demandas sociales y el fortalecimiento de las organizaciones de los sectores más desfavorecidos llevaron, tras la primera guerra mundial, a que se recogieran en varias constituciones provisiones expresas de intervención del estado en la vida económica y social, la constitución de Weimar de 1919, fruto del acuerdo entre partidos de clases medias y partidos obreros, establecía un conjunto de disposiciones de este tipo.

2. Diferencias: constitucionalismo liberal y el social.
3. En el Constitucionalismo Liberal (CL) la soberanía está en el Pueblo, en el Constitucionalismo Social (CS) la soberanía está en la Nación.
4. En Constitucionalismo liberal (CL) hay separación de poderes, en el Constitucionalismo Social (CS) la división no es rígida.
5. En el Constitucionalismo liberal (CL) se da un Gobierno representativo, en el Constitucionalismo Social (CS) se da un Gobierno de representación Semidirecta y de participación popular.
6. En el Constitucionalismo liberal (CL) hay una defensa intransigente de los Derechos individuales, en el Constitucionalismo Social (CS) además de los individuales, aparecen los derechos de la colectividad, por ejemplo el derecho a la huelga.

El constitucionalismo consiste en el ordenamiento de una sociedad política mediante una constitución escrita cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

En un sistema republicano el constitucionalismo es una forma de vida política que tiende a racionalizar el ejercicio del poder para asegurar a los hombres el goce de sus libertades y el respeto de su dignidad. Para lograr esa finalidad, se vale de ciertas herramientas y principios.

- La declaración de una Constitución como ley suprema, en la que se enuncian los derechos de los habitantes del país y se establece la organización del gobierno.
- La separación y el control de los órganos del Estado para impedir que el poder se ejerza en forma abusiva.

- La convicción de que el origen del poder, las condiciones de su ejercicio y las autoridades provienen del consentimiento popular, que se expresa libre y periódicamente mediante elecciones, en las cuales la mayoría brinda su respaldo a alguna de las distintas ideas que conviven en una sociedad democrática.
- La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, como forma de diferenciar entre la capacidad soberana del pueblo para darse su propia constitución y reformarla, y los actos ordinarios de gobierno.

La doctrina constitucional, prevista, construida y sistematizada prima facie a partir del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, identifica un efecto de vinculatoriedad para todos los intérpretes constitucionales en la medida que transmite una lectura dinámica de la Constitución desde la óptica del supremo intérprete, quien en última instancia interpreta los postulados de la Carta Fundamental.

Sin embargo, estimamos que aún queda por construir jurisprudencialmente con solidez conceptual, argumentativa y a su vez práctica, las bases de la doctrina constitucional, en tanto debemos asumir que ésta tiene un efecto de vinculatoriedad para los jueces y sin embargo, de la norma dispositiva, no fluye en forma directa que en propiedad la doctrina constitucional resulte plenamente vinculante, a excepción de pronunciamientos del Tribunal en los cuales afianza el carácter de vinculación de la doctrina constitucional, también denominada doctrina jurisprudencial³¹.

El apuntalamiento del concepto de doctrina constitucional ha sido en parte construido, de un lado, a las interpretaciones de la Constitución y de la ley, y de otro lado, a las proscripciones interpretativas. Sin embargo, según el precedente en mención, a un contexto unívoco de interpretación constitucional, esto es, si disponemos de una interpretación pacífica que es regulada para una materia no prevista. En dicho caso, podemos estimar que se construye doctrina constitucional sobre un caso no definido. Sin embargo, en ese dinamismo de la realidad frente a las

³¹ GRANDEZ CASTRO, Pedro. *Las peculiaridades del precedente constitucional en el Perú. En: Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007. p. 93

categorías normativas jurisprudenciales, ¿cuál es el contexto a definir si irrumpe un segundo pronunciamiento precisamente en sentido contrario, a la primera interpretación asumida como doctrina constitucional? Obviamente que los parámetros cambian y ya no podemos señalar, taxativamente, que nos encontremos frente a doctrina constitucional consolidada, sino por el contrario, existiría un escenario de conflicto que es necesario resolver.

Frente a lo señalado, resulta necesario implementar parámetros adicionales de interpretación de la doctrina constitucional y en ese orden de ideas, proponemos que constituye el baremo de continuidad de las decisiones constitucionales, el eje de respuesta más optimizable con el requerimiento de materialización de la doctrina constitucional.

Nos explicamos. La continuidad es, en rigor, un estándar óptimo para asegurar que una interpretación resulte constitucionalmente vinculante en la medida que el rango de frecuencia de una misma opción interpretativa, devenga en doctrina consolidada del órgano decisor.

A este efecto, una misma posición, definida hasta tres veces en sentido similar, representa, a juicio nuestro, la forma más óptima de consolidar la doctrina constitucional, esto es, si el Tribunal ha fallado en sentido sustancialmente idéntico, hasta en tres oportunidades, ello representa una tendencia consolidada que para una posición en contra, exigiría precisamente la oposición de hasta tres posiciones contrarias en forma reiterada.

La objeción procedimental a esta oposición podría apuntar a que no resulta una tarea sencilla ubicar tres posiciones del supremo intérprete en el mismo sentido, más aún cuando no lo señalan expresamente las normas infra constitucionales. Coincidimos en que prima facie es un obstáculo, mas es importante destacar que no se trata de una tarea insalvable. En efecto, la construcción de bases de datos y de sistematización de la jurisprudencia, constituyen herramientas útiles que pueden conducir al reforzamiento de la predictibilidad, en reminiscencia de la premisa kelseniana de lograr la certeza sistemática, ajena a las impurezas, a que aspira el derecho.

Una cuestión adicional: ¿se pueden apartar los jueces de la doctrina constitucional? Landa Arroyo³² responde en sentido afirmativo y señala: “Los jueces que decidan apartarse de la doctrina jurisprudencial deberán realizar una intensa argumentación del cambio de criterio de un caso en concreto, para revertir la presunción de constitucionalidad de dicha doctrina que asegura el principio de unidad y coordinación jurisprudencial en materia constitucional, del cual el supremo intérprete es el Tribunal Constitucional.”

El criterio de Landa sigue propiamente la concepción matriz de la técnica del *distinguishing*, propio del precedente anglosajón en la idea cierta de permitir un apartamiento de la doctrina jurisprudencial, previo requisito habilitante cual es la fundamentación de las razones a aportar para la no aplicación de la doctrina jurisprudencial.

2.2.2 DOCTRINA DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.

Entre la masa popular y el ejercicio del poder siempre hay personas interpuestas, dado que hasta hoy no ha podido resolverse la contradicción que se planteó y que cada vez asume mayor fuerza entre el pueblo, titular de la soberanía, y la imposibilidad física del gobierno directo.

La fórmula que se ideó para resolver esta contradicción, aunque deja mucho que desear, fue la del sistema representativo, en que el poder se ejerce por personas que, elegidas por el pueblo, actúan en su nombre y representación y le ligan con sus actos. Varios juristas, entre ellos el francés León Duguit, sostienen que este sistema es una ficción y que en la práctica no se da una relación representativa entre gobernantes y gobernados. Más a un: afirman que en la realidad ocurre todo lo contrario: se plantea entre ellos una permanente contradicción. No dejan de tener alguna razón esos juristas. Hay en efecto algo de fantasía en la condición representativa que se atribuye a los gobernantes. Sin embargo, merece la pena mantenerla si de ella pueden surgir

³² LANDA ARROYO, César. *Los precedentes constitucionales. En Justicia Constitucional, Revista de Jurisprudencia y Doctrina*. Año III. No. 5., enero- junio. Lima, 2007. p. 63.

imperativos éticos que lleven a los gobernantes a la convicción de que conducen a un grupo humano gracias a la voluntad de sus miembros, por lo cual deben hacerlo con el mayor respeto a sus derechos, y de que administran bienes de propiedad de la comunidad y no propios, de modo que están obligados actuar con la máxima delicadeza.

La democracia es y seguirá siendo una meta. El mérito de una sociedad y de su gobierno es acercarse a ella impaciente y militantemente a sabiendas de que nunca se la alcanzará plenamente.

La sustancia de la forma democrática de Estado es la participación popular. Esto es lo que define y caracteriza al sistema. No existe democracia sin participación. Por tanto, no hay para qué hablar de democracia participativa. Esto es casi un pleonismo. La democracia es participativa o no es democracia.

Lo que deben discutirse son los campos y los límites de esa participación. La democracia, por definición, es un sistema que abre posibilidades reales y objetivas de participación popular en la toma de algunas de las decisiones políticas dentro del Estado y en el disfrute de los bienes y servicios de naturaleza económica y social que se producen con el trabajo colectivo. De esto se sigue que la democracia es un sistema integrado por elementos políticos, económicos y sociales. Ella significa participación popular en la actividad política a través de la libre emisión del pensamiento, de las diversas formas del sufragio, del desempeño de funciones públicas, de la militancia en partidos políticos y en organismos sindicales y, en general, de todos los métodos de concreción y manifestación de la voluntad popular que prevé el sistema democrático pero también implica la equitativa distribución de la renta nacional y el acceso popular a los bienes y servicios sociales, tales como el bienestar, la cultura, la educación, el trabajo, la seguridad social, la medicina, la recreación y otros. Este es el elemento económico y social de la democracia.

La representación política ha entrado en entredicho en los últimos tiempos no solamente porque su concepto mismo es abstracto e inasible, hasta el punto que algunos pensadores lo consideran una mera ficción jurídica, sino además porque en general han entrado en crisis las intermediaciones sociales. Todas ellas: las religiosas,

las políticas, las culturales, las sindicales. Vivimos una hora en que la gente quiere actuar por sí misma y no confía su destino a decisión ajena. El creyente quiere comunicarse directamente con su dios, al margen del sacerdote. La sociedad política no se siente representada por los partidos ni por las nuevas organizaciones que en nombre de la sociedad civil han proliferado. Los miembros de la comunidad cultural quieren pensar con su propia cabeza. En este contexto de rebelión contra las intermediaciones, los partidos políticos, como representantes de la masa social, que operan como intermediarios entre ella y el poder, han perdido buena parte de su vigencia.

2.2.2.1. Democracia y representación.

“el propósito de toda constitución política es, o debería ser, en primer lugar, promover como gobernantes a hombres que posea la mayor capacidad para discernir y la mayor virtud para perseguir el bien común de la sociedad; y en segundo lugar, tomar la más efectivas precauciones para que se mantenga virtuosos mientras sigan siendo depositarios de la confianza pública”.

“al establecer un gobierno para ser administrado por hombres sobre hombres, la mayor dificultad residen en esto: es preciso primero capacitar al gobierno para controlar a los gobernados, y en segundo lugar obligarlos a que se controle a sí mismo”.

Representación es el ejercicio, por los gobernantes, de las funciones públicas jurídicamente autorizadas según la voluntad de los ciudadanos que los han elegido mediante el sufragio universal.

La teoría de la representación considera que el pueblo está ligado a sus representantes y estos vinculados con el electorado. Aun aquellos que no votaron por los electos están representados, ya sea directamente por ello o de manera virtual por otros, inclusive de diferentes lugares y por los cuales ni siquiera pueden votar.

Desde su nacimiento, la democracia representativa se caracteriza por tratar de recoger las ventajas de la democracia directa, prescindiendo de las desventajas del gobierno

de la muchedumbre. De hecho las virtudes de la república como un sistema electivo y representativo pugna por la defensa del interés colectivo sobre el individual de este modo, sustenta las promesas de una nueva era de estabilidad diferenciada por la cooperación entre gobernantes y gobernados, y también por la salvaguarda de los derechos humanos.

Para Przeworski, quien considera la democracia como una forma de norma, aun en la democracia directa, las decisiones de una mayoría son obligatorias para todos, inclusive para las minorías que piensan que estas decisiones son contrarias a sus opiniones o intereses.

Según este autor, en una democracia representativa estas decisiones son tomadas por representantes electos e implementados por funcionarios designados, en quienes los representantes delegan algunas de las tareas de gobierno. Los representantes deciden que deben hacer y que no pueden hacer los ciudadanos, y los coaccionan para que acaten estas decisiones. Deciden durante cuánto tiempo los niños deben ir a la escuela, cuanto deben pagar los contribuyentes en concepto de impuesto, con qué países se deben entrar en guerra, que acuerdos deben suscribir las partes privadas, así como también que puedan conocer los ciudadanos acerca de las acciones del gobierno. Ello impone el cumplimiento de esta norma, aun contra la voluntad de algunos individuos. En este sentido, ellos mandan.

La cuestión de la representación radica en saber porque los gobernantes, equipados con tales poderes, habrían de actuar en beneficio del interés de otro, de los ciudadanos, o al menos de cierta mayoría de ellos. Esto es lo que queremos significar con representación: actuar de acuerdo con los mejores intereses del pueblo.

La organización y la estructuración del estado buscan diseñar instituciones que permitan a los gobiernos hacer lo que deben y al mismo tiempo evitar que hagan lo que no deben hacer. En tanto somos ciudadanos, queremos que los gobiernos gobiernen. Pero deseamos que lo hagan en beneficio del interés del público: para representar los intereses de la sociedad, no los suyos propios ni los de alguna minoría con la cual pueden estar vinculados o comprometidos.

2.2.2.2. Democracia y elecciones.

La conexión entre la democracia y la representación se basa en que en democracia los gobiernos son representativos porque son electos: si las elecciones son libremente disputadas, la participación es ilimitada y los ciudadanos gozan de libertades políticas, entonces los gobiernos actuarán de acuerdo con el mejor interés del pueblo.

2.2.2.3. Elección–mandato y elección–responsabilidad.

Para un sector de la doctrina, las elecciones imitan una asamblea de democracia directa y la plataforma vencedora se convierte en el mandato que el gobierno debe cumplir. Los partidos o los candidatos formulan propuestas políticas durante la campaña y explican cómo esas políticas afectarán el bienestar de los ciudadanos; los ciudadanos deciden cuáles de estas propuestas quieren que sean implementadas y quienes serán los políticos que se encargaran de ello; por último, los gobiernos las implementan.

Para otro sector, en cambio las elecciones sirven para hacer a los gobiernos responsables por los resultados de las acciones realizadas. En razón de que pueden prever el juicio de los electores, los gobiernos se ven inducidos a escoger políticas que, a su juicio, habrán de ser evaluadas positivamente por los ciudadanos a la hora de la próxima elección.

Según Przeworski, ambas interpretaciones presentan aspectos no resueltos: las elecciones no obligan a los políticos a implementar las plataformas preferidas por los votantes. A su vez, los ciudadanos no tienen suficiente información como para evaluar a los gobiernos electos, y la amenaza de no ser reelectos no es suficiente para inducir a los gobiernos a actuar en beneficio del interés del público.

Para quienes conciben la representación como mandato es necesario examinar: 1) si las campañas electorales son informativas, es decir, si los votantes pueden esperar en forma justificada que los partidos hagan lo que proponen, y 2) si el cumplimiento con lo pautado en la plataforma vencedora, el mandato, significa actuar siempre de

acuerdo con el interés de los electores. Se puede decir que el mandato-representativo tiene lugar si la respuesta a estas dos interrogantes es afirmativa, es decir, si los partidos informan confiablemente a los votantes acerca de sus intenciones y si implementar estas intenciones es lo mejor para los electores en esa circunstancia; sin embargo, siempre cabe la posibilidad de que los candidatos instrumenten políticas que mejoren el bienestar de los votantes, aunque se aparten del mandato; y, también, de que se adhieran al mandato aun pensando que su puesta en práctica no será lo mejor para los electores.

Quienes conciben la representación como responsabilidad (accountability) entienden que si bien los ciudadanos no están capacitados para controlar a los gobiernos obligándolos a seguir sus mandatos, lo podrían hacer si logran inducirlos a aceptar que tendrán que dar cuentas de sus acciones pasadas. Los gobiernos son responsables si los votantes tienen oportunidad de discernir de qué manera están actuando; es decir, si responden o no a sus intereses, para sancionarlos oportunamente. De esta manera, aquellos gobernantes electos que proceden de conformidad con el interés de los ciudadanos posibilitan su reelección, mientras que quienes lo hacen en sentido contrario, la pierden.

2.3 BASE TEÓRICA

2.3.1 TEORÍA DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.

Los grandes teóricos de la representación son Hobbes y Locke. Tanto en uno como en otro, en efecto, el pueblo delega contractualmente su soberanía a los gobernantes. En Hobbes dicha delegación es total; sin embargo, no se convierte en una democracia: su resultado sirve, al contrario, para investir al monarca de un poder absoluto “el Leviatán”. En Locke, la delegación está condicionada: el pueblo no acepta deshacerse de su soberanía más que a cambio de garantías que tienen que ver con los derechos fundamentales y con las libertades individuales. La soberanía popular permanece suspendida en tanto que los gobernantes respetan los términos del contrato.

Por su parte, Rousseau establece la exigencia democrática como antagónica a cualquier régimen representativo. Para él, el pueblo no hace un contrato con el soberano; sus relaciones dependen exclusivamente de la ley. El príncipe sólo es el ejecutante de la voluntad del pueblo, que se mantiene como el único titular del poder legislativo. Tampoco está investido del poder que pertenece a la voluntad general; es más bien el pueblo quien gobierna a través de él. El razonamiento de Rousseau es muy simple: si el pueblo está representado, son sus representantes quienes detentan el poder, en cuyo caso ya no es soberano. El pueblo soberano es un ser colectivo que no podría estar representado más que por él mismo. Renunciar a su soberanía sería tanto como renunciar a su libertad, es decir, a destruirse a sí mismo. Tan pronto como el pueblo elige a sus representantes, se vuelve esclavo, no es nada (Del contrato social, III, 15). La libertad, como derecho inalienable, implica la plenitud de un ejercicio sin el cual no podría tener una verdadera ciudadanía política. La soberanía popular no puede ser, bajo estas condiciones, más que indivisible e inalienable. Cualquier representación equivale, pues, a una abdicación.

Si admitimos que la democracia es el régimen fundado en la soberanía del pueblo, no se puede más que dar la razón a Rousseau.

La democracia es la forma de gobierno que responde al principio de identidad entre los gobernantes y los gobernados, es decir, de la voluntad popular y la ley. Dicha identidad remite a la igualdad sustancial de los ciudadanos, o sea, al hecho de que todos son miembros por igual de una misma unidad política. Decir que el pueblo es soberano, no por esencia sino por vocación, significa que es del pueblo de donde proceden el poder público y las leyes. Los gobernantes no pueden ser más que agentes ejecutor, que deben ceñirse a los fines determinados por la voluntad general. El papel de los representantes debe estar reducido al máximo; el mandato representativo pierde cualquier legitimidad desde el momento en que sus fines y proyectos no corresponden a la voluntad general. Sin embargo, lo que sucede hoy es exactamente lo contrario. En las democracias liberales, la supremacía está concedida a la representación, y más específicamente a la representación-encarnación. El representante, lejos de estar solamente comprometido a expresar la voluntad de sus

electores, encarna él mismo dicha voluntad de hacer aquello para lo que fue elegido. Esto quiere decir que encuentra en su elección la justificación que le permite actuar, no tanto según la voluntad de quienes lo eligieron sino según la suya propia. En otras palabras, se considera autorizado por el voto a hacer lo que considere bueno.

Este sistema está en el origen de las críticas que no han dejado, en el pasado, de estar dirigidas contra el parlamentarismo, críticas que hoy reaparecen a través de los debates sobre el déficit democrático y la crisis de la representación.

En el sistema representativo al haber delegado el elector mediante el sufragio su voluntad política a quien lo representa el centro de gravedad del poder reside inevitablemente en los representantes y en los partidos que los agrupan, y ya no en el pueblo. La clase política forma más bien una oligarquía de profesionales que defienden sus propios intereses, dentro de un clima general de confusión e irresponsabilidad. Añadamos que hoy día, en una época en que quienes poseen poder de decisión tienen en mayor grado los poderes de nominación y de cooptación que el propio electorado, terminan conformando una oligarquía de expertos, de altos funcionarios y de técnicos.

El Estado de derecho, cuyas virtudes celebran regularmente los teóricos liberales a pesar de todas las ambigüedades que implica esta expresión no parece que, por su propia naturaleza pueda corregir dicha situación. Al descansar sobre un conjunto de procedimientos y reglas jurídicas formales, en realidad es indiferente ante los fines específicos de la política. Los valores están excluidos de sus preocupaciones, dejando así el campo libre para el enfrentamiento de intereses. Las leyes solo tienen la autoridad de hacer lo que sea legal, es decir aquello que sea conforme a la Constitución y a los procedimientos previstos para su adopción. La legitimidad se reduce entonces a la legalidad. Esta concepción positivista-legalista de la legitimidad invita a respetar a las instituciones por ellas mismas, como si constituyeran un fin en sí, sin que la voluntad popular pueda modificarlas y controlar su funcionamiento.

Sin embargo, en democracia la legitimidad del poder no depende solamente de la conformidad con la ley, ni tampoco de la conformidad con la Constitución, sino sobre todo de la congruencia de la práctica gubernamental con los fines asignados por la

voluntad general. La justicia y la validez de las leyes no pueden residir por entero en la actividad del Estado o en la producción legislativa del partido en el poder. La legitimidad del derecho no puede, tampoco, ser garantizada por la mera existencia de un control jurisdiccional: hace falta, para que el derecho sea legítimo, que responda a lo que los ciudadanos esperan, a que integre las finalidades orientadas hacia el servicio del bien común. Finalmente, no podemos hablar de legitimidad de la Constitución más que cuando la autoridad del poder constituido es reconocida siempre como capaz de modificar su forma y su contenido. Lo que viene a decirnos que el poder constituido no puede ser delegado totalmente o alienado, y que continua existiendo y se mantiene superior a la Constitución y a las reglas constitucionales, incluso cuando éstas mismas proceden de él.

Es evidente que no se podrá escapar totalmente jamás a la representación, pues la idea de la mayoría gobernante enfrenta, en las sociedades modernas, dificultades infranqueables. La representación, que no es lo peor, no agota sin embargo el principio democrático. En gran medida puede ser corregida por la puesta en marcha de la democracia participativa, llamada también democracia orgánica o democracia encarnada. Una reorientación tal parece hoy día de una acuciante necesidad debido a la evolución general de la sociedad.

Señalemos de una vez que el principio político de la democracia no es que la mayoría decida, sino que el pueblo es soberano. El voto no es por sí mismo más que un medio técnico para consultar y revelar la opinión. Esto significa que la democracia es un principio político que no podría confundirse con los medios que utiliza, y que tampoco puede ser producto de una idea puramente aritmética o cuantitativa. La calidad de ciudadano no se agota en el voto. Consiste más bien en poner en práctica todos los métodos que le permitan manifestar o rechazar el consentimiento, expresar su rechazo o su aprobación. Conviene, pues, explorar sistemáticamente todas las formas posibles de participación activa de la vida pública, que sean también formas de responsabilidad y de autonomía en sí, ya que la vida pública condiciona la existencia cotidiana de todos.

2.3.1.1 Thomas Hobbes.

Para garantizar el orden y la seguridad elaboró una metáfora por la cual el pueblo vive en un estado violento de naturaleza, estableciendo un contrato social con el monarca absoluto, por el cual es en este quien recae la responsabilidad de dirigir el estado. El objetivo para Hobbes es el dar libertad a la humanidad para que se ocupe de la ciencia, el arte, la exploración y otros aspectos de la civilización. Este concepto de contrato social fue defendido por John Locke, padre del liberalismo moderno, con el fin de que los seres humanos se sometan a un gobierno para la preservación de la propiedad. Defendió además la democracia representativa con una asamblea legislativa electa en la que residiera la autoridad política.

2.3.1.2 JOHN LOCKE.

John Locke (1632-1704) desarrolla una teoría contractualista de la sociedad y del Estado, que anticipa muchos principios del liberalismo y que serían de gran influencia en la historia de la democracia. Estos principios son: la idea de una libertad y una igualdad natural de los hombres, el derecho del individuo a la propiedad (vida, libertad, propiedades), tolerancia religiosa, la supremacía de la sociedad sobre lo política, la supremacía del derecho, la división de poderes entre legislativo y ejecutivo, y el derecho de resistencia de los ciudadanos contra un gobierno injusto, así como el gobierno por consentimiento dentro de unos fines y unos medios delimitados para ejercer el poder público³³.

La preocupación principal de Locke en sus tratados es la cuestión del orden político justo de la comunidad, ante la que la cuestión de la democracia pierde importancia. Su objetivo central es la crítica radical a la monarquía absoluta y el establecimiento de las coordenadas de un sistema de gobierno legítimo, es decir, de un gobierno que

³³ John Locke, *Dos Ensayos sobre el gobierno civil*. Edición de J. Abellán. Madrid, Espasa-Calpe, 1991; John Locke, *Carta sobre la tolerancia*. Edición de Pedro Bravo. Madrid, Tecnos, 1985.

no transgreda los límites que el pacto social ha marcado para la comunidad política. Estos límites arrancan ya de su concepción de la naturaleza humana. En pocas frases se puede decir que Locke basa su teoría política en una concepción del hombre como ser creado por Dios, por lo que tiene la obligación de seguir la ley natural, respetando su vida, que no le pertenece y de la que no puede disponer a su antojo. Este orden natural se convierte en el punto de partida, a la vez que límite, de la comunidad política y del poder legítimo en ella. La comunidad política es entendida como surgida de un pacto entre los hombres con la finalidad de evitar las insuficiencias del mero orden natural para la conservación de la vida. Toda la construcción del sistema político en Locke va encaminada a la protección del derecho natural a la vida, a la libertad y las propiedades, por lo que los poderes del estado deben ser limitados así como los medios que utilicen. Al poder legislativo, que es el máximo poder estatal, le somete a unos límites muy claros: a) no puede ser un poder arbitrario y absoluto sobre las vidas y las fortunas del pueblo, pues el bien común de la sociedad es un límite que no puede transgredir (Dos Ensayos: II, 301-303); b) está obligado a actuar de acuerdo con leyes públicas, promulgadas y vigentes (Dos Ensayos: II, 303-305); c) no puede arrebatar a nadie parte alguna de su propiedad sin su propio consentimiento: el poder fijar y cobrar los impuestos requiere el consentimiento (Dos Ensayos: II, 305-308); d) el legislativo no puede transferir a otras manos el poder de hacer las leyes, dado que el ese poder lo tiene por delegación del pueblo (Dos Ensayos: II, 308). Esta idea básica de un Estado con un poder limitado como consecuencia de los fines para los que ha sido establecido está asimismo en la base de su idea de la tolerancia religiosa, por cuanto la autoridad estatal se limita exclusivamente a los intereses de la comunidad política, no pudiendo ni debiendo extenderse hasta la salvación de las almas.

Frente a la cuestión principal de la limitación del poder de la comunidad política es una cuestión secundaria para Locke la forma concreta por la que la mayoría de la comunidad política opte para el ejercicio del poder. Una vez formada la comunidad política es la mayoría de los asociados la que tiene todo el poder de la comunidad. Y este es un punto importante en Locke, que se mantendrá en la tradición liberal y

democrática. La mayoría puede hacer las leyes y manda ejecutarlas al gobierno, con lo que estaríamos ante una democracia; o la mayoría deposita el poder de hacer las leyes en unos pocos (aristocracia); o la mayoría deposita el poder en uno solo. Caben también combinaciones de las posibilidades anteriores (Dos Ensayos: II, 298).

3) El principio de la mayoría como decisivo en la comunidad política lo fundamenta Locke con los siguientes argumentos: a) Para que la comunidad pueda actuar tiene que moverse en la dirección de la fuerza mayor, que no es sino la fuerza que surge de la mayoría. Si no fuera así, la comunidad no podría actuar; el acto de la mayoría es realmente el acto del conjunto, de la totalidad. Y por consiguiente, las resoluciones de la mayoría son definitivas, pues se entiende según la razón que la mayoría cuenta con el poder de dicha totalidad; b) Para que la comunidad como tal pueda actuar es preciso, en definitiva, que se actúe según la mayoría, pues resulta imposible que se dé una situación en la que todos y cada uno de los miembros de la comunidad puedan dar su consentimiento, pues los problemas de salud, del trabajo hacen imposible esa situación, pero también lo hace el hecho de la disparidad de opiniones entre los individuos que impide llegar a una actuación colectiva de la comunidad si no se someten a la mayoría. Si todos los intereses y opiniones se hicieran presentes a la vez serían como las entradas de Catón en el teatro, que entraba únicamente para salir inmediatamente; c) Si el pacto por el que se funda la comunidad no se sometiera a la mayoría no tendría ningún sentido. Es más, no sería realmente un pacto fundacional si sólo contase con los lazos entre los individuos del estado natural, es decir, que serían lazos muy flojos, no sería realmente un pacto. La sumisión a la mayoría va de la mano con el pacto, pues de lo contrario el individuo estaría tan libre como antes del pacto si sólo quisiera someterse a lo que considerara conveniente; d) La entrega en el pacto es a la mayoría. La entrega que hacen los individuos de parte de sus derechos naturales en el pacto es la entrega a la mayoría de todo ese poder necesario para formar la comunidad. Es decir, cualquiera que abandone el estado de naturaleza para unirse a una comunidad ha de entender que la entrega que hace del poder necesario para cumplir los fines de la sociedad la hace a la mayoría de esa comunidad, a menos que expresamente acordaran que se precisa un número mayor que la mayoría. Con lo

cual “aquello que inicia y constituye en realidad a una sociedad política no es más que el consenso de un grupo de hombres libres que pueden formar una mayoría para unirse e incorporarse a tal sociedad” (Dos Ensayos: II, 96-99). En otro pasaje del libro vuelve a repetir Locke que “una vez que los hombres se reúnen por vez primera en sociedad, la mayoría es la que tiene todo el poder de la comunidad” (Dos Ensayos: II, 298).

Locke, por tanto, distingue entre República y democracia. República (Commonwealth), quiere decir una comunidad independiente, lo que los latinos llamaban civitas. Democracia, sin embargo, es una forma concreta de ejercer el gobierno de la comunidad política. (Dos Ensayos: II, 299).

2.3.2. TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES (MONTESQUIEU)

2.3.2.1. Montesquieu.

Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil.

Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado.

La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro.

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temer que el monarca o el Senado promulguen leyes tiránicas para hacerlas cumplir tiránicamente.

Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares.³⁴

En la mayor parte de los reinos de Europa el Gobierno es moderado porque el príncipe, que tiene los dos primeros poderes, deja a sus súbditos el ejercicio del tercero. En Turquía, donde los tres poderes están reunidos en la cabeza del sultán, reina un terrible despotismo.

En las Repúblicas de Italia, los tres poderes están reunidos, y hay menos libertad que en nuestras Monarquías. Por eso, el Gobierno necesita para mantenerse de medios tan violentos como los del Gobierno turco. Prueba de ello son los inquisidores de Estado y el cepillo donde cualquier delator puede, en todo momento, depositar su acusación en una esquila.

Veamos cuál es la situación de un ciudadano en estas Repúblicas: el mismo cuerpo de magistratura tiene, como ejecutor de las leyes, todo el poder que se ha otorgado como legislador; puede asolar al Estado por sus voluntades generales, y como tiene además el poder de juzgar, puede destruir a cada ciudadano por sus voluntades particulares.

El poder es único, y aunque no haya pompa exterior que lo delate, se siente a cada instante la presencia de un príncipe despótico.

Por eso, siempre que los príncipes han querido hacerse déspotas, han empezado por reunir todas las magistraturas en su persona; y varios reyes de Europa, todos los grandes cargos del Estado.

El poder judicial no debe darse a un Senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año de la manera presenta por la ley, para formar un tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad lo requiera.

³⁴ Montesquieu, *del espíritu de las leyes*, Madrid: Tecnos, 1972, pág. 151-157.

De esta manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y al no estar ligado a determinado estado o profesión. Como los jueces no están permanentemente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados.

Si el poder legislativo deja al ejecutivo el derecho de encarcelar a los ciudadanos que pueden responder de su conducta, ya no habrá libertad, a menos que sean detenidos para responder, sin demora, a una acusación que la ley considere capital, en cuyo caso son realmente libres, puesto que sólo están sometidos al poder de la ley.

Pero si el poder legislativo se creyera en peligro por alguna conjura secreta contra el Estado, o alguna inteligencia con los enemigos del exterior, podría permitir al poder ejecutivo, por un período de tiempo corto y limitado, detener a los ciudadanos sospechosos, quienes perderían la libertad por algún tiempo, pero para conservarla siempre.

Puesto que en un Estado libre, todo hombre, considerado como poseedor de un alma libre, debe gobernarse por sí mismo, sería preciso que el pueblo en cuerpo desempeñara el poder legislativo. Pero como esto es imposible en los grandes Estados, y como está sujeto a mil inconvenientes en los pequeños, el pueblo deberá realizar por medio de sus representantes lo que no puede hacer por sí mismo.

La gran ventaja de los representantes es que tienen capacidad para discutir los asuntos. El pueblo en cambio no está preparado para esto, lo que constituye uno de los grandes inconvenientes de la democracia.

Todos los ciudadanos de los diversos distritos deben tener derecho a dar su voto para elegir al representante, exceptuando aquéllos que se encuentren en tan bajo estado que se les considere carentes de voluntad propia.

El poder ejecutivo debe estar en manos de un monarca, porque esta parte del Gobierno, que necesita casi siempre de una acción rápida, está mejor administrada por una sola persona que por varias; y al contrario, las cosas concernientes al poder legislativo se ordenan mejor por varios que por uno solo.

Si no hubiera monarca y se confiara el poder ejecutivo a cierto número de personas del cuerpo legislativo, la libertad no existiría, pues los dos poderes estarían unidos, ya que las mismas personas participarían en uno y otro.

Si el cuerpo legislativo no se reuniera en asamblea durante un espacio de tiempo considerable, no habría libertad, pues sucedería una de estas dos cosas: o no existirían resoluciones legislativas, en cuyo caso el Estado caería en la anarquía, o dichas resoluciones serían tomadas por el poder ejecutivo, que se haría absoluto.

Si el poder ejecutivo no posee el derecho de frenar las aspiraciones del cuerpo legislativo, éste será despótico, pues, como podrá atribuirse todo el poder imaginable, aniquilará a los demás poderes.

Recíprocamente el poder legislativo no tiene que disponer de la facultad de contener al poder ejecutivo, pues es inútil limitar la ejecución que tiene sus límites por naturaleza; y además, el poder ejecutivo actúa siempre sobre cosas momentáneas.

Pero si en un Estado libre el poder legislativo no debe tener derecho a frenar al poder ejecutivo, tiene, sin embargo, el derecho y debe tener la facultad de examinar cómo son cumplidas las leyes que ha promulgado.

El poder ejecutivo debe participar en la legislación en virtud de su facultad de impedir, sin lo cual pronto se vería despojado de sus prerrogativas. Pero si el poder legislativo participa en la ejecución, el ejecutivo se perderá igualmente.

Si el monarca participara en la legislación en virtud de su facultad de estatuir, tampoco habría libertad. Pero como le es necesario, sin embargo, participar en la legislación para defenderse, tendrá que hacerlo en virtud de su facultad de impedir.

He aquí, pues, la constitución fundamental del Gobierno al que nos referimos: el cuerpo legislativo está compuesto de dos partes, cada una de las cuales tendrá sujeta a la otra por su mutua facultad de impedir, y ambas estarán frenadas por el poder ejecutivo que lo estará a su vez por el legislativo.

Los tres poderes permanecerían así en reposo o inacción, pero, como por el movimiento necesario de las cosas, están obligados a moverse, se verán forzados a hacerlo de común acuerdo.

Antes de entrar al estudio de la Constitución de Inglaterra, Montesquieu define a la libertad política como el derecho de hacer lo que las leyes permitan. Por ello, señala que para que no se abuse del poder y se respeten las libertades, es necesario que se

pongan limitaciones al ejercicio del poder.³⁵ Estas consideraciones serán pieza clave en su teoría de la división del poder.

Un gran número de estudiosos de la obra *El espíritu de las leyes* de Montesquieu, considera que éste hizo una interpretación errónea de la Constitución inglesa. Grandilocuente error que nos permite analizar hoy la aportación que el barón de la Bréde hace al estudio del poder y su equilibrio.

Para Montesquieu existen tres clases de poder que encontraremos, sin duda alguna, en cada Estado: el Poder Legislativo, encargado de hacer las leyes; el Poder Ejecutivo, con su competencia de hacer la paz o la guerra, enviar o recibir embajadas, establecer la seguridad pública y precaver las invasiones, y el Poder Judicial, cuyas tareas consisten en castigar los delitos y juzgar las diferencias entre particulares.

Contrario a lo que señala Locke, Montesquieu. Considera que cuando el Legislativo y el Ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo no hay libertad, porque puede temerse que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. En este hipotético, la legitimidad del poder se perdería y estaríamos más bien frente a un monarca absoluto. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.³⁶

El principio de la división de funciones del poder político es la más grande contribución al constitucionalismo hecha por Montesquieu.; distintos ordenamientos la han adoptado, entre ellas, el texto constitucional mexicano que aún lo conserva. En el capítulo I del título tercero, cuyo tema es la división de poderes, el artículo 49 dice lo siguiente:

Artículo 49. El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

35 Montesquieu, op. cit., nota 4, libro XI, p. 103.

36 *Ibidem*, p. 104.

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión.

La idea montesquiniana de la división del poder contiene dos componentes a ver. Por un lado, se refiere a la garantía jurídica del principio de legalidad que implica la supremacía de la ley, entendido éste como el apego irrestricto del poder estatal al orden jurídico y encauzado principalmente a asegurar la existencia de un gobierno de leyes y no de los hombres, que respete por entero la libertad de los gobernados. Por otra parte, la teoría de Montesquieu. Hace referencia al principio del equilibrio del poder, el cual se funda en la idea de la no unilateralidad y se plasma en la conciencia de que los órganos del Estado tienen que limitarse y frenarse entre sí para evitar una excesiva concentración de poder.

Este equilibrio entre las funciones del poder que se desarrollan en el juego político, se traduce en una regulación jurídico-constitucional que establece las relaciones entre los distintos órganos del poder estatal de acuerdo con las competencias que se les atribuye y que tiende a evitar la concentración de una función en un solo órgano del Estado.³⁷

Como gran estudioso del derecho romano y de su historia, Montesquieu. Basa en este pueblo gran parte de su teoría de la división del poder; hace un examen y un recuento de la Monarquía, de la República y de las provincias romanas, enfocándose en la forma como funcionaban los tres poderes en sus estructuras de gobierno. Para Montesquieu, la etapa monárquica funcionó bastante bien gracias a la armonización de la Constitución hizo del Rey, la aristocracia y el pueblo. El gobierno de Serbio Tulio se legitimó en su ejercicio, debido a los cambios constitucionales que realizó, dándole al pueblo gran participación, sometiendo a su consideración una gran cantidad de asuntos y aliviándolo del pago de los impuestos. Con Serbio Tulio, los tres poderes estuvieron bien equilibrados y los gobernados gozaron de una gran libertad. Cosa contraria sucedió con Tarquino el soberbio, quién acumuló los tres

³⁷ Agapito Serrano, Rafael de, *Libertad y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 119 y 120.

poderes e hizo leyes para sí y contra el pueblo, restringiendo las libertades de los súbditos.

La pérdida de la libertad llegó con la República, los decenviros reunieron los tres poderes. Roma se vio sometida a una tiranía tan dura, tan cruel como la de Tarquino. La legitimidad y la división del poder, así como la libertad de los gobernados, quedaron sepultados en un gobierno tirano.

Cuando Roma dominaba sólo Italia, los pueblos conquistados se gobernaban como repúblicas confederadas, conservando sus propias leyes con la participación del Senado, a medida que llevó más lejos sus conquistas, fue necesario enviar pretores y procónsules, que acumulaban para sí un gran poder. Cesó entonces la armonía de los tres poderes y la libertad de los conquistados se vio restringida.³⁸

El análisis de Roma y su organización política, amén de muchas más que estudió, hicieron que Montesquieu creyera encontrar en la Constitución inglesa una forma de organizar y equilibrar el poder político, lo cual propendiera a respetar y garantizar plenamente la libertad de los gobernados.

Para Rafael de Agapito, la teoría de la división de poderes de Montesquieu no es sólo una propuesta de articulación de los poderes del Estado, no se reduce a un principio difuso de la limitación del poder o a una colaboración y control recíproco entre los órganos superiores de la Constitución, sino que incorpora la libertad como principio activo y constitutivo de la organización del Estado. Agapito señala que el Estado no tiene otra justificación que la de ser garantía y cauce suficiente para el mantenimiento y la realización de la vigencia de los derechos fundamentales.³⁹

2.3.2.2. La división del poder ante la complejidad estatal actual.

La doctrina clásica de la división de poderes respondía principalmente a la idea de garantizar la más amplia libertad como máxima aspiración del hombre en un plano de igualdad. La forma como se trataba de lograr tal condición, era mediante la limitación

38 Montesquieu, óp. cit., nota 4, libro XI, pp. 113-122.

39 Agapito Serrano, Rafael de, óp. cit., nota 24, pp. 116-118 y 143.

de la acción del Estado por el freno mutuo de sus potestades. Sin embargo, en el Estado social y democrático de derecho de la actualidad, la libertad es un valor de primer rango pero que sólo puede garantizarse con plenitud, articulándola a otros, como lo son la seguridad pública y económica principalmente.

Otra característica de la división clásica del poder, la cual no es posible mantener su vigencia hoy en día, es la organización y asignación de las tareas fundamentales del Estado. Éstas se desarrollaban con funciones exclusiva a cada un órgano distinto Para Montesquieu, la deliberación, es decir, la formulación de las leyes, debe ser función del Parlamento y de nadie más, mientras que la ejecución de las disposiciones legales le compete en exclusiva al Ejecutivo. Esta distribución de las funciones del poder se contrapone con lo complejo de nuestra sociedad a la cual el Estado debe dar respuesta. Como acertadamente lo señala García Pelayo, la organización estatal se ha convertido en un Estado Manager, en el cual, una buena parte de la legislación material es llevada a cabo por el gobierno por vía de decretos, leyes u ordenanzas, e incluso la mayoría de la legislación formal tiene su origen en proyectos de ley presentados por el gobierno, además, el control de la constitucionalidad de las leyes limita el poder de los congresos y concede al Poder Judicial una función que rebasa con mucho la que le asignaba Montesquieu. García Pelayo dice que “la unidad de institución y función ha sido sustituida por un sistema más complejo en el que un mismo poder cumple distintas funciones y una misma función es cumplida por distintos poderes”.⁴⁰

La estructura trinitaria del poder se ha convertido en una fórmula muy simple para explicar la organización y división del poder en el Estado contemporáneo. Con un entramado social harto complejo y necesidades muy distintas y variadas, el poder público tiene compromisos de gran envergadura por cumplir. Nuevas teorías de la división del poder intentan explicar su conformación, entre ellas, destaca la de W. Stefani, que distingue entre división horizontal, coincidente con la teoría clásica; división temporal, como la duración limitada y la rotación en el ejercicio del poder

⁴⁰ García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 4a. ed., Madrid, Alianza Universidad, 1996, p. 58.

público; división vertical o federativa, que se refiere a la distribución del poder entre la instancia central y las regionales o locales; división decisoria, que comprende a los distintos actores que intervienen en la práctica de la toma de decisiones políticas, y división social de poderes entre los distintos estratos y grupos de la sociedad. A esta clasificación hecha por Stefani, García Pelayo añade la división entre la autoridad política, sustentada sobre una investidura pública, y la autoridad técnica, sustentada sobre los conocimientos necesarios para tomar o realizar una decisión.⁴¹

Esta tipología de la división del poder no estaría completa si no agregamos la que Torres del Moral entiende como una dialéctica mayoría- oposición. En un Estado donde los partidos políticos se incorporan al aparato institucional vía procesos electorales y gozan de protección jurídica y financiamiento público, han transformado la división del poder desplazando el centro de gravedad de las decisiones políticas. En un sistema de régimen parlamentario con partidos muy disciplinados en torno a un equipo dirigente y un líder, las elecciones legislativas lo son también del gobierno y su presidencia. El Parlamento y el gobierno, más que separados, están unidos por el grupo parlamentario de la mayoría. De las relaciones entre el gobierno y el partido de la mayoría depende el funcionamiento del sistema más que de las relaciones jurídicas constitucionales entre Parlamento y gobierno.⁴²

Por su parte, García Pelayo señala que en el Estado de partidos, la verdadera división de poderes, vista desde el prisma del funcionamiento del sistema, es la existente entre gobierno y oposición o, lo que es lo mismo, entre el partido o coalición de la mayoría, que ocupa el gobierno y domina el Parlamento, y el partido o partidos de la minoría que encarnan la oposición. La posibilidad política de que distintos órganos del poder público puedan ser ocupados por un sólo partido o una coalición de partidos y que sean éstos quienes promuevan las decisiones que les competen a los titulares del poder político, es una situación que puede darse tanto con respecto a la división horizontal como con respecto a la división vertical del poder, trasladando el centro del poder del gobierno a los partidos políticos, con las consecuencias que esto

41 *Ibíd*em, p. 60.

42 Torres del Moral, Antonio, *Estado de derecho y democracia de partidos*, Madrid, Universidad Complutense, 1991, pp. 259-262.

conlleve.⁴³ Podemos concluir que el sistema clásico de la división del poder ha pasado a constituir un subsistema dentro de un sistema más amplio.

El constitucionalismo moderno tendrá que plantear mecanismos de control que impidan que órganos que no tienen más que una responsabilidad electoral, es decir, la posibilidad de perder en la siguiente contienda electoral, con el voto de castigo de la ciudadanía, en contra de los partidos políticos que tomen decisiones contrarias al interés general o perjudiciales a la sociedad.

2.3.2.3. Causas y peligros de la complejidad estatal.

El impulso principal hacía la complejidad estatal se da por la exigencia de la civilización industrial y pos-industrial, la complejidad propia de la sociedad del siglo XX, el ambiente en el que se mueve el sistema estatal, entendido éste como los factores en torno al sistema que puedan afectar a su funcionamiento y/o que a su vez puedan ser afectados por éste y la interacción entre estos diversos elementos.

Con el crecimiento y la variedad de problemas y demandas de índole político, económico, social, cultural y medioambiental, planteadas a la organización estatal por el mundo ambiental, el sistema estatal tendrá que adaptarse a las necesidades de los nuevos planteamientos, modificando sus estructuras, funciones, número de dependencias, calidad de sus servicios, forma de realizar las tareas de gobierno y, en general, replanteando su relación con los gobernados y con otras organizaciones estatales para satisfacer los requerimientos que el ambiente le exige. Esta complejidad se acrecentará en la misma proporción y velocidad en que se manifiesten los problemas y demandas por el ambiente.⁴⁴

El avance en la tecnología y en los medios de comunicación masiva, la interdependencia económica, cultural, social y política entre los diferentes sistemas estatales que se manifiesta en acuerdos, tratados, bloques comerciales, uniones

43 García Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1986, pp. 109-114.

44 García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado*, cit., nota 49, pp. 179-186.

económicas o políticas, trae consigo que el este se una con el oeste en una gran aldea global con las implicaciones que esto conlleva.⁴⁵

La globalización, en todas sus manifestaciones, incluyendo la democrática, tiene como resultado que el ambiente de otros sistemas estatales influya de tal forma que no puedan desarrollarse las políticas sectoriales nacionales sin tomar en cuenta las que se aplican en otros países, ya sea por disposiciones jurídicas de carácter internacional, o como influjo de las políticas públicas aplicadas en otra latitud, y que causan sus efectos no sólo en el sistema estatal donde se suscitan, sino en terceros ajenos. Los problemas medioambientales, bélicos, raciales, económicos, políticos, desajustes monetarios, entre otros, son prueba fehaciente de ello.

El peligro que se corre es que la desorganización de la complejidad ambiental tienda a obstaculizar la autodeterminación y control del sistema estatal, impidiéndole desarrollarse en forma planificada y coherente. La difuminación de límites precisos entre el Estado y la sociedad, entre lo público y lo privado, entre los intereses generales y los intereses particularizados, la invasión del Estado por grupos sociales y económicos organizados, podría traer como resultado la disolución de la unidad estatal, como institución histórica concreta, entrando en un proceso de entropía y de desorganización que nos lleve a otro tipo de orden político.

2.3.2.4. Órganos constitucionales y órganos de relevancia constitucional.

La complejidad del ambiente en el Estado contemporáneo y la diversificación en los problemas y demandas sociales tiene por resultado que el sistema estatal tienda a tener más y, esperemos, mejores formas de resolución. Además, la ventaja que representan los medios de comunicación y transportación de la actualidad, permite que una institución de gobierno nacida y desarrollada en un Estado sea conocida, analizada y reproducida por otros.

45 McLuhan, Marshall y Powers, B. R., *La aldea global*, Barcelona, Gedisa Editorial, 1989, pp. 60-67.

Si como ya hemos tratado con anterioridad, la teoría de la división del poder de Montesquieu traspasó fronteras en el siglo XVIII con todo y las condiciones de comunicación y transporte imperantes en aquella época, cuanto más ahora con condiciones más ventajosas. Ejemplo de ello, lo es el Defensor del Pueblo en España (Comisión de Derechos Humanos en México), institución que nace en el derecho escandinavo y que ha sido adoptada en numerosos sistemas jurídicos del mundo.

Los órganos de relevancia constitucional tienen como característica esencial el que su nacimiento a la vida jurídica, sus funciones y facultades, la autonomía técnica y patrimonio propio son atribuciones hechas por disposición expresa del texto constitucional. A modo de ejemplos, tenemos al Banco de México, el instituto federal electoral y la comisión nacional de derechos humanos en México, el Tribunal de Cuentas y el Defensor del Pueblo en España.

Mortati ha acuñado la expresión “órganos de relevancia constitucional”, lo cual ha generado algunas confusiones conceptuales con los denominados órganos constitucionales. Estos últimos, tienen otros elementos cualitativos que los distinguen de los de relevancia constitucional. Santi Romano señala que los órganos constitucionales se encuentran en el vértice de la organización estatal, no dependen de ningún otro órgano y son sustancialmente iguales entre sí. Biscaretti confiere a los órganos constitucionales un carácter esencial para la subsistencia del Estado: participación inmediata en la soberanía estatal, ausencia de sometimiento a ninguna relación de jerarquía, entre otras. Para García Pelayo, son órganos constitucionales aquellos que reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental. En España, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional enumera a los órganos constitucionales, señalando a los siguientes: el gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial, además del citado Tribunal Constitucional.⁴⁶

⁴⁶ Vega Blázquez, Pedro de, “*La configuración constitucional del Tribunal de Cuentas en España*”, *Cuestiones Constitucionales...*, cit., nota 43, pp. 224 y 225.

Como hemos señalado, el Tribunal de Cuentas español se configura jurídicamente como un órgano de relevancia constitucional. La autonomía de que goza se manifiesta en los siguientes aspectos: tiene absoluta autonomía funcional en el ejercicio de fiscalización y está legitimado para iniciar cualesquier procedimiento fiscalizador, los consejeros de cuentas del Tribunal son independientes e inamovibles, el Tribunal elabora su propio presupuesto, el Tribunal tiene competencia exclusiva para todo lo concerniente al gobierno y régimen interior del mismo y al personal a su servicio. Por su parte, la dependencia que el Tribunal de Cuentas tiene de las Cortes Generales se entiende por el hecho de que los consejeros de cuentas son designados por las Cortes Generales y por la razón de que también las Cortes Generales tienen la potestad de iniciar procedimientos fiscalizadores.⁴⁷

El Tribunal de Cuentas ejerce una función técnica del poder público, no una función política del poder, como sí lo ejercen las Cortes Generales. La función fiscalizadora del Tribunal es un auxiliar en el ejercicio de la función de control político que tienen las Cortes Generales. He ahí una diferencia sustancial entre un órgano de relevancia constitucional, como lo es el Tribunal de Cuentas, y un órgano constitucional, como lo son las Cortes Generales.

Esto mismo ha prescrito otro órgano constitucional en su sentencia de 18 de octubre de 1986, en la que el Tribunal Constitucional dice: “es afirmación irrefutable que la actividad del Tribunal de Cuentas es una actividad técnica previa a la función política de las Cortes”.⁴⁸ Siguiendo los pasos del Tribunal de cuentas en 2000 inicio sus funciones en México la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, con base en lo dispuesto por el artículo 79 constitucional.

La teoría clásica de la división del poder enunciada por Montesquieu y seguida, en primera instancia, por el constitucionalismo norteamericano que sirvió de ejemplo para el mundo entero, es rebasada por los órganos de relevancia constitucional, por los órganos constitucionales nacientes y por otros poderes emergentes. Nuevas ideas acerca de la forma de dividir y equilibrar el poder que permitan garantizar la libertad,

47 *Ibidem*, pp. 226 y 227.

48 *Ibidem*, p. 228.

la igualdad y el respeto a los derechos de los gobernados, además de legitimar el nuevo poder público tendrán que surgir, nuevos poderes.

La complejidad del ambiente produce cambios sustanciales en las relaciones entre el Estado y la sociedad, los vertiginosos cambios que la humanidad ha tenido en el último siglo tienen por resultado que el poder público se vea imposibilitado para hacer frente a todos los problemas y demandas de sus ciudadanos. Los partidos políticos, que cumplen con el papel de interlocutores entre las demandas sociales y el poder político, han sido ampliamente rebasados. Es en esta coyuntura en la que surgen grupos de la población que se organizan para impulsar un interés común, constituyéndose como canales de acceso de la sociedad en la participación en las decisiones del Estado.

El Estado se ve obligado a compartir su poder con las fuerzas sociales organizadas como son: organismos no gubernamentales, sindicatos, empresas transnacionales, medios de comunicación masiva, grupos criminales organizados, tenedores de capital financiero internacional, etcétera. Con la presencia de estos nuevos actores en la vida pública, el Estado cambia sus políticas públicas de acuerdo a condiciones de hecho y no de derecho.

La intervención de estas organizaciones y el propio crecimiento del poder público sustentan su actuar en el proceso estatal, con base en un nuevo principio de legitimidad, éste es la eficacia. El Estado de bienestar se legitima en forma proporcional a la capacidad efectiva que tenga para satisfacer las crecientes demandas que le plantea la sociedad por sí o a través de los grupos de interés.⁴⁹

La creciente intromisión de los grupos de interés sobre los órganos del poder público provoca una confusión entre los intereses generales, es decir, los de la sociedad en su conjunto, y los intereses particulares o de un grupo determinado. La presión que ejercen estos grupos al poder público viene normalmente desde afuera, en forma de lobbying, apoyando a partidos políticos o bien corrompiendo a funcionarios públicos. Más peligroso resulta cuando la presión viene desde adentro, y encontramos a estos grupos incursionando directamente la política con la intervención de ser ellos los

49 García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado...*, dt., nota 49, pp. 121-135.

titulares del poder. El caso ejemplar es el del partido Forza Italia que llevó a Silvio Berlusconi a la presidencia de su país, haciendo uso de los medios de comunicación y empresas de su propiedad, constituyó lo que se ha dado por llamar empresa-partido y empresa-gobierno.⁵⁰

Esta situación debe ponernos sobre aviso para regular la actuación de estos nuevos poderes emergentes, so pena de ver vulneradas las libertades de los gobernados y encontrar a los tenedores del poder público imposibilitados para actuar o en complicidad. Es necesario que se legisle la actuación e inferencia de los medios de comunicación masiva en el poder público. También habrá que identificar dónde se encuentran ubicados física y jurídicamente estos nuevos poderes, si dentro del territorio nacional o fuera de él, para poder aplicar medidas que corrijan esta situación. Para los que se encuentren dentro del país es conveniente abrir una vía procesal que permita a los gobernados demandar jurisdiccionalmente la violación de los derechos fundamentales por parte de los particulares. Esto no es nuevo, en Estados Unidos la Corte Suprema, desde los años cincuenta, lo permite por medio de la denominada *State Action*;⁵¹ en Alemania la *Drittwirkung*, en España hay jurisprudencia del Tribunal Constitucional que lo permite por una vía indirecta, y en Colombia se encuentra constitucionalizado desde 1991.⁵²

Para los poderes emergentes que se encuentran fuera de las fronteras nacionales y que tienen que ver con capitales que se encuentran en el país, principalmente los especuladores, resulta interesante la aplicación de la llamada Tasa Tobin, que consiste en gravar el movimiento de capitales. Esto tiene como resultado desalentar a los inversionistas de sacar sus recursos de un país de un día para otro.⁵³

Los nuevos poderes emergentes deben ser regulados por el orden jurídico a fin de que no alteren el sistema estatal, vulneren las libertades de la población y creen un caos social, económico y político. Así lo entiende Luhman en su obra *Poder*, cuando dice

50 Carbonell, Miguel, *“La Constitución de 1917 hoy: cinco retos inmediatos”*, *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 39.

51 Bilbao Ubillos, Juan María, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 28-40.

52 Carbonell, Miguel, *óp. cit.*, nota 59, p. 40.

53 *Ibíd.*, pp. 40 y 41.

que “las sociedades han sobrevivido bien, porque el poder social, como amenaza para el sistema político, por supuesto debe transponerse en poder político”.⁵⁴

En el Estado democrático contemporáneo, la división tripartita del poder político con características montesquinianas ha pasado a formar parte de un estado más complejo, en el que las funciones del poder público son más amplias, lo que provoca que la división de las funciones del poder sea forzosamente en más de tres partes.

La democracia como forma de gobierno ha dejado de ser una aspiración para ser una realidad, el fenómeno envolvente de la globalización ha surtido sus efectos al dar a conocer al mundo a la democracia como forma de gobierno. En efecto; mientras que a mediados de los años setenta, cuando menos las dos terceras partes de los países del mundo estaban regidos por dictaduras, a finales de los noventa este porcentaje ha caído significativamente hasta situarse en menos de un tercio, al mismo tiempo que los regímenes democráticos han crecido con una rapidez pocas veces vista. Pero no es suficiente sólo con transitar a la democracia, como lo ha señalado Diego Valadez, también hay que consolidarla y conservarla. Para hacerlo hay que institucionalizar los procesos de poder por medio del Estado de derecho, lo cual incluye órganos del poder responsables y eficaces, existencia de libertades públicas adecuadamente garantizadas, funcionamiento neutral de la burocracia, adopción de reglas que hagan predecible la acción de los órganos del poder, autonomía de las sociedades civil, política y económica y de sus agentes (sindicatos, organismos no gubernamentales, partidos, empresas, entre otros) y devolución de poderes a los entes territoriales (estados y municipios). Como afirma Diego Valadez, “la consolidación democrática demanda un complejo entramado de normas constitucionales que definan el derecho al poder, el derecho del poder, el derecho ante el poder y, por supuesto, el control del poder”.⁵⁵

2.3.2.5. PRINCIPIO REPUBLICANO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES EN EL SALVADOR.

54 Luhman, Niklas, *Poder*, trad. de Luz Mónica Talbot, Barcelona, Anthropos, 1995, p. 131.

55 Valadés, Diego, *Constitución y democracia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 79-82.

Nuestra Constitución establece que el Gobierno es republicano, democrático y representativo. Luego nos indica que los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Con estas dos disposiciones de nuestra Carta Magna, no hay duda que la vida de nuestra Republica deberá fundamentarse en valores y prácticas democráticas, que nuestros representantes (y gobernantes) deben observar estrictamente para que los órganos fundamentales que están en la cúspide de la organización del estado, puedan funcionar adecuadamente conforme sus atribuciones, previamente establecidas por la misma Constitución y leyes que de ella se derivan.

Cuando esa situación ideal se alcanza, la avenencia interinstitucional en todo el aparato del estado, genera un clima de paz apto para que los habitantes de una nación, puedan producir y disfrutar en armonía el producto de su trabajo. Ese estado ideal se llama Estado de Derecho.

Pero como tal nivel de perfección no está aún al alcance de los seres humanos, por las ambiciones, egoísmos, venganzas, odios, envidias y demás sentimientos negativos que plagan nuestras almas y espíritus imperfectos, la sabiduría y experiencia alcanzadas por medio de dolorosas practicas durante los siglos y milenios que tenemos de poblar este pequeño planeta nos ha llevado a diseñar no solo pautas morales y religiosas, basadas en premios y castigos (cielo e infierno) para moldear la conducta humana, sino que con reglas y normas jurídicas tratamos de ordenar el comportamiento individual y colectivo para asegurar a la sociedad, un mejor desarrollo y evolución.

En ese sentido y para evitar abusos de los funcionarios a los cuales les hemos delegado el poder soberano del pueblo entero, y que son quienes dirigen las instituciones, en las Constituciones se crean mecanismos que permiten mediante un sistema de pesos y contrapesos, mantener el equilibrio, el balance y la independencia de cada uno de los tres Órganos Fundamentales, de tal suerte que ninguno se imponga sobre los otros, en perjuicio de la democracia y de la ciudadanía.

Desafortunadamente en nuestro país, el sistema democrático que asomó su rostro en las elecciones de 1931 cuando se eligió libremente al Ing. Arturo Araujo, fue anulado con el golpe de estado que lo derrocó y la instauración de la dictadura militar en 1932, que duraría hasta 1979.

Durante todos esos años nos acostumbramos a un régimen presidencialista, en el cual desde Casa Presidencial se ordenaba a la Asamblea Legislativa las leyes y decretos a promulgar; y a la Corte Suprema de Justicia, como debían ser los fallos en los casos en los cuales el poder político y económico tenía particular interés. Es decir que la independencia de los Órganos Legislativo y Judicial no funcionaba.

Después de la cruenta guerra civil de 1980 a 1992, el país cambió. Trato de modernizar sus instituciones y procedimientos constitucionales, con la constitución de 1983 (cuando se creó la actual Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) y las otras reformas de 1991 generadas a partir de la negociación y los acuerdos de Oaxtepec.

La Sala de lo Constitucional que hoy tenemos (con sus 4 magníficos Magistrados electos en 2009) ha sido el punto de inflexión más claro de cómo debe funcionar la independencia entre los órganos del estado, pero más importante aún, cual es el papel de los tribunales constitucionales en las repúblicas democráticas, cuando les toca controlar los abusos del poder político, ejercido inconstitucionalmente por cualquiera de los órganos del estado.

Esta Sala ya dio muestras de cómo se controla ese abuso de poder desde el Órgano Ejecutivo, cuando declaró inconstitucional el decreto ejecutivo que autorizaba el traslado de fondos no ejecutados de los presupuestos ministeriales a Casa Presidencial.

Pero ha sido en contra de actuaciones del Órgano Legislativo donde se contabiliza un mayor número de sentencias. Situación que solo se puede explicar por dos razones, una que la Asamblea Legislativa ha promulgado leyes y decretos inconstitucionales, ha realizado actos que también riñen con la Constitución (ir a la Corte Centroamericana de Justicia, nombramientos, destituciones y elecciones de

funcionarios) que por demandas de inconstitucionalidad y amparos interpuestos por ciudadanos, ha recibido el peso de la justicia constitucional.

La segunda, es la valentía, capacidad profesional y probidad de los cuatro magistrados que a pesar de las amenazas y campañas en su contra han sabido mantener en alto esa antorcha de la justicia que ilumina nuestra patria.

Las Salas de lo Constitucional del pasado tal vez tuvieron la ocasión de jugar destacados y similares papeles que la actual, hubo también nobles y brillantes Magistrados, en todo caso es una tradición que no se conoce ni se reivindica. Esta omisión quizás se explique por los contextos políticos e históricos en que se dieron esos hechos, por la calidad de los actores de entonces y los de ahora, aunque seguramente la razón por la que hoy se conocen y socializan estos fenómenos de la vida institucional del país, sea por los avances de la tecnología en las comunicaciones y la más activa y crítica participación de la sociedad civil en temas de la vida pública. Por eso aprovechando esta revolución tecnológica y el papel de las redes sociales, quiero compartir esta joya de la jurisprudencia constitucional salvadoreña, encontrada en la compilación de sentencias constitucionales elaborada por el Dr. Gabriel Mauricio Gutiérrez Castro, publicada por la Corte Suprema de Justicia en 1993. Se trata de una sentencia en un juicio de Amparo, y los conceptos vertidos por la Sala de lo Constitucional de aquella época, tienen tanta vigencia en la actualidad, que parecieran estar redactados para que los lean, los discutan, los analicen y los comprendan los actuales diputados de la Asamblea Legislativa.

2.3.2.6. EL SISTEMA POLÍTICO Y FORMA DE GOBIERNO EN EL SALVADOR.

2.3.2.6.1. Origen del concepto democracia.

Esta palabra, tiene su génesis en el Siglo V antes de Cristo. Se utilizó en forma primigenia para designar la organización política que adoptó la polis de Atenas. En ésta, los hombres adultos se reunían para discutir sobre diversos temas y luego tomaban las decisiones por votación a mano alzada. Mujeres y esclavos no tenían

derecho a votar. Es importante destacar que para su instauración, ha tenido que recorrerse un largo período, durante el cual se ha gestado todo un proceso de transformaciones y revoluciones.

2.3.2.6.2. Formas de Estado y de Gobierno.

El vocablo (democracia) es una categoría política que le es propia a la forma de Estado o de gobierno. Aclarando que Estado y gobierno son conceptos distintos. El Estado es el todo; y el gobierno uno de sus elementos.

Las formas de Estado hacen referencia a la distribución espacial del poder; es decir, toma en cuenta el territorio. Las formas de gobierno hacen referencia a la distribución funcional del poder, creando organismos a los que se les asignan funciones.

El Estado está estructurado de alguna manera y esa es su forma; es la relación entre el poder, el ordenamiento jurídico, el territorio y la población. Con la palabra gobierno, se hace referencia al modo en que están constituidos sus Órganos esenciales; la manera en que están distribuidas las funciones del poder estatal, sus relaciones, controles y límites.⁵⁶

Un elemento clave para determinar las distintas formas de Estado es el poder (quien manda). En ese sentido, éste con relación al pueblo, origina tres formas: totalitarismo, autoritarismo y democracia. Con relación al territorio origina dos: unitario y federal. George Burdeau clasifica las formas de Estado desde el punto de vista político y jurídico. Desde la óptica política les clasifica así: liberal, socialista, comunista y corporativo; y desde un enfoque jurídico como unitario y compuesto. Sin importar la clasificación que se adopte, lo importante es destacar que encontraremos puntos de convergencia entre una y otra clasificación.

2.3.2.6.3. Formas de gobierno.

⁵⁶ www.monografias.com/trabajos82/salvador-sistema-politico-y-forma-gobierno/salvador-sistema-politico-y-forma-gobierno.shtml#ixzz3aoADqonb

En lo que se refiere a las formas de gobierno, es necesario recordar algunos aspectos históricos que permitirán fundamentar su clasificación tradicional.

Herodoto propuso la siguiente clasificación: monarquía, si el poder reside en un individuo; aristocracia, poder concentrado en un pequeño grupo; y democracia, si el poder es ejercido por el pueblo. Platón clasificó las formas de gobierno, así: timocracia, oligarquía, democracia y tiranía. Éstas son llamadas por él, como deficientes. Platón consideraba que la aristocracia es la forma pura de gobierno, entendida como el gobierno de los mejores en filosofía y milicia.

Aristóteles clasifica las formas de gobierno en puras e impuras. Son formas puras la monarquía, aristocracia y república -politeia-o democracia; e impuras la tiranía, oligarquía y demagogia u oclocracia. La tiranía es una monarquía orientada hacia el interés del monarca; la oligarquía busca el interés de los ricos y la demagogia la que dice que acabará con la pobreza.

Cicerón aunque adopta la clasificación tripartita prefiere aquella república que les equilibre y mezcle. Habla de la autoridad en manos de un solo hombre; de un grupo selecto y popular o poder del pueblo. Estas formas según él, son tolerables siempre y cuando no se mezclen con elementos de injusticia y codicia.

El pensamiento político de Roma fue influenciado por Aristóteles, quien propugnaba por un gobierno mixto; sin embargo fue Polibio su expositor. El gobierno mixto es una combinación del poder monárquico, el aristocrático y democrático.

Esta teoría propone un régimen de Coordinación de funciones y actividades sobre la base del equilibrio y la igualdad. Roma fue un claro ejemplo, poderes que estuvieron representados en el consulado, senado y los comicios.

Kant, Rosseau, Santo Tomás de Aquino, Maquiavelo y otros aportaron sus clasificaciones, las cuales se omiten.

Los representantes del pensamiento moderno clasifican las formas de gobierno de la siguiente manera:

Locke

a) Democracia perfecta

b) Oligarquía

c) Monarquía hereditaria o electiva

Carlos Secondat

a) República

-Democracia: gobierno ejercido por todo el pueblo

-Aristocracia: gobierno ejercido por un grupo selecto

b) Monarquía

c) Despótico

Rousseau

a) Democracia

b) Aristocracia

c) Monarquía

El pensamiento contemporáneo se aparta de las clasificaciones antiguas y modernas; pero sin abandonar la división de las formas de gobierno; sin embargo, éstas no toman en cuenta el número de personas, como tampoco las cualidades que le pertenecen a las personas que ejercen el gobierno. Ello implica, por ejemplo, que en el caso de los países: Inglaterra, España, Holanda, Costa Rica, Francia e Italia son gobiernos todos democráticos; sin embargo, los primeros tres son Monarquías y los últimos Repúblicas. En consecuencia, las expresiones antiguas tales como aristocracia, democracia, oligarquía, monarquía, república, entre otros, ya no son tomadas con su significado clásico. Cuando se dice, que España es una monarquía, se expresa una verdad, pero relativa, porque al lado del Rey, existe toda una estructura democrática. Por tanto, es necesario considerar elementos nuevos, para determinar la clase de gobierno. Estos criterios o elementos nuevos son:⁵⁷

a) El número de órganos de Estado.

b) El funcionamiento de los órganos de Estado.

c) La interrelación existente entre los órganos de Estado.

⁵⁷ *Ibidem*

Un sistema de gobierno, se caracteriza porque todos los órganos de Estado se conexionan a través de un sistema de controles y reciprocidades, las cuales se establecen en la Constitución.

De la forma de gobierno depende la constitución de los distintos Órganos de Estado; distribución de funciones del poder público; relaciones que se dan entre Órganos; el sistema de controles intraórgano e interórganos; establecimiento de sus límites. Vale destacar que el sistema de controles permite hacer efectivo el principio de limitación del poder; fiscalizar la actividad ejercida por quienes detentan el poder para evitar abusos; y dar vigencia a la soberanía popular impidiendo así el absolutismo.⁵⁸

Al hacer referencia al sistema de controles es importante hacer énfasis en que su función entre otras, es dar validez a la soberanía popular. En ésta se encuentra la esencia del presente artículo. Al hablar de democracia se entiende que es una forma de gobierno en que la autoridad suprema es ejercida en su mayor parte representantes elegidos por el sufragio popular; lo que constituye un claro reconocimiento de soberanía. La esencia del sistema democrático la constituye la participación del pueblo en el nombramiento de las personas que ejercerán el poder ejecutivo o legislativo; sea que se trate de una monarquía o una república. Éstas últimas, han perdurado a través de los siglos como formas de gobierno. Por otra parte; no existe incompatibilidad entre que una forma de Estado adopte diversas formas de gobierno y viceversa. En ese sentido, un Estado unitario o federal puede ser monárquico o republicano; parlamentario o presidencial.

Las anteriores deposiciones establecen entre otras cosas, diferencias que existen entre formas de Estado y formas de gobierno. No es objetivo del presente artículo, entrar en detalles sobre ello, sin embargo; por aburrido que parezca los conceptos anteriores, permitirán comprender mejor el tema; asimismo, determinar la forma de Estado y de gobierno de El Salvador.⁵⁹

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ *Ibidem*

2.3.2.6.4. CLASES DE DEMOCRACIA.

La democracia puede ser pura o directa y representativa o indirecta. En el primero de los casos el pueblo ejerce su soberanía sin nombrar representantes; es indirecta cuando el pueblo elige gobernantes que le representen.

2.3.2.7. Sistemas adoptados por la democracia representativa.

➤ Presidencialista:

Sistema en que el ejecutivo cuenta con un poder fuerte. El presidente gobierna secundado por un Consejo de Ministros elegido por él.

Sus características son:

- a) El Poder Ejecutivo es unitario. Depositado en un presidente quien funge como jefe de Estado y de gobierno.
- b) Presidente electo por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo cual da independencia frente a éste.
- c) Presidente generalmente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado (Ministros).
- d) El presidente ni los secretarios (Ministros) de Estado son políticamente responsables ante el congreso.
- e) El presidente, ni los Ministros (secretarios de Estado), por regla general, no pueden ser miembros del congreso (parlamento, asamblea legislativa).
- f) Presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del parlamento.
- g) El Presidente no puede disolver el congreso, pero éste no puede darle un voto de censura.

Advierto, no todas las características señaladas se dan en la totalidad de sistemas presidenciales, peor aún, de manera pura; sin embargo, el análisis anterior nos permite identificar a un sistema como presidencial o no. Un sistema presidencial,

presenta un equilibrio de poderes más diáfano, pues, intenta desligar el poder Ejecutivo del Legislativo, aunque entre ellos, existan múltiples vínculos de colaboración, y de control. Por supuesto, los tratadistas difieren al momento de establecer las características del presidencialismo; sin embargo, esas diferencias no obstaculizan generalizaciones.

Ahora bien, es importante acotar que según el artículo 85 inciso 2° de la Constitución (1983) el sistema político salvadoreño es PLURALISTA y se expresa por medio de los partidos políticos; y resulta que la aritmética legislativa, no siempre favorece al Órgano Ejecutivo, en esos casos, el presidente, tendrá que tomar en cuenta a todos los partidos políticos y realizar las negociaciones correspondientes. Durante varios años, por ejemplo, en El Salvador, era difícil la aprobación del Presupuesto de la Nación que si bien es cierto, es un mecanismo de control entre Órganos de Estado, establecido constitucionalmente; pues el Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda presenta el presupuesto a la Asamblea (Congreso o Parlamento) y es ésta quien lo aprueba; pero el caso es que fue utilizado como una estrategia electorera a favor del partido político[25] que con sus votos condicionaba la aprobación presupuestaria.

El sistema de control es necesario, verdaderamente encomiable el trabajo realizado por los constituyentes. Lamentable, el uso electorero que hacen los partidos políticos.

➤ **Parlamentario:**

Las facultades del presidente son restringidas y el parlamento es el eje de la acción de gobierno. Podemos enlistar las características siguientes, de este sistema:

- a) Miembros del gabinete (Poder Ejecutivo), lo son también del parlamento (Poder Legislativo).
- b) Gabinete integrado por dirigentes del partido mayoritario o jefes de partidos que por coalición forman mayoría parlamentaria.

- c) Poder Ejecutivo doble: significa que existe un jefe de Estado con funciones de representación y protocolo; pero además, un jefe de gobierno; quien conduce la administración y el gobierno mismo.
- d) En el gabinete, existe una persona que tiene supremacía; suele llamársele Primer Ministro.
- e) El requisito sine qua non de existencia del gabinete es contar con apoyo de la mayoría parlamentaria.
- f) El gabinete ejerce la administración pública; por supuesto bajo un control constante del parlamento.
- g) Parlamento y gobierno (gabinete) tiene un control mutuo.

➤ **Colegiado:**

Combina los dos anteriores. Ejecutivo integrado por varias personas elegidas por el parlamento, que se turnan en el ejercicio de la presidencia.

2.3.2.8. Valores de la democracia.

Tres son los valores básicos de la democracia moderna y de su principio constitutivo (la soberanía popular): la **libertad**, la **igualdad** y la **fraternidad**.

2.3.2.9. Principios democráticos.

Soberanía popular: en su significado original, democracia procede de dos palabras griegas que son: demos (pueblo) y cratos (poder o gobierno); en ese sentido, es una forma de gobierno, una manera de organizar el poder político, donde el pueblo no sólo es objeto de gobierno; sino que también, sujeto que gobierna. Como corolario, el principio constitutivo democrático es "soberanía popular"; el único soberano es el pueblo

Ahora bien, la soberanía, implica poder centralizado con capacidad de mantener la paz y someter dentro de un territorio a todos los poderes incluyendo los ideológicos y

económicos; entre los primeros iglesias, universidades, medios de comunicación; en fin; como ejemplo de los segundos, el financiero, empresarial, corporaciones, entre otros. El Estado político moderno, nace como una respuesta a lo antes dicho, con el objetivo de defender la unidad nacional frente a las amenazas internas y externas; por tanto, tiene que afirmar su poder como soberano; ello significa, superior políticamente al de cualquier otro, interno o externo. Dicho poder no puede ser arbitrario ni abusivo. Por lo anterior, el Estado se configuró como, un Estado de Derecho, encargado de promulgar leyes, hacerlas cumplir; en fin, siendo el principio de legalidad lo que rige el quehacer de gobernantes y gobernados. Así las cosas, la soberanía del Estado y del poder político, se transformó en la "soberanía de la legalidad", pero además, se desarrolló el principio de la "división de poderes", evitando con ello, la concentración y el abuso de poder.

De la mayoría y la defensa de los derechos de las minorías El poder político se encarga de gobernar; entendido esto, como tomar decisiones que de una u otra forma, nos interesan a todos los integrantes de la sociedad, bueno, con esas decisiones nos vemos beneficiados o perjudicados. Las decisiones que se tomen tienen que ser unificadas; lo que no siempre es posible. Entonces no hay consenso; sin embargo, la decisión hay que tomarla. Ante esa situación, existen en las sociedades democráticas procedimientos y uno de ellos se basa en el "principio de la mayoría". Este postula: "en ausencia de unanimidad, el criterio que debe guiar la adopción de políticas y decisiones es el de la mayoría de participantes". Las decisiones se toman entonces por mayoría. Ahora bien, la regla de la mayoría exige el reconocimiento de la necesidad y legitimidad de la existencia de las minorías; por consiguiente, el respeto a sus derechos. De ello, se concluye que los procedimientos democráticos son incompatibles con una dictadura de la mayoría. No existen mayorías sin minorías; y éstas últimas, le dan legitimidad al gobierno, sin éstas, deja de tener sentido democrático.

La regla en estudio, implica que las minorías también deben ser tomadas en cuenta, porque son un elemento esencial de la voluntad popular; tienen derecho de influir en las decisiones públicas, pero también, controlarlas. Así las cosas, el gobierno de la

mayoría, adquieren legitimidad democrática estricta; sólo cuando reconoce e incluye los derechos y la participación de las minorías. Los gobiernos democráticos, no solamente se deben sustentar en votaciones; sino también, en negociaciones, compromisos y toma de decisiones políticas concertadas. En suma, es el respeto al pluralismo ideológico.⁶⁰

2.3.2.10. Representación política democrática:

En el momento actual, la participación total de la población en la toma de decisiones, discusiones; elaboración de políticas y planes de gobierno, implica una enorme complejidad. Se pone en práctica en los municipios, donde los gobiernos locales, elaboran incluso "Planes participativos". Sin embargo, a nivel nacional se hace imposible. En ese sentido, los gobiernos toman decisiones sin la participación permanente de la ciudadanía en su totalidad; a veces, se toman en cuenta a ciertos sectores o grupos específicos de consulta, antes de tomar decisiones; pero lo que no podemos negar, es que es imposible congregarse a todo el pueblo, para pedirle su opinión ante cada decisión que haya que tomarse; se vuelve intolerable, es más el pueblo tendría que dedicarse a tiempo completo al gobierno.

Lo anterior, implica que modernamente, la democracia sólo puede ser representativa. Se basa en el principio denominado de la "representación política". El pueblo elige a sus gobernantes, a través de elecciones; luego éstos, toman las decisiones. Ahora bien, cierto tipo de decisiones, pueden ser consultadas al pueblo; por ejemplo un plebiscito;[30] votación general, mediante la cual, se conoce la opinión directa de la ciudadanía. Por supuesto, no hay que olvidar las implicaciones de una y otra índole (costo económico para el pueblo). La Constitución de la República de El Salvador, considera que "el proyecto y bases de la unión centroamericana se someterán a consulta popular".

⁶⁰ www.monografias.com/trabajos82/salvador-sistema-politico-y-forma-gobierno/salvador-sistema-politico-y-forma-gobierno.shtml#ixzz3aoADqonb

La democracia actualmente, es en un primer momento un conjunto de procedimientos encaminados a viabilizar su principio fundamental; la soberanía popular o gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo; en segundo lugar, representativa; debe expresar la voluntad de los ciudadanos y tercero, su existencia se determina en base a criterios formales establecidos en la Constitución y en los no formales; me refiero a realidades socio - políticas (la doctrina económica y social).

2.4. BASE LEGAL

2.4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

Conforme al Art. 85 de la Cn., los partidos políticos son el único instrumento para la representación del pueblo dentro del gobierno, refiriéndose a gobierno en un sentido amplio, es decir a las estructuras de decisión del Estado en las que haya posibilidad de ejercer alguna forma de representación, de igual manera, Art. 72 ord.2° de la Cn. señala que un derecho político de los ciudadanos es el de asociarse para constituir un partido político o ingresar a uno ya constituido.

Cabe mencionar, por lo mismo, que en el tenor constitucional, los partidos políticos son conceptualizados como asociaciones privadas que fungen como los actores centrales dentro del sistema político, al menos dentro de la perspectiva de la toma de decisiones, sin perjuicio de la interacción democrática entre la sociedad civil y sus grupos organizados y las instancias estatales, esto se concluye a partir del reconocimiento de la libertad de expresión y el derecho de asociación y reunión reconocidos en el mismo cuerpo legal.

Un partido político es uno que se adscribe a un determinado pensamiento o representa algún grupo en particular; son de creación libre, amparados por tanto al artículo que consagra el derecho a asociarse libremente, pero no son órganos del Estado, por lo que el poder que poseen lo ejercen en virtud de lo dispuesto en el artículo que consagra este derecho y sobre las personas que han aceptado los estatutos de dicho partido político y pasado a engrosar las filas del mismo.

Art. 86.- El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

Sobre la vinculación de la administración al principio de legalidad: tal principio rige a la administración, por lo que toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley, la que lo construye y delimita. Lo anterior significa que las entidades administrativas - incluidos, en los que a efectos de este proceso interesa, los consejos municipales- deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca, entendiendo tal expresión como indicativa -por lo específico del análisis- del concreto sistema de derecho administrativo que rige en un ordenamiento jurídico dado (Sentencia de 16-XII-97, Amp. 21-C-96).

Sobre los alcances del principio de legalidad y la connotación del vocablo ley en dicho principio: “el principio de legalidad no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también -y de modo preferente- sujeción a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que -en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica-, la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, a la normativa constitucional” (Sentencia de 17-XII-97, Amp. 117-97).

El Código Electoral, por su parte, carece de alguna definición sobre los partidos políticos, sin embargo, la legislación electoral debe contener la disposición contenida en el Art. 72 ord.2º Cn. sin reconocer a los partidos políticos algún tipo de función o

propósito a cumplir. Por lo que desde la perspectiva del Código Electoral., los partidos políticos son simplemente asociaciones y que por el texto normativo del mismo, compiten, con exclusividad, por los cargos públicos de elección popular.

No obstante ante la carencia conceptual del Código Electoral, y la amplitud correspondiente de la Constitución, la jurisprudencia sí ha realizado definiciones conceptuales mucho más depuradas, es así importante citar que de conformidad con el TSE y la Sala de lo Constitucional, los partidos políticos, desde la perspectiva del Art. 85 Cn. citado anteriormente, son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno, lo que conlleva que la sociedad civil, para ejercer el sufragio pasivo representación del pueblo dentro del gobierno sólo puede hacerlo por medio de los partidos políticos.

Sin embargo, respecto de la inscripción de candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa, los partidos políticos, a diferencia de lo que se exige respecto de los candidatos a presidente y vicepresidente de la república, pueden canalizar las demandas sociales e impulsar como candidatos parlamentarios a personas que no tengan membresía partidaria, contribuyendo así al fomento de prácticas que estimulen mayores niveles de participación dentro de la estrechez funcional que la Constitución confiere a los partidos políticos, de esta manera, la jurisprudencia electoral amplió el concepto, o por lo menos una matización, de la funcionalidad de los partidos políticos, reconociéndoles una función no sólo de representación, sino también de estímulo mediante su apertura. Obviamente, esto no resulta obligatorio para los partidos políticos, sino opcional, en función de sus proyectos de legitimación democrática o de estrategias electorales.

Considerando las cosas desde la perspectiva la jurisprudencia constitucional se ha definido a los partidos políticos como las entidades a través de las cuales se expresa el sistema político, destacando en ellos, igual que hace la Constitución, el monopolio del ejercicio de la representación del pueblo en el gobierno. En igual sentido, de la jurisprudencia constitucional, en reiteradas ocasiones ésta ha conceptualizado a los partidos políticos como expresiones del derecho de asociación, y por lo mismo, como entidades con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, y

por lo tanto habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas.

La Constitución concibe la naturaleza jurídica de los partidos políticos en un doble sentido; por una parte, como expresión del derecho de asociación, Arts. 7 y 72 ord.2º, como entidades que ejercen el monopolio de la representación del pueblo dentro del gobierno, siendo en consecuencia el medio de expresión del sistema político. Por su parte, el CE., reproduce la misma consideración y conceptualización constitucional en lo relativo a su naturaleza como asociación.

La jurisprudencia ha mantenido un enfoque de asociatividad. La jurisprudencia del TSE, que no ha sido muy abundante, y la jurisprudencia constitucional conciben a los partidos políticos como asociaciones, a las que se puede ingresar y salir con libertad.

Desde la perspectiva de la incidencia que estos institutos políticos tienen sobre las diversas actividades del Estado y, como consecuencia directa, sobre los derechos y garantías fundamentales de la persona, es por eso tan importante el rol que estas entidades desempeñan en el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos.

Se puede concluir que sobre tal aspecto existe una amplia libertad de configuración por parte de los miembros del partido político, siempre que las normas de organización y funcionamiento se sujeten a los principios de la democracia representativa, tal como lo establece el Art. 85 inc.2 Cn., lo cierto es que siendo una expresión del ejercicio del derecho de asociación, haría mal el Estado exigiendo o determinando cómo debe ser la estructura interna de una asociación en este caso de un partido político.

El estatuto interno de un partido político es definido como aquel texto, escrito, ordenado, sistemático y que debe de estar debidamente inscrito en el TSE., que emite un partido político, en el uso de la potestad de auto-normarse, el que regula la organización y el funcionamiento del mismo, respetando un cuadro mínimo que impone el ordenamiento jurídico, así como los principios democráticos que informan el sistema.

En otras palabras, regímenes políticos de corte "Democrático" al interior de un Estado de Derecho, como en el caso de El Salvador según se desprende de lo preceptuado en

los Arts., 83 y 85 inc.1° y 2° Cn., el poder político o poder del Estado, aún el Poder Constituyente, es un atributo del pueblo quien lo deposita en las personas y en las formas constitucionalmente establecidas, dándole aplicabilidad al carácter Republicano y Representativo que posee o se supone debe poseer todo gobierno salvadoreño según la última disposición constitucional citada: "El gobierno es republicano, democrático y representativo".

Cabe agregar, que el sistema de representación política salvadoreño por disposición constitucional es pluralista y su mecanismo de expresión son los Partidos Políticos, único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno, Art 85 inc. 2o. Cn. pero, para el caso, "Por el cargado sesgo delegativo, los distintos sectores sociales al entregar su voluntad política a través de emitir el voto, se "abandonan" a lo que los elegidos decidan. Y no hay manera de acompañar el ejercicio de la gestión política, porque se deben esperar hasta las siguientes elecciones para poder incidir".

Respecto al significado del principio de pluralismo, del que se habló en el párrafo anterior, lo ha determinado la jurisprudencia constitucional afirmando que "el principio de pluralismo consagrado en el Art. 85 inc. 2° Cn. tiene dos dimensiones básicas:

El pluralismo ideológico, el cual, en contraposición al totalitarismo o integralismo, implica favorecer la expresión y difusión de una diversidad de opiniones, creencias o concepciones del mundo, a partir de la convicción de que ningún individuo o sector social es depositario de la verdad, y que esta sólo puede ser alcanzada a través de la discusión y del encuentro entre posiciones diversas; o, en palabras del Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, la convivencia temporal y espacial, dentro de un régimen de libertad, de múltiples ideologías.

-El pluralismo político, el cual en contraposición al estatismo implica el reconocimiento y protección a la multiplicidad de grupos e instituciones sociales que se forman natural y espontáneamente entre el individuo y el Estado -las llamadas instituciones intermedias-, las cuales, aunque no forman parte de la estructura gubernamental (ya que generalmente están organizados para la defensa de intereses

grupales o sectoriales y para propugnar ciertas ideologías), sí influyen en la formulación de las decisiones políticas”.

En el mismo camino jurídico se encuentra a los partidos políticos, regulados de forma indirecta en el Art. 85 Cn. en su inciso segundo, puesto que expresamente la misma carta magna ha dicho que: “los partidos políticos, son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa”.

Artículo 121: en nuestro país en el paso del tiempo y como consecuencia de diversos transformaciones de las legislaciones, motivado por las constantes evoluciones de las relaciones sociales y su urgencia de regulación, se establece ya en la constitución vigente, la exclusividad de la creación, modificación y derogación de las leyes, a la Asamblea legislativa, y no a su libre albedrío, si no bajo ciertas restricciones imperativas q se deben cumplir para la creación y su posterior vigencia de normas secundarias, para no incurrir en inconstitucionalidades o menos violaciones a derechos fundamentales que se deben proteger a todos por igual, y no a un cierto grupo con preferencia sobre otros como ocurre en regímenes dictatoriales.

En un estado constitucional de derecho, todas las actuaciones de las diferentes instituciones que conforman el Estado, deben ajustar su actuación a una Ley creada con anterioridad, eso para no incurrir en actuaciones que violenten derechos fundamentales.

El Artículo 208: estamos ante una norma que da jerarquía en materia electoral, a una institución llamada “Tribunal Supremo Electoral” que, solo está supeditado a la Cn. y leyes de la Republica, además al control de constitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la CSJ en casos de inobservancia de normas constitucionales.

Entonces podría decir que esa supremacía o poder de decisión en materia electoral no es absoluta, ya que por encima de ella están los derechos fundamentales consagrados en la Cn. los cuales vela por su respeto la sala de lo Cn. de la CSJ (o al menos así debería ser).

El artículo 209 de la Cn, remite a la ley las facultades de establecer los mecanismos necesarios para la resección, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio.

Acá estamos ante el mandato que las leyes secundarias regularían las partes de logística y operativas de los procesos electorarios del país, con eso nos referimos a la fluctuante necesidad de crear una normativa especial en esta materia, y en El Salvador es el Código Electoral, que se encarga de esta tarea ordenada por la Constitución, y dicho Código Electoral debe haberse creado con anterioridad al proceso mismo de elecciones dándole vigencia al principio de legalidad, en este escenario basta con dar un vistazo al proceso electionario recién pasado en El Salvador, y se observaría u enorme contradicción a lo antes dicho, porque para que el tribunal supremo electoral pueda actuar debe hacerlo bajo una ley creada por la asamblea legislativa que contenga ya la resolución de la Sala de lo Constitucional sobre voto, con listas abiertas y el tan mencionado voto cruzado para los parlamentos, y si no hay ley para la regulación de las actuaciones del TSE, y en vez de la ley la asamblea simplemente envía un decreto al TSE en cual faculta para que este cree y aplique la regulación electoral, entonces ente esta realidad como poder garantizar el respeto al Estado Constitucional de Derecho, si por un lado la Sala de lo Constitucional emite sentencia y ordena a la asamblea legislativa la creación de la respectiva ley ya a contra tiempo, además al otro extremo la asamblea que dice no tener tiempo para la creación de la respectiva ley y como solución más fácil emite decreto en cual traslada al TSE la facultad legisladora así como ejecutadora la cual si le compete, y así sin que decir el TSE ejecuta lo ordenado tanto por la Sala de lo Constitucional como por la asamblea legislativa.

2.4.2. CÓDIGO ELECTORAL

El Art. 3 C.E. establece tres aspectos fundamentales que la población hace uso para que se le garantice su voluntad atreves del voto, es que el voto es libre; por consiguiente nadie puede obligar a otra persona a votar por persona o partido político

distinto al de su voluntad y decisión, ya que esa voluntad propia para decidir los aleja de la dictadura, es decir, “que el pueblo pone y quita gobiernos y autoridades”, aunque eso ya en la práctica no es del todo cierto.

Pero se dice y así está regulado el derecho libre por la soberanía de la voluntad de cada persona apta para votar, hacia quien favorecer con su vota sin ser coaccionados de ninguna manera.

Otro aspecto es de ser igualitario, antes en nuestro país como era en muchos países en todo el mundo, las mujeres no tenían derecho ni siquiera a votar menos a ser candidatas en una elección popular a un cargo de gobierno pues estaban destituidas de ese privilegio, que lo fueron ganando a base de grandes luchas, que cobro vidas de muchas mujeres y hombres, para que hoy en día sean esos derechos de forma igualitario.

Artículo 39 .establece que el TSE es la autoridad máxima en materia electoral, para garantizar el primer elemento que estudiamos del Art. 3 C.E. incluso de alguna manera el segundo elemento, se creó una figura que el voto ha de ser secreto, es decir que nadie podrá saber a quién favorecimos con el voto ya que ello elimina la posibilidad de represalias, venganzas, discriminación y maltratos por quienes tienen posición de superioridad como en la relación patrono-trabajador que los gobiernos de corte capitalista o liberales (hoy conocidos como neoliberales), han obligado a que sus empleados voten por quienes ellos quieran (los patronos) y no por la voluntad del trabajador, que es el más afectado porque lucha vendiendo su fuerza de trabajo al patrono y por otro tienen gobernantes que solo favorecen la clase oligarca.

Ya el Art. 63. Establece obligaciones al tribunal supremo electoral en cuanto a velar por fiel cumplimiento de la constitución y leyes que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos y ciudadanas y partidos políticos, ya acá son tres protagonistas hombres, mujeres y partidos políticos, pues hombres y mujeres como ya dije antes tienen o deben tener iguales derecho así como obligaciones sin discriminación de ninguna índole que recoge el Art. 3 en todos somos iguales ante la ley ya sean hombres o mujeres, además también contempla aspectos como convocar, organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales relacionados con

la elección de los funcionarios de elección popular, todo con arreglo a la Constitución y las leyes, y por consiguiente, la ley se aplicara por igual a toda persona no debiendo importar su apellido como se hacía en el pasado.

Esos procesos son complejos por la relevancia que su resultado implica y por ende está en el centro de las miradas de todo el país, e incluso del mundo si fuera un caos su desarrollo como lo fuera que se desarrollaran bajo guerra, notorios hechos de fraude, atropellos entre otros sucesos que pueden marcar de forma negativa un proceso electoral en cualquier país del mundo siendo este democrático y representativo como el caso de El Salvador, que al fin de cuentas es el que nos interesa en este trabajo.

Pero el tribunal no solo puede realizar la parte logística y de ejecución de los procesos eleccionarios como máximo responsable, si no también ya el Art. 64: le establece atribuciones al tribunal supremo electoral como aprobar proyectos de reforma a la legislación electoral para ser presentada a la asamblea legislativa y aprobar el reglamento interno y demás que fueren necesario para la aplicación de este código, es decir en alguna manera podrá de forma potestativa no imperativa dicha atribución pero si es imperativa la de crear su propio reglamento interno con el cual se desarrolla el C.E. Y con dicho reglamento se regularan con detalle todo el funcionamiento y operatividad de TSE así como desarrollará procesos disciplinarios q contempla el C.E. Eso es lo que permite se respete la normativa electoral porque el no cumplimiento a alguna obligación o extralimitación de una competencia acarrearía una sanción disciplinaria, el cual deberá ejecutarse con arreglo al proceso preestablecido en las distintas normas que lo regulen.

Ya como toda buena norma, se debe regular las actuaciones de las instituciones, las asociaciones y funcionarios pero también los particulares y en el particular q estudio en cuanto a su limitante en la dinámica participativa electoral, y por ello el Art. 197 C.E. establece que a cada ciudadano corresponde únicamente un voto, y se expresara haciendo cualquier marca que indique inequívocamente su simpatía, en el espacio del partido político o coalición por cuyo candidatos y candidatas emite el voto, es decir

que el derecho al voto del ciudadano es no absoluto está limitado a un voto y de la forma que la ley establece lo cual ya antes hemos estudiado con detalle.

2.4.3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA 48-2014, DE FECHA 5 DE NOVIEMBRE DE 2014.

El art. 78 Cn. establece que el voto será libre, directo, igualitario y secreto. Sin duda alguna se está refiriendo aquí a las características del voto, ahora en cuanto a que el voto sea libre se puede decir que los ciudadanos ejercen este derecho sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y con plena capacidad de opción.

También supone que este tiene que ser directo lo cual implica que los ciudadanos eligen a sus representantes sin intermediación alguna. El voto tiene que ser igual, por lo que se entiende que el voto de todos los ciudadanos tiene la misma influencia es decir hay una “igualdad cuantitativa”.

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.

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, al no permitirse el voto cruzado, no se fomenta ni promueve 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.

2.4.4. DECLARACIONES INTERNACIONALES.

2.4.4.1. Declaración Universal Sobre La Democracia.

Principio de la democracia número 5:

El estado de democracia garantiza que los procesos de llegada al poder y de ejercicio y alternativa en el poder permitan una libre competencia política y surjan de una participación popular abierta, libre y no discriminatoria, ejercida conforme el dominio de la ley, tanto en la letra como en el espíritu.

2.4.4.2. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Este instrumento jurídico internacional su art 3 establece que El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella. en su art. 16 nos

hace referencia al principio de separación de poderes y nos establece que Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución, es decir, que cuando un estado violenta este principio causa inseguridad jurídica y la posible violación a derechos fundamentales.

2.4.4.3. Declaración Universal de Derechos Humanos.

En su Art. 21 hace mención que Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Así como el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

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.

CAPITULO III
ANÁLISIS E
INTERPRETACIÓN
DE RESULTADOS

CAPITULO III.

3. PRESENTACIÓN, DESCRIPCIÓN E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

3.1. PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.

3.1.1. RESULTADOS DE ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.

INTRODUCCIÓN.

En este capítulo se hace uso de la entrevista no estructurada, la cual consistió en realizar preguntas aleatorias a diferentes actores de la sociedad; se realizó entrevistas al Lic. Sidney Blanco Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; así también por ser este un tema de trascendencia Política se entrevistó a Alberto Armando Romero diputado por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), a la Licenciada Jacqueline Nohemí Rivera Avalos diputada por el partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), el contenido de dichas entrevistas se emplearan para observar la consideración que se tiene de la implementación del Voto Cruzado en El Salvador. A demás se entrevistó al doctor Félix Ulloa quien por medio de sus demandas de inconstitucionalidad es el responsable de los diferentes cambios y reformas que está sufriendo el sistema político electoral en nuestro país, y por qué la implementación del Voto Cruzado viene a provocar cambios en los proceso electorales se entrevistó al Dr. Julio Olivo Granadino magistrado presidente del Tribunal Supremo Electoral.

Entrevista N° 1, no estructurada dirigida a: Dr. EDWARD SÍDNEY BLANCO, Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

1. ¿Cuáles fueron las razones para declararon inconstitucional los Art. 185 inc. 3° y “c y d” y la primera parte del Art. 207 C.E. donde se prohibía el voto cruzado?

Sobre la base de la sentencia del 2010 cuando se declaró inconstitucional la listas cerradas y bloqueadas, el fondo era el carácter libre del voto art. 78 Cn. El tema de la libertad consiste en que si el ciudadano se le obliga a

votar por bandera se le coarta el carácter libre por que no conoce el candidato, y por qué la libertad no se agota por violencia, engaño, etc. Si no por la plena capacidad de acción que consiste, que consiste cuando el ciudadano tenía la libertad de alternar el orden de la planilla propuesta por los partidos políticos aceptando una y rechazando otras, no se planteó a profundidad el tema de las listas abiertas en la sentencia del 2010 a causa que los demandantes se conformaron con el bloqueo de las listas. Con el asunto del voto cruzado cambiaron los planteamientos de los demandantes y se presentó el fondo del carácter libre del voto. Se estableció como iba a limitar el número de escaños para cada circunscripción.

2. *¿Considera usted que con estos criterios jurisprudenciales la sala de lo constitucional están promoviendo reforma constitucional al sistema político?*

Si se producen reforma a partir de la sentencia de julio del 2010, si se ve el pasado frecuente del sistema político hasta la fecha ha cambiado mucho; puesto que se va más allá de las propuestas partidarias y se pasa las propuestas individuales, se le aumenta al ciudadano la facultad de optar por cualquier candidato con la nueva forma de votación cruzada.

3. *¿en su opinión considera que la sala de lo constitucional vía estos criterios jurisprudencia puede reformar el sistema político o la sala está cometiendo violaciones a las disposiciones constitucionales?*

Se ha hablado si la sala de constitucional reforma o no la constitución por vía de sentencias. Dentro de la sala de constitucional se ha discutido de forma profunda esa teoría, entonces se ha considerado que no se reforma a la constitución, aquí se sustraen derechos, si no interpretamos la constitución a su ámbito inexplicados, la característica de la libertad se ve desde sus alcances y límites, no se reforma la constitución al permitir el voto cruzado si no que se amplían sus efectos, tomando en cuenta para referencia los derechos políticos electorales, eso se deben reconocer por que los ciudadanos los exigen porque ellos tienen más

información o desarrollan la creatividad y obligan a la sala de lo constitucional a sobrepasar la literalidad. Al analizar las sentencias se dan las razones al demandante en cuanto se adecua a la constitución.

4. *¿Cree usted que al dar los parámetros a la asamblea legislativa de como regular el voto cruzado está restringiendo la libertad los legisladores?*

Se ha discutido normalmente y sea encontrado que el legislador cuando no se establece parámetros suelen incurrir en el mismo vicio de inconstitucionalidad, que se le ha señalado, es decir, el legislador vuelve a incurrir en el mismo error cuando se analizaron las candidaturas independientes se dijo a la asamblea legislativa que legislara sobre eso, pero se hizo de una manera confusa eso dice que al legislador hay que darle los parámetros.

5. *¿la sala de lo constitucional tienen la facultad de ser legislador negativo no positivo, entonces vía interpretación constitucional al dar los parámetros de como regular el voto cruzado se convierte en legislador positivo?*

El concepto de legislador negativo es desfasado, la sala de lo constitucional es más que un legislador negativo, al estimar una demanda se convierte en legislador negativo porque expulsa la norma del ordenamiento jurídico, pero también hay demandas adictivas que dan derechos, el tribunal constitucional no es un simple legislador negativo porque esas normas al ser expulsadas del ordenamiento jurídico quedaría una situación de vacío de la norma, por eso se alude a la reviviscencia que es cuando el tribunal constitucional revive normas que han sido derogadas y que caen dentro del paramento constitucional. El tribunal constitucional puede modular los efectos de las sentencias porque si no lo hace quedaría situaciones en el vacío. Se va más allá para hacer efectivo el derecho que se quiere garantizar las simple declaratoria de inconstitucionalidad no asegura la eficacia de los fallos.

6. ¿cuándo la sala establece en su resolución que el tribunal supremo electoral lo podía aplicar de manera directa si la asamblea no había creado las disipaciones necesarias que regulen el voto cruzado, como iba hacer esa aplicación directa?

El tema de la regulación del voto cruzado que no se ha legislado y debe hacerlo la asamblea legislativa, la sala de constitucional previo esa situación y como se considerado que aunque un tema no este legislado es posible que las autoridades apliquen directamente la constitución las sentencias de la sala de lo constitucional pueden ser parámetros para efectivizar los derechos fundamentales.

Se refiere a que la manera de efectivizar el ejercicio de los derechos, al no ser legislado por el legislador por su negativa, se pueden aplicar la sentencia que interpreta la constitución para hacer valer esos derechos, se pueden aplicar la sentencia en defecto de la constitución, es factible la aplicación de la constitución por las expresiones dadas en las sentencias.

7. ¿cree usted que el decreto N°884 que emitió la asamblea legislativa era necesario, cuando ya la sala en la sentencia 48-2014 establece que de no cumplir su obligación de legislar que el TSE lo aplique directamente?

Se ha violado la constitución al delegar funciones por parte de la asamblea legislativa, lo hicieron para protegerse, era necesario que legislaran, si no lo hicieron el decreto era innecesario.

8. ¿cree usted que la sentencia 48-2014 que se emitió el 05 de noviembre del 2014, no valoro los tiempos necesarios para su aplicación?

Si era el tiempo adecuado si las autoridades hubieran atendido de buena fe el mandato de la sentencia el tiempo era suficiente. Por tanto considero que fue premeditada la tardanza para hacer fracasar el voto cruzado.

9. ¿cree usted que la sentencia 48-2014 del voto cruzado dio los resultados esperados y la misma garantiza la democracia directa de nuestro país?

Si el 10% de los ciudadanos votaron de forma cruzada en las primeras elecciones se considera que se han dado buenos resultados, a nadie se le obliga que vote cruzado solamente se le brinda una opción

10. ¿Considera usted que la asamblea legislativa al emitir el decreto N°884 dio cumplimiento a la sentencia 48-2014?

No eso es un incumplimiento de la asamblea legislativa

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA ENTREVISTA N° 1 NO ESTRUCTURADAS. MAGISTRADO LIC. SÍDNEY BLANCO

Sobre la pregunta que se le hace al **Magistrado Lic. Sídney Blanco**, de sala Constitucional, sobre cuáles fueron las razones para declarar inconstitucional los art. 185 inc. 3ero y la c y la d de la primera parte del art 207 ambos del Código Electoral el magistrado sostuvo que era un tema meramente de libertad en donde el ciudadano pudiera decidir en listas abiertas y desbloqueadas por bandera y candidato de su preferencia tomando en cuenta el art. 78 Cn. Ya que con las listas cerradas y bloqueadas el ciudadano no tenía la oportunidad de poder cruzar el voto, y Sobre los criterios jurisprudenciales de la sala de lo constitucional si estos están promoviendo reforma al sistema político, en efecto el magistrado se pronunció diciendo que si se produce reforma a partir de la reforma de julio de 2010 y que si se está cambiando el sistema político electoral ya que esto va más allá de la partidocracia y permite que individualmente un ciudadano tiene necesidad de pertenecer a un partido político pueda participar en una elección y optar a un cargo de elección popular.

Sobre la opinión si la sala de lo constitucional en su jurisprudencia puede reformar el sistema político o la sala está cometiendo violación a las disposiciones constitucionales el magistrado expreso de esto se ha hablado mucho sobre si la sala reforma la con vía Sentencia, entonces han existido discusiones serias y de fondo dentro de la sala sobre la postura que si estamos reformando la Constitución, pero hemos llegado a la conclusión que no estamos reformando la Constitución y que no

se está sustrayendo derechos si no que estamos interpretando la Constitución, si no que se amplía sus efectos tomando en cuenta los derechos políticos que tiene todo ciudadano esto nos permite darle la razón a los ciudadanos. También el Magistrado tomo en cuenta la pregunta que se hace sobre los parámetros que se le da a la asamblea legislativa de como regular el voto cruzado y que si esto restringe la libertad de los legisladores y sobre esto el planteo que existe un sin fin de desacuerdos e incumplimientos en la Asamblea Legislativa ya que los diputados suelen incurrir en los mismos vicio de inconstitucionalidad que se les ha señalado y por no tomar acuerdos en votación no legislan, entonces eso no permite avanzar en el cumplimiento de la sentencia y para darle seguimiento a las sentencia nosotros dictamos parámetros pero no es que se está entrometiendo en las facultades de la asamblea legislativa y es ahí donde hay una confusión en donde se dice que nos estamos extralimitando en nuestras facultades.

En cuanto a la interrogante si la sala es legislador negativo no positivo, entonces al regular sobre el voto cruzado y dar parámetros como hacerlo entonces la sala se convierte en legislador positivo, argumenta el Lic. Sídney Blanco que Hay muchos conceptos que se han ido superando y que van quedando desfasados y este es el caso de que la sala ha puesto en marcha y que para dar cumplimiento a sus sentencia no solo expulsa del ordenamiento jurídico una norma si no que para ello se tomen las providencias necesarias para que el legislador al momento de regule ese vacío de la norma lo haga respetando los parámetros previamente establecidos por la sala, que este pueda garantizar los derechos que se están demandando en los procesos de inconstitucionalidad.

Sobre el Decreto Legislativo N°884 que faculto al TSE para crear las disposiciones necesarias que regulan el voto cruzado si este violenta el art. 86 Cn. sostuvo que si violenta la Constitución ya que las facultades son indelegables por el principio de indelegabilidad y la Asamblea Legislativa no podía delegar facultades que le corresponden constitucionalmente, por lo tanto eso fue un Decreto que lo hicieron para justificar su incumplimiento.

Sobre la pregunta de la aplicación directa del voto cruzado si como iba hacer su aplicación, la sentencia que emite la sala de lo constitucional y dijo puede ser aplicada d manera directa si no existe la regulación necesaria por parte del legislador y nosotros en la sentencia 48-2014 ya prevemos que de no cumplir la asamblea legislativa que se aplique directamente garantizando el derecho del ciudadano tomando como referencia la sentencia que emitimos.

Y sobre si la Asamblea Legislativa cumplió la sentencia 48-2014, el responde que efectivamente no cumplió, cayendo como tal en un incumplimiento de sus facultades constitucionales como lo es la de legislar. En cuanto a que si el Decreto N°884 que emite la Asamblea Legislativa era necesario, el magistrado sostiene que dicho Decreto no era necesario, no tenía razón de ser, ya que lo que tenían que hacer era legislar y no trasladar sus obligaciones al TSE.

En cuanto a los resultados esperados de la sentencia 48-2014 si garantizaba la democracia directa de nuestro país dijo que si se habían tenido los resultados esperados y que de la población total que emitió el sufragio el 10% de los electores cruzo su voto; eso significa que para ser primera vez se obtuvieron resultados positivos y eso nos llena de mucha satisfacción porque la gente está teniendo una opción más para poder votar, nosotros no les decimos como votar si no que les damos una opción más para que el elector decida que opción tomar y es eso lo que hemos hecho con la sentencia del voto cruzado, que es donde se abre las listas y las desbloquea, contrario sensu en el otro sistema donde existían las listas cerradas y bloqueadas.

Así mismo se le pregunta al magistrado sobre la valoración de los tiempos para poder hacer efectiva la materialización en el proceso electoral 2015 donde se aplicaría el voto cruzado si se habían tomado en cuenta los efectos en cuanto a tiempo y si no era una sentencia que no estaba tomando en cuenta los tiempos necesarios para poderla cumplirse. Sobre eso la sentencia se emitió alrededor de 100 días antes de la elección lo cual como Sala consideramos que era un tiempo prudencial para que la Asamblea

Legislativa pudiera legislar en materia electoral, y viendo ese tipo de problema que la Asamblea históricamente han sido los procesos un tanto engorroso y que no se ponen de acuerdo por cuestiones de voto, nosotros prevemos esa situación y como dije anteriormente mandamos a que se cumpla directamente la sentencia tomando en cuenta el posible caso en ese momento que la Asamblea no legislara, nosotros previmos el caso en concreto.

Entrevista N° 2; no estructurada dirigida a: ALBERTO ROMERO. Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales, de la Asamblea Legislativa, del grupo parlamentario de Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

1-¿Bajo qué argumentos la Asamblea Legislativa emitió el Decreto N° 884 donde Faculta al Tribunal supremo Electoral para que emita las disposiciones necesarias para una nueva forma de Votación Cruzada?

Voy hacer puntual en mi respuesta bajo qué argumentos, simple y sencillamente bajo el argumento de la sentencia de la sala de constitucional que nos manda que haya voto cruzado esa es la base

2. ¿En su opinión considera que al facultar al Tribunal Supremo Electoral para que cree las disposiciones necesarias para regular una nueva forma de votación cruzada se le están extralimitando sus facultades?

No lo que yo creo es que la asamblea legislativa no cumplió, la asamblea teníamos la obligación de emitir un ley, y decir está es la ley que da la sentencia de la sala de lo constitucional y tuvimos aquí que decir esta es la fórmula del voto cruzado pero como también la sala de lo constitucional dijo que si aquí en la asamblea legislativa no los podíamos poner de acuerdo y no lo hace obligo al tribunal a que lo haga es más si ustedes recuerda la sentencia de la sala delo constitucional decía que si el tribunal no lo hace lo pueden hacer los ciudadanos entonces la

sentencia de la sala de lo constitucional es bien clara si la asamblea legislativa no lo hace que lo haga el tribunal supremo electoral y de ahí es que lo aplico ya que no hay una jurisprudencia, una ley que diga cómo hacer voto cruzado

3. ¿Considera usted que por medio del Decreto N° 884 existe una delegación de facultades de parte de la Asamblea Legislativa para el Tribunal Supremo Electoral?

Si desde el momento que nosotros no emitimos una ley le delegamos al Tribunal Supremo Electoral, y la delegación ya venía de una resolución de la Sala de Constitucional.

4. ¿En su criterio considera que la Asamblea Legislativa al emitir el decreto N° 884 cometió una Violación al Artículo 86 inc. 1° Cn. que establece que las atribuciones de los órganos de gobierno son indelegables?

Esto es una discusión de los abogados, yo no soy abogado, pero nosotros no podíamos obviar una facultad de la asamblea legislativa, pero desgraciadamente la asamblea legislativa trabaja con votos, y ni un grupo tenía los votos para cómo hacer el voto cruzado, y no hubo acuerdo, y la discusión del problema que hubo por que no los pusimos de acuerdo es por el voto, un salvadoreño un voto, tu como salvadoreño tenías que ser un voto por que si en san miguel marcabas seis diputados no iban hacer seis voto.

Ese es uno de los grandes problemas que tenemos con los abogados ustedes saben, que cada abogado quiere entender la ley bajo su criterio y cada quien quiere aplicar su criterio , ella quiere aplicar su criterio , vos quieres aplicar el tuyo y él quiere aplicar el de él, por eso es que aquí cuesta ponerlos de acuerdo por eso es que aquí se aplica la aritmética y aquí es bien fácil si te acuerdas cuando dijeron de la famosas candidaturas independientes la misma sala de lo constitucional se equivocó porque es

inconstitucional. Porque aquí la constitución nos dice que la única forma de acceder al poder es a través de los partidos políticos. Y lo dice la constitución. Y por qué la sala de lo constitucional crea las candidaturas independientes, entonces por que la asamblea legislativa le delego al tribunal supremo electoral simple y sencillamente porque el máximo tribunal, que es inapelable sus sentencias te está dando la orden que dice si no lo hace la asamblea que lo haga el tribunal supremo electoral sencillo tu criterio o no tu criterio, pero fue criterio de la sala y la realidad es que si la sala de constitucional dijo esto y así hay que hacerlo.

5. ¿Qué trascendencia tienen la Implementación del voto cruzado para la democracia salvadoreña?

Les digo que es fundamental en la nueva democracia porque tenemos el voto directo sobre la persona y nosotros como votantes salvadoreños tenemos la opción de escoger dentro de toda la gama que se presenta independientemente de la ideología que cada partido político tenga.

6-¿Para usted que la Asamblea Legislativa no creara las disposiciones que regulen el voto cruzado, puede considerarse como un incumplimiento o una omisión legislativa?

Todavía podemos legislar para las elecciones del 2018 para mí no fue un incumplimiento, no sé si llamarlo omisión, pero como teníamos como obviarlo porque el tribunal supremo electoral lo podía hacer, ahorita nosotros vamos a legislar para las elecciones del 2018 entonces tampoco podemos hablar de un incumpliendo.

En la sentencia del voto cruzado ya la sala de lo constitucional dio los parámetros donde decía miren asamblea legislativa haga esto ya nos decía los parámetros que teníamos que usar son cinco parámetros y son los que utilizo el tribunal supremo electoral si en lo único que no los pusimos de acuerdo es en lo del valor del voto. Por qué nosotros deseamos que el voto valer uno y otros creen que no y no creen en el fraccionamiento del voto. Porque cada quien tiene derecho a un voto, que

en san miguel tienen opción de ocupar seis marcas, los de san salvador tiene derecho a veinticuatro y eso es así, entonces el voto vale uno y si al final ocupas tres o cuatro marcas y al sumarlo te tiene que dar uno no más, por que como salvadoreños constitucionalmente tenemos derecho a un voto.

7- ¿Era necesario que se emitiera el DL N°884, cuando la Sala de lo Constitucional ya había facultado al TSE para una aplicación directa del voto cruzado?

No porque ya estaba facultado el Tribunal Supremo Electoral y como les digo que en la sentencia ya establecía los parámetros que se iba a ocupar es más si nosotros mismo creábamos un decreto con el voto cruzado teníamos que cumplir los parámetros que la sala de los constitucional daba en el sentido que la sala de lo constitucional legislo. Y se entrometió en las facultades de la asamblea legislativa y extralimito las facultades del tribunal supremo electoral.

Entrevista N° 3; no estructurada dirigida a: JACQUELINE NOEMÍ RIVERA. Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales, de la Asamblea Legislativa, del grupo parlamentario del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

1-¿Bajo qué argumentos la Asamblea Legislativa emitió el Decreto N° 884 donde Faculta al Tribunal supremo Electoral para que emita las disposiciones necesarias para una nueva forma de Votación Cruzada?

Mira, en primer lugar este tema del voto cruzado, es un tema que surge o nace a la vida jurídica por la sentencia de la sala de lo constitucional, es decir, es la sala la que estableció en su sentencia la implementación del voto cruzado y que esta implementación fuese para las elecciones que se iban a dar en 2015, es decir, en este año. Estamos hablando de cuatro meses de anticipación cuando la sala resuelve en su sentencia establecer una nueva modalidad de votación, la sala da tres posibilidades de hacer efectiva la sentencia , uno ordena a la Asamblea Legislativa para que

legisla cual va a ser la modalidad e implementación del voto cruzado y dice que si la Asamblea no legisla que la aplique el Tribunal Supremo Electoral de forma directa y la Sala de Constitucional fue más allá de manera irresponsable, que si tampoco lo hace el Tribunal Supremo Electoral, estoy parafraseando la sentencia de la Sala de lo Constitucional, no lo dice así textualmente, pero esa es la interpretación que se saca; entonces si no lo hace el Tribunal Supremo Electoral que lo aplique el pueblo, el soberano.

Cuando vos tenes una sentencia con la fundamentación de esa naturaleza, lo que te dice es que la Sala de lo Constitucional desconoce las reglas de un evento Electoral, porque estaba dando una forma de votación que nunca había experimentado el país, fijate la irregularidad, el tiempo para legislar era tan corto que además extemporáneamente porque ya el Tribunal Supremo Electoral había convocado a Elecciones, debería suspenderse cualquier modificación a las reglas de votación, porque el Tribunal Supremo Electoral dice vamos a elecciones y la función de hacer posible el evento electoral, la Sala de lo Constitucional hace caso omiso porque ya estaba corriendo el calendario electoral.

La Asamblea Legislativa está configurada por representantes de partidos políticos, aquí lo más difícil es ponerse de acuerdo, intentamos construir un consenso para poder legislar sobre el voto cruzado pero no se logró, el FMLN hizo una propuesta, todos los partidos políticos estaban de acuerdo, luego los partidos de derecha se echan para atrás, entonces es ahí donde quedamos sin acuerdo.

2. ¿En su opinión considera que al facultar al Tribunal Supremo Electoral para que cree las disposiciones necesarias para regular una nueva forma de votación cruzada se le están extralimitando sus facultades?

la Asamblea Legislativa no faculto al Tribunal Supremo Electoral para que legislara, la Asamblea Legislativa lo que dijo fue miren esto de que aquí no hay acuerdo y el tiempo seguía corriendo ósea el calendario

electoral continuaba, a lo que corresponde como la Sala de lo Constitucional dijo que si la Asamblea Legislativa no legislaba, el Tribunal Supremo Electoral debería tomar las provisiones necesarias, pero para una circunstancia eminente debió crear las provisiones necesarias y aplicar el voto y el Tribunal Supremo Electoral lo hizo a través de unas disposiciones reglamentarias especiales para ello, pero bueno podríamos decir pero el Tribunal Supremo Electoral también está compuesto por representantes de partidos políticos, era difícil ponerse de acuerdo por eso es que nosotros en el decreto dijimos que si se puede hacer por unanimidad bienvenido y si no se alcanza la unanimidad con la mayoría será suficiente, insisto, no es la Asamblea que faculta al Tribunal Supremo Electoral, fue la Sala de lo Constitucional.

3. ¿Considera usted que por medio del Decreto N° 884 existe una delegación de facultades de parte de la Asamblea Legislativa para el Tribunal Supremo Electoral?

No la asamblea legislativa no le delego la facultad al tribunal supremo electoral si no que fue la sala de lo constitucional que lo hizo a través de la sentencia.

4. ¿En su criterio considera que la Asamblea Legislativa al emitir el decreto N° 884 cometió una Violación al Artículo 86 inc. 1° Cn. que establece que las atribuciones de los órganos de gobierno son indelegables?

Desde el momento que la Asamblea Legislativa comenzó a aceptar las sentencias de la sala de lo constitucional donde se reforma la constitución en el sistema político es una violación al artículo 185 Cn. Mas haya que la sala de lo constitucional tenga la facultad del control de inconstitucionalidad.

Es inconstitucional la actuación de la sala de lo constitucional desde el momento que a insulpado funciones de la asamblea legislativa, la sala puede declarar inconstitucional las leyes, mas no puede legislar, por ejemplo la sala de lo constitucional pudo haber dicho miren asamblea

legislativa en este país de acuerdo a la configuración del sistema electoral aquí la forma de votación debe ser de forma cruzada, eso lo pudo haber dicho la sala de lo constitucional y lo pudo haber declarado una inconstitucional por omisión por que la asamblea legislativa no ha legislado sobre el voto cruzado, lo que la sala de lo constitucional no podría hacer es obligar a la asamblea legislativa en un plazo irracional a legislar sobre el voto cruzado, y tampoco la sala de lo constitucional debió por ejemplo esas sentencias de seguimiento que ellos dicen eso no existe es inconstitucional , tampoco la sala de lo constitucional le puede decir a la asamblea legislativa como ya les dije que deben implementar el voto cruzado y lo deben hacer de esta forma eso es restringirle a la asamblea legislativa la libertad de configuración que tiene el legislador, por eso es que hay algunas cosas que jurídicamente no tienen explicación por que la sala de lo constitucional simple y sencillamente se exalto la verdad de competencia de la asamblea legislativa, hoy la asamblea se declara incompetente porque no llevo a acuerdo que es eso incumplimiento o como lo vamos a llamar pues no sé, yo no sé cómo llamarlo, porque legisla es facultada de la asamblea legislativa pero no bajo presión.

5. *¿Qué trascendencia tienen la Implementación del voto cruzado para la democracia salvadoreña?*

no tiene ninguna, porque un poco más de dos millones de personas votaron y solo ciento cuarenta y ocho mil cruzaron su voto, yo creo que la gente entendió como cruzar el voto y votaron así, pero solo ciento cuarenta y ocho mil votaron cruzado y cuando hay una reforma que tiene que ver con el sistema político del país debe ser que se motive más gente a votar, en esta elección de 2015 voto menos gente que 2012, entonces no se motivó al pueblo a ir a votar, porque el voto cruzado era el voto cruzado, y porque pudo haber sucedido eso, uno porque así como paso con el voto en el exterior donde la gente no se enteró eso podría haber

sido un factor el otro es que la gente se confundió pero la otra interpretación era que al igual que las candidaturas no partidarias, son de esas reformas que no tienen ningún efecto en la participación democrática ciudadana toda reforma política que tú haces es para esperar más participación de la gente, y si no te genera una participación de la gente entonces estas generando al revés, por ejemplo el voto residencial es una reforma que ha generado más participación del ciudadano, la otra es los consejos plurales porque hoy la gente dice que su voto no es inútil, entonces se le da la utilidad al voto; pero estas dos reformas que se han dado al menos en las candidaturas independientes y el voto cruzado a mi juicio no generan un impacto o al menos no motivan a la persona de ir a votar.

6- ¿Para usted que la Asamblea Legislativa no creara las disposiciones que regulen el voto cruzado, puede considerarse como un incumplimiento o una comisión legislativa?

Podría ser que nos declaramos incompetentes, y no te podría decir que fue, no te puedo dar la definición por que no la tengo, inventamos una salida por las circunstancias.

7- ¿Era necesario que se emitiera el DL N°884, cuando la Sala de lo Constitucional ya había facultado al TSE para una aplicación directa del voto cruzado?

Si era necesario porque el Tribunal Supremo Electoral necesitaba saber que si la Asamblea al menos para las elecciones de 2015 no iba a legislar sobre ese tema, porque si la Asamblea Legislativa se hubiera quedado de brazos cruzados no cerramos nuestro capítulo, Y es por eso que fue necesario.

8- ¿Entonces que significa que el Tribunal Supremo Electoral emita las disposiciones necesarias para el voto cruzado?

Es como las disposiciones que emite el Tribunal Supremo Electoral a la hora de elaborar un instructivo por ejemplo, para la integración y capacitación de las JRV, el Código Electoral desprende las reglas

generales, y para aplicar el Código necesita un instructivo que las desarrolle, entonces la Asamblea dijo que lo aplique el Tribunal Supremo Electoral de manera directa y debe definir cómo hacer el procedimiento, pero el problema no lo origino la Asamblea Legislativa y hubiéramos sido más irresponsables por ejemplo que hubiéramos seguido debatiendo y hubieran llegado las elecciones y no había acuerdo.

La Asamblea Legislativa se declaró incompetente en virtud que no había acuerdo, el tiempo iba corriendo no había posibilidad que nos pusiésemos de acuerdo, como iba a entrar el Tribunal Supremo Electoral a emitir disposiciones si existía la posibilidad que la Asamblea Legislativa legislara, el Tribunal Supremo Electoral emitió disposiciones administrativas, tan administrativas son que las disposiciones que hizo el Tribunal Supremo Electoral fueron efectivas para este evento electoral, esas ya no tienen vigencia, solo sirvió para este evento, al terminar este desaparecieron para que tengamos voto cruzado para 2018 debe de legislar la Asamblea Legislativa, así como lo hicimos para el tema del voto por rostro en 2012 que emitimos disposiciones transitorias.

El Tribunal Supremo Electoral con esa aberración de sentencia que emitió la Sala de lo Constitucional no podría haber dado disposiciones de aplicación de la sentencia, la Asamblea Legislativa no cerraba su etapa de discusión, vuelvo a insistir, no fueron problemas originados por la Asamblea Legislativa, sino por la Sala de lo Constitucional.

9- *¿Cuál es la diferencia entre disipaciones administrativas con disposiciones legislativas?*

Las legislativas tienen rango de Ley y son de obligatorio cumplimiento para un conglomerado en general, y las administrativas es que el Tribunal Supremo Electoral no iba a crear una norma si no que iba aplicar la sentencia, hacer un procedimiento para aplicar la sentencia, lo ideal hubiera sido que lo hiciera la Asamblea Legislativa, pero no había tiempo.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS N° 2 y 3.

1-¿Bajo qué argumentos la Asamblea Legislativa emitió el Decreto N° 884 donde Faculta al Tribunal supremo Electoral para que emita las disposiciones necesarias para una nueva forma de Votación Cruzada?

Respecto a esto el diputado Romero opina que la Asamblea Legislativa emitió el decreto N° 884 Sencillamente bajo el argumento de la sentencia de la Sala de Constitucional que les manda que haya voto cruzado esa es la base.

Así mismo la opinión de diputada Lic. Rivera coincide en cierto modo por establecer que este tema del voto cruzado, es un tema que surge o nace a la vida jurídica por la Sentencia de la Sala de lo Constitucional, es decir, es la Sala la que estableció en su sentencia la implementación del voto cruzado y que esta implementación fuese para las elecciones que se iban a dar en 2015.

2. ¿En su opinión considera que al facultar al Tribunal Supremo Electoral para que cree las disposiciones necesarias para regular una nueva forma de votación cruzada se le están extralimitando sus facultades?

El diputado Alberto Romero opino que No existe una extralimitación él lo que cree es que la Asamblea Legislativa no cumplió, y que era la Asamblea Legislativa quien tenía la obligación de emitir un ley, y decir está es la ley que da la sentencia de la Sala de lo Constitucional. En la cual se formulara el voto cruzado, pero como también la Sala de lo constitucional dijo que si aquí en la Asamblea Legislativa no los podíamos poner de acuerdo y no lo hace que lo haga el Tribunal Supremo Electoral, es más si ustedes recuerda la sentencia de la sala de lo constitucional decía que si el Tribunal no lo hace lo pueden hacer los ciudadanos entonces la sentencia de la sala de lo constitucional es bien clara si la Asamblea Legislativa no lo hace que lo haga el Tribunal

Supremo Electoral y de ahí es que lo aplico ya que no hay una jurisprudencia, una ley que diga cómo hacer voto cruzado.

Al respecto la diputada Jacqueline Rivera opino que la Asamblea Legislativa no facultó al Tribunal Supremo Electoral para que legislara, la Asamblea Legislativa lo que dijo fue miren esto de que aquí no hay acuerdo y el tiempo seguía corriendo ósea el calendario electoral continuaba, aquí corresponde como la Sala de lo Constitucional dijo que si la Asamblea Legislativa no legislaba, el Tribunal Supremo Electoral debería tomar las provisiones necesarias, pero para una circunstancia eminente debió crear las provisiones necesarias y aplicar el voto y el Tribunal Supremo Electoral lo hizo a través de unas disposiciones reglamentarias especiales para ello. Insistió, no es la Asamblea que facultó al Tribunal Supremo Electoral, fue la Sala de lo Constitucional.

3. ¿Considera usted que por medio del Decreto N° 884 existe una delegación de facultades de parte de la Asamblea Legislativa para el Tribunal Supremo Electoral?

El diputado Alberto Romero en su opinión establece que Si existe una delegación de facultades desde el momento que la Asamblea Legislativa no emitieron una ley, le delegan la facultad al tribunal al tribunal supremo electoral, y la delegación ya venía de una resolución de la sala de constitucional.

La diputada Jacqueline Rivera manifiesta que no fue la Asamblea Legislativa quien le delegó la facultad al Tribunal Supremo Electoral, si no que fue la Sala de lo Constitucional que lo hizo a través de la sentencia.

4. ¿En su criterio considera que la Asamblea Legislativa al emitir el decreto N° 884 cometió una Violación al Artículo 86 inc. 1° Cn. que establece que las atribuciones de los órganos de gobierno son indelegables?

Respecto a esto el diputado Alberto Romero opino que esto es una discusión de los abogados, pero que la Asamblea Legislativa no podía obviar la facultad de legislar, pero desgraciadamente la Asamblea

legislativa trabaja con votos, y que ningún grupo tenía los votos para cómo hacer el voto cruzado, y no hubo acuerdo, y la discusión del problema que hubo porque no se pusieron de acuerdo fue por el voto, un salvadoreño un voto, y como los abogados cada quien quiere interpretar la ley a su manera y aplicar a su manera por eso es que aquí cuesta ponerse de acuerdo, entonces por que la asamblea legislativa le delego al Tribunal Supremo Electoral simple y sencillamente porque el máximo tribunal, que es inapelable sus sentencias te está dando la orden que dice si no lo hace la asamblea que lo haga el Tribunal Supremo Electoral sencillo tu criterio o no tu criterio, pero fue criterio de la sala y la realidad es que si la sala de constitucional dijo esto, así hay que hacerlo.

5. ¿Qué trascendencia tienen la Implementación del voto cruzado para la democracia salvadoreña?

Respecto de esto el diputado Alberto Romero opino que el voto cruzado es fundamental en la nueva democracia porque tenemos el voto directo sobre la persona y nosotros como votantes salvadoreños tenemos la opción de escoger dentro de toda la gama que se presenta independientemente de la ideología que cada partido político tenga.

Al contrario la diputada Jacqueline Rivera su opinión es negativa por que no tiene ninguna trascendencia, porque un poco más de dos millones de personas votaron y solo ciento cuarenta y ocho mil cruzaron su voto, y cuando hay una reforma que tiene que ver con el sistema político del país debe ser que se motive más gente a votar, en esta elección de 2015 voto menos gente que en las elecciones del 2012, entonces no se motivó al pueblo a ir a votar, esta es una de esas reformas que no tienen ningún efecto en la participación democrática ciudadana toda reforma política que tú haces es para esperar más participación de la gente, y si no te genera una participación de la gente entonces estas generando al revés, y al menos en esta reforma del voto cruzado a mi juicio no generan un impacto o al menos no motivan a la persona de ir a votar.

6-¿Para usted que la Asamblea Legislativa no creara las disposiciones que regulen el voto cruzado, puede considerarse como un incumplimiento o una omisión legislativa?

El diputado Romero opino que la Asamblea Legislativa Todavía puede legislar para las elecciones del 2018 y para él no fue un incumplimiento, no sabe si llamarlo omisión, pero como tenían como obviar la creación de las disposiciones que regulan el voto cruzado, porque el Tribunal Supremo Electoral lo podía hacer, la Asamblea Legislativa ahora va a legislar para las elecciones del 2018 entonces tampoco podemos hablar de un incumpliendo.

La diputada Jacqueline Rivera opina que Podría ser que se declarara incompetente, y no te podría decir que fue, no te puedo dar la definición por que no la tengo, inventamos una salida por las circunstancias.

7- ¿Era necesario que se emitiera el DL N°884, cuando la Sala de lo Constitucional ya había facultado al TSE para una aplicación directa del voto cruzado?

El diputado Alberto Romero opino que No era necesario porque ya estaba facultado el Tribunal Supremo Electoral por la sentencia de la sala de constitucional y si la asamblea legislativa creaba un decreto que regulara el voto cruzado teníamos que cumplir con los parámetros que la Sala de los Constitucional daba en el sentido que la sala de lo constitucional legislo. Y se entrometió en las facultades de la Asamblea Legislativa y extralimito sus facultades.

Respecto a esto la diputada Jacqueline rivera opino que si era necesario porque el Tribunal Supremo Electoral necesitaba saber que si la Asamblea al menos para las elecciones de 2015 no iba a legislar sobre ese tema, porque si la Asamblea Legislativa se hubiera quedado de brazos cruzados no cerramos nuestro capítulo, Y es por eso que fue necesario.

Entrevista N° 4, no estructurada dirigida a: Dr. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO. Magistrado Presidente del Tribunal Supremo

Electoral.

1. ¿Estaba preparado técnicamente el TSE para una modificación en los procesos electorales para las elecciones de 2015?

No estábamos preparados para eso, hemos analizado lo que sucedió, y hemos enviado a la comisión de reformas electorales y Constitucionales un informe para que expusiéramos lo que había sucedido con este problema que se había presentado, entonces, yo expuse en ese diagnóstico que hemos hecho acá a partir de la metodología siguiente cada uno de los coordinadores del programa quienes diagnostican cuales habían sido los problemas que se habían presentado y son 15 programas, hay un plan eso ya lo encontramos aquí en el TSE, que es un plan general de elecciones, desde la parte de la Transmisión, la USI se llama acá, que es la Unidad de Sistemas Informáticos, desde el programa más sencillo al más complejo tratamos de diagnosticar cuales son los hallazgos que encontramos, ya se había venido canalizando a nivel público y a nivel particular de decir cuál es la falla que tubo y cuáles fueron las causas que ocasionaron esas fallas, algunas veces se mencionan los problemas que se pueden generar, la Sentencia por ejemplo de la Sala de lo Constitucional, la Sentencia y las resoluciones de seguimiento que dijo el Tribunal Constitucional

2. ¿Cómo evalúa la actuación de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, al emitir resoluciones que transforman el proceso electoral con poco tiempo de anticipación?

Nosotros incluso cuando la Sala de lo Constitucional antes de que pronunciara esa resolución advertimos sobre esa inconveniencia de ello, no ha si otros magistrados de derecha que hicieron otra conferencia que decían que era bien fácil aplicarlo y hora están arrepentidos y ahora dicen que no han dicho nada pero como todo está grabado, pero bueno, decirles

que la Sentencia es inconveniente, no tanto porque digamos con esa sentencia se afirmaba el derecho de la ciudadanía, se afirmaban derechos por el argumento que el voto iba ser más directo por parte del ciudadano, el voto directo se estaba afirmando en el sentido de que el elector podía votar por el candidato que ellos quisieran ya sea de un partido o de otro, nosotros entramos el primero de Agosto teníamos poco tiempo para poder implementar, capacitar toda la logística, hasta la contratación de un empresa que pudiera manejar eso del voto cruzado en términos informáticos, y ya todos los sistemas estaban preparados solo para voto por rostro, por preferencia y no es lo mismo hablar que veníamos de voto por bandera, que se llama lista cerrada y bloqueada, a un sistema de listas completamente abiertas y desbloqueadas, en ese término medio que nos habíamos quedado, estaba preparado presupuesto para actas, papeletas etc., para contratar de esa manera el personal, para capacitación, la empresa que iba a transmitir los resultados ósea que todo estaba listo hasta el código electoral, estamos analizando plazos que señala el Código Electoral estaban dispuestos para el sistema electoral anterior. Entonces el TSE no tenía tiempo tantas modificaciones, de hecho no estábamos preparados para tres elecciones de una sola vez, el mismo Código Electoral señala plazos y las papeletas y contratos eran para dos elecciones porque nunca se había dado de votar para tres elecciones en una sola porque el parlamento Centroamericano iba a implicar una papeleta grandísima nosotros le llamamos " la sabana" por primera vez en la historia usted ha votado con una papeleta especial, nunca se había dado eso todo el sistema estaba preparado para un sistema de votación con listas cerradas y desbloqueadas, voto por rostro, voto por bandera, no ha cruzar el voto de la población.

Ni siquiera Estados Unidos tiene voto cruzado, y solo lo tienen Rusia, Luxemburgo, Honduras, Ecuador y ahora El Salvador.

3. *¿Qué mecanismos utilizó el TSE para la implementación del Voto Cruzado?*

un montón, por ejemplo se tuvo que elaborar un instructivo para la capacitación de los de JRV, el mecanismo de conteo de votos sobre las actas y folios que se agregaron de folio A al folio 8, todo eso va contemplado en el instructivo, también se consideró que las actas iban a aumentar, eran más de 80 mil, en cada JRV. Hay un transmisor con escáner se saca una imagen del acta y se traslada a CNPRE, que es el Centro Nacional de Procesamiento de Resultados, en San Salvador. Entonces todos esos mecanismo también mecanismos financieros con un presupuesto que no teníamos, las actas se mandan a publicar actas, se hace un instructivo, se capacita a la gente, se contratan locales, ósea hay una serie de mecanismo de previsión, como simulacros de trabajo.

4. *¿para usted en el Decreto Legislativo N°884, existe alguna delegación de facultades por parte de la Asamblea Legislativa, al ordenar que el TSE emitiera las disposiciones necesarias para el establecimiento del voto cruzado?*

Si, el DL N°884 lo que hizo fue decirle al TSE de que ellos no habían legislado porque no se pusieron de acuerdo, políticamente lo que hacia la Asamblea Legislativa fue tirarle la pelota al TSE pero eso lo hace la Asamblea Legislativa, a partir de que la misma sentencia de la Sala del Constitucional ref. 48-2014 y lo es que si no legislaba la Asamblea Legislativa iba a regular el TSE y si no lo hacia el TSE los que iban a tomar la justicia por su propia cuenta eran los ciudadanos, así que la Asamblea Legislativa se tarda más de quince días en no legislar, entonces luego dicen que el TSE sea quien emitan las disposiciones.

5. *¿Es competente el TSE de legislar en materia electoral, en caso excepcional?*

No, no podemos las funciones legislativa son del Órgano legislativo, nosotros no podemos usurpar funciones de otro órgano eso solo lo hace la Sala de lo Constitucional.

El TSE emite Decreto que tienen que ver con su campo de operación que es la materia electoral, pero nosotros no tenemos ni siquiera iniciativa de la ley y legislar implica una potestad que le da el constituyente a la Asamblea Legislativa, el TSE ya tiene sus propias funciones y si no tiene ni iniciativa de ley mucho menos puede tener función de emitir Decretos Legislativos, lo que nosotros emitimos son regulaciones que a veces llevan la forma de decreto y todo se publica en el Diario Oficial, pero son acuerdos para el buen desarrollo de las funciones.

6- *¿Cuál fue el asidero legal que tuvo el TSE para elaborar el instructivo donde regulo el voto cruzado?*

Existen fuentes materiales y formales que es la integración del derecho y dentro de las fuentes formales esta la Ley, la Jurisprudencia la Constitución etc., entonces como había una sentencia que es la 48-2014 que decía de qué manera se iba a aplicar más bien dictaminaba sobre la aplicación en esta elección del voto cruzado, además se tenía que integrar esa resolución a la aclaración sobre el voto cruzado que presentan los partidos políticos de derecha, entonces ahí la Sala se da gusto diciendo como se iba a aplicar el sistema con la unidad del voto, entonces nosotros aplicamos de manera directa la sentencia, nosotros lo único que hicimos fue un instructivo, como va a ser eso una función legislativa.

7. *¿El TSE cumplió la sentencia de inconstitucionalidad ref. 48-2014 o aplicó el Decreto Legislativo N°884?*

No tomamos en cuenta ese decreto porque tenía falencia de Constitucionalidad y aplicamos de manera directa por eso la Sala Resolvió rápido sobre la aclaratoria que le pedían los partidos de derecha, entonces con esa aclaratoria estaba más claro cómo íbamos a implementar el voto cruzado, de ahí lo demás es un aparataje.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS N° 4.

Según lo que se logra interpretar en esta entrevista es que el TSE no tenía previsto cambios en los procesos electorales cuando este ya había convocado a elecciones, para lo que venía aparejado a la realización de tres elecciones en una sola, es decir, Diputados a la Asamblea Legislativa, al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) Y Consejos Municipales.

El TSE ya tenía todo planeado para poder llevar a cabo el evento electoral que se acercaba, cuando la sala de lo Constitucional emitió la Sentencia 48-2014 donde se habilitaba el voto cruzado y que este debería ser aplicado para las elecciones de 2015, el Dr. Julio Olivo Granadino menciona que cuando la Sala de lo Constitucional antes de que pronunciara esa resolución advirtieron algunos magistrados del Organismo Colegiado sobre esa inconveniencia de ello, la Sentencia es inconveniente, no tanto porque con esa sentencia se afirmaba el derecho de la ciudadanía, se afirmaban derechos por el argumento que el voto iba ser más directo por parte del ciudadano, el voto directo se estaba afirmando en el sentido de que el elector podía votar por el candidato que ellos quisieran ya sea de un partido o de otro.

El TSE tenía poco tiempo para poder implementar, capacitar toda la logística, hasta la contratación de una empresa que pudiera manejar eso del voto cruzado en términos informáticos, y ya todos los sistemas estaban preparados solo para voto por rostro, por preferencia y no es lo mismo hablar que veníamos de voto por bandera, que se llama lista cerrada y bloqueada, a un sistema de listas completamente abiertas y desbloqueadas, en ese término medio que nos habíamos quedado, estaba preparado presupuesto para actas, papeletas etc., para contratar de esa manera el personal, para capacitación, la empresa que iba a transmitir los resultados o sea que todo estaba listo hasta el código electoral, estamos analizando plazos que señala el Código Electoral estaban dispuestos para el sistema electoral anterior. Entonces el TSE no tenía tiempo

tantas modificaciones, de hecho no estábamos preparados para tres elecciones de una sola vez.

En conclusión Lo que se logra interpretar es que el TSE no estaba preparado para la aplicación del el voto cruzado, sin embargo realizo diversos mecanismos para poder desarrollarlo a falta de una normativa que lo amparara, debido al incumplimiento por parte de la Asamblea Legislativa al no legislar en esta materia, dejando en manos del TSE la creación o el desarrollo por medio de normas de carácter administrativas y no legislativa como se ha venido especulando, tal como lo dijo el Dr. Olivo pero eso no quiere decir que el Decreto Legislativo N°884 no haya delegado la facultad legislativa, claro que sí, eso está muy claro, que el TSE no lo haya aplicado es otra cosa.

Entrevista N° 5, no estructurada dirigida a: Dr. FÉLIX ULLOA. Presidente del Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador. (IEJES)

1) ¿en su opinión puede la asamblea legislativa delegar su función legislativa al TSE?

Hay un principio en la administración sobre todo en los sistemas democráticos republicanos donde la división de poderes, donde cada poder tiene sus propias facultades y son indelegables sea que la asamblea legislativa dentro de su proceso jurisdiccional, muchos dijeron que le estaba delegando la facultad de legislar al tribunal supremo electoral, y que estaba violentando la constitución. Yo no creo que no fue así porque primero la asamblea no puede delegar funciones y segundo porque el tribunal está autorizado por la misma sentencia 48-2014 a cumplir en caso que la asamblea no legislara, a crear los mecanismos para que se desarrollara el voto cruzado.

2) ¿para usted el TSE. Cumplió una función legislativa para la implementación del voto cruzado en El Salvador?

La sentencia de la sala de lo constitucional dijo, la asamblea debió emitir las disposiciones del que regulen el voto cruzado, pero también dijo que si la asamblea no lo hacía que lo hiciera el TSE. y si el TSE. No lo hacía que lo haga el ciudadano, y en vista que la asamblea no lo hizo, le correspondió al TSE. Pero el TSE no regula mediante una legislación, si no que produce normas procedimentales de cómo iba a contar los votos.

3) ¿Cuál es la diferencia entre la función legislativa y normas de carácter administrativo?

La función legislativa en este caso son las normas que crea la Asamblea Legislativa y estas son de carácter obligatorio y son para la sociedad en general sin embargo el Tribunal Supremo Electoral lo que hizo fue decir cómo se iban a contar las marcas y las preferencia de los ciudadanos que emitieran el sufragio y a la vez establece mediante el instructivo una nueva opción o forma de votar de manera cruzada.

4) ¿para usted que la sala de lo constitucional de los parámetros para el cumplimiento de sus sentencias se convierte en un legislador positivo?

La sala no puede legislar, pero si la sala puede y de hecho lo hace es dar parámetro jurisprudenciales o pautas para el cumplimiento de su sentencias por eso dice Asamblea Legislativa cree la normas, para que la sentencia se cumpla. Y cree la norma bajo sus parámetros para que el legislador no incurra en vicios de Inconstitucionalidad.

5) ¿En su opinión que la Sala de lo Constitucional al dar los parámetros a la Asamblea Legislativa de cómo legislar está limitando la libertad de los legisladores?

La Sala de lo Constitucional prevé que si la Asamblea Legislativa no legisla da una segunda opción que era el TSE. pero esto no quiere decir que la sala está dando órdenes en materia electoral, sino que lo hace es,

para que la sentencia se cumpla y para que los ciudadanos pudieran votar y tomando en cuenta que la sala en los juicios de valor que ellos emiten en su sentencias tiene la facultad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado a la vez en este instructivo que crea el tribunal supremo electoral se dice cómo van hacer las formas para poder cumplir las sentencias 48-2014 ya que la asamblea no legislo en esa materia pero eso no significa también que el tribunal lo hizo sino que el tribunal en última instancia fue cumplir directamente la sentencia de la sala bajo los parámetro que esta dio.

6) *¿Para usted cual fue la mayor dificultad que se tuvo para la implementación del voto cruzado?*

en cuanto al principio de igualdad que existe dentro de un proceso eleccionario existen varias inconsistencia en cuanto a cómo contar el voto y a las ves cómo garantizar el valor unitario del mismo, es ahí si ponemos el ejemplo de San Miguel donde existen seis escaños por el departamento lo que se hace es dar un porcentaje a cada uno de las marcas determinadas por el elector y dividir el voto total de una persona en seis parte porque el voto equivale a uno y es el ciudadano quien decide dividirlo en seis parte, eso significa que un ciudadano tiene derecho a un voto pero puede marcar varios rostros. Fuero esas todas las inconformidades que existieron en la Asamblea Legislativa y que los llevo a tal grado que no legislaron en cuanto al voto cruzado dejando así al Tribunal Supremo Electoral para que este pudiese cumplir la sentencia emitida quedando en total evidencia la Asamblea Legislativa en un incumplimiento de sus facultades constitucionales.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS N° 5.

Sobre el cuestionamiento que se le hizo al Dr. Félix Ulloa, unas de las principales interrogantes fue si el TSE había legislado sobre el voto cruzado lo cual obtuvimos

una respuesta totalmente contundente por parte del Dr. Ulloa, la cual afirmo que el TSE en ningún momento había legislado en materia electoral lo que ellos hicieron fue disposiciones administrativas a través de un instructivo, que permitiera dar los parámetros y las forma de como contar los votos en cuanto a los porcentajes de un voto por unidad, que es el ciudadano que decide fraccionar su voto por ejemplo San Miguel el ciudadano puede marcar de uno a seis votos en ese caso el ciudadano fracciona su voto, y un voto como tal se divide en seis partes, es decir, que también el ciudadano también puede votar por tres pero eso no significa que vota tres veces, y que la suma de todas estas marcas cuentan un voto.

Y fue eso unas de las dificultades para que la asamblea se pusiera de acuerdo para poder emitir o cera las disposiciones que regularan el voto cruzado, y que según el art. 121 Cn. Establece que su principal atribución es legislar. Así mismo se le pregunto si la asamblea legislativa había delegado sus facultades constitucionales y que por lo tato cuando emite el Decreto Legislativo N°884 y efectivamente el entrevistado respondió que la asamblea legislativa había incumplido su mandato constitucional al no hacer las reformas pertinentes para poder desbloquear el sistema y poder dar paso al sistema de listas abiertas y desbloqueadas, lo cual con la jurisprudencia emitida por la ala deja sin efecto el sistema de listas cerradas y bloqueadas, esto fue origen de la presentación de un proceso de constitucionalidad interpuesto por mi persona solicitando: que se declarar inconstitucional los art. 185 inc 3ero, y 207 c y d ambos del código electoral, esto producto de las exigencias que tienen os ciudadanos Para poder tener una opción más al momento de elegir a los funcionarios de elección popular, tomando en cuenta que los logros obtenidos por esta sentencia son bastantes satisfactorio ya que el 10% dela población cruzo su voto , eso significa que para ser primera vez que se puso en marcha este proceso es bastante alentador sin embargo muchos me preguntan cuáles son las razones o los intereses de interponer etas demandas , y es que la sociedad a cada momento está exigiendo más y mejores condiciones para poder manifestarse políticamente en materia electoral, ya que los partidos políticos siempre históricamente han mantenido argollas o cúpulas

partidarias que solamente permiten a sus militantes de manera ideológica y eso violenta la buena intención del votante al momento de tener preferencias por otras banderas partidarias ya que en el sistemas de listas cerradas y bloqueadas el ciudadano solamente tenía la oportunidad de votar por bandera y optar solamente por los rostros que se encontraban abajo de la bandera, no obstante, con la sentencia ref 48-2014 permite al ciudadano que pueda optar a cruzar su voto por varios rostros independientemente este sea de un partido u otro, este es un gran avance que se está teniendo en el sistema político electoral porque los ciudadanos tienen más oportunidades para emitir el sufragio, en cuanto a si era necesario que la asamblea emitiera el DL N° 884, yo considero que no primero porque la sentencia 2014, ya había previsto que de no cumplir la asamblea legislativa que se aplicara de manera directa la sentencia inclusive fue más allá y que si no lo cumplía el TSE que el pueblo salvadoreño hiciera efectivo su cumplimiento, visto desde ese punto de vista no era necesario, sin embargo, la asamblea legislativa crea este decreto como una justificación del incumplimiento de no legislar dejando así un vacío en materia electoral y trasladando su Facultad al TSE, inclusive asevero que este Decreto tiene vicios de constitucionalidad y podría ser declarado inconstitucional por el ente competente en este caso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

3.2 ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.2.1. ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Uno de los fundamentos centrales de la investigación son los enunciados del problema, por ello es trascendental determinar la verificación de cada uno de ellos a través de la información obtenida durante la investigación.

PROBLEMA ESTRUCTURAL N° 1

¿Existe alguna posibilidad que El Tribunal Supremo Electoral pueda legislar en materia electoral?

En lo que se refiere a este problema estructural, es evidente que en la población Salvadoreña existió una gran confusión para las elecciones de 2015, tanto para la sociedad civil como para la sociedad jurídica, sobre el nuevo sistema de votación que fue el Voto Cruzado, y sobre una sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, que luego dio vida a un dramático Decreto Legislativo N°884 emitido por la Asamblea Legislativa donde faculta al Tribunal Supremo Electoral para que regule el Voto Cruzado, por lo que se sugiere que a este problema se le da respuesta en el capítulo III, específicamente en lo referente a las entrevistas, interrogante que fue dirigida al magistrado presidente del Tribunal Supremo Electoral el Dr. Julio Olivo. Dice que No, que el Tribunal Supremo Electoral no puede legislar, las funciones legislativa es exclusiva del Órgano legislativo, nosotros no podemos usurpar funciones de otro órgano eso solo lo hace la Sala de lo Constitucional.

El TSE emite Decreto que tienen que ver con su campo de operación que es la materia electoral, pero nosotros no tenemos ni siquiera iniciativa de la ley y legislar implica una potestad que le da el constituyente a la Asamblea Legislativa, el TSE ya tiene sus propias funciones y si no tiene ni iniciativa de ley mucho menos puede tener función de emitir Decretos Legislativos, lo que nosotros emitimos son regulaciones que a veces llevan la forma de decreto y todo se publica en el Diario Oficial, pero son acuerdos para el buen desarrollo de las funciones. Por otra parte el Dr. Félix Ulloa añade que el TSE no estableció normas de carácter legislativo, que lo que hizo fue emitir disposiciones de carácter administrativas porque el TSE no puede ejercer una función legislativa

PROBLEMA ESTRUCTURAL N°2

¿La Asamblea Legislativa podrá transferir sus facultades Legislativas en caso de no cumplir con lo ordenado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia?

En lo que se refiere a este problema estructural, existe una sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional inc. Ref. 48-2014, donde le dio vida al voto cruzado,

estableciendo que debería hacerse efectivo este sistema de votación para las elecciones de 2015, ordenando a la Asamblea Legislativa a que regulara la materia del voto cruzado pero que en caso de se llegaran las elecciones y no había una ley que amparara este nuevo sistema que lo aplique el TSE de manera directa y que si este no lo hace que lo aplique el ciudadano, esta resolución le dio nacimiento al Decreto Legislativo N°884 emitido por la Asamblea Legislativa donde faculta al Tribunal Supremo Electoral para que regule el Voto Cruzado, por lo que se sugiere que a este problema se le da respuesta en el capítulo III, específicamente en lo referente a las entrevistas, interrogante que fue dirigida al Dr. Félix Ulloa y dice que hay un principio sobre todo en los sistemas republicanos con división de poderes y ya nuestra constitución vigente de 1983 establece las facultades de los Órganos de Gobierno que son indelegables y la Asamblea Legislativa no puede delegar sus principal atribución, porque estaría violentando el art. 86 de la Constitución. Así como también nos deja claro en el capítulo I específicamente en la síntesis del planteamiento del problema En cuanto al principio de indelegabilidad de funciones, establecido en el art. 86 inc 1° Cn. el poder público al que hace referencia este artículo no radica en órgano alguno del Gobierno, sino que emana del pueblo, y se incorpora en las disposiciones constitucionales. Ahora bien, según lo prescrito en la Constitución, dicho poder se ejerce mediante los órganos que componen el Gobierno; para tal fin, la Constitución atribuye a los órganos de gobierno potestades la potestad legislativa, la potestad ejecutiva y la potestad jurisdiccional- cuyo contenido es distinto en relación con los órganos constituidos. Ello obedece a la idea de que el poder no debe estar concentrado en una sola mano, y la idea rectora de que el ejercicio dividido -o separado- del poder constituye un mecanismo de control y limitación del mismo, así como de respeto de los derechos de los individuos frente al Estado.

PROBLEMA ESPECIFICO N° 1.

¿Podrá la Asamblea Legislativa mediante Decreto dar Facultades Legislativas al Tribunal Supremo Electoral?

Se entiende que las facultades de los Órganos del Estado cada uno tienen su competencia y no pueden delegarse por ningún motivo, es así como se le da respuesta a este problema específicamente en el capítulo II al igual que el problema anterior en la síntesis del planteamiento del problema en la actualidad, la Constitución Salvadoreña reparte las atribuciones y competencias derivadas del poder público, entre los diferentes órganos fundamentales: la Asamblea Legislativa -arts. 121 y ss. Cn.-, el Órgano Ejecutivo -arts. 150 y ss. Cn.- y el Órgano Judicial -arts. 172 y ss. Cn.-; y entre los otros órganos constitucionales que aparecen regulados en el Título VI de la Ley Suprema. Ahora bien, para una adecuada armonía entre los órganos entre los que se "reparte" el poder, se crea las respectivas zonas de reserva. Es decir, el margen de competencias propias y exclusivas de cada órgano que no pueden ser interferidas por otro órgano; hay, así, una zona de reserva de ley -de la Asamblea Legislativa-, una zona de reserva de la administración -del Ejecutivo- y una zona de reserva judicial -sentencia de 6-IX-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 27-99-. En plena concordancia con lo anterior, la Constitución consagra el principio de indelegabilidad de las atribuciones de los órganos del Gobierno -art. 86 inc. 1° Cn.-, el cual parte de la constatación que cada órgano del gobierno está investido de un conjunto de atribuciones asignadas por la Constitución y las leyes para el cumplimiento de las funciones que jurídicamente le han sido impuestas. En ese sentido, la distribución del poder en el sistema jurídico-constitucional salvadoreño obedece básicamente a un esquema competencial, de manera que las funciones esenciales al Estado -legislar, administrar justicia, entre otras- se encuentran disgregadas en distintos órganos, con la finalidad que éstos las ejerzan con independencia respecto de los otros.

PROBLEMA ESPECIFICO N° 2.

¿Será competente el Tribunal Supremo Electoral para cumplir una función legislativa en caso excepcional?

La respuesta a este problema la encontramos en el capítulo III, específicamente en lo referente a las entrevistas, interrogante que fue dirigida al magistrado presidente del Tribunal Supremo Electoral el Dr. Julio Olivo. Dice que No, no podemos, las funciones legislativa son del Órgano legislativo, nosotros no podemos usurpar funciones de otro órgano eso solo lo hace la Sala de lo Constitucional.

El TSE emite Decreto que tienen que ver con su campo de operación que es la materia electoral, pero nosotros no tenemos ni siquiera iniciativa de la ley y legislar implica una potestad que le da el constituyente a la Asamblea Legislativa, el TSE ya tiene sus propias funciones y si no tiene ni iniciativa de ley mucho menos puede tener función de emitir Decretos Legislativos, lo que nosotros emitimos son regulaciones que a veces llevan la forma de decreto y todo se publica en el Diario Oficial, pero son acuerdos para el buen desarrollo de las funciones. Por otra parte el Dr. Félix Ulloa añade que el TSE no estableció normas de carácter legislativo, que lo que hizo fue emitir disposiciones de carácter administrativas porque el TSE no puede ejercer una función legislativa.

PROBLEMA ESPECIFICO N° 3

¿Será constitucional el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa?

Se entiende que cuando una norma es de carácter Constitucional es porque no violenta ningún principio establecido en la Ley Suprema, ahora bien le daremos respuesta a este problema en el capítulo III, específicamente en lo referente a las entrevistas, interrogante que fue dirigida al magistrado de la Sala de lo Constitucional Dr. Sídney Blanco, y dice Se había violado la constitución al delegar funciones por parte de la asamblea legislativa, lo hicieron para protegerse, era necesario que legislaran, si no lo hicieron el Decreto era innecesario. Así mismo hace referencia el Dr. Julio Olivo en una interrogante que se le realizó y dijo No tomamos en cuenta ese decreto porque tenía falencia de Constitucionalidad y aplicamos de manera directa por eso la Sala Resolvió rápido sobre la aclaratoria que le pedían los partidos

de derecha, entonces con esa aclaratoria estaba más claro cómo íbamos a implementar el voto cruzado, de ahí lo demás es un aparataje.

Es evidente que el referido Decreto violentó principios Constitucionales.

PROBLEMA ESPECIFICO N°4

¿El Tribunal Supremo Electoral al cumplir lo establecido en el Decreto Legislativo N° 884 estará extralimitando sus facultades?

Al referirnos a las facultades del TSE ya están establecidas en la Constitución de la Republica que se dividen en dos y son la administrativa y la Jurisdiccional, así también las desarrolla el Código Electoral, El Tribunal tiene a su cargo una serie de funciones, pero éstas varían conforme a las legislaciones nacionales. Básicamente les corresponde: nombrar a todos los funcionarios electorales, elaborar y administrar su propio presupuesto, realizar la función de registrar la inscripción de los partidos políticos y de los candidatos a las distintas elecciones, dirigir el proceso de escrutinio de los sufragios, declarar oficialmente los resultados de las elecciones, conocer de los recursos e impugnaciones que puedan presentarse. Según Félix Ulloa todo lo anterior se reduce a dos específicas funciones, siendo la administrativa y la jurisdiccional. En cuanto a la Función Administrativa, no hay mayor problema, porque estos procedimientos se regulan con medidas, cuyos estándares son generales en toda administración pública, en este caso, se trata de administrar votos, papeletas, urnas, padrones, carnets electorales y propaganda, etc. La Función Jurisdiccional es la potestad que tiene el TSE de administrar justicia electoral siendo creado para este fin. Este organismo ha dictado resoluciones que podrían constituir jurisprudencia o dar lugar a otros efectos jurídicos. En lo que corresponde a la administración de la justicia electoral, sabemos que el Tribunal Supremo Electoral dejó mucho por hacer, porque le hizo falta emplear o desarrollar a profundidad, lo que es la Jurisprudencia, tomando en consideración que ésta trata de asuntos regidos por las leyes que regulan los proceso eleccionarios y los Sistemas Electorales formada por todas las resoluciones dictadas por los organismos con potestad jurisdiccional. En lo que corresponde a la

conformación o composición Atribuciones, requisitos y organización; la doctrina no establece nada al respecto. Según Walter Antillón, existe duda en cuanto a la naturaleza de las funciones de este tipo. Hay que decir, en primer lugar, que cada ordenamiento, ha podido concebirlo de la manera que convenga a las tradiciones de su pueblo o a las preferencias de su clase política.

El TSE, constituye lo que es el organismo Colegiado, siendo la autoridad máxima en materia electoral, sin perjuicio de los recursos establecidos en la Constitución, por violación de la misma.

Y por lo tanto se le da respuesta a este problema en el capítulo III en una interrogante realizada al Dr. Julio Olivo donde dice No tomamos en cuenta ese Decreto; por lo que el TSE no extralimito sus facultades Constitucionales, que están desarrolladas en el capítulo I en la síntesis del planteamiento del problema.

3.2.2. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS.

HIPÓTESIS GENERALES

Hipótesis general 1:

“Mediante el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa se faculta al Tribunal Supremo Electoral para que emita las disposiciones concernientes al voto cruzado. Sin embargo la atribución de legislar le compete fundamentalmente a la Asamblea Legislativa según lo establece el artículo 121 Cn.”

La hipótesis referida queda sustentada en la entrevista no estructurada realizada en el Capítulo III, dirigida al Magistrado Sídney Blanco de la Sala de lo Constitucional, en la cual menciona que Se había violado la constitución al delegar funciones por parte de la Asamblea legislativa, y que lo hicieron para protegerse, era necesario que legislaran, si no lo hicieron el Decreto era innecesario; lo que conlleva a la comprobación de la hipótesis General número Uno de esta investigación.

Hipótesis general 2:

“El Tribunal Supremo Electoral reguló las disposiciones en materia electoral para definir el voto cruzado; a consecuencia del incumplimiento de la Asamblea Legislativa de lo ordenado mediante jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con ref. 48-2014 provocando con ello inseguridad”.

Esta hipótesis queda sustentada en las entrevistas no estructuradas realizadas en el Capítulo III, el Magistrado presidente del TSE Dr. Julio Olivo argumentó que el DL N°884 lo que hizo fue decirle al TSE de que ellos no habían legislado porque no se pusieron de acuerdo, políticamente lo que hacía la Asamblea Legislativa fue tirarle la pelota al TSE pero eso lo hace la Asamblea Legislativa, a partir de que la misma sentencia de la Sala del Constitucional ref. 48-2014 y lo es que si no legislaba la Asamblea Legislativa iba a regular el TSE y si no lo hacía el TSE los que iban a tomar la justicia por su propia cuenta eran los ciudadanos, así que la Asamblea Legislativa se tarda más de quince días en no legislar, entonces luego dicen que el TSE sea quien emitan las disposiciones; Así también la diputada Jacqueline Rivera del partido político (FMLN) también argumenta que La Asamblea Legislativa está configurada por representantes de partidos políticos, aquí lo más difícil es ponerse de acuerdo, intentamos construir un consenso para poder legislar sobre el voto cruzado pero no se logró, el FMLN hizo una propuesta, todos los partidos políticos estaban de acuerdo, luego los partidos de derecha se echan para atrás, entonces es ahí donde quedamos sin acuerdo; es así como queda demostrada y verificada la Hipótesis General Numero Dos.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Hipótesis Específica 1:

“Según el artículo 86 inc. 1° Cn. las atribuciones de los órganos del gobierno son indelegables. No obstante la Asamblea Legislativa mediante Decreto faculta al Tribunal Supremo Electoral para que emita las disposiciones necesarias para la implementación del voto cruzado”.

La llegada de la figura del Voto Cruzado al proceso electoral salvadoreño causo mucha polémica tanto para el TSE como para la Asamblea Legislativa de cómo hacer para establecer la normativa que regulara el voto cruzado, es así como Esta hipótesis queda sustentada en las entrevistas no estructurada realizadas en el Capítulo III, argumentando el diputado Alberto Romero, del partido político de (ARENA) que desde el momento que nosotros no emitimos una ley le delegamos al Tribunal Supremo Electoral para que regulara el voto cruzado, y la delegación ya venía de una resolución de la sala de constitucional. Con lo cual queda demostrada esta hipótesis.

Hipótesis Especifica 2:

“El art 208 Inc. Final establece que el Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en materia electoral. Ahora por medio del Decreto N°884 emitido por la Asamblea Legislativa le otorga la competencia de crear las disposiciones que garanticen la forma de votación cruzada. ”

De acuerdo a lo mencionado por el Magistrado presidente del TSE el Dr. Julio Olivo dice que las funciones legislativas son del Órgano legislativo, nosotros no podemos usurpar funciones de otro órgano, El TSE emite Decreto que tienen que ver con su campo de operación que es la materia electoral, pero nosotros no tenemos ni siquiera iniciativa de la ley y legislar implica una potestad que le da el constituyente a la Asamblea Legislativa, el TSE ya tiene su propias funciones y si no tiene ni iniciativa de ley mucho menos puede tener función de emitir Decretos Legislativos, lo que nosotros emitimos son regulaciones que a veces llevan la forma de decreto y todo se publica en el Diario Oficial, pero son acuerdos para el buen desarrollo de las funciones y es por eso que sigue diciendo que No tomaron en cuenta ese Decreto porque tenía falencia de Constitucionalidad y aplicaron de manera directa por eso la Sala Resolvió rápido sobre la aclaratoria que le pedían los partidos de derecha, entonces con esa aclaratoria estaba más claro cómo íbamos a

implementar el voto cruzado; todo esto está desarrollado en el capítulo III referido a la investigación de campo.

Hipótesis Específica 3:

“El art. 86 inc. Iero Cn, establece que las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, por lo que El Decreto Legislativo N°884, violenta el principio de legalidad por establecer una delegación de facultades que compete únicamente a la Asamblea Legislativa.”.

A esta hipótesis se hace referencia a la teoría de la división de poderes desarrollada por Montesquieu donde dice que en cada Estado hay tres poderes el Legislativo, ejecutivo y judicial, y porque el poder no puede estar concentrado en un solo individuo, por lo tanto cada órgano tiene ya sus competencias previamente establecidas, evitando así la Tiranía; también el Lic. Sídney Blanco señala que se ha violado la constitución al delegar funciones por parte de la asamblea legislativa, lo hicieron para protegerse, era necesario que legislaran, y no lo hicieron. Cabe señalar que esta hipótesis se verifica en el capítulo III, referente a las entrevistas realizadas, en cuanto a si el referido Decreto establecía una delegación de facultades por parte de la Asamblea Legislativa.

Hipótesis Específica 4:

“Según mandato constitucional los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley, sin embargo el Tribunal Supremo Electoral al cumplir con el Decreto Legislativo N°884 está extralimitando sus facultades constitucionales.”.

La verificación a esta hipótesis la encontramos en el capítulo III, referente a la realización de la entrevista no estructurada y señala el diputado de (ARENA) Alberto Romero que la Sala de lo Constitucional legisló. Y se entrometió en las facultades de la Asamblea Legislativa y extralimito las facultades del Tribunal Supremo Electoral. Sin embargo el Dr. Julio Olivo argumenta que no tomaron en cuenta el Decreto

Legislativo N° 884 porque carecía de Constitucionalidad y la que aplicaron fue la Sentencia 48-2014. Con lo cual queda verificada esta hipótesis.

3.2.3. ANÁLISIS Y LOGRO DE OBJETIVOS

Se abordara el cumplimiento de los objetivos que en un inicio de la investigación fueron planteados y que se sustentan en la información recolectada en todo este proceso.

OBJETIVOS GENERALES

1. Estudiar el límite y el alcance de las facultades Constitucionales del Tribunal Supremo Electoral.

Es importante señalar que la materia electoral es determinante porque es a través de un proceso eleccionario donde se eligen las personas que llevaran el mando de un Estado, siendo el TSE el encargado de organizar y dirigir un evento electoral, para lo cual este ya tiene las Facultades o Atribuciones establecidas por la Constitución de la Republica y que este no puede realizar otras que no son de su competencia, es decir, que los funcionarios de gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley Este objetivo se ve alcanzado en el capítulo I, específicamente en la síntesis del planteamiento del problema.

2. Analizar el posible rol Legislativo del Tribunal Supremo Electoral, vía jurisprudencia para la implementación del voto cruzado en El Salvador.

Si bien es cierto, la facultad de legislar le compete únicamente a la Asamblea Legislativa, según el art. 121 Cn. pero a causa de una Resolución emitida por la Sala de lo Constitucional (sentencia de inc. 48-2014) donde habilitaba el Voto Cruzado y en la cual la Asamblea Legislativa incumplió su principal atribución y se basó en esta sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, para erróneamente emitir el Decreto Legislativo N°884 facultando al TSE para que legisle sobre el Voto Cruzado, por lo que por esta contradicción con la Constitución el TSE no lo aplico.

Por lo que este objetivo fue alcanzado en el capítulo I y III, en donde se hace un abordaje jurídico sobre el tema y en la parte de la investigación de campo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Analizar el Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa.

En esta investigación se analizó el Decreto Legislativo N°884 que sirvió como fundamento para el tema objeto de estudio. Este objetivo se ve alcanzado en el capítulo I, específicamente en la síntesis del planteamiento del problema, en donde se hace un análisis crítico.

2. Determinar si El Tribunal Supremo Electoral es competente para asumir un rol Legislativo para la implementación del voto cruzado.

Es necesario destacar que el TSE ya tiene sus propias facultades que están previamente establecidas por la Constitución y las desarrolla el Código Electoral. Por lo que este objetivo tiene su cumplimiento en el capítulo I en la síntesis del planteamiento del problema y en el capítulo III donde se hace la investigación de campo, cuando se les interroga a los especialistas en este tema como lo es el Magistrado presidente del TSE.

3. Estudiar la Constitucionalidad de Decreto Legislativo N° 884 emitido por la Asamblea Legislativa.

Este objetivo tuvo su logro en el capítulo I y III, en la presentación e investigación de campo cuando se le interroga al Magistrado de la Sala de lo Constitucional el Lic. Sídney Blanco y al Magistrado presidente del TSE Julio Olivo haciendo ambos referencia a que el referido Decreto carece de constitucionalidad.

4. Determinar las facultades constitucionales del Tribunal Supremo Electoral.

Este objetivo se logró específicamente en el capítulo I, en la síntesis del planteamiento del problema donde establecemos las dos grandes facultades que tiene el TSE que es la Administrativa y la Jurisdiccional, En cuanto a la Función Administrativa, no hay mayor problema, porque estos procedimientos se regulan con medidas, cuyos estándares son generales en toda administración pública, en este caso, se trata de administrar votos, papeletas, urnas, padrones, carnets electorales y

propaganda, etc. La Función Jurisdiccional, es la potestad que tiene el TSE de administrar justicia electoral siendo creado para este fin

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La temática abordada en el presente trabajo de investigación ha sido de singular importancia y habiendo concluido el mismo, en el ámbito teórico y práctico del tema en estudio: “Limites y Alcances de las Facultades Constitucionales del Tribunal Supremo Electoral y su posible Rol Legislativo Vía Jurisprudencia para la Implementación del Voto Cruzado en El Salvador” el grupo de investigación hemos llegado a las siguientes conclusiones:

4.1. CONCLUSIONES GENERALES

CONCLUSIONES DOCTRINALES.

La participación de la ciudadanía constituye un pilar fundamental dentro de la democracia de un Estado, particularmente con el tema del voto cruzado, se habilita vía Jurisprudencia, tal y como lo plantea la Sentencia ref. 48-2014 pronunciada por la Sala de lo Constitucional.

El tema del posible Rol Legislativo por parte del Tribunal Supremo Electoral para las elecciones de 2015, viene a causar una inseguridad jurídica al estado, por el hecho de que la Sala de lo Constitucional transforma el sistema electoral con poco tiempo de anticipación contrarrestando la hegemonía política que tiene el Tribunal Supremo Electoral.

Sin embargo son muchos los factores que imposibilitaron que el Tribunal Supremo Electoral, implementara el voto cruzado de manera efectiva y que tuviera una plena eficacia, sobre todo por el hecho de que los partidos políticos desde la Asamblea Legislativa nunca se pusieron de acuerdo para legislar en esta materia, es decir, que no crearon el fundamento legal que regulara el voto cruzado en tiempo.

Se concluye que aunque el Voto Cruzado no causa una transcendencia en los procesos electorales pero potencia de alguna manera el derecho que tiene el

ciudadano de poder elegir candidatos de diferentes partidos políticos, esta no podrá desarrollarse al máximo no basta con que haya una resolución y se le dé “cumplimento” a la misma en teoría, cuando en la práctica se observa que los partidos políticos no se pusieron de acuerdo, originando con ello inseguridad Jurídica y provocando un incumplimiento por parte de la Asamblea Legislativa, violentando así el art. 86 de la Constitución, el cual establece que “las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables”.

CONCLUSIONES JURÍDICAS.

El principio de indelegabilidad de facultades de los Órganos de Gobierno que se encuentra reconocido en la Constitución de la República específicamente en el artículo 86 inc. 1ero, entonces en este aspecto lo que la sentencia emitida por la honorable Sala de lo Constitucional hace es reafirmar el derecho del ciudadano que prácticamente se ha relegado por el monopolio de los partidos políticos. La sentencia inc. 48-2014 constituye un elemento esencial para potenciar la participación ciudadana, la Sala de lo Constitucional dice que si al momento de llegarse las elecciones de 2015 y que no hubiera legislación que regulara el voto cruzado podría el Tribunal Supremo Electoral aplicarlo directamente y si este no lo hacía podía también el ciudadano, pero el TSE como máxima autoridad en materia electoral tomo la iniciativa y creo disposiciones administrativas que regularon el voto cruzado; se concluye además que la Asamblea Legislativa incumplió con su principal función que ya la Constitución de la Republica en el art. 131 Cn. le ha otorgado y cometiendo un error al crear el Decreto Legislativo N°884.

CONCLUSIONES TEÓRICAS

La gran importancia que ha tenido en esta investigación el análisis de las diferentes teorías clásicas, que además de ser la base para la reconstrucción de una democracia representativa que ha estado de alguna manera tratando de desarrollarse en las sociedades especialmente en nuestra sociedad salvadoreña con la idea de mayor participación por parte de los ciudadanos.

Estas teorías han tenido gran importancia en el desarrollo del tema objeto de estudio. A pesar de su contribución son teorías que fueron superadas, porque aunque con ellas se vislumbra el concepto de democracia, Los grandes teóricos de la representación son Hobbes y Locke. Tanto en uno como en otro, en efecto, el pueblo delega contractualmente su soberanía a los gobernantes. En Hobbes dicha delegación es total; sin embargo, no se convierte en una democracia: su resultado sirve, al contrario, para investir al monarca de un poder absoluto “el Leviatán”. En Locke, la delegación está condicionada: el pueblo no acepta deshacerse de su soberanía más que a cambio de garantías que tienen que ver con los derechos fundamentales y con las libertades individuales. La soberanía popular permanece suspendida en tanto que los gobernantes respetan los términos del contrato.

Otra de las conclusiones a las que se llegó en esta investigación es la importancia que tiene la teoría clásica de la división de poderes de Montesquieu que hace referencia a que hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil.

Por el poder legislativo, el príncipe, o el magistrado, promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra y de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a éste poder judicial, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado.

La libertad política de un ciudadano depende de la tranquilidad de espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad. Y para que exista la libertad es necesario que el Gobierno sea tal que ningún ciudadano pueda temer nada de otro.

Cuando el poder legislativo está unido al poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede temerse emitan leyes de carácter

tiránicas, es decir, que pondría en peligro el estado derecho y la seguridad jurídica que como toda persona humana tenemos derecho.

Es válido mencionar que las teorías clásicas abonan al tema del Posible Rol Legislativo y la delegación de facultades que tácitamente hizo la Asamblea Legislativa a través de un Decreto, ya que si revisamos algunas teorías como la División de Poderes cada estado tiene su estructura orgánica cada uno con sus facultades sin poder transferirlas a otro por el temor al abuso de poder que no puede estar concentrado en una sola mano.

CONCLUSIÓN CULTURAL

EL Voto por bandera en el salvador era la única forma que teníamos los ciudadanos para poder emitir el sufragio, pero la sala de lo constitucional desde el año 2009 ha venido emitiendo sentencias y que en consecuencia han ocasionado reformas al sistema político electoral en El Salvador.

En la República de El Salvador se han venido dando diferentes exigencias en materia electoral, a consecuencia de ciertas vulneraciones de derechos políticos constitucionalmente establecidos de poder elegir a sus funcionarios de elección popular libre, directa e igualitariamente

4.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

➤ TEÓRICA.

A través del paso del tiempo el concepto de democracia se ha mal interpretado a tal punto que las nuevas generaciones se han visto afectadas por este fenómeno, ya sea porque el ciudadano no vive a plenitud lo que se dice llamar democracia o, porque simplemente ciertos grupos privilegiados se han adueñado y han acaparado algo que pertenece a los ciudadanos, por lo que aquellos derechos del pueblo de participar de poder elegir y ser elegido se encuentran en pugna con los intereses propios de los partidos políticos.

Por lo que se concluye que para que exista democracia es necesaria la acción conjunta del pueblo, para retomar el empoderamiento reclamando sus derechos, teniendo un sentido común, autónomo que les permita no estar alejados de toda realidad ya que solo así se puede concebir un pueblo con pleno goce de tan anhelada “democracia”.

Así también el mantenimiento y el respeto a la estructura Orgánica del Estado, donde no existan intromisiones por parte de los Órganos de Gobierno ni delegaciones de facultades que previamente tienen y que son exclusivas de cada uno.

➤ **DOCTRINALES**

Como una conclusión específica nuestro grupo de Trabajo consideramos que mientras los partidos políticos no dejen de pensar solo en sus intereses partidarios y no velen por el bien común olvidándose de colores políticos jamás llevarán el país por buen camino en busca del desarrollo y por lo tanto no se elimine la polarización que impera en el país, la participación del ciudadano se verá mermada en detrimento de los partidos políticos que actualmente ostentan el monopolio de la representación. Por otro lado, es importante mencionar que mientras no haya una Institucionalidad apolítica el estado salvadoreño seguirá sufriendo de tanta vulneración a nuestros derechos fundamentales y derechos políticos como lo que sucedió para las elecciones de 2015, donde se vio vulnerado el derecho que todo ciudadano tiene a que se le respete su voto, debido a la incapacidad técnica del Tribunal Supremo Electoral.

➤ **JURÍDICAS**

No habrá un verdadero respeto a la Constitución si el principal violador a los preceptos Constitucionales es el propio Estado, ya sea el Órgano Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Transgrediendo en este caso el art. 86 Cn.

➤ **CULTURAL**

En base a la investigación realizada todos los ciudadanos de nuestro país únicamente podíamos votar por bandera pero en consecuencia de la sentencia 48-2014 emitida

por la sala de lo constitucional de la CSJ, nos da opción más para poder votar de forma cruzada y que esto viene a generar cambios en la forma normal que todos los ciudadanos estábamos acostumbrados a hacer que era votar por bandera

4.3. RECOMENDACIONES

➤ A LA REPUBLICA DE EL SALVADOR

El Estado debe responder y permitirle jugar un papel fundamental en las diferentes áreas, sean estas económicas, sociales, cultural y políticas, no como simples espectadores, sino que se les debe incluir en las decisiones del país, creando políticas de consenso, a fin de promover y establecer mecanismos y espacios reales de participación para que contribuya a la transparencia y control de los gobiernos y el fortalecimiento e integración de la población.

Cabe mencionar que el Estado Salvadoreño debe ser el principal garantista y respetuoso de los derechos fundamentales y políticos, respetando principalmente la Institucionalidad del país, despartidizando las instituciones que son de gran importancia para el mantenimiento del Estado de Derecho así como asegurando la separación de las facultades de los Órganos de Gobierno y que se respete la competencia de cada uno.

➤ A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

se recomienda a la Asamblea Legislativa que abra espacios de manera que la ciudadanía pueda ser escuchada, pues no hay que olvidar que los diputados son elegidos por el pueblo para ser representantes del pueblo, de manera que para tomar cualquier decisión dentro de la Asamblea Legislativa no lo hagan para favorecer ciertos sectores, por clientelismo político, o por pagar favores si no que por el contrario lo hagan pensando en aquellos que dieron sus votos en las urnas para elegirlos, es decir que piensen en el pueblo. Por otra parte, se recomienda que no incumplan con su principal función que es legislar cuando exista necesidad de que se

haga, y no violentando la Constitución de la Republica denegando su facultad que tiene preestablecida.

➤ A LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Se recomienda que respeten la competencia de cada Órgano, y que se dediquen a hacer su trabajo que tiene preestablecido Constitucionalmente, ya que ellos son legislador negativo y no positivo, y que prosigan en la búsqueda de nuevas modalidades de interpretación con el objetivo de fortalecer cada una de sus sentencias, sin olvidar que en ellas no deben faltar el sentido común, la razonabilidad, la prudencia, la reflexión y por sobre todo que primen los derechos de los ciudadanos. Así mismo que persistan en la defensa de la constitución la cual les sirve como guía y que sigan en la edificación de los valores como la justicia y la ética porque estos son los que hacen grande al ser humano.

➤ AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

Que con anticipación prevea las fallas que pueden suceder al momento del evento electoral para que tenga una plena objetividad en los resultados y que no se especule que hayan tramado fraude porque es el principal garantista de los derechos políticos del ciudadano, y que se respete la voluntad del soberano.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ÁLVAREZ CONDE**, Enrique. *Curso de Derecho Constitucional*. Vol. II. Madrid: Tecnos, 1997.
2. **CENTRO DE ASESORÍA Y PROMOCIÓN ELECTORAL (CAPEL)**: *El Protocolo de Tikal*. San José, 1986.
3. **DUVERGER**, Maurice; *instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, Barcelona, 1992, 2a.Reimp.
4. **FRENTE FARABUNDO MARTÍ PARA LA LIBERACIÓN NACIONAL**. “*Hacia una nueva Nación: Recopilación de los Acuerdos de Paz suscritos con el gobierno de El Salvador*”, El Salvador 1992
5. **KELSEN, Hans**. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Labor, 1977.
6. **LOCKE, John**, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 2a. ed., trad. de José Carner, México, Porrúa, 1997
7. **MONTESQUIEU, Charles** *El espíritu de las leyes*, estudio preliminar de Daniel Moreno, 13a. ed., México, Porrúa, 2000
8. **OROZCO, Henríquez**, José De Jesús: “Los Sistemas Contenciosos Electorales en América Latina”, en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, Vol. 5, N° 7, México, 1996..
9. **ULLOA, Félix**. “*Pensamiento democrático*”, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, editorial Guyampopo, 1996

10. **UNIDAD TÉCNICA EJECUTORA**, “*Las Constituciones de la República de El Salvador*”, Tomo II. El Salvador, 1993.
11. **VILLANUEVA, Ernesto**: *Autonomía Electoral en Iberoamérica. Una Visión de Derecho Comparado*. México, Triana Editores, 1994
12. **VARIOS AUTORES**: *Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica*. Madrid, Editorial Fundación Friedrich Ebert, dos volúmenes, 1987.

LEGISLACIÓN

- 13- Constitución de la República de El Salvador de 1983, 9ª. Edición, sección de publicaciones de la cortes suprema de justicia, san salvador, 2012.
- 14- Código Electoral de El Salvador, decreto legislativo n° 417, 14 de diciembre de 1992, diario oficial n° 16, tomo 318 del 25 de enero de 1993.

JURISPRUDENCIA

- 15- Sentencia de inc. Ref. 48-2014, 5 de noviembre del año 2014, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

PÁGINAS WEB.

16. <http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/legislacion/glosario-de-terminos>
17. www.tse.gob.sv/historia

ANEXOS

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;

2

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 promueve 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. 2° 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. 3° 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. 5

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 la 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 “[e]l 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 6

„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 7

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. 8

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 9*

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 10

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 acarrear los diversos tipos de listas por medio de los 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 11

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 12

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,** 13

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 14

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, concuro 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 definitorios 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 los 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. 17

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. 1° 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 computo 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. 18

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 19

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). 20

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. 21

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, concurro 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

48-2014

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las doce horas del día diecinueve de diciembre de dos mil catorce.

Agrégase al expediente el escrito firmado por los ciudadanos Manuel Alfonso Rodríguez Saldaña, Rodolfo Antonio Parker Soto, Jorge Ernesto Velado Contreras, Juan José Francisco Guerrero Chacón y Rigoberto Antonio Ortiz Ostorga Merino, en calidad de representantes del Partido de Concertación Nacional –el primero–, del Partido Demócrata Cristiano –el segundo–, de Alianza Republicana Nacionalista –el tercero y el cuarto– y del Partido Democracia Salvadoreña –el quinto–, mediante el cual solicitan: (a) que se tenga por incumplida la sentencia pronunciada en el presente proceso y que se ordene dar cumplimiento a la misma; (b) que se aclaren ciertos puntos de la sentencia, específicamente en lo relativo a: (i) “a qué se refiere [la sentencia] con que el TSE deberá adoptar las medidas pertinentes sobre la forma de asignación de escaños”; (ii) “los parámetros constitucionales que deben contener los métodos para la implementación del voto cruzado, sin menoscabar su integridad”; (iii) “los efectos de la eficacia de la plena capacidad de opción y carácter igualitario que supone el voto libre, en la modalidad cruzada, y sus formas de materialización mediante el fraccionamiento u otra modalidad”; y (c) que esta Sala dicte “los parámetros mínimos para la construcción de un método que conlleve a la implementación del voto cruzado, garantizando el carácter libre e igualitario del voto, exhortando al legislador secundario a que legisle bajo los parámetros establecidos por esa Sala”.

I. En síntesis, los peticionarios se refieren a diversos tópicos relativos a la legitimación procesal en el proceso de inconstitucionalidad; a vicios de forma que contiene el decreto legislativo por el que se faculta al Tribunal Supremo Electoral (TSE) para emitir 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; a la publicidad parlamentaria; a la reserva de ley; y a la indelegabilidad de funciones legislativas. A esto agregan, fundamentalmente, que es necesario que este Tribunal aclare el valor del voto cruzado ya que, de no hacerlo, la eficacia de la sentencia emitida en este proceso se volvería nugatoria. Aducen que la Asamblea Legislativa ha intentado cumplir con lo ordenado por esta Sala, pero, al no obtener los votos suficientes, se decidió facultar al TSE para que sea éste el que tome la decisión que corresponda.

II. 1. Por sentencia de 5-XI-2014, emitida en este proceso, esta Sala declaró la inconstitucionalidad del art. 185 del Código Electoral (CE), en el enunciado de la 1ª parte 2

del inc. 3º, el cual establecía que: “en ningún caso se permitirá el voto cruzado”. El argumento principal para ello fue que, al prohibir al elector marcar candidatos de distintos partidos políticos, marcar candidatos no partidarios o marcar candidatos de partidos políticos junto con no partidarios, se violaba el carácter libre del voto (art. 78 Cn.). Como consecuencia de la declaratoria aludida, en tal decisión se ordenó que la Asamblea Legislativa actualizara el contenido normativo del carácter libre del voto y los efectos que ello produciría en la asignación de escaños, lo cual implica que dicha Asamblea debía emitir la legislación pertinente para desarrollar el carácter libre del voto.

Además, se previó que la falta de vigencia de la legislación que desarrollara el voto cruzado para las elecciones de Diputados en 2015, no implicaría una pérdida de eficacia de la plena capacidad de opción que supone el voto libre, de modo que el contenido del derecho al sufragio declarado en la sentencia, debía ser aplicado de modo directo a partir de tal evento electoral por los ciudadanos, los partidos políticos y el TSE, quien debería adoptar las medidas pertinentes para garantizar la capacitación del personal electoral, especialmente en la forma de asignación de escaños y la información pública a la ciudadanía sobre la forma de ejercer el voto cruzado.

En relación con lo anterior, la Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo n° 884, de 4-XII-2014 (DL n° 884), en el cual se dispone que: “[p]ara [...] dar cumplimiento a la Sentencia emitida por [este tribunal en el presente proceso], 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 (sic)”.

2. La competencia de esta Sala para establecer si sus decisiones han sido cumplidas o no por sus destinatarios es una función inherente a la potestad jurisdiccional que la Constitución le atribuye. Las sentencias estimatorias emitidas por este tribunal en ocasiones no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto que aplica directamente la Constitución; además, estas decisiones pueden contener mandatos positivos o negativos dirigidos a los órganos constitucionales, que varían dependiendo del tipo de pronunciamiento que se adopte.

En estos casos, la Sala se encuentra obligada a controlar su cumplimiento, de oficio o a petición de parte. Este alcance de la función jurisdiccional en materia constitucional se encuentra prescrito por el art. 172 inc. 1º frase 2ª Cn., según el cual la jurisdicción no solo comprende la potestad de juzgar, sino también la de hacer ejecutar lo juzgado. Y esto último, según la Sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003, impone a todos los jueces y tribunales de la República, el deber de adoptar las medidas necesarias y oportunas para que la ejecución de sus decisiones se haga efectiva.

Este Tribunal, en la sentencia de 5-XI-2014, pronunciada en este proceso, declaró la inconstitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en el CE, pero también impuso a 3

la Asamblea Legislativa la obligación de emitir la normativa que garantizara el carácter libre del voto, consignado expresamente en la Constitución –art. 78 Cn.– y los efectos que ello produciría en la asignación de escaños, garantizando al mismo tiempo el sistema de representación proporcional.

Por ello, y considerando que este tribunal es titular de la “potestad de hacer ejecutar lo juzgado” en materia constitucional, esta Sala tiene competencia para controlar el cumplimiento de la sentencia en cuestión.

3. En el proceso de inconstitucionalidad, el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia, y la aclaración de algún punto de ésta que sea confuso para efectos prácticos, pueden ser solicitados por cualquiera de las partes o por cualquier ciudadano o sujeto que no sea parte en él, pero que demuestre tener un interés legítimo en el mismo, tal como se evidencia en la solicitud que se examina, en la cual los peticionarios representan a partidos políticos que necesitan que se determine con claridad las reglas electorales bajo las cuales habrán de participar en las próximas elecciones.

4. Tras el análisis del DL n° 884, se concluye que *el citado decreto no responde a lo ordenado por este Tribunal mediante la sentencia de 5-XI-2014*. El Legislativo parece haber entendido que el supuesto *excepcional y subsidiario*, previsto por esta Sala, en caso que no estuviera vigente la legislación que desarrollara el voto cruzado, era un supuesto *general y alternativo*, que lo habilitaba a considerar si podía o no sustraerse de cumplir con la orden que se le impuso de emitir el régimen legal correspondiente. El art. 1 del decreto parece claro al respecto, al indicar que, “[p]ara efecto de dar cumplimiento a la Sentencia emitida[,] se faculta al [TSE]...” para emitir las disposiciones necesarias.

III. A continuación se dará respuesta a la solicitud de aclaración planteada por los peticionarios.

En la sentencia que se aclara se establece que, incluso ante la ausencia de legislación, el voto cruzado debería “ser aplicado de modo directo, a partir de tal evento electoral –elecciones 2015– 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 el voto cruzado”.

Como puede advertirse, *este Tribunal no habilitó al TSE a dictar medidas sobre “la forma de asignación de escaños”, sino que el mandato derivado de la sentencia hacia dicho organismo es, en primer lugar, garantizar la aplicación del voto cruzado, y segundo, capacitar al personal electoral en dicha modalidad de emisión del sufragio*. Sin embargo, ante la ausencia de normas legislativas, ello no obsta a que el TSE, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, adopte los mecanismos pertinentes para la eficacia de la sentencia. 4

IV. 1. Ante la ausencia de tal legislación, es el TSE el órgano a quien corresponde *aplicar de modo directo* las garantías constitucionales del voto libre y de la plena capacidad de opción de los electores, tal como ha sido declarado por la jurisprudencia de esta Sala. Con relación a los puntos (ii) y (iii) respecto de los cuales se pide aclaración, se abordarán conjuntamente por tener una base común, y para ello el TSE deberá tener presente las consideraciones siguientes:

A. En la sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011, Considerando IV, se afirmó que: “El art. 78 Cn. consagra una serie de garantías que deben respetarse en el momento en que se ejerce el derecho al sufragio, las cuales sirven de defensa al elector y de título de legitimidad para la elección. Entre ellas se encuentra el *carácter igualitario del voto*.”

Tal garantía postula que el voto de todos los ciudadanos debe tener la misma influencia –igualdad cuantitativa–. A ello, se opone el voto de clase (subdivisión del electorado en grupos de desigual composición que eligen números fijos de representantes) y al voto plural (otorgamiento a una persona de más de un voto en razón de su pertenencia a un grupo) –Sentencia de Inc. 61-2009–.

Sobre ello, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que el principio democrático exige que cada ciudadano tenga igual parte en la estructuración y actividad del poder al concurrir a la formación de la voluntad colectiva –Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002–. En términos gráficos, esa participación igualitaria se traduce en la fórmula “una persona, un voto”. De esta manera, todos los ciudadanos se encuentran en las mismas condiciones para el ejercicio del sufragio, independientemente de las diferencias sociales, económicas o culturales que existan entre ellos. De ahí que se encuentra prohibida toda forma de sufragio reforzado –plural, múltiple o familiar– con el cual se pretenda asegurar la influencia de grupos considerados superiores sobre el poder político.

Esta valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión, sino que *se extiende hasta el resultado electoral. En este sentido, el sufragio igualitario significa que el voto de un elector debe tener la misma fuerza que los demás en la conformación de los órganos de representación*. Es más, la idea fundamental que subyace a esta igualdad es la de asegurar que los votos emitidos tengan eficacia.

Aquí se plantean algunas diferencias, según se trate de un sistema electoral mayoritario o proporcional. Así, en el primero basta que se garantice a los votos un valor numérico absolutamente igual. En cambio, en el segundo, la formalización de la igualdad del sufragio garantiza no sólo el mismo valor numérico, *sino también el mismo valor de resultado de los votos*.

En definitiva, *la igualdad del sufragio reconocida en el art. 78 Cn. exige que, por una parte, cada sufragante tenga un voto y, por otra, que el voto posea el mismo peso en la obtención de los escaños legislativos*. 5

El carácter igualitario del voto –art. 78 Cn.–, garantía que se encuentra íntimamente relacionada con el sistema de representación proporcional, también fundamenta la existencia de un mayor grado de correspondencia entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos participantes en el proceso electoral, esto es, que *las diferentes opciones políticas –partidarias y no partidarias– estén representadas en la Asamblea Legislativa, en la proporción más aproximada al número de votos obtenidos en la elección; en suma, que la participación político-electoral de los ciudadanos tenga igual peso en la configuración del Legislativo”*.

B. En virtud del anterior precedente, *este Tribunal reitera que, cuando los ciudadanos decidan emitir voto cruzado, la sumatoria de las fracciones en que se divida el voto, no puede ser en ningún caso inferior al valor de la unidad. Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto cruzado, implica dar un tratamiento diferente al ciudadano que opta por esta modalidad, respecto del que vota por bandera, lo cual es una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradice la jurisprudencia de esta Sala (Inc. 57-2011, Sentencia de 7-XI-2011)*.

En consecuencia, *cada ciudadano tiene derecho a un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decida consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado*.

C. Por otra parte, respecto de los efectos y la eficacia de la plena capacidad de opción, en el Considerando III 3 de la sentencia cuya aclaración se pide, se sostuvo: “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”.

Los anteriores conceptos han sido expuestos con suficiente precisión, por lo que no requieren ninguna aclaración.

2. En cuanto al punto relativo a que esta Sala dicte “los parámetros mínimos para la construcción de un método que conlleve a la implementación del voto cruzado, garantizando el carácter libre e igualitario del voto, exhortando al legislador secundario a que legisle bajo los parámetros establecidos por esa Sala”, este Tribunal no puede determinar la manera en que se habrá de construir el método de conteo de votos cruzados y la respectiva asignación de escaños, tarea que compete, por mandato constitucional, al Órgano Legislativo y en el presente caso, en su defecto, al Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en la materia. 6

V. Sin perjuicio de lo anterior, este tribunal debe reafirmar que el método para la implementación del voto cruzado que deba adoptarse para cumplir con la sentencia, tiene que garantizar que los ciudadanos voten libremente, es decir, con plena capacidad de opción que le permita seleccionar entre todas las alternativas posibles, las de su preferencia como elector; y a su vez, debe garantizarse que el voto de los ciudadanos, sin distinción alguna, independientemente que voten por bandera, u opten por marcar en una o varias listas o planillas –partidarias y no partidarias–, tenga igual peso o valor en el resultado electoral.

Por tanto, con base en lo anterior, esta Sala **RESUELVE**:

1. *Aclárase* que este Tribunal no habilitó al TSE a dictar medidas sobre “la forma de asignación de escaños”, sino que el mandato derivado de la sentencia hacia dicho organismo es, en primer lugar, garantizar la aplicación del voto cruzado, y segundo, capacitar al personal electoral en dicha modalidad de emisión del sufragio.

2. *Reitérase* que, cuando los ciudadanos decidan emitir voto cruzado, la sumatoria de las fracciones en que se divida el voto, no puede ser en ningún caso inferior al valor de la unidad. Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto cruzado, implica dar un tratamiento diferente al ciudadano que opta por esta modalidad, respecto del que vota por bandera, lo cual es una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradice la jurisprudencia de esta Sala (Inc. 57-2011, Sentencia de 7-XI-2011).

En consecuencia, cada ciudadano tiene derecho a un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decida consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado.

3. *Sin lugar* la aclaración solicitada, pues los conceptos del Considerando III 3 de la sentencia, han sido expuestos con suficiente precisión.

4. *Sin lugar* la petición en el sentido de que esta Sala dicte “los parámetros mínimos para la construcción de un método que conlleve a la implementación del voto cruzado, garantizando el carácter libre e igualitario del voto”, pues este Tribunal no puede determinar la manera en que se habrá de construir el método de conteo de votos cruzados y la respectiva asignación de escaños, tarea que compete, por mandato constitucional, al Órgano Legislativo y en el presente caso, en su defecto, al Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en la materia.

5. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes del proceso y al Tribunal Supremo Electoral.

ASAMBLEA LEGISLATIVA - REPUBLICA DE EL SALVADOR

1

DECRETO N° 884

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,
CONSIDERANDO:

I.- Que mediante Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de Inconstitucionalidad 48-2014, de las doce horas del cinco de noviembre de dos mil catorce, se declaró la inconstitucionalidad de la primera parte del enunciado del inciso 3° del artículo 185 y las letras “c” y “d” primera parte del artículo 207, ambos del Código Electoral.

II.- Que la referida Sentencia también establece que la Asamblea Legislativa, ante la expulsión del ordenamiento jurídico de los artículos antes mencionados, deberá actualizar el contenido normativo del carácter libre del voto y los efectos que ello producirá en la asignación de escaños, garantizando el sistema de representación proporcional. Señala además, que si al momento de las próximas elecciones de dos mil quince no estuviera vigente la legislación pertinente sobre el contenido del voto cruzado, el Tribunal Supremo Electoral 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.

III.- Que la Comisión de Reformas Electorales realizó múltiples reuniones para actualizar el contenido normativo, conforme a los parámetros dictados por la Sentencia y el ordenamiento jurídico vigente y no obstante en un primer momento se logró unanimidad entre todos los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa para legislar sobre el voto cruzado, posteriormente se rompió el consenso alcanzado, impidiendo a la fecha establecer la normativa correspondiente.

IV.- Que en fecha dieciocho de noviembre del presente año, la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales, recibió nota suscrita por el Licenciado José Manuel Rodríguez, Director Secretario de la Junta de Vigilancia Electoral, en la cual expresan que existe un atraso en la ejecución de algunas actividades conforme a lo establecido en el calendario electoral.

V.- Que el inciso final del artículo 208 de la Constitución establece que el Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en materia electoral.

VI.- Que a efecto de brindar seguridad jurídica en las elecciones que se celebrarán el próximo uno de marzo de dos mil quince, y ante la falta de unanimidad de los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa, se consideranecesario, facultar al Tribunal Supremo Electoral para que conforme a la sentencia mencionada, desarrolle y aplique el contenido del voto cruzado.

INDICE LEGISLATIVO

ASAMBLEA LEGISLATIVA - REPUBLICA DE EL SALVADOR

2

POR TANTO,

en uso de sus facultades Constitucionales y a iniciativa de la Diputada Jackeline Noemy Rivera Avalos y de los Diputados Mario Alberto Tenorio Guerrero y Guadalupe Antonio Vásquez Martínez. DECRETA el siguiente:

DECRETO TRANSITORIO QUE FACULTA AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL LA IMPLEMENTACION DEL VOTO CRUZADO.

Art. 1.- Para efecto de dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Proceso de Inconstitucionalidad 48-2014, 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.

Lo anterior, sin perjuicio de las otras cuatro formas válidas de votar, previamente establecidas en la letra “b” del artículo 185 del Código Electoral.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia desde el día de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los cuatro días del mes de diciembre del año dos mil catorce.

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES,
PRESIDENTE.

ENRIQUE ALBERTO LUIS VALDEZ SOTO, GUILLERMO ANTONIO
GALLEGOS NAVARRETE,

PRIMER VICEPRESIDENTE. SEGUNDO VICEPRESIDENTE.

JOSE FRANCISCO MERINO LOPEZ, LORENA GUADALUPE PEÑA
MENDOZA,

TERCER VICEPRESIDENTE. CUARTA VICEPRESIDENTA.

CARLOS ARMANDO REYES RAMOS,
QUINTO VICEPRESIDENTE.

GUILLERMO FRANCISCO MATA BENNETT, MANUEL VICENTE MENJIVAR
ESQUIVEL,

PRIMER SECRETARIO. SEGUNDO SECRETARIO.

SANDRA MARLENE SALGADO GARCIA, JOSE RAFAEL MACHUCA
ZELAYA,

TERCERA SECRETARIA. CUARTO SECRETARIO.

IRMA LOURDES PALACIOS VASQUEZ, ERNESTO ANTONIO ANGULO
MILLA,

QUINTA SECRETARIA. SEXTO SECRETARIO.

INDICE LEGISLATIVO
ASAMBLEA LEGISLATIVA - REPUBLICA DE EL SALVADOR

3

FRANCISCO JOSE ZABLAH SAFIE,
RODRIGUEZ,

JOSE SERAFIN ORANTES

SEPTIMO SECRETARIO.

OCTAVO SECRETARIO.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los once días del mes de diciembre del año
dos mil catorce.

PUBLIQUESE,

Óscar Samuel Ortíz Ascencio,
Vicepresidente de la República,
Encargado del Despacho Presidencial.

Ramón Arístides Valencia Arana,
Ministro de Gobernación y Desarrollo Territorial.
D. O. N° 232
Tomo N° 405

Fecha: 11 de diciembre de 2014

FN/pch

16-01-2015



SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TELEFONO 22718888, FAX 2281-0974

ASAMBLEA LEGISLATIVA Gerencia de Operaciones Legislativas Sección de Correspondencia Oficial
HORA: 15:33
Recibido el: 19 DIC. 2014

San Salvador, 19 de diciembre de 2014.

ASUNTO: Se comunica resolución de
Inconstitucionalidad número 48-2014.

Honorables señores Diputados
Asamblea Legislativa
Palacio Legislativo
San Salvador
Presente.

OF. 3301

Ante la Sala de lo Constitucional se inició proceso de inconstitucionalidad clasificado con la referencia 48-2014, promovido por los ciudadanos Eduardo Salvador Escobar Castillo, Félix Augusto Ulloa conocido por Félix Ulloa hijo y José Ramón Villalta, a fin que se declarara la inconstitucionalidad del art. 185 inciso 3° y, por conexión, de los arts. 205 letras b, c y d y 207 letras b, c y d del Código Electoral, emitido mediante Decreto Legislativo número 413, de 3/7/2013, publicado en el Diario Oficial número 138, tomo 400, de 26/7/2013.

En el citado proceso, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas del diecinueve de diciembre de dos mil catorce, pronunció la resolución que íntegramente fotocopiada se remite.

En dicha resolución, se dispone lo siguiente:

“1. *Aclárase* que este Tribunal no habilitó al TSE a dictar medidas sobre “la forma de asignación de escaños”, sino que el mandato derivado de la sentencia hacia dicho organismo es, en primer lugar, garantizar la aplicación del voto cruzado, y segundo, capacitar al personal electoral en dicha modalidad de emisión del sufragio.

2. *Reitérase* que, cuando los ciudadanos decidan emitir voto cruzado, la sumatoria de las fracciones en que se divida el voto, no puede ser en ningún caso inferior al valor de la unidad. Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto cruzado, implica dar un tratamiento diferente al ciudadano que opta por esta modalidad, respecto del que vota por bandera, lo cual es una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradice la jurisprudencia de esta Sala (Inc. 57-2011, Sentencia de 7-XI-2011).

En consecuencia, cada ciudadano tiene derecho a un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decida consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado.

3. *Sin lugar*, la aclaración solicitada, pues los conceptos del Considerando III 3 de la sentencia, han sido expuestos con suficiente precisión.

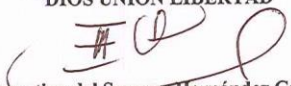
ASAMBLEA LEGISLATIVA Leído en el Pleno Legislativo el:
Firma: _____

4. Sin lugar la petición en el sentido de que esta Sala dicte “los parámetros mínimos para la construcción de un método que conlleve a la implementación del voto cruzado, garantizando el carácter libre e igualitario del voto”, pues este Tribunal no puede determinar la manera en que se habrá de construir el método de conteo de votos cruzados y la respectiva asignación de escaños, tarea que compete, por mandato constitucional, al Órgano Legislativo y en el presente caso, en su defecto, al Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en la materia.

5. Notifíquese la presente resolución a todos los intervinientes del proceso y al Tribunal Supremo Electoral.”

Lo que comunico para los efectos legales correspondientes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD


Ernestina del Socorro Hernández Campos
Secretaria de la Sala de lo Constitucional
Corte Suprema de Justicia



Kite