

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



TEMA:

"EL SISTEMA ELECTORAL SALVADOREÑO. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO
CONSTITUCIONAL, PERÍODO 2010-2011".

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE POSGRADO DE:

MAESTRO JUDICIAL

PRESENTA:

LIC. JAIME DAVID GUEVARA VENTURA

DIRECTORA DE SEMINARIO:

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2013

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO ARÉVALO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO (interino)

DOCTORA ANA LETICIA ZAVALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTOR DE SEMINARIO

DEDICATORIA

A DIOS

El estudio de esta maestría, es una bendición más que el Todo Poderoso me concede, por ello, la gloria y la honra sea por siempre para él.

A MIS PADRES

Julia Elsa de Guevara y Luis Alonso Guevara, por ser excelentes padres y apoyarme en todo momento de mi vida.

A MI ESPOSA

Ana Verónica de Guevara, por el apoyo, la paciencia y el sacrificio que ha tenido en todo este tiempo, gracias mi vida.

A MIS HIJOS

Erika Vanessa y Luis David, quienes me inspiran a seguir adelante y darlo todo por ellos.

A MIS HERMANOS

Alcides Omar, Olga Maribel, Luis Alexander y Gladis Rosibel, por apoyarme moralmente en cada logro personal, especialmente en los estudios.

A MI ASESORA DE TESIS

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata, por transmitirme sus conocimientos en la materia, por su tiempo y la paciencia que me tuvo, gracias doctora.

AL JEFE DE LA UNIDAD DE POSGRADOS

Dr. Reinaldo González, por su apoyo incondicional no solamente a mi persona, sino, a todo el grupo de la primera promoción de la Maestría Judicial, muchas gracias doctor.

A LOS PROFESORES NACIONALES E INTERNACIONALES

Por sus conocimientos impartidos, los cuáles nos serán de mucho valor en el desempeño laboral y profesional.

AL JURADO CALIFICADOR DE DEFENSA DE TESIS

Al Dr. Henry Alexander Mejía, al Msc. Leonardo Ramírez Murcia y al Msc. Nelson Armando Vaquerano, por haber aceptado formar parte de dicho jurado, gracias por su excelente desempeño y por sus observaciones atinadas, que vinieron a complementar grandemente la investigación.

A TODOS MIS COMPAÑEROS DE MAESTRÍA

Por haber compartido conocimientos en las aulas de estudio, especialmente con los compañeros de grupo Mirna Flores, Francisco Artiga, Cruz Vásquez, Levis Orellana y Armando Buruca, de quienes diré siempre que fue un orgullo pasar momentos alegres y difíciles, principalmente con Armando, quien al final tuvo problemas de salud, pero que Dios le mostró su mano sanadora, ánimo y adelante.

A LOS DEMÁS AMIGOS, FAMILIARES Y COMPAÑEROS DE OFICINA

Muchísimas gracias, por estar pendientes de mis logros, que Dios los bendiga siempre.

AL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

Por habernos facilitado esta oportunidad de estudio, en convenio con la Universidad de El Salvador, que Dios los continúe iluminando, ya que sabemos, que la segunda promoción de esta maestría ha comenzado, mil gracias por el apoyo concedido.

A LA UNIVERSIDAD Y SUS AUTORIDADES

Por ser la Alma Mater, por instaurar e innovar esta clase de maestrías y doctorados, de acuerdo a las necesidades reales que la sociedad demanda; me sentí nuevamente en casa, mil gracias.

ÍNDICE

Abreviaturas	
Introducción.....	vi

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS ELECTORALES

1. Antecedentes históricos y Evolución de los Sistemas Electorales.....	1
1.1. Breve introducción histórica.....	1
1.2 Crisis de la dictadura y comienzo de la transición.....	2
2. Conceptualización de los sistemas electorales.....	13
3. Tipos de sistemas electorales.....	15
3.1. Sistemas mayoritarios.....	16
3.2. Sistemas proporcionales.....	17
3.3. Sistemas mixtos.....	22
3.4. Sistemas de doble ronda.....	22
4. Elementos que conforman los sistemas electorales.....	25
4.1 Las candidaturas.....	25
4.2 Postulación de candidaturas.....	29
4.3 La circunscripción o distrito electoral.....	34
4.4 Procedimientos de votación.....	36

CAPÍTULO II

IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL CONTROL Y LA DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL EN EL FORTALECIMIENTO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

6. Teoría del control.....	38
6.1 El control como elemento clave en la conformación del Estado constitucional y democrático	

de derecho.....	39
6.2 El problema conceptual del control: controles sociales, políticos y jurídicos.....	40
6.3 La imprecisión del término “controles constitucionales” para abarcar las diversas modalidades de control.....	43
6.4 El control jurisdiccional como paradigma del control jurídico.....	49
6.4.1 Las diferencias entre el control jurídico y el control político.....	49
6.4.2 Agentes y objetos del control jurisdiccional.....	50
7. Configuración de la Sala de lo Constitucional como tribunal constitucional.....	51
8. Límites del tribunal constitucional que debe observar en sus fallos.....	55
9. Las sentencias aditivas frente a la función tradicional de legislador negativo de los Tribunales Constitucionales.....	60
10. Efectos de las sentencias de inconstitucionalidad.....	63
10.1. Naturaleza jurídica.....	63
10.2. Efectos.....	65
10.3 Fuerza vinculante o erga omnes.....	66
10.4. Efecto inter partes.....	68
10.5. Efecto temporal.....	70
10. 6. El problema de quis custódiet ipsos custodes.....	73
10.6.1 Las implicaciones de la sentencia de la CCJ para El Salvador y el proceso de integración centroamericana.....	80
10.7. Alcances de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.....	81

CAPITULO III

EVOLUCIÓN, ANÁLISIS, IMPACTO Y RESULTADOS EN ELECCIONES DE 2012, DE LAS CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS EN EL SALVADOR

11. Evolución histórica de las candidaturas no partidarias en El Salvador.....	85
--	----

12. Análisis de los argumentos de las sentencias de inconstitucionalidad relativas a las candidaturas no partidarias	94
13. Legislación del código electoral declarada inconstitucional.....	100
14. Impacto de las candidaturas no partidarias en el sistema electoral salvadoreño.....	106
15. Resultados de las candidaturas no partidarias, en las elecciones para diputados de marzo de 2012.....	114

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTO JURÍDICO, EFECTOS DE LAS LISTAS BLOQUEADAS Y CERRADAS, Y OTRAS SENTENCIAS VINCULANTES AL SISTEMA ELECTORAL SALVADOREÑO.

16. Evolución histórica de la forma de elección de los diputados a la Asamblea Legislativa.....	119
17. Fundamento jurídico de las listas desbloqueadas y cerradas.....	114
18. Efectos de los sistemas de partidos	121
18.1. Efectos sobre la representación política.....	121
Elecciones 2012.....	121
18.2. Efectos sobre los sistemas de partidos.....	131
19. Expectativas generadas por las Sentencias de Inconstitucionalidad relativas al sistema electoral salvadoreño.....	138

CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFÍA

Conclusiones.....	144
Bibliografía.....	147

SIGLAS Y ABREVIATURAS UTILIZADAS

Amp.	Amparo
ANEP	Asociación Nacional de la Empresa Privada
Art(s).	Artículo(s)
ARENA	Alianza Republicana Nacionalista Arena
CE	Código Electoral
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia
CPn	Código Penal
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
CD	Cambio Democrático
Cn	Constitución de la República de El Salvador
Const.	Constitución Política de Bolivia,
Const.	Constitución Política de la República de Perú,
Const.	Constitución Política de la República de Panamá,
Const.	Constitución de la República de Ecuador,
Const.	Constitución de la República Federativa de Brasil
CN	Concertación Nacional
CSJ	Corte Suprema de Justicia de El Salvador
EC	Revista Estudios Constitucionales
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
FESPAD	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
FGR	Fiscalía General de la República
FMLN	Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional

FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social
FUNDAUNGO	Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo
FUNDASPAD	Asociación Salvadoreña para el Desarrollo Local y la Democracia
FESPAD	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social
GANAN	Gran Alianza Nacional
Inc.	Inconstitucionalidad
inc.	Inciso
IUDOP	Instituto Universitario de Opinión Pública
ISD	Iniciativa Social para la Democracia
L.Pr.Cn	Ley de Procedimientos Constitucionales
LOJ	Ley Orgánica Judicial
MIRE	Movimiento Independiente Pro Reforma Electoral
N°	Número
NS/NR	No sabe /No responde
ODCA	Organización Demócrata Cristiana de América
ONG	Organización No Gubernamental
ord.	Ordinal
PARLACEN	Parlamento Centroamericano
PDC	Partido Demócrata Cristiano
PES	Partido de la Esperanza
PCN	Partido de Conciliación Nacional
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RP	Representación Proporcional
RDIPC	Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional

Sala	Sala de lo Constitucional de El Salvador
Sent.	Sentencia
TC	Tribunal Constitucional Español
TSE	Tribunal Supremo Electoral
UES	Universidad de El Salvador
UCA	Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"

INTRODUCCIÓN

El tema que se ha investigado es: **“EL SISTEMA ELECTORAL SALVADOREÑO. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL, PERÍODO 2010-2011”**.

La justificación del tema radica, en la relevancia que ha tenido para la comunidad jurídica y la sociedad en general, las sentencias dictadas por la Sala de lo Constitucional en materia electoral, debido a que se entró en un momento de incertidumbre y debate, donde se manifestaban una serie de interpretaciones diferentes, de acuerdo al punto de vista y a los intereses personales; siendo necesario dentro de la relevancia, realizar un análisis de los fundamentos que justifican dichas sentencias, y así dilucidar falsas expectativas respecto a si fueron decretadas de acuerdo a la Constitución y en uniformidad a las demás leyes afines, y de esa manera hacer ver a la sociedad si la Sala había actuado en apego a la norma constitucional, y en caso contrario, si se había extralimitado, también acotarlo.

De igual manera, se expresó en el proyecto de investigación, que el tema tenía una relevancia política y una relevancia social; en el primer caso, porque las consecuencias que conllevaron algunos fallos, incidieron negativamente en dos partidos políticos, PCN y PDC, generado un conflicto entre cuatro de cinco magistrados de la Sala, y los diputados de la Asamblea Legislativa; en el segundo caso, porque los diversos sectores de la sociedad también se encontraban divididos, unos criticándolos y otros avalándolos, otros simplemente al margen, esperando que el conflicto que decantó en una incertidumbre generalizada, volviera a la normalidad, y que tales circunstancias no se repitieran en el futuro.

Los objetivos planteados en el tema fueron: un objetivo general y tres objetivos específicos. El objetivo general consistió en: Comprobar cuál ha sido el impacto en el sistema electoral, con el pronunciamiento de dichas sentencias, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Los objetivos específicos fueron: a) Comprobar si las sentencias de decretadas por la Sala de lo Constitucional, concernientes al sistema electoral, han sido dictadas en estricto apego a la Constitución y a las demás leyes; b) Establecer si hubo por parte del Órgano Ejecutivo y del Órgano Legislativo, violación a los principios de Independencia Judicial y de Separación de Poderes; y c) Determinar si, con los fallos dictados por la Sala de lo Constitucional respecto al sistema electoral, ha prevalecido más el Estado Legal de Derecho o el Estado Constitucional de Derecho.

En la delimitación del tema se dijo que en su ámbito territorial, la investigación se circunscribía sólo al departamento de San Salvador, específicamente a la ciudad de San Salvador, debido a que las sedes centrales de los Partidos Políticos, del Tribunal Supremo Electoral y de la Sala de lo Constitucional, como unidades de análisis, se encuentran en esta ciudad y departamento.

Con respecto al ámbito temporal, se determinó que la investigación del tema se desarrollaría entre el mes de julio de dos mil diez, y el mes de noviembre de 2011, tiempo en el que se dictó por la Sala, las cuatro sentencias relacionadas al sistema electoral de El Salvador.

En lo que concierne a la delimitación teórica de la investigación, se manifestó que se haría mediante un análisis constitucional, legal y doctrinal de las cuatro sentencias relativas al sistema electoral, a efecto de determinar si sus fundamentos están apegados a la Constitución y no por motivaciones ajenas al Derecho, como lo expresó la clase política del país, y si los magistrados de la Sala no se han extralimitado en sus funciones.

La hipótesis del tema fue la siguiente: El desconocimiento de las normas constitucionales, de los principios de Independencia Judicial y de División de Poderes, por parte de los partidos políticos y de otros sectores de la sociedad, inciden en una errónea interpretación de las sentencias decretadas por la Sala de lo Constitucional, en lo relativo al Sistema Político de El Salvador.

Alguna razón tuvieron los partidos políticos afectados y sectores afines, así como el Ejecutivo, por los fallos decretados por la Sala, pero que fueron solo apreciaciones políticas e infundadas, que carecían de fundamento jurídico; dicha razón radica en que, los legisladores a través del tiempo estaban acostumbrados a hacer y deshacer con sus actos lo que fuera, a costa de lo que establecen las normas legales y constitucionales por una parte; por otra, acostumbrados también a incidir políticamente en el desempeño de la Sala, donde en algunos casos era evidente el vínculo político de ciertos magistrados, y en otros o en todos los miembros, se reflejaba de forma pasiva u omisiva el acompañamiento político desde la Sala; y por último, pudiese decirse que con el devenir del tiempo, la Sala había venido desempeñando un papel muy reservado; es decir, que fundamentalmente no había querido ahondar en el control de los sucesos políticos y en otras áreas de poder.

Esta situación comentada en el párrafo que precede, vino a dar un giro rotundo en el entorno político electoral y de toda la sociedad salvadoreña, cuando en el año 2009 se nombra por la Asamblea Legislativa a los nuevos miembros de la Sala de lo Constitucional, quienes vendrían a generar un

cambio importante a la justicia constitucional de El Salvador, siendo la excepción esta Sala actual que con mucha valentía y seguro de que actuaba conforme a la Constitución, enfrentó a los políticos y al mismo ejecutivo, no importándoles las amenazas que recibían, entre ellas remociones, procesamiento y hasta destituciones.

La Sala de lo Constitucional se impuso como guía de su trabajo, eliminar o por lo menos, bajar la mora que existía, demandas interpuestas desde hace casi diez años y que no estaban sentenciadas. Algunos interpretaban esta mora como política, pues las demandas pendientes de sentenciar estaban relacionadas con temas sensibles del Estado, como todas, pero que partidariamente resultaban aún más sensibles. Esto fue lo que provocó una reacción desmedida de la clase política ante las sentencias, pues creían que se estaba atacando el sistema de partidos políticos en los que, lamentablemente, se fundamenta la democracia salvadoreña. Sin embargo, de la lectura de las mismas no se puede deducir el ataque al sistema de partidos políticos, pero si se ve la voracidad y la hegemonía que estos querían mantener aún a costa de legislar en contra del texto y el espíritu del constituyente.

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

La sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009 declaró inconstitucional la exigencia de estar afiliado a un partido político para ser candidato a diputado y razonó que las listas cerradas y bloqueadas restringían el derecho del ciudadano en relación al carácter libre del voto. Esta sentencia fue la que vino a impulsar las demás resoluciones hasta llegarse a la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, donde se instauró que el valor del ciudadano había estado abandonado, concluyéndose que este se encuentra por encima de los partidos políticos.

De igual manera, el 29 de abril de 2011, la Sala de lo Constitucional de la CSJ, declaró inconstitucional el inciso segundo del decreto legislativo 586 que establecía que a los partidos políticos que participaron en las elecciones presidenciales del 2004 no les aplicaría el mínimo de 3% de votos establecidos en el

Código Electoral para mantener su inscripción en el Tribunal Supremo Electoral; lo que decantó en la cancelación de los partidos políticos PDC y PCN.

Ante todo lo anterior, es que se destaca el rol que desarrolló y ha seguido desarrollando la Sala de lo Constitucional al proceder como un tribunal independiente, que aun cuando sus resoluciones trascenderían en lo político, la base de los fallos expresan el suficiente fundamento y motivación del apego a su papel en un sistema democrático: la defensa de la Constitución.

Y ese es el objeto del trabajo, realizar un análisis de las sentencias que han impactado en el sistema electoral salvadoreño, y verificar si han sido dictadas conforme a la ley, y no por razones o motivaciones políticas como se manejó en el momento en que éstas fueron dadas a conocer a la sociedad entera.

Para ello, el trabajo se divide en cuatro capítulos, el primero se denomina “Antecedentes históricos y Evolución de los Sistemas Electorales en El Salvador”; aquí se hace una reseña histórica de cómo han venido evolucionando los sistemas electorales en El Salvador, que ha estado influenciado por las fuerzas armadas, cómo finalizó la crisis de la dictadura y cuál fue la transición hasta concluir con los Acuerdos de Paz; además se efectúa una conceptualización de los sistemas electorales, tipos de sistemas y sus elementos.

El segundo capítulo se titula “Importancia de la teoría del control y la defensa del orden constitucional en el fortalecimiento de un estado constitucional y democrático de derecho”. Este capítulo se inicia haciendo un estudio de la Teoría del control, diciéndose que el control es un elemento clave en la constitución del Estado constitucional y democrático de derecho, que existen problemas conceptuales de este, en sus variantes controles sociales, políticos y jurídicos; se realiza una síntesis de la imprecisión del término “controles constitucionales” para abarcar las diversas modalidades de control; y por último se cierra el tema, efectuando un análisis sobre el control jurisdiccional como paradigma del control jurídico.

Asimismo, en este capítulo segundo, se determina cuál es la Configuración de la Sala de lo Constitucional como tribunal constitucional; cuáles son los límites que debe de observar en sus fallos; se especifica cuáles son las sentencias aditivas frente a la función tradicional de legislador negativo; los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad; naturaleza jurídica; fuerza vinculante o erga omnes; se profundiza en el tema los efectos, dentro de este el efecto inter partes y el efecto temporal; se

desarrolla el problema de quis custódiet ipsos custode, es decir quién custodia a los vigilantes, se analiza la sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia y las implicaciones de la misma para El Salvador y el proceso de integración centroamericana; y por último, se analiza los alcances de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

En el tercer capítulo, al cual se le ha llamado “Evolución, análisis, impacto y resultados en elecciones de 2012, de las candidaturas no partidarias en el salvador”, se realiza un análisis tomando como base la constitución y la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, partiéndose de que este no es un tema reciente, ya que en el primer tema que se trata respecto a la evolución histórica de las candidaturas no partidarias, se dice que al hablar de este tema, no estamos refiriéndonos a un tema nuevo, pues tal afirmación resulta válida si tomamos en cuenta a la Constitución de 1950, donde en la exposición de motivos se especifica que: la pertenencia a partidos políticos no puede ser en ningún caso obligatoria. Constituido legítimamente un partido, no es posible poner obstáculo alguno para que el ciudadano ingrese a él.

De lo que se infiere, que el derecho de asociación política en el país, está consagrada a nivel constitucional, a partir de la relacionada Constitución. Función que luego fue delegada en la Constitución de 1983, por medio del Art. 85 donde se venía interpretando equivocadamente dicha norma, en el sentido de que a los partidos políticos se les concedía la facultad exclusiva de ser el único medio para llegar a ostentar cargos públicos, situación que se aclaró por medio de la sentencia de inconstitucionalidad N° 61- 2009 del 29 julio 2010, y que se desarrolla en el capítulo cuarto de este trabajo.

A la vez, en este capítulo tercero se realiza un análisis de los argumentos de las sentencias de inconstitucionalidad relativas a las candidaturas no partidarias; se dice cuál ha sido la legislación del Código Electoral que fue declarada inconstitucional, el impacto de las candidaturas no partidarias, y al final se desarrolla cuáles fueron los resultados de las candidaturas no partidarias, en las elecciones para diputados de marzo de 2012.

Por último, en el cuarto capítulo se desarrolla el tema “Fundamento jurídico y efectos de las listas desbloqueadas y cerradas, y otras sentencias vinculantes al sistema electoral salvadoreño”, donde primeramente se habla de cómo ha sido la evolución histórica de la forma de elección de los diputados a la Asamblea Legislativa; luego se realiza el fundamento jurídico de las listas desbloqueadas y

cerradas; posteriormente se toca el tema de los efectos de los sistemas de partidos, este tema se desglosa en subtemas como los efectos sobre la representación política, las elecciones 2012; asimismo se hace un análisis en el tema de los efectos sobre los sistemas de partidos, y se concluye diciendo cuáles han sido las expectativas generadas por las Sentencias de Inconstitucionalidad relativas al sistema electoral salvadoreño.

Finalmente, luego del desarrollo y análisis de los cuatro capítulos antes detallados, se generan las conclusiones al tema de investigación, las cuales están en armonía con los objetivos y la hipótesis planteada, previo a la ejecución del presente trabajo; conclusiones que van encaminadas a reconocer y admitir que la Sala de lo Constitucional es un Tribunal Constitucional y que como tal, es el único garante y guardián de la Constitución, facultado e investido para velar por el irrestricto cumplimiento de los derechos fundamentales; que los fallos que la Sala emita son de acatamiento erga omnes, es decir que deben de respetarse y cumplirse por todos, ya que vincula a los órganos del Estado, funcionarios, autoridades y obliga a toda persona natural o jurídica, y que tales resoluciones se extienden al ámbito político, económico y social. Además, que la Sala es un órgano constitucional, un órgano jurisdiccional y un tribunal independiente.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS ELECTORALES

SUMARIO: 1- Antecedentes históricos y Evolución de los Sistemas Electorales en El Salvador; 2- Conceptualización de sistemas electorales; 3. Tipos de sistemas electorales; 4. Elementos que conforman los sistemas electorales; Las candidaturas; Presentación de candidaturas; La circunscripción o distrito electoral; Procedimientos de votación; Reglas para la atribución de escaños: Sistemas mayoritarios; Sistemas proporcionales; Sistemas mixtos; Sistemas de doble ronda. 5- Efectos de los sistemas de partidos.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS ELECTORALES EN EL SALVADOR.

1.1. BREVE INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

La historia de las instituciones salvadoreñas en el presente siglo ha estado marcada por la intervención persistente de las fuerzas armadas, desde los años treinta se suceden diferentes gobiernos militares, con cortos periodos de gobiernos civiles que concluyen siendo interrumpidos de nuevo por el ejército. No obstante, que desde esa fecha (1930), ya se generaban elecciones periódicas, es a partir de las elecciones de 1950 hacia acá, que empiezan a ser dominadas por el fraude electoral y en las que se van alternando coroneles al frente del país. Desde 1962, los militares afines al régimen se congregan en torno al Partido de Conciliación Nacional y los presidentes del país que gobiernan hasta el año 1972, pertenecen al mismo partido¹.

En 1979 se instaló en el poder una junta cívico-militar, luego de un golpe de Estado; a partir de este momento se comienzan a promover pequeñas reformas, y en 1983 se emite una nueva constitución y en las elecciones posteriores el presidente fue civil, en este caso procedente del Partido de la Democracia Cristiana. En 1982 se nombró a Álvaro Magaña de forma interina por la Asamblea Constituyente, y en 1984 luego de las elecciones presidenciales, resultó ganador José Napoleón Duarte. En 1989 se produce un giro electoral que aparta del poder al PDC y nace con pujanza otro

¹TORRUBIA GARCÍA, Jorge, “El Salvador”, CAPÍTULO V, en AA.VV., *Prácticas de sistemas políticos comparados II: Centro América y Caribe*, 1ªEd., Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001, p. 97.

grupo político, la Alianza Republicana Nacionalista, lo que dará inicio a un nuevo proceso de cambio que derivará en una transformación que dejará atrás el autoritarismo e intenta progresar hacia el sistema democrático².

Sintetizando, el período que antecede a los años setenta es de un claro despotismo de dominación militar. El período que se inicia en 1984, donde se da la primera elección presidencial, instala una nueva coyuntura política, la cual está asentada en la sucesión de gobiernos civiles, cuyo mayor peculiaridad es la existencia de una guerra civil, y marginación política de la izquierda. Es a partir de 1989 que se abre decisivamente el camino hacia el fin de las hostilidades, que terminarán con los Acuerdos de Paz firmados en Chapultepec (México) en 1992³. A partir de este instante es que nos encontramos en un proceso de transición política hacia la democracia, habiéndose facilitado cuantiosos pasos para viabilizar el objetivo identificado, dentro los que destaca la inserción de la izquierda al sistema institucional de inclusión al poder político y elecciones transparentes.⁴

1.2. CRISIS DE LA DICTADURA Y COMIENZO DE LA TRANSICIÓN

No hay que dejar de observar que en El Salvador se han desarrollado procesos electorales aún antes de los Acuerdos de Chapultepec. Aunque, sólo a partir de 1989 empezó una transición que dejaría atrás un régimen que en la práctica era totalitario, o bien un régimen de excepción ante una guerra civil que ocupaba unas engañosas o excluyentes elecciones para dejar excluida del panorama político del país a la izquierda. De hecho, ya las anticipadas constituciones de 1950 y 1962 contienen artículos que incluyen las formalidades democráticas y de participación política, donde se incluía el voto obligatorio, sin embargo, el funcionamiento práctico del régimen no admitía el pluralismo ni garantizaba los derechos de los ciudadanos⁵.

En ese sentido sobresale en gran medida la prohibición de la participación electoral de los partidos contrarios al gobierno, así como la limitación de otros derechos individuales y sociales de los ciudadanos, como la sindicación de los agricultores, obreros, maestros, industriales, cafetaleros, entre

² TORRUBIA GARCÍA, Jorge, *op. cit.*, pp. 97-98.

³ Luego de la firma de los Acuerdos de Paz, surgieron instituciones muy importantes que vinieron a fortalecer la democracia en El Salvador, entre ellas el Tribunal Supremo Electora, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el Consejo Nacional de la Judicatura, la Policía Nacional Civil, la inclusión del FMLN como partido político, etc.

⁴ Sobre este punto es de advertir, que la inserción automática no vuelve transparente un proceso, ya que existen problemas en los padrones, se da la manipulación electoral, etc.

⁵ TORRUBIA GARCÍA, Jorge, *op. cit.*, p. 98.

otros. Realmente, la continuación de regímenes autoritarios que se generaron en el siglo anterior, no ha sido más que la expresión de una necesidad de la base económica agroexportadora del país, dado que los principales potentados, nacionales e internacionales, no tenían confianza en un gobierno civil para conservar el orden social y terminan abogando por un régimen militar, sin embargo, la oposición al régimen fue poco a poco fortaleciéndose y se llegó a integrar como una opción al gobierno, al grado que, una oposición moderada, logró la mayoría en las elecciones de 1972, y fue preciso un descarado fraude electoral para impedir el ingreso de los contendientes en el gobierno, en aquel momento conformados alrededor del partido de la democracia cristiana. Toda esa cadena de cambios finalizó cuando uno de los grupos militares se inclinó nuevamente por la ruta golpista, lo que terminó suponiendo el envío de las discrepancias políticas y económicas que habían en la sociedad a un enfrentamiento armado directo⁶.

En los años 70, cuando se da la crisis económica internacional que afectó grandemente a los países asentados en el modelo agroexportador, generó que la oligarquía tradicional fuera perdiendo gradualmente el control del sistema político, y ésta circunstancia acentuó la vigorización de la oposición al régimen que, no obstante la enorme violencia contrainsurgente, pudo organizar destacables muchedumbres y huelgas. Tomando en cuenta este escenario, en octubre de 1979 la Fuerza Armada concretiza un golpe de Estado cuyo fin era unificar esfuerzos en el ambiente contrarrevolucionario, incluyendo incluso a las fuerzas políticas hasta ese tiempo relegadas en el considerable restringido pluralismo político del régimen militar anterior.

Este punto de partida marca decisivamente la integración de los grupos que darán paso al vigente sistema de partidos en el seno del sistema político salvadoreño. El motivo es que, con anterioridad al comienzo de la transición, emerge una competencia electoral y participación de los partidos admisibles del sistema, de tal manera que, si bien no puede platicarse de la creación de espacios o vínculos democráticos durante la guerra, sí es posible comprobar la creación de elementos de indudable competición política entre los partidos que apoyaban la contrainsurgencia⁷.

⁶TORRUBIA GARCÍA, Jorge, *op. cit.*, p. 98.

⁷TORRUBIA GARCÍA, Jorge, *op. cit.*, p. 99. Continúa diciendo que la prolongación de la guerra acabó provocando una situación de empate militar que hacía imposible la consecución de los objetivos de ambos contendientes por esta vía. Esta situación, vino a conjugarse con los acontecimientos que se producen en el escenario internacional a finales de los años 80. Con la caída del bloque del este, la guerrilla pierde su referente fundamental, y paralelamente, los Estados Unidos van perdiendo interés en su estrategia contrarrevolucionaria en América Latina, aparejado a la progresiva reducción de la financiación de la contrainsurgencia. De este modo,

Como comienzo remoto de la transición salvadoreña se puede tomar el año 1979, año en el que se promueve un golpe de Estado militar que procura adecuar el régimen salvadoreño a la nueva destreza contrarrevolucionaria incitada desde los Estados Unidos.

Durante este período, el sistema político admite un cierto pluralismo político, e incluso se causa una afluencia electoral ampliamente transparente, aunque únicamente de aquellas fuerzas políticas contrarias a la guerrilla, a partir de este instante el poder deponde de ser acaparado por los militares, aunque el poder del acceso del PDC es coartado a un cambio de su estrategia política, hasta ese momento el PDC simboliza a la oposición resistida al régimen, en tal sentido, a partir de su acceso al poder, dicho partido se integra en la estrategia norteamericana, y luego se convierte en su primordial patrocinador en el régimen salvadoreño.

Este contexto permite a los democristianos continuar en el poder hasta 1989, lapso en el que, como ya se ha analizado, los acontecimientos empiezan a hacer innecesario este entramado institucional y donde comienzan a afirmarse las bases de la auténtica transición hacia el régimen vigente; en síntesis, se genera un proceso de transición hasta el día de hoy inconcluso, así es evidente la presencia de obstáculos que agobian su avance hacia la democracia⁸.

A veintiún años de la firma de los Acuerdos de Paz, que permitieron una intensa desmilitarización del Estado y del proceso político, se observan algunos avances en el proceso de construcción democrática, aunque no se puede todavía hablar de una democracia consolidada, existen aspectos complejos y diversos como el funcionamiento de las instituciones y el comportamiento de los actores políticos, que ocasionan un daño al buen desenvolvimiento del proceso democrático⁹.

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

encontramos dos grupos políticos históricamente enfrentados, cuyo conflicto les reporta gran cantidad de sacrificios sin tener una opción cercana de triunfo, y por otro lado, se ve llegar una cada vez mayor situación de desamparo internacional en ambos frentes. Todo ello fuerza a los contendientes a un necesario cambio de estrategia que permite dar los primeros pasos en el proceso de paz.

⁸ TORRUBIA GARCÍA, Jorge, *op. cit.*, p. 99.

⁹Cfr. FUNDACIÓN DR. GUILLERMO MANUEL UNGO (FUNDAUNGO), FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIA SOCIALES (FLACSO-Programa El Salvador), y Otros, en Memoria del Foro Nacional sobre las Reformas Electorales. El sistema electoral salvadoreño: una agenda para sus reformas. San Salvador, El Salvador, 2009, p. 9.

- 1) La transformación del organismo electoral en un ente que gozara de mayor independencia y credibilidad: el Concejo Central de Elecciones se convirtió en el Tribunal Supremo Electoral, tras la aprobación de la reforma constitucional de 1991.
- 2) La conversión del FMLN en partido político y su incorporación a la vida política e institucional del país.
- 3) La aprobación de un nuevo Código Electoral que entró en vigencia en 1998, en sustitución del Código aprobado en 1993. Este Código pretendió mejorar las condiciones para la competencia electoral en el nuevo marco de paz, y facilitar la participación política del más amplio espectro de partidos políticos¹⁰.

Otros aspectos incluidos en los Acuerdos de Paz que fortalecieron al sistema electoral y los partidos políticos, y en general, a la democracia, fueron:

- 1) La generación de condiciones básicas que permitieron una redistribución de poder y de reasignación de funciones políticas, quitándoselas a los militares y transfiriéndoselas al sistema de partidos políticos.
- 2) A los partidos políticos se les concedió el monopolio de la representación política— Constitución de 1983—, y se les otorgó financiamiento público, la denominada “deuda política”¹¹.

Aunque se ha dado algún avance, el sistema cayó en una paradoja: se adjudicaron significativas cuotas de poder a instituciones moldeadas por la guerra, sin considerar medidas para la modernización y democratización de los partidos políticos. Por ello, los partidos políticos se han quedado estancados frente a las nuevas realidades y desafíos que deben enfrentar.

En el período 1993-2013, el Código Electoral ha sido objeto de más de 200 modificaciones. En este sentido y visto en retrospectiva, el Consorcio de ONG's de Educación Cívica (COCIVICA) planteaba que, con el transcurso del tiempo el Código Electoral ha sido objeto de innumerables reformas que han

¹⁰ Cfr. FUNDACIÓN DR. GUILLERMO MANUEL UNGO..., *op. cit.*, p. 9.

¹¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010. Donde este monopolio que venían teniendo los partidos políticos permitió un cambio, ya que la Sala declaró que las listas cerradas bloqueadas eran inconstitucionales. Fue por ello, que en los comicios legislativos 2012, los votantes ostentaron la oportunidad de modificar total o parcialmente el orden de candidatos designados por el partido político, pudiendo conceder el voto preferencial a favor de uno o más aspirantes partidarios, por razón de las listas cerradas desbloqueadas.

respondido más a los intereses particulares y temporales de algunos partidos políticos que al objetivo de corregir las deficiencias del sistema¹².

Es por ello, que se ha establecido *una agenda para la reforma electoral*, esto ha sido desde el inicio del año 2000 a la fecha, en donde se han planteado diversas iniciativas orientadas a promover una reforma al sistema político electoral. En tal agenda se plantean ocho aspectos básicos¹³:

1) Los organismos electorales y la separación de la función administrativa y jurisdiccional del TSE.

Por la manera en que está integrado el TSE, especialmente con representantes de los partidos políticos, donde 3 de los 5 magistrados representan a ellos, se dice que éstos, no pueden continuar siendo “juez y parte” en el proceso electoral, porque sus actuaciones están influenciadas por los intereses partidarios que representan.

Al respecto, el informe preliminar de la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea para las elecciones presidenciales de 2009, plantea que: “La partidización del organismo colegiado electoral afecta negativamente a la gestión técnica de los procesos electorales y socava el principio de independencia y neutralidad de la administración electoral”¹⁴. Por ello, la reforma debe plantear la despartidización, tanto del TSE como de los organismos electorales temporales. En este sentido, se busca que la organización de los procesos electorales sea transferida a los ciudadanos no militantes que puedan ejercer su labor de manera independiente.

2) La construcción del vínculo representante-representado.

Antes de las elecciones de 2012, la configuración del sistema electoral no contribuía al fortalecimiento del vínculo entre representante y representado¹⁵, ello porque la manera en que eran elegidos las y los

¹² Véase ARTIGA, Álvaro, Las reformas a la legislación electoral salvadoreña (1992-2007), Temas de actualidad N° 7, El Salvador: FUNDAUNGO, San Salvador, 2008, pp. 10-15.

¹³ Cfr. FUNDACIÓN DR. GUILLERMO MANUEL UNGO, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴ MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL DE LA UNIÓN EUROPEA EL SALVADOR ELECCIONES PRESIDENCIALES– 2009, *Informe preliminar*, El pueblo salvadoreño opta por la alternancia en una jornada electoral pacífica y bien administrada tras una campaña marcada por el desequilibrio competitivo entre los contendientes, San Salvador, 17 de marzo de 2009, p. 1.

¹⁵ Vid: FUSADES, ELECCIONES Y SISTEMA ELECTORAL, CAP. II, Las Instituciones Democráticas en El Salvador: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento, p. 16. en www.instituciones-fusades.org/docs/Sistema_electoral.pdf. Sitio consultado el 14 de agosto de 2012. Donde se agrega que: Los electores a menudo arrojan demandas disconformes sobre los partidos y en este caso, al tiempo que demandan mayores niveles de proximidad con sus representantes, tienden a penalizar electoralmente a los partidos poco cohesionados que muestran indicios de fracturas internas. Finalmente, conviene aludir aquí, aunque se trata más de una cuestión de política interna partidista que de sistema electoral, que entre los factores determinantes

candidatos a diputados, se hacía bajo el tipo de lista cerrada y bloqueada. Con ello, el electorado votaba por la bandera del partido, pero los escaños se distribuían en el orden definido por los partidos. Ya en los comicios para alcaldes y diputados de 2012, esta situación cambió, y se realizó mediante el sistema de lista cerrada y desbloqueada¹⁶.

Acerca del punto de la crisis de representación, y cómo uno de muchos problemas que deben tomar en cuenta los partidos políticos en su rediseño, se ha pronunciado la Organización Demócrata Cristiana de América, expresando que los partidos siempre han procurado la representación de la diversidad de intereses sociales existentes en la sociedad, pero la representatividad, presupone que existan actores representables; sin embargo, hoy existe un debilitamiento de los actores sociales y por tanto, se hace más difícil su representación. Más aún, hay una disminución de las llamadas “identidades colectivas” que eran la base de la representación social que realizaban los partidos. Ello producto que desde hace varias décadas hay un proceso de diferenciación social que ha vuelto compleja la estructura social. Que los actores sociales se han multiplicado pero al mismo tiempo se debilitan, existe en consecuencia, una brecha que se ha generado entre los representantes políticos de los partidos y los representados, afectando de una manera muy determinante los perfiles de los partidos y su capacidad de propuesta que expresan la basta pluralidad de actores e intereses para producir una efectiva articulación de los mismos¹⁷.

3) Partidos políticos

Los partidos políticos constituyen hoy un fenómeno natural en todo sistema político, son omnipresentes en los regímenes autoritarios y en los regímenes liberales, tanto en los países que se debaten en el

fundamentales del nivel de proximidad entre el elector y el representante figuran no sólo los componentes del sistema electoral sino también las provisiones de democracia al interior de los partidos políticos

¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Constituyente N° 38, 15 de diciembre de 1983. Ello como consecuencia de la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, de fecha 29 de julio de 2010 que decretara la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, donde resolvió que el Art. 262 inc. 6° del CE es inconstitucional por violar el Art. 78 de la Cn, ya que la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada ocasiona en el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo libremente, con plena capacidad de opción, es desproporcionada. (Publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, 16 de diciembre de 1983; y CÓDIGO ELECTORAL, D.L. N° 417 del 16 de diciembre de 2010, publicado en D.O. N° 8, Tomo 390, del 12 de enero de 2011).

¹⁷ MENA KEIMER, Carlos Eduardo, “Rediseño de partidos políticos”, AA. VV. en Organización Demócrata Cristiana de América (ODCA), *La reforma de los partidos políticos*, 1° Ed., 2003, pp. 129-130.

subdesarrollo como en los que vertiginosamente irrumpen en la era tecnotrónica, a tal punto que resulta difícil citar a un Estado en el cual no haya por lo menos un partido político¹⁸.

En la medida en que una sociedad crece en su población y en su extensión, los problemas organizativos de mantenerla y coordinarla se vuelven cada vez más complejos. En una tribu, el jefe y los ayudantes son perfectamente capaces de tomar y ejecutar las decisiones organizativas en nombre de toda la comunidad. En un imperio burocrático, el personal en torno al dirigente es considerablemente más numeroso, puesto que es responsable de un número mayor de personas extendida en un área más amplia, pero las decisiones todavía son aceptadas por el dirigente y sus colaboradores. En el Estado moderno, sin embargo, la autoridad está repartida y la organización de la sociedad se lleva a cabo mediante administraciones burocráticas complejas, especializadas y formalizadas. Una parte de este numeroso conjunto de decisiones es adoptada a través o con el auxilio de los partidos políticos¹⁹.

El papel del partido político en el Estado moderno incluye, de forma más específica, la práctica y la justificación de la autoridad política, el reclutamiento y remoción de los dirigentes, la movilización de la opinión, el ordenamiento de la política pública y el equilibrio de los intereses de grupo²⁰.

En resumen, “el partido proporciona el principal eslabón de conexión entre agencias formales independientes y funcionarios del gobierno, y entre titulares oficiales y no oficiales-extragubernamentales-del poder”²¹.

En la actualidad, los partidos son considerados la columna vertebral de la democracia representativa, pues constituyen las opciones en que la población basa sus preferencias para ser gobernados, por lo que puede afirmarse que son entidades de interés público²².

¹⁸ AGOZINO C., Adalberto, *Ciencia Política y Sociología Electoral*, 1° edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 257.

¹⁹ AGOZINO C., Adalberto, *op. cit.*, p. 257.

²⁰ AGOZINO C., Adalberto, *op. cit.*, p. 257.

²¹ DOWSE, Robert E., y HUGUES. John A., citado por Adalberto, C. AGOZINO, en la obra *Ciencia Política y Sociología Electoral*, 1° edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 258.

²² WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 228. Refiriéndose a su famosa definición de partido, nos dice que es “la forma de socialización que, descansando en un reconocimiento libre, tiene como fin, proporcionar poder a su dirigente dentro de una asociación, y otorgar por ese medio a sus miembros activos, determinadas probabilidades ideales o materiales. Este concepto lo amplía el autor Adalberto C. Agozino, en obra *Ciencia Política y Sociología*, *op. cit.*, p. 258. Retomando la clásica definición de Max Weber de la manera siguiente: “Llamamos partidos a las formas de socialización que descansando en un reclutamiento-formalmente libre-, tienen como fin proporcionar poder a sus dirigentes dentro de una asociación

En el mismo sentido Antonio J. PORRAS NADALES, señala que en democracia la competición se articula por medio de los partidos que, por esa razón, entre otras, constituyen la columna vertebral del régimen democrático. No son el Estado, ni parte del Estado, ni forman parte de la esfera propia de éste que, cuando los reconoce y admite, los considera simples asociaciones voluntarias de carácter privado aunque persigan fines públicos. Por eso hay Estados sin partidos y Estados- partido o de partido único. La existencia de una pluralidad de partidos compitiendo libremente es característica exclusiva de aquellos Estados donde impera un régimen democrático y no se concibe el régimen democrático sin la presencia de dos o más partidos en competencia²³.

En El Salvador, dado el caso en que se ha visto insuficiente la normativa acerca de la vida interna de los partidos políticos comprendida en el Código Electoral, se ha aprobado la Ley de Partidos Políticos²⁴. En lo que respecta a los partidos políticos, las proposiciones sobre las reformas son concretas: a) Reglamentar el financiamiento público y privado, así como la exigencia de rendir cuenta de la procedencia y el uso de recursos; b) Promover la democratización de los procedimientos internos de elección de autoridades y elección de candidatos; c) La creación de partidos locales o sub nacionales; d) El establecimiento de cuotas para la representación de género, tanto en candidatos como en organismos de dirección²⁵.

- 4) Referéndum²⁶ y plebiscito²⁷. Se han realizado propuestas para incorporar las figuras del referéndum y el plebiscito como formas de consulta sobre asuntos de interés nacional.

y otorgar por este medio a sus miembros activos, determinadas probabilidades ideales o materiales-la realización de fines objetivos o el logro de ventajas personales o ambas cosas.

²³ PORRAS NADALES, Antonio J. *El debate sobre la crisis de la representación política*, 1º Ed., Editorial Tecnos S. A., Madrid, 1996, p. 232.

²⁴ LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS, D. L. N° 307, 14 de febrero de 2013, Publicado en D.O. N° 40, Tomo 398, de fecha 27 de febrero de 2013.

²⁵ LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS..., *op. cit.*, p. 4. Algunos de estos puntos que se plantearon como propuesta de reformas, y otros, ya están contemplados en el Art. 2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley regula a los partidos políticos en lo relativo a: a. Autoridad competente; b. Constitución, requisitos de inscripción, registro y cancelación; c. Derechos y deberes de los partidos políticos, así como de sus miembros; d. Obligaciones en materia de transparencia y rendición de cuentas; e. Funcionamiento democrático interno; f. Afiliación de los ciudadanos a un partido político; g. Elección de autoridades y candidaturas a cargos de elección popular; h. Coaliciones y fusiones; i. Financiamiento; j. Acceso a los medios de comunicación estatales; y, k. Otros aspectos que determine la presente ley.

²⁶ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho Electoral*, 1º ed., Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2001, p. 43. Al referirse al Referéndum, opina que su origen lo tiene en Suiza y se define como el derecho que tiene el pueblo de poder intervenir directamente en la formulación y sanción de leyes, ya sea en su totalidad o en algunas etapas, tanto en el orden constitucional y legislativo como en el administrativo. Es un procedimiento de consulta que se hace a los miembros del cuerpo electoral para que, manifiesten su conformidad o disconformidad con los actos legislativos que son objeto de aquella.

- 5) El Padrón Electoral. Se ha formulado el interés de efectuar una auditoría al padrón electoral de carácter externo a la institución.
- 6) Voto residencial. Con este voto se persigue acercar las urnas al ciudadano. Entre todos los aspectos relacionados con la reforma política, la implementación del voto residencial es el único que no necesita de reforma legislativa, debido a la habilitación legal en el CE que otorga atribuciones expresas al TSE para su desarrollo e implementación²⁸.

Luego de que en el año 2006 se implementara el “Plan Piloto del Voto Residencial” en siete municipios de siete departamentos de El Salvador, el resultado fue que a los ciudadanos de estos municipios se les facilitó el acceso a los centros de votación, lo cual se reflejó en el aumento de la participación electoral de las elecciones de 2003 respecto de las de 2006. Al analizar los resultados del plan piloto de 2006, se determinó que por su impacto positivo en la participación electoral de los ciudadanos, se incluirían a los dieciséis municipios que conforman el departamento de Cuscatlán, con lo cual se trabajó bajo el esquema de voto residencial en 23 municipios para las elecciones de 2009. Luego de todas estas pruebas de plan piloto, fue que se implementó a partir de las elecciones de 2012²⁹.

- 7) Voto de salvadoreños en el exterior. Tras varios años de intenso debate y de la negativa de algunos partidos políticos, finalmente la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó la Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el Exterior en las Elecciones Presidenciales³⁰, con el apoyo de todas las bancadas parlamentarias. La decisión, que tendría su primera prueba en los comicios del 2 de febrero de 2013, fue felicitada de inmediato por el presidente Mauricio Funes, el TSE y otras autoridades. La legislación contiene 28 artículos y establece como requisitos básicos para poder votar poseer el Documento Único de Identidad (DUI) vigente y estar inscrito en el padrón electoral. Otros requerimientos son no haber renunciado a la nacionalidad

²⁷PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.* p. 44. Al referirse al plebiscito nos dice que: Es una forma de democracia semidirecta, es el derecho del cuerpo electoral de participar en la ratificación y aprobación de un acto esencialmente político de naturaleza constitucional o gubernamental. En virtud de experiencias históricas, algunos autores ven con escepticismo el empleo del plebiscito, pues se ha utilizado frecuentemente para la reafirmación del poder político de algunos gobernantes, como Napoleón Bonaparte, utilizando medios de coerción para el pueblo, cometiendo fraudes a nivel regional y alterando los registros abiertos. Siguiendo estos ejemplos Adolfo Hitler y Benito Mussolini también obtuvieron, con su utilización, la ratificación popular para legitimar sus regímenes no constitucionales y contrarios a derecho.

²⁸ V. Disposiciones especiales para la emisión del voto residencial, DL N° 293 del 12 de febrero de 2001, publicado en el D. O. N° 40, Tomo N° 350, del 23 de febrero de 2001.

²⁹ FUSADES, *Contexto actual de rediseño electoral*, en Boletín de Estudios Políticos N° 3, 2010, p. 8.

³⁰Ley Especial para el Ejercicio Fiscal del Voto Desde el Exterior, D L N° 273, de fecha 24 de enero de 2013, publicado en el D.O. N° 27; Tomo No.: 398 el 08 de febrero de 2013.

salvadoreña y estar en el pleno goce de los derechos civiles³¹. A pesar que se habían emitido propuestas de decreto por más de 10 años, fue el gobierno del FMLN quien retoma la iniciativa y la impulsa desde el Ejecutivo para los más de tres millones de compatriotas que residen en el extranjero.

Ya con anterioridad, el presidente del TSE Sr. Eugenio Chicas, había manifestado que se necesitaban veintisiete millones de dólares en total, veintiún millones para carnetización de DUI y seis millones para montar las elecciones; ello, de acuerdo a un estudio que les realizó el PNUD³².

- 8) Propaganda electoral. De acuerdo al Art. 227 CE, establece que: La propaganda electoral constituye un derecho de los Partidos Políticos o Coaliciones debidamente inscritos. Cerrado el período de inscripción de candidatos el derecho a hacer propaganda corresponderá únicamente a los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes, pudiendo hacerse por todos los medios lícitos de difusión sin más limitaciones que las que establecen las leyes de la materia, la moral y las buenas costumbres³³.

³¹ Ya que a partir del 24 de enero de 2013, está en vigencia la Ley Especial de Voto en el Exterior, hoy corresponde al TSE, poner en marcha el registro de los salvadoreños en el extranjero aptos para votar, a quienes se les debe de hacer llegar vía correo la papeleta de votación.

Todos los salvadoreños que tengan en regla su DUI y se inscriban en el registro del TSE, podrán emitir su voto para las presidenciales del 2014; al menos esto es lo que se espera al haber entrado en vigencia la relacionada Ley.

Los salvadoreños recibirán vía correo la papeleta de votación en un lapso de 60 días antes del día de las elecciones, el cual se ha fijado para el 2 de febrero del 2014.

Corresponderá al TSE integrar una Junta Receptora Electoral para Votos en el Exterior (JRVEX) como entidad responsable de vigilar el envío y recepción de boletas, además del escrutinio de los sufragios emitidos.

De la información que ha provisto el Registro Nacional de las Personas Naturales, por lo menos unos doscientos mil salvadoreños y salvadoreñas estarán aptos con su DUI vigente para ejercer el voto en el exterior. Pero estos aún son números proyectados. En www.asamblea.gob.sv/noticias/por-tema/electoral. Consultado el once de febrero de 2011.

³² Comentario que realizó el Magistrado presidente Eugenio Chicas, en Noticiero Frente a Frente, de TCS Noticias, ante el presentador Moisés Urbina, el día 7 de noviembre de 2012.

³³ Al respecto, también el Art. 228 del CE establece: “Los que con ocasión a la propaganda electoral, injurien, difamen o calumnien, dirijan, promuevan o participen en desórdenes públicos u ocasionen daños a la propiedad serán castigados de conformidad a las leyes comunes.

Los que fueren detenidos en ocasión al cometimiento de actos señalados en el inciso anterior, serán puestos de inmediato a la orden de los tribunales comunes para su juzgamiento.

Queda prohibido a través de la propaganda electoral lesionar la moral, el honor o la vida privada de candidatos o líderes vivos o muertos.

La violación a lo establecido en el inciso anterior será sancionado de conformidad a las leyes comunes y al presente Código”.

Respecto al sistema electoral salvadoreño, se ha pronunciado FUSADES, diciendo que: A pesar del avance en el proceso democrático en El Salvador, luego de los Acuerdos de Paz, se percibe que los electores no se sienten representados por sus gobernantes, lo que le resta legitimidad al sistema electoral, imposibilitando el mejoramiento de la calidad de la democracia³⁴. De todos es sabido que en los últimos años se han venido haciendo propuestas de reformas políticas, pero éstas han quedado estancadas; lo cual dificulta la consolidación de la democracia³⁵.

En términos generales, los análisis tradicionales comparados han subrayado, en consonancia con los hallazgos para el caso salvadoreño, dos grandes grupos de variables a la hora de explicar las tasas de participación: *los determinantes de corte sociológico*, particularmente riqueza y educación y *los determinantes de tipo institucional*: niveles altos de competitividad y posibilidad de rendición de cuentas efectiva, tienden a estar asociados con mayores niveles de participación.

Cuando se habla de competitividad electoral, se hace referencia generalmente a la posibilidad de alternancia percibida por electores y partidos. Nótese que se trata de posibilidad de alternancia percibida, esto es, no se trata tanto de las posibilidades reales de cambio de partido en el gobierno, como de la percepción generalizada de que así ocurrirá. De este modo, un cálculo erróneo de un alto nivel de competitividad de la elección, de altos niveles de incertidumbre, aún cuando la realidad empírica no lo demuestre, podría igualmente conducir a un incremento en los niveles de participación, debido a que esta variable opera fundamentalmente en el ámbito actitudinal. A medida que incrementan los niveles de competitividad, tiende a incrementar también el nivel de participación. Una aproximación a la medición de los niveles de competitividad puede obtenerse a partir del cálculo de la diferencia entre el porcentaje de voto obtenido por el primero y segundo partido o candidatos más votados.

Conviene señalar que bajo los criterios de numerosos autores no es posible hablar de la sostenibilidad o consolidación de la democracia a largo plazo, no digamos de calidad, si la alternancia no tiene lugar. La falta de alternancia podría estar vinculada con la distancia ideológica percibida entre los partidos, la

³⁴ Vid: FUSADES, ELECCIONES Y SISTEMA ELECTORAL, CAP. II,..., *op. cit.*, p. 16. En www.instituciones-fusades.org/docs/Sistema_electoral.pdf. Sitio consultado el 14 de agosto de 2012.

³⁵ MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL DE LA UNIÓN EUROPEA..., *op. cit.*, p. 2. Ha expresado al respecto: Que una de las principales conclusiones y recomendaciones en lo concerniente a la legislación electoral es la siguiente: El marco legal que regula los procesos electorales en El Salvador permite la realización de elecciones democráticas pero contiene grandes lagunas. A pesar de haber sido enmendada en numerosas ocasiones, aún carece de legislación en materia de partidos políticos, financiamiento de campañas y acceso a los medios de comunicación. La Asamblea Nacional entrante deberá plantearse, como tarea urgente, la necesidad de elaborar un nuevo Código Electoral.

memoria histórica, la incertidumbre y el miedo al cambio e incluso las propias características, estrategias y equilibrio de poder interno del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

No obstante, a pesar del temor y la incertidumbre, incluso en los mismos partidos, la población dispuesta al cambio, rompió esa falta de alternabilidad, cuando en las elecciones presidenciales de 2009, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), por medio de su candidato presidencial Mauricio Funes, llegan por primera vez al poder. A casi cuatro años de gobierno, la ciudadanía en buena parte se queja de que los cambios que se esperaban, no son aún satisfactorios; hay que esperar que pasa en las elecciones presidenciales de 2014, donde es un hecho que habrá una tercera fuerza, (GANA, como parte del Movimiento de Unidad), representada por el candidato Elías Antonio Saca, que restará votos al partido en el poder, como a la oposición, ARENA, que puede forzar a una segunda vuelta en dichas votaciones.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DE SISTEMAS ELECTORALES

El estudio de los sistemas electorales es de gran importancia, ya que ha generado y continuará aclamando la atención entre los políticos y los estudiosos de las ciencias políticas y el derecho, porque los efectos de los diversos procedimientos de cálculo, la influencia del tamaño del distrito electoral, la distribución geográfica de las bancas y, sobre todo, las consecuencias políticas de la representación mayoritaria y proporcional están sometidos a un debate incesante y periódico³⁶. Es a través de todo un conjunto de voluntades que se expresan con el voto, participando dentro de un complicado proceso político del cual forman parte, y que se encuentra establecido jurídicamente, como se logra el fin, el que consiste en instaurar con claridad quién o quiénes son los vencedores de la contienda, para constituir los poderes políticos de una nación.

Por ello, es determinante saber que se entiende por sistemas electorales; para lo cual se analiza una serie de conceptos expresados por diferentes autores; así se tiene que la autora PEDICONE DE VALL considera que *sistemas electorales*, es el conjunto de métodos mediante los cuales la voluntad de los

³⁶ NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3ªed., Editorial, Fondo de Cultura Económica de México, México, 2004. p. 35. A

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

ciudadanos se transforma en órganos de gobierno o de representación política: el sistema electoral recibe votos y los convierte en órganos de gobierno y/o de representación legítimos³⁷.

NOHLEN menciona que existen dos sentidos para entender el concepto de sistemas electorales: “el sentido amplio y el sentido estricto. El primero, el concepto abarca las normas jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan las elecciones; el segundo, que abarca temas y procedimientos definidos”³⁸.

Según NOHLEN, al hablar de sistemas electorales se refiere “al principio de representación que subyace al procedimiento técnico de la elección, y al procedimiento mismo, por medio del cual los electores expresan su voluntad política en votos que a su vez se convierten en escaños o poder público”³⁹.

Por su parte el autor PENADÉS DE LA CRUZ, a los sistemas electorales les denomina sistema de representación elemental, ya que un sistema de representación puede ser un sistema electoral o un sistema de prorrateo de escaños aunque, en sí mismo, sea un objeto más abstracto. Un sistema de representación es un método para distribuir un bien “granulado”, la representación en nuestro caso, entre las poblaciones que son subconjuntos de una población total, mediante criterios anónimos, en los que sólo cuenta el número de los individuos y no su identidad. La representación es un bien granulado porque sólo es parcialmente divisible, o no lo es en absoluto, como sucede cuando se elige a un único representante. La población puede estar dividida por sus preferencias políticas, expresadas en la votación, por su lugar de residencia, o por cualquier otra característica⁴⁰.

Asimismo agrega dicho autor, que un sistema electoral es un conjunto de reglas institucionales que definen los mecanismos de elección, mediante el voto popular, de representantes o agentes de los ciudadanos. Dicho de modo sucinto, un sistema electoral traduce los votos en escaños entre los ciudadanos; o bien, produce una asignación de escaños entre los candidatos a la representación a partir de la distribución de los votos que los ciudadanos otorgan a dichos candidatos⁴¹.

³⁷ PEDICON DE VALLS, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 104.

³⁸ NOHLEN, Dieter, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre la reforma electoral*, UNAM, México, 1993, p. 11.

³⁹ NOHLEN, Dieter, *Los sistemas electorales...*, *op. cit.*, pp. 11-12.

⁴⁰ PENADES DE LA CRUZ, Alberto, *Los Sistemas Elementales de Representación*, 1º ed., Madrid, 2000, pp. 1-2.

⁴¹ PENADES DE LA CRUZ, Alberto, *op. cit.* p. 2.

En el caso de El Salvador, la Sala de lo Constitucional ha expresado que el sistema electoral representa: La estructura compleja de la normativa electoral que, con eficacia directa, incide en la traducción de las preferencias electorales en cuotas de poder político. Es decir, el sistema electoral constituye la configuración institucional del Derecho Electoral que regula el modo según el cual el elector manifiesta, por medio del voto, el partido o candidato de su preferencia, y por el cual esos votos se convierten en escaños o cargos electivos. En ese sentido, el sistema electoral forma parte del Derecho Electoral⁴².

El Art. 79 Cn, faculta al legislador salvadoreño para que pueda conformar el sistema electoral con extensa libertad; ya que establece lo concerniente al sistema electoral en general⁴³, que contiene algunos principios de obligatoria observancia. De acuerdo a dicha norma estos principios son, primeramente, la exigencia de que el sistema electoral se base en la población, es decir, debe existir una necesaria correspondencia entre el número de escaños o cargos electivos y la población; en segundo lugar, la exigencia de que el sistema electoral, en el caso de los diputados, se cimiente en el principio de la representación proporcional⁴⁴.

3. TIPOS DE SISTEMAS ELECTORALES

Los votos emitidos por el electorado deben ser convertidos en cargos o bancas, lo cual exige su recuento y un sistema de asignación o atribución de votos-candidatos-cargos. Los sistemas o reglas para la atribución de escaños se clasifican, en dos tipos fundamentales: mayoritarios y proporcionales. Los proporcionales es un subsistema del sistema con representación de la minoría⁴⁵, dentro de este último el más común es el subsistema proporcional.

El sistema mayoritario, es aquel en el cual resulta electo el candidato que reúne la mayoría exigida. Este modo de valoración de los sufragios, que implica superar la exigencia de unanimidad, tiene sus orígenes en las diversas formas de votación que había en la *polis* griega.

⁴² Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°6-2000, 17 mayo 2002.

⁴³ Art. 79 Cn “El territorio de la República se dividirá en circunscripciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población. Para elecciones de diputados se adoptará el sistema de representación proporcional. La ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio”.

⁴⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 9-2006, 25 noviembre 2008.

⁴⁵ PEDICON DE VALLS, María G. *op. cit.*, p. 105

El sistema proporcional es aquel en el cual los representantes de los partidos se distribuyen los cargos en proporción igual a la de votos obtenidos por el partido al cual representan. Ambos sistemas admiten variantes que se analizan a continuación:

3.1. SISTEMAS MAYORITARIOS

El sistema de mayoría es el más antiguo y sencillo de cuantos existen. Normalmente, se aplica en distritos uninominales, es decir, en las partes en las cuales se divide un país para elegir a un solo representante popular, por mayoría en cada una de ellas. Los sistemas mayoritarios procuran que la elección dé como resultado un vencedor indiscutible: el triunfador se queda con todo, *winner-takes-all*. En este sentido su propósito es elegir a un representante legitimado por la regla de la mayoría⁴⁶, que puede ser de dos tipos: a) mayoría absoluta, y b) mayoría relativa⁴⁷.

El requerimiento de la mayoría absoluta puede conllevar un efecto político particular, debido a que conduce a una segunda vuelta electoral si ningún candidato alcanza la mayoría absoluta en la primera. Las consecuencias políticas de la segunda vuelta radican en la importancia que adquieren los partidos pequeños. Éstos pueden tornarse interesantes para los partidos grandes que compiten por la mayoría en la circunscripción e intentar obtener, a través de alianzas electorales, algunos mandatos uninominales a cambio del apoyo de los candidatos de uno de los partidos grandes en otras circunscripciones⁴⁸.

Nicaragua, es el caso típico de un sistema de mayoría relativa. Esto quiere decir, que obtiene el triunfo, en cada distrito, el candidato que ha recibido la más alta votación. El Salvador, en cambio, es el mejor ejemplo de un sistema de mayoría absoluta, su presidente resulta electo sólo si alguno de los

⁴⁶ NOHLEN, Dieter, *Tratado de derecho electoral comparado de América latina*, 2da. Ed., Editorial: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral México, 2007, p. 302. En este sentido lo sostiene este autor, al decir que en el caso de la regla mayoritaria, la adjudicación de los escaños depende de que un candidato reúna la mayoría exigida —relativa o absoluta— de los votos. De acuerdo con esta regla, sólo se toma en cuenta en la adjudicación de los escaños a los vencedores en las circunscripciones respectivas. Se considera como una ventaja de la regla de decisión mayoritaria que el elector se enfrente a una decisión clara y esté en condiciones de comprender qué sucede con su voto.

⁴⁷ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 121. La mayoría absoluta está compuesta por el 50% más uno del total de votos emitidos y se identifica con el modelo de mayoría o mayoritario de democracia. En otras ocasiones, ante la imposibilidad de lograr una mayoría absoluta, tanto simple como calificada o compleja, puede ser suficiente con una mayoría relativa— formada por aquella pluralidad que obtiene el mayor número de votos, cualquiera que éste sea—, que se relaciona con el modelo de pluralidad o pluralista de democracia, donde el triunfador es aquel que queda en primer lugar, aunque no sea por una mayoría absoluta.

⁴⁸ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 303.

candidatos obtiene más del 50% de los sufragios emitidos en la denominada primera vuelta; si en ésta, ninguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos, se realiza una segunda ronda en la cual compiten los dos candidatos que alcanzaron mayor número de votos en la primera oportunidad. De esta manera, en la segunda vuelta uno de los dos candidatos alcanza, necesariamente, la mayoría absoluta de los votos emitidos.

3.2. SISTEMAS PROPORCIONALES

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

Expone Nohlen, que en el caso de la regla proporcional, la adjudicación de escaños resulta del porcentaje de votos que obtienen los distintos candidatos o partidos. A diferencia de la regla mayoritaria, aquí se da —al menos de manera aproximada—un mismo valor de logro a cada voto. Una proporción mucho mayor del electorado ve su participación coronada con el éxito, puesto que sus votos contribuyeron a la obtención de escaños por parte de un partido. Para los candidatos y simpatizantes de los partidos políticos vale la pena luchar por cada voto, lo que puede significar, además, una mayor vitalidad en la competencia partidaria y la participación electoral. Sin embargo, la proporcionalidad pura ocasiona un efecto paradójico: fomenta la dispersión de los votos y la pérdida de buena parte de ellos, debido a que no logran ser votos útiles de manera que contribuyan efectivamente a la elección de un candidato o un partido⁴⁹.

En cuanto a la fórmula de conversión de los votos en escaños, en el caso de aplicar la regla proporcional, existe una multiplicidad de procedimientos que en parte son verdaderamente complicados y que dificultan mucho al elector saber qué sucede realmente con su voto. Un ejemplo de un sistema de representación proporcional fue, sin duda alguna, Italia, hasta la última modificación del sistema electoral, que adoptó el sistema mixto. Sus seiscientos treinta diputados eran elegidos en treinta y un circunscripciones plurinominales, el país más poblado de Europa que aplica el sistema electoral de representación proporcional es España.

⁴⁹ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 303.

Se puede distinguir, por lo menos, tres formas de representación proporcional, las cuales difieren según los efectos que ejercen sobre el elector en el acto mismo de votar, y la mayor o menor relación de proporcionalidad entre votos y escaños: a) pura; b) casi pura, y c) impura. En la *representación proporcional pura*, la proporción de votos logrados y escaños alcanzados por un partido se corresponden, al coincidir por completo o muy aproximadamente. Por eso, no existe ningún tipo de barrera directa— umbrales mínimos— o indirecta—tamaño de circunscripciones— que altere el efecto proporcional del voto ni que requiera que los votantes estructuren sus preferencias políticas según cálculos de voto útil.

En el caso de la representación proporcional casi pura, a la que también se le conoce como barrera inicial, se limita por medio de una barrera directa, como umbral de admisión, el número de partidos con posibilidad de acceder a una representación parlamentaria de su electorado. De esta manera, se afecta la decisión del votante al restringir las opciones a los partidos con posibilidades de franquear dicha barrera, porque se distribuye la totalidad de los escaños, de manera proporcional, entre aquellos que lograron cruzar ese umbral. Salvo dicha restricción, el resultado es bastante proporcional y su grado depende del método empleado para convertir los votos en escaños.

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

En Latinoamérica existe una mayor presencia de los sistemas de representación proporcional para las elecciones de diputados en países como Uruguay y Venezuela, también es el caso de El Salvador⁵⁰.

En el Art. 79 inc 2° Cn se determina que los diputados son elegidos por el sistema de representación proporcional, y que los partidos y coaliciones pueden presentar listas de candidatos. Es preciso decir que hasta el año 2009, los electores únicamente podían votar por listas cerradas y bloqueadas⁵¹ pero

⁵⁰ NOHLEN, Dieter, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre reforma*, op. cit., p. 307.

⁵¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009, 29 julio de 2010. “Las listas cerrada y bloqueada-sistema adoptado por el legislador secundario salvadoreño Art. 262 inc. 6° CE, el partido político decide el orden de los candidatos y éstos van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Esto significa que el elector no puede votar por los candidatos individualmente

en el año 2012 se incorporó la figura de los candidatos no partidarios y se implementaron las listas cerradas y desbloqueadas.

Es en julio del 2010, que la Sala de lo Constitucional dictaminó por medio de las Sentencias de Inconstitucionalidad Números 61-2009, 6-2011 y 57-2011, la inconstitucionalidad de las listas cerradas bloqueadas⁵². Como resultado, en las elecciones legislativas de marzo de 2012 los votantes pudieron seleccionar a través de las listas cerradas y desbloqueadas, uno o más candidatos en una sola lista, o un candidato no partidario⁵³.

El haberse implementado las listas cerradas y desbloqueadas y las candidaturas no partidarias, conllevó una evidente transformación al sistema de elección proporcional, donde se pretende igualar el porcentaje de votos que logra cada candidato partidario o candidato no partidario, con el de representantes en la Asamblea Legislativa. No hay duda que se trata de una forma más equitativa de representación, ya que al conceder a cada partido los curules correspondientes a la votación obtenida, disminuye los efectos de desigualdad⁵⁴, esto significa, que los partidos tendrán que estar representados en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada posible a la cantidad de votos obtenidos en la elección⁵⁵.

La Sala de lo Constitucional establece que el sistema proporcional puro es el idóneo que debe ser utilizado en el sistema electoral salvadoreño, al indicar que “el sistema de representación proporcional puro es un tipo ideal, que no necesariamente se refleja en tal calidad en un sistema electoral; su

considerados, sino que debe hacerlo “en bloque” por un partido político”. Esto fue modificado por esta sentencia, donde se incorporó la figura de los candidatos no partidarios y se implementaron las listas cerradas y desbloqueadas, poniéndose en práctica en las elecciones para diputados y alcaldes de 2012.

⁵² La Sala de lo Constitucional declaró inconstitucionales todas las normas relativas a las listas cerradas y bloqueadas por violar el Art. 78 Cn., referente al sufragio libre, ya que el sistema de listas cerradas y bloqueadas ocasiona una afectación en el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo libremente, con plena capacidad de opción. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°69-2009, 29 julio 2010; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 6-2011, 25 mayo 2011; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 57-2011, 16 junio 2011.

⁵³ El estudio de las candidaturas no partidarias y listas cerradas desbloqueadas se abordará con amplitud en los capítulos tres y cuatro del presente trabajo.

⁵⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 6-2000, 17 mayo 2002.

⁵⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 6-2000, 17 mayo 2002. Hay que acotar, que en la actualidad, la correspondencia entre los votos y los escaños obtenidos puede ser entre los diversos aspirantes a diputados de los partidos políticos o candidatos no partidarios.

configuración legal depende de valoraciones jurídico-constitucionales pero también de valoraciones políticas, dependiendo de los efectos que se pretende producir con una u otra modalidad del sistema”⁵⁶.

La ventaja de aplicar el sistema de representación proporcional es que facilita la representación de los intereses y opiniones relevantes de los grupos sociales, a nivel parlamentario, dependiendo de su respectiva influencia en el electorado; que muestra el cambio social y el apareamiento de nuevas predilecciones políticas al facilitar su representación parlamentaria –con la consecuente facilitación de la dinámica social–; y que imposibilita la composición de sistemas de partidos dominantes, consintiendo el cambio democrático cuando es imperioso⁵⁷.

El repartimiento de escaños legislativos es parte del sistema de representación proporcional, de la siguiente manera: las fórmulas electorales pertenecen a uno de los elementos que los distintos sistemas electorales emplean para el cómputo del número de diputados que le atañe a los diferentes partidos políticos, o bien, a los grupos de candidatos no partidarios que participan en votaciones. En el caso salvadoreño, la fórmula electoral que se aplica es la denominada “Hare”⁵⁸, y se basa en el sistema de cocientes y residuos para la elección de diputados⁵⁹.

En El Salvador el repartimiento de escaños que conforman el sistema electoral se prorratea en cada circunscripción mediante un cociente electoral, el que se logra al dividir el total de votos válidos por el número de escaños correspondientes para la circunscripción⁶⁰. De tal manera que el número de votos conseguido por cada partido o coalición se divide por el cociente electoral. El resultado de esta división, sin tomar en cuenta las fracciones, es el número preliminar de diputados que alcanza cada partido o coalición.

⁵⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N°6-2000, *op. cit.*

⁵⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°6-2000, 17 mayo 2002.

⁵⁸ NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos...*, *op. cit.*, p. 74.

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

⁵⁹ FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), *Apuntes sobre la fórmula de cocientes y residuos en el sistema electoral salvadoreño*, en Boletín de Estudios Políticos 6, 2011, p. 1.

⁶⁰ Art. 262 literal a CE “Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: El total de votos válidos para Diputados obtenidos en cada circunscripción electoral, se dividirá entre el número de Diputados propietarios que corresponda a la misma circunscripción, obteniendo así el cociente electoral”.

Si resulta que, una vez efectuada la aplicación de cocientes, han sobrado escaños por repartir, los mismos se distribuyen de acuerdo al método del residuo mayor⁶¹, estableciéndose dentro de cada partido o coalición la prioridad de los diputados electos⁶². En cuanto a los candidatos no partidarios, resultará nominado quien o quienes obtengan el cociente electoral fijado para su circunscripción, de conformidad al Art. 262 lit. b CE.

Por primera vez en El Salvador, para las elecciones legislativas de marzo de 2012 se implementó el sistema de listas cerradas y desbloqueadas⁶³, dándole al votante la facultad de escoger la predilección de candidatos dentro de un partido político. Este voto preferente concedido al elector constituyó un acaecimiento en el sistema electoral salvadoreño; aunque, la normativa reguladora de esta manera de votación fue retomada de forma transitoria⁶⁴ como más adelante se tratará.

En este panorama, es determinante aceptar que no es viable el acogimiento de un sistema electoral perfecto que satisfaga de igual manera a las estructuras políticas. No obstante, es imperioso que el sistema electoral se vaya modernizando en función de permitir una mayor representación y consolidación de la democracia en la elección de los representantes de los órganos del gobierno. Por ello, reformar el Código Electoral con figuras que proporcionan una mayor participación de la población para el nombramiento de los representantes, contribuye a una modificación auténtica al sistema electoral salvadoreño.

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

⁶¹ Art. 262 literal b CE “Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: Determinado el cociente, los partidos políticos o coaliciones tendrán tantos escaños, como veces esté contenido el cociente electoral en el número de votos que hayan obtenido en la circunscripción de que se trate y en el caso de los candidatos no partidarios, resultará electo quien o quienes alcancen el cociente electoral determinado para su circunscripción”.

⁶² Art. 262 literal f CE “Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: f. Luego de haber determinado el número de escaños que corresponden a cada partido político o coalición en cada departamento, el Tribunal procederá a determinar la prelación de los Diputados electos de la manera siguiente: i. El Tribunal procederá a asignar los escaños atendiendo a los resultados de mayor a menor cantidad de marcas a favor de los candidatos y candidatas, tomando en cuenta toda la lista. ii. Agotados los procedimientos que definen con claridad la asignación de los Diputados electos en base a las marcas de preferencia expresadas por los electores, y si aún quedaran escaños que asignar, se aplicará de forma supletoria, el orden en el cual fueron inscritas las candidaturas por el partido o coalición postulante”.

⁶³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 6-2011, 25 mayo 2011; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 16 junio 2011; Reformas transitorias al Código Electoral aplicables en las Elecciones Legislativas y Municipales de 2012, D. L. N° 940, 30 noviembre 2011, D. O. N° 234, Tomo 393, 14 de diciembre de 2011.

⁶⁴ Reformas transitorias al Código Electoral aplicables en las Elecciones Legislativas y Municipales de 2012, D L N° 940, 30 de noviembre 2011, D.O. 234, Tomo 393, 14 de diciembre de 2011.

3.3. SISTEMAS MIXTOS

Se dice que el sistema mixto no es propiamente un sistema electoral, sino un mecanismo que combina el mayoritario y el proporcional. Ha sido un error considerar que en un congreso bicameral, al elegir una cámara bajo el criterio mayoritario, y otra de acuerdo al proporcional, esto es suficiente para considerarse el sistema como mixto. Es una completa equivocación, porque se trata naturalmente de un sistema mayoritario en una y de uno proporcional en la otra. Por ello cabe decir, que únicamente se debe de considerar auténticos sistemas mixtos⁶⁵ aquellos que eligen una misma cámara concertando criterios de mayoría y de proporcionalidad. En la actualidad, el sistema mixto es el más utilizado en el mundo y cuenta con una gran diversidad de formas y métodos de combinación de los sistemas mayoritario y proporcional, pero apoyados, en su mayor parte, en una estructura de mayoría simple en distritos uninominales, complementadas por diputaciones basadas en el sistema de representación proporcional, donde hay diputados electos de acuerdo con este sistema y otros por mayoría relativa.

Los sistemas mixtos intentan rescatar lo mejor de los de mayoría y representación proporcional, pues en éstos últimos, además de que se personaliza la elección, disminuyen los efectos de sobre y sub-representación. El sistema mixto no es, probablemente, el más perfecto, sin embargo, está diseñado de forma tal que pretende ajustar, de manera más exacta, las proporciones de votos, cargos de cada fuerza política que compite. Además, los electores no sólo tienen la oportunidad de votar directamente por sus representantes de mayoría relativa, sino que, también, lo hacen en forma indirecta por las listas plurinominales o de representación proporcional, con lo cual el voto no se despersonaliza y el vínculo elector-representante se conserva⁶⁶.

3.4. SISTEMAS DE DOBLE RONDA

La doble ronda puede ser utilizada como un mecanismo complementario de los dos sistemas tradicionales, tanto el mayoritario como el proporcional, porque puede servir de forma indistinta para

⁶⁵ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 127. Continúa exponiendo, que un ejemplo de auténticos sistemas mixtos, se encuentra en el sistema electoral alemán. Allí, para la elección de la cámara baja o *Bundestag* se entrega a los electores dos papeletas: con una designan a la mitad de los miembros de la cámara—en distritos de pluralidad con un solo representante—, mientras que con la otra eligen a la mitad restante, basados en la representación proporcional de listas partidarias cerradas. Otro caso, es el japonés, previo a 1994; en éste, el votante recibía una papeleta en blanco, en la cual debía escribir el nombre de un candidato sin indicar quienes eran los contendientes ni, mucho menos, su filiación partidista. Luego, en cada distrito se elegía a aquellos que habían recibido la mayor proporción de votos.

⁶⁶ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 127.

cualquiera de los dos. Indudablemente, una de las ventajas es la flexibilidad, puesto que hace posible acuerdos de mayoría en los distritos uninominales y de proporcionalidad en los plurinominales; sin embargo, por esta misma razón, la autora de Valls, no lo considera propiamente un sistema, sino un instrumento común que puede ser empleado por ambos.

La doble ronda es una práctica que constituye un sistema por sí sola, que permite a los electores votar dos veces, con un intervalo de una o dos semanas entre la primera votación y la votación final, y esto significa que los votantes pueden reorientar conscientemente sus preferencias considerando los resultados de la primera elección⁶⁷.

La característica central del mecanismo de la doble ronda electoral es que los electores vuelven a votar, al contrario de lo que ocurre en los demás sistemas electorales, donde, exclusivamente, existe una sola oportunidad para hacerlo; esta diferencia específica les permite disponer de dos posibilidades e, inclusive, cambiar su voto. De hecho, la primera votación es una selección, en lugar de una elección propiamente dicha, a menos que un candidato gane inmediatamente la mayoría absoluta. Su función es seleccionar a los contendientes preferidos por el más elevado número de votantes y hacerlos competir en una segunda votación, que se realiza una o dos semanas después, sobre la base de los resultados de la primera⁶⁸.

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

Los ejemplos indican que la doble ronda electoral ha existido generalmente en condiciones que “no tiene efecto” o tiene un efecto mínimo. En tanto que los países mencionados difieren en varios aspectos (y es mejor separar a Alemania y Austria como sistemas monárquicos) por lo general mostraban, en ese tiempo, un sistema de partidos poco o nada estructurado, y se sabe que cuando los partidos son débiles y en gran medida “nominales”, los sistemas electorales hacen poca diferencia⁶⁹.

⁶⁷ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, trad. Roberto Reyes Mazzoni, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 24.

⁶⁸ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 129.

⁶⁹ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada...*, *op. cit.*, p. 76.

Con el transcurso del tiempo la representación proporcional sustituyó al sistema de doble ronda electoral. Este último debió ceder, en principio, al nuevo y aparentemente irresistible principio de la representación igual y no encontró defensores decididos porque la representación proporcional fue la que hizo posible la sobrevivencia de los partidos tradicionales de notables. De aquí que, cuando los efectos de los sistemas electorales se encontraron bajo la lente de los estudiosos académicos, no hubo ningún ejemplo de un sistema de doble ronda electoral que hubiera funcionado dentro de un sistema de partidos estructurado.

SARTORI realiza una clasificación de los sistemas de doble ronda electoral: a) fuertes; b) fuertes a débiles; y c) débiles. Para este autor, la doble ronda electoral es: fuerte, cuando requiere una mayoría absoluta (cerrado); fuerte-débil, cuando requiere un alto umbral de admisión (semicerrado) o, inversamente, débil-fuerte, cuando el umbral requerido es bajo (semiabierto), y débil, cuando no hay umbral de admisión (abierto).

Al respecto Sartori, formula las reglas de tendencia flexibles:

Regla 1: La doble ronda electoral fuerte eliminará la importancia de los partidos opuestos al sistema y sobrepresentará en forma importante, a los terceros partidos dispersos, que carecen de núcleos regionales o de distrito de consideración.

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

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

Regla 4: La doble ronda débil tendrá el efecto no representativo, y posiblemente, también reductor de la regla 3, en medida menor y más incierta⁷⁰.

Parfraseando al autor Sartori, en relación a las anteriores reglas, manifiesta que no es de dudar que estas sean “reglas de tendencia” flexibles, aunque en efecto permiten hacer predicciones aceptablemente precisas respecto de cada país, siempre que se tomen en cuenta el contexto y las

⁷⁰ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada...*, op. cit., p. 84.

configuraciones reales; y que independientemente de las predicciones y los detalles, lo importante es la forma en que la doble ronda electoral se relaciona con la gobernabilidad⁷¹.

4. ELEMENTOS QUE CONFORMAN LOS SISTEMAS ELECTORALES

Los sistemas electorales son estructuras complejas, se componen de diferentes elementos técnicos que se agrupan en cuatro áreas: la distribución de las circunscripciones electorales, la forma de la candidatura, la modalidad del voto, y la transformación de votos en escaños. Cada uno de los distintos elementos en particular ejerce efectos muy diferentes en el conjunto del sistema electoral y en el resultado de una elección. Los efectos políticos de un sistema electoral en su conjunto dependen de la combinación de los distintos elementos particulares, los cuales pueden ser así reforzados, eliminados o neutralizados⁷².

Entonces reiterando, los elementos que configuran el sistema electoral son: Las candidaturas, la circunscripción o distrito electoral, los procedimientos de votación, y, las reglas para la distribución de escaños⁷³.

4.1. LAS CANDIDATURAS

Esencialmente se puede decir que existen dos formas de candidaturas, la candidatura personal y la candidatura de lista. En la personal, los votos se cuentan, para el reparto de los cargos, en favor del candidato por el cual el votante ha emitido su sufragio. En cambio, en la de lista, los votos alcanzados se asignan al conjunto de candidatos que la integran⁷⁴. Para PEDICON DE VALLS en el primer caso se eligen personas, no interesando quien es quien, se escoge una persona específica con nombre propio; en tanto que en el segundo se vota por el partido y su lista, sin que en verdad importe quien es quien⁷⁵.

⁷¹ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada...*, *op. cit.*, p. 84. Indica el autor de manera reiterativa, que ningún sistema electoral puede asegurar, *per se*, gobiernos con poderes para gobernar, ni siquiera el sistema pluralista del que obtiene más votos. Además las elecciones pluralistas no son convenientes para sociedades y sistemas partidistas muy polarizados. Por el contrario, alguna forma de doble ronda electoral puede aplicarse sin restricciones incluso a medios fuertemente polarizados. Indudablemente un sistema electoral que castiga, como lo hace la doble ronda electoral, a los partidos más distantes, es decir, a los más izquierdistas y a los más derechistas, es claramente un sistema que ante todo facilita la gobernabilidad en condiciones adversas, lo que no es un mérito pequeño.

⁷² NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 298-299.

⁷³ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 106.

⁷⁴ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 107.

⁷⁵ Esta afirmación que realiza la autora PEDICON DE VALLS no la comparto, por ser contradictoria; ya que en las elecciones legislativas y municipales de marzo de 2012 en El Salvador, quedó claro que al votante sí le

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

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

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

c) La lista abierta, esta le brinda al elector la facilidad de ir más allá de los fines partidarios y elegir candidatos de listas diferentes, estructurando de esa manera su propia lista⁷⁶. En tal sentido, las listas de los partidos aquí, únicamente constituyen una propuesta⁷⁷.

Es aquí donde viene el inconveniente para algunos diputados, por no decir que casi para todos, que el hecho de estar seguros de ser candidatos postulados para la siguiente contienda electoral, para una primera diputación por un partido grande, ha sido garantía innegable de ocupar un curul legislativo. Por ejemplo en la ciudad de San Miguel, lanzarse en una primera y segunda diputación por el FMLN es tener el puesto seguro, es decir, no hay discusión al respecto. Entonces el partido tiene plena potestad de decidir quiénes conformarán la bancada legislativa que peleará con uñas y dientes, sobre las cuestiones de importancia nacional, contra las bancadas impuestas por los otros institutos políticos.

Con un sistema de listas abiertas, esa seguridad se desvanecería totalmente, ya que la ciudadanía podría optar por eliminar cualquiera de las opciones propuestas y entonces, ser primer diputado en la nomina partidaria ante el órgano electoral, no garantizaría para nada llegar a ocupar un escaño legislativo.

interesa quién es la persona tanto en la candidatura personal como en la candidatura de lista, y esto se reflejó cuando por primera vez se puso en marcha este sistema de listas cerradas y desbloqueadas, donde iban candidatos en una posición baja, y quedaron en posiciones más altas, como resultado de la cantidad de votos obtenidos.

⁷⁶ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, en *La política y los sistemas de partidos en Centroamérica*, 1° ed., San Salvador, El Salvador, FUNDAUNGO, 2000, p. 154. De igual manera se refiere a las formas de votación, expresando que: se habla de *voto único* cuando el lector emite un solo voto independientemente de los candidatos a elegir en la circunscripción. En cambio, cuando el elector puede emitir su voto a favor de varias candidaturas se trata de un *voto múltiple*. Cuando, ante una lista cerrada y no bloqueada, el elector altera el orden de las candidaturas estamos hablando de un *voto preferencial*. Y cuando el elector puede incluso combinar candidatos de diferentes listas (abiertas) se trata del llamado *voto combinado* o “*panachage*”.

⁷⁷ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 300.

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

Lista única: Se da cuando hay una sola lista de candidatos y el elector, entonces, no tiene otra opción que aceptarla o rechazarla. Este sistema es incompatible con el concepto de elección democrática, que presupone la posibilidad de elegir entre distintas listas y candidatos.

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

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

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

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

⁷⁸ PEDICON DE VALLS, María G., *op. cit.*, pp. 107-108.

efecto que ésta tiene en los sistemas electorales mayoritarios, el cual es, producir una desproporción entre votos y escaños a favor del partido más fuerte. Sólo persiste el efecto de una relación estrecha entre electores y elegidos.

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

c) En lo que respecta a la posibilidad de los partidos de proyectar la conformación de los grupos políticos en el parlamento. Sobre todo con listas cerradas y bloqueadas, los partidos pueden designar por ejemplo a especialistas, mujeres o representantes de determinados grupos sociales en lugares “seguros” en la lista. Esta estructuración de la representación política según criterios sociales o funcionales es más complejo en el caso de candidaturas individuales y otras clases de listas⁷⁹.

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

En otros países se critica, por el contrario, la partidocracia, la frecuente gran concentración de poder de los partidos y en los partidos, a menudo como posible efecto de la lista cerrada y bloqueada. En este caso, es aconsejable enfrentar una reforma con el fin de incorporar las circunscripciones uninominales o listas no bloqueadas. Sin embargo, es muy posible no poder neutralizar las insuficiencias señaladas en la representación política con la ayuda de los sistemas electorales. Cabe indicar en contra de exhortar expectativas de tipo maximalista, como si fuera posible superar todos los déficit de la representación

⁷⁹ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 301-302.

política criticados utilizando los medios de la ingeniería electoral, independientemente de los factores de contexto⁸⁰.

4.2. POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS

Inicialmente, se puede decir que existen dos maneras de presentación de candidaturas: las no partidarias y las realizadas por los partidos políticos. Una u otra de estas modalidades están contenidas en la legislación constitucional o legal de cada país, tal como se analiza a continuación⁸¹:

Requisito de afiliación a un partido político para poder ejercer el derecho a ser presentado como candidato o, más exactamente, para ser titular del derecho al sufragio pasivo: Esta exigencia va más allá, inclusive, de la atribución del monopolio a los partidos para la presentación de candidaturas, ya que esta última condición no impide la inclusión, por parte de los partidos políticos, de candidatos no partidarios (ciudadanos no afiliados al partido político que lo propone), mientras que la exigencia de la afiliación partidista, al igual que para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo, sí la imposibilita. Este requisito se encuentra en dos ordenamientos latinoamericanos: Brasil Art.14, ord. 3° N° 5 Const.⁸², y Ecuador Art. 112 Const.⁸³

En la práctica, el requisito que precede, es criticable, pues en la manera en que instituye el monopolio total sobre la vida política democrática (es decir, lleva al límite la nación del *Estado de partidos*) y en cuanto a que, sobre todo, parece difícilmente conciliable con el principio de igualdad⁸⁴.

⁸⁰ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, p. 302. Continúa exponiendo que: En lo que concierne a las relaciones de fuerza de los partidos, las formas de candidatura y las modalidades de voto son menos importantes.

⁸¹ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...* *op. cit.*, pp. 108-110.

⁸² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL DE 2008, con reformas hasta el 13 de julio de 2010. En pdfa.georgetown.edu/constitutions/constudies.html. Art. 14. Ord. 3° N° 5. Art. 14. La soberanía popular será ejercida por sufragio universal y por voto directo y secreto con valor igual para todos, y, en los términos de la ley mediante: 3o. Las condiciones de elegibilidad, en la forma de la ley: 5. la afiliación a un partido político.

⁸³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR, Constitución de 2008, actualizada al 11 de julio de 2011. En pdfa.georgetown.edu/constitutions/constudies.html. Representación política. Art. 112.- Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas podrán presentar a militantes, simpatizantes o personas no afiliadas como candidatas de elección popular. Los movimientos políticos requerirán el respaldo de personas inscritas en el registro electoral de la correspondiente jurisdicción en un número no inferior al uno punto cinco por ciento. Al solicitar la inscripción quienes postulen su candidatura presentarán su programa de gobierno o sus propuestas.

⁸⁴ Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 26 de agosto de 1789, en <http://ebookbrowse.com/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-pdf-d70085027>. Respecto a este principio de igualdad, cabe decir que es con la Revolución Francesa, que la Asamblea Constituyente en 1789 proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde se plasmó la igualdad como un

Ordenamientos que atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos: Se tienen, por ejemplo: 1) Argentina de los Arts. 60 a 62, del Código Electoral Nacional; aunque el Art. 2 de la Ley Orgánica de Partidos formula que éstos puedan incluir independientes en sus candidaturas; y, también, en: Brasil, donde, además, se exige la afiliación partidaria para ser titular del derecho al sufragio pasivo, Art. 14 de la Const., y Art. 2 del Código Electoral; 2) Costa Rica, Art. 5 y ss., del Código Electoral; Ecuador, aquí también se exige la afiliación partidaria para ser titular del derecho al sufragio pasivo, Art. 37 de la Constitución; 3) El Salvador, se establece expresamente, además, que los partidos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo en el gobierno, Art. 85 Cn., y Art. 196 y ss. CE⁸⁵; 4) Guatemala, monopolio en elecciones nacionales, aunque en las municipales también pueden presentar candidaturas los comités cívicos, Arts. 13, 17 y 20 de su Reglamento a la Ley Electoral y de Partidos Políticos; 5) México Art. 54 Const., y Arts. 12 y ss., y 175 Código Federal Electoral; 6) Nicaragua, monopolio en elecciones nacionales, aunque en las regionales y las municipales también se pueden presentar candidatos por suscripción popular, según Art. 88 de la Ley Electoral; 7) Panamá, monopolio en elecciones nacionales, aunque en las municipales también se pueden presentar libremente los ciudadanos, Arts. 3 y 181 del Código Electoral⁸⁶; el dominio de los partidos sobre los candidatos es tal que, inclusive, pueden revocar el mandato de los legisladores según prevé el Art. 145 de la Const. de Panamá⁸⁷; y Paraguay⁸⁸, donde el monopolio se atribuye a los partidos y movimientos políticos, Arts. 1, 160 y 161 Código Electoral.

principio fundamental, estableciendo que “Todos los pueblos son iguales por naturaleza y por Ley” y que los derechos son “la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad” y que el objetivo de la sociedad es el bien común; todo gobierno es constituido para asegurar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescindibles”.

⁸⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, de fecha 29 de julio de 2010. Aunque ello ya fue moderado por esta sentencia, ya que se incorporó la figura de los candidatos no partidarios y se implementaron las listas cerradas y desbloqueadas, y llevándose a la práctica en las elecciones para diputados y alcaldes de 2012.

⁸⁶ CÓDIGO ELECTORAL DE PANAMÁ, Texto Único con las reformas efectuadas por las Leyes 17 de 22 de mayo de 2007 y 27 de 10 de julio de 2007”. Publicado en la Gaceta Oficial Digital, el 12 de septiembre de 2007, con N° 25875. En http://www.tribunal-electoral.gob.pa/html/fileadmin/user_upload/publicaciones/codigo-electoral.pdf. Artículo 3. Todos los ciudadanos gozan del derecho a postularse libremente como candidatos a Diputado de la República, a Alcalde, a Concejal y a Representante de Corregimiento, así como a suplente, siempre que reúnan los requisitos para dichos cargos.

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

⁸⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ DE 1972, Reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983 y los actos legislativos de 1983 y 2 de 1994.

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

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

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

1) Bolivia (que delega la capacidad de presentar candidaturas a los partidos, a las agrupaciones cívicas representativas del país, con personería jurídica reconocida, conformando bloques o frentes con los partidos políticos, Arts. 209, 210 Const⁸⁹, y Art 86 la Ley Electoral⁹⁰; como puede observarse, aparte de no ser permitida la presentación de candidatos por agrupaciones espontáneas o esporádicas de ciudadanos, sino sólo por grupos sociales organizados, éstos necesitan la voluntad de los partidos que les permitan ingresar con ellos en alianza electoral.

Las causales deberán referirse a violaciones graves de los Estatutos y de la plataforma ideológica, política o programática del partido y haber sido aprobadas mediante resolución dictada por el Tribunal Electoral con anterioridad de la fecha de postulación.

El afectado tendrá derecho, dentro de su Partido, a ser oído y a defenderse en dos instancias.

La decisión del Partido en que se adopte la revocatoria de mandato estará sujeta a recurso del cual conocerá privativamente el Tribunal Electoral y que tendrá efecto suspensivo.

Los Partidos políticos también podrán revocar el mandato de los Legisladores principales y suplentes que hayan renunciado expresamente y por escrito de su Partido.

⁸⁸ CÓDIGO ELECTORAL DE PARAGUAY, Ley N. 834, del 17 de Abril de 1996, Base de Datos Políticos de las Américas 2001, en <http://pdba.georgetown.edu/Electoral/Paraguay/ley635.html>, *Artículo 160*.- En el caso de renuncia, inhabilidad o muerte de un candidato a cargo unipersonal luego de su oficialización, pero antes de las elecciones respectivas, se Estará a las disposiciones de los estatutos de los partidos políticos y los acuerdos de las alianzas; los movimientos políticos deberán reiniciar el procedimiento establecido para su constitución.

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

⁸⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA, Constitución de 2009, con su última actualización del 5 de julio de 2011. En www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/36208, CAPÍTULO SEGUNDO. REPRESENTACIÓN POLÍTICA, Artículo 209. Las candidatas y los candidatos a los cargos públicos electos, con excepción de los cargos elegibles del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional serán postuladas y postulados a través de las organizaciones de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos, en igualdad de condiciones y de acuerdo con la ley.

⁹⁰ CÓDIGO ELECTORAL DE BOLIVIA, Texto ordenado de la Ley N° 1984, en pdfa.georgetown.edu/Electoral/Bolivia/.../codigoelectoralordenado.p..., Artículo 86°.- (ELECCIÓN) 1. El Presidente y Vicepresidente de la República, los Senadores y los Diputados serán elegidos por un período de cinco años, mediante sufragio universal, directo y secreto, de listas de candidatos presentadas por los partidos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas o alianzas con personalidad jurídica en vigencia, 2. Las agrupaciones cívicas representativas de las fuerzas vivas del país, con personalidad reconocida, podrán formar parte de dichas alianzas de partidos, Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas y presentar sus candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Diputados o Concejales.

Y, 2) Uruguay, que faculta para representar candidaturas, aparte de a los partidos permanentes, a los partidos occidentales, siendo éstos agrupaciones de ciudadanos que se integran antes de las elecciones para presentar candidaturas, Arts. 6, 7 y 8 de la Ley de Elecciones⁹¹.

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

- 1). Colombia, con los partidos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, Art. 108 de la Const., y Art. 9 de la Ley Electoral⁹²;
- 2). Chile, Art. 19.15, Const.;
- 3). Honduras, Arts. 49 a 51 de la Ley Electoral;
- 4) Perú, Art. 35 Const.⁹³;

⁹¹ Estos artículos fueron derogados por el Art. 4° de la Ley N° 17.113 de 9 de junio de 1999, que estaban en la Ley 7.812 “Ley de Elecciones”. Según nota del legislador, estos tres artículos establecían la distinción entre partidos permanentes y occidentales basándose en criterios que fueron sustituidos por la Ley N° 9645 del 15 de enero de 1937 y posteriormente, por el Art. 79 de la constitución de 1967. Se consideró, por consiguiente, que están tácitamente derogados. La reciente reforma constitucional eliminó la distinción entre partidos permanentes y occidentales con referencia concreta a la posibilidad de acumular votos por lema para cualquier cargo electivo.

⁹² LEY ELECTORAL DE COLOMBIA N° 130 DE 1994. *DE LOS CANDIDATOS Y LAS DIRECTIVAS. ARTÍCULO 9°. DESIGNACIÓN Y POSTULACIÓN DE CANDIDATOS.* Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

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

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

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

5) República Dominicana en sus Arts. 78⁹⁴ y 87 de la Ley Electoral; y,

6) Venezuela, Arts. 130⁹⁵, 139 y 141⁹⁶ de la Ley Orgánica del Sufragio.

Como es de notar, en más de la mitad de los países latinoamericanos se les atribuye a los partidos políticos el privilegio de la presentación de las candidaturas en las elecciones nacionales, y, además, en algunos de ellos se exige, inclusive, la afiliación partidaria para ser candidato. Esto supone, para los ciudadanos de esos países, una muy fuerte restricción del derecho al sufragio pasivo. Posiblemente, la finalidad que alienta esa restricción sea la de organizar mejor el proceso electoral y la propia representación, robusteciendo, al mismo tiempo, a los partidos, por reconocerlos instrumentos fundamentales de la democracia representativa.

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

⁹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Art. 35°. Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

⁹⁴ LEY ELECTORAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA: LEY ELECTORAL 275-97 Art. 78.- *Candidaturas municipales en elecciones sucesivas.* Las agrupaciones que sustenten candidaturas independientes para cargos electivos en los municipios podrán mantener sus organizaciones locales e intervenir en elecciones sucesivas, siempre que cumplan con los requisitos del Artículo 60.

⁹⁵ LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO DE VENEZUELA, *Capítulo II De las Postulaciones, Sección Primera, De las Organizaciones Autorizadas para Postular*, Artículo 130 Las postulaciones de candidatos para las elecciones que se rigen por esta Ley sólo podrán ser efectuados por los partidos políticos, constituidos conforme a las previsiones de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, y por los grupos de electores.

⁹⁶ LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO DE VENEZUELA, *Sección Segunda De la Postulación de Candidatos a la Presidencia de la República a Gobernadores y Alcaldes*, Art.139.- Las postulaciones se harán en el lapso comprendido entre los ciento veinte (120) y los cien (100) días anteriores a la fecha de las elecciones, en la siguiente forma:

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

de ser un derecho de todos los ciudadanos para convertirse, más bien, en un derecho de los ciudadanos-afiliados.

Al respecto agrega la autora María G. PEDICON DE VALLS, que sería importante que en los ordenamientos latinoamericanos se implementen una serie de reformas constitucionales y legales, para extender el sistema de presentación de candidaturas, ya que hasta ahora es una minoría los que las han iniciado; asimismo, que pueda haber candidaturas independientes⁹⁷. El tema de las candidaturas no partidarias, se desarrollará ampliamente en el primer tema del capítulo tres.

4.3. LA CIRCUNSCRIPCIÓN O DISTRITO ELECTORAL

Son aquellas zonas en las cuales los votos emitidos por los electores constituyen el fundamento primero y último para el reparto de los escaños con independencia de los votos que hayan sido obtenidos en otras zonas. Normalmente las circunscripciones corresponden a divisiones administrativo-territoriales aunque esto no sea algo necesario⁹⁸.

Otra definición de circunscripción electoral y en la misma sintonía es la que expone el autor Fernando TUESTA SOLDEVILLA, al decir que se entiende por circunscripción electoral, a aquel conjunto de electores que conforma la base para que sus votos se repartan entre un número determinado de escaños. En consecuencia, es en la circunscripción electoral donde se asignan los escaños a candidatos o partidos que han ganado las elecciones⁹⁹.

De igual manera se refiere el autor Francisco FERNÁNDEZ SALGADO, al decir que la circunscripción electoral es aquel territorio dentro del cual los votos de los electores se transforman en escaños para los candidatos con independencia ya de los votos emitidos en otro territorio¹⁰⁰.

El tamaño de la circunscripción electoral no alude por lo tanto a su extensión territorial, sino al número de escaños que se adjudican en la circunscripción. La distinción básica radica aquí entre las

⁹⁷ Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, Sala de lo Constitucional, 29 julio 2010. De acuerdo a esta sentencia, las candidaturas no partidarias en El Salvador ya están permitidas, tan es así que ya tuvieron participación en las elecciones para alcaldes y diputados de 2012, y que más adelante se habla de los resultados obtenidos.

⁹⁸ ARTIGA GONZÁLEZ Álvaro, *La política y...*, op. cit., p.154.

⁹⁹ TUESTA SOLDEVILLA, Fernando, citado por JACKISCH, Carlota, (Comp.), en *Representación política: las reglas también cuentan, sistemas electorales y partidos políticos*, 1°ed., Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 17.

¹⁰⁰ FERNÁNDEZ SALGADO, Francisco, *La representatividad de los sistemas electorales*, 1° ed., IIDH-CAPEL, Costa Rica, 1994, pp. 29-30.

circunscripciones uninominales y las plurinominales¹⁰¹. Las últimas pueden diferenciarse a su vez en circunscripciones plurinominales pequeñas (de dos a cinco escaños), medianas (de seis a diez) y grandes (más de diez).

El tamaño de la circunscripción es de gran importancia para los efectos del sistema electoral; primero, para la relación entre votos y escaños y, segundo, para las oportunidades electorales de los partidos políticos. Si se observa el tamaño de las circunscripciones en sí, es válida la siguiente regla (utilizando la regla de decisión proporcional): cuanto más pequeña la circunscripción electoral, menor el efecto proporcional del sistema electoral y, generalmente, también menores las posibilidades de que partidos pequeños accedan al parlamento. Esta regla se apoya exclusivamente en la matemática: el porcentaje de votos que necesita un partido para obtener un escaño es matemáticamente mayor, cuanto menor sea el número de escaños que se adjudiquen en la circunscripción¹⁰².

Esta simple regla tiene empero una gran importancia política, ya que mediante el tamaño de la circunscripción puede ejercerse influencia sobre la representación política, la estructura del sistema de partidos y las relaciones de poder. Por este motivo, la distribución de las circunscripciones electorales suele ser origen de debates políticos. *El gerrymandering*, es decir, el intento de alterar las posibilidades electorales de los candidatos a través de la delimitación de las circunscripciones de acuerdo con criterios políticos, demuestra que la distribución de las circunscripciones puede ser objeto de manipulaciones¹⁰³.

A esta idea de Nolhen, se une la autora De Valls, al expresar que la fragmentación del electorado en distritos o circunscripciones electorales puede derivar en una división arbitraria del territorio, con objeto de sacar ventaja y ser favorecido en las elecciones, de modo que al trazar las fronteras de aquellos se

¹⁰¹ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...op. cit.*, p. 114. Al respecto y refiriéndose a las circunscripciones uninominales o plurinominales opina que, ambas son compatibles, tanto con los sistemas de elección mayoritaria como con los de elección proporcional.

¹⁰² NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 299.

¹⁰³ NOHLEN, Dieter, *Tratado de...*, *op. cit.*, pp. 299-300. Continúa diciendo que: Además, el tamaño de las circunscripciones influye también en la relación entre elector y elegido. Se puede suponer que en una circunscripción uninominal es más factible la formación de una relación entre elector y candidato o diputado basada en el conocimiento del candidato, la confianza y la responsabilidad, que en una circunscripción plurinomial. Mientras en las circunscripciones plurinominales el elector otorga su voto por lo general a una lista de partido, en las circunscripciones uninominales elige entre candidatos individuales (que normalmente representan la lista de un determinado partido). Sin embargo, se pasa a menudo por alto que también en circunscripciones plurinominales existe la posibilidad de instrumentar formas de candidatura y votación que le permiten al votante hacer una selección precisa en términos personales.

pueda determinar anticipada e intencionalmente quién va a ganar por mayoría absoluta o relativa, especialmente cuando el sistema electoral aplicado es el mayoritario¹⁰⁴.

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

4.4. PROCEDIMIENTOS DE VOTACIÓN

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

Voto único: El elector emite sólo un voto, ya sea por un candidato o por una lista de candidatos.

Voto múltiple: se origina en las circunscripciones plurinominales o en las listas cerradas no bloqueadas, en ocasión de elecciones convocadas para la cobertura de cuerpos colegiados. En estos casos, el elector tiene la posibilidad de emitir tantos sufragios como cargos haya que cubrir en la circunscripción en la cual vota; sin embargo, no puede otorgar más de un voto a cada candidato.

Voto preferencial: Aquí es cuando el votante determina el orden de sucesión de los candidatos que se han propuesto por un partido, colocando un número antes de cada nombre. Admite la posibilidad de que el número de preferencias quede limitado a algunos candidatos o sólo a uno de ellos.

Voto combinado o panachage: En este tipo de voto, es permitido que el votante pueda tachar candidatos de una lista y reemplazarlos por otros. Es decir, que puede otorgar su voto a candidatos de diferentes listas hasta completar el número de cargos a cubrir, conformando su propia lista, tal como sucede con un equipo de fútbol. Especialmente se genera, en la elección de autoridades municipales o en colectividades de dimensiones pequeñas.

¹⁰⁴ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...op. cit.*, p. 116.

La misma autora María G. PEDICON DE VALLS refiere que existen otros tipos de votos; estos son: Voto limitado restringido: se trata de una variante del voto múltiple, pero, en este caso, el elector dispone de menor cantidad de votos en relación con los escaños correspondientes a la circunscripción, lo que permite la representación de la minoría política (por ejemplo, en una circunscripción donde se va a elegir cuatro diputados, el elector puede votar por tres).

Votación de lista o votos nominales: Se da cuando el elector tiene la oportunidad de elegir una lista completa o un solo candidato de ésta.

Voto acumulativo: el votante tiene la oportunidad de conceder varios votos a un solo candidato, lo cual permite a las minorías obtener representación, es decir, puede ir acumulando los votos de dos en dos sobre cada candidato, hasta agotar su cupo de sufragios. Otra posibilidad está en que los partidos puedan incluir en la lista dos veces al mismo candidato.

Voto alternativo o transferible: Si el primer candidato no alcanza el número necesario de votos, el elector señala a cuál elegiría. También permite transferir los votos sobrantes de un candidato ya elegido a las segundas y las terceras preferencias.

Voto electrónico: Son diversos los tipos de sistemas de votación automatizados: las máquinas de tarjeta perforada, el lector óptico y el registro electrónico directo; además, se están estudiando los sistemas de votación por medio de internet¹⁰⁵.

¹⁰⁵ PEDICON DE VALLS, María G., *Derecho...op. cit.*, p. 117-118.

CAPÍTULO DOS

IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL CONTROL Y LA DEFENSA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL EN EL FORTALECIMIENTO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

SUMARIO: 6- Teoría del control; El control como elemento clave en la constitución del Estado constitucional y democrático de derecho; El problema conceptual del control: controles sociales, políticos y jurídicos; La imprecisión del término “controles constitucionales” para abarcar las diversas modalidades de control; El control jurisdiccional como paradigma del control jurídico; 7- Configuración de la Sala de lo Constitucional como Tribunal Constitucional; 8- Límites del Tribunal Constitucional que debe observar en sus fallos; 9- Las sentencias aditivas frente a la función tradicional de legislador negativo; 10- Efectos de las sentencias de inconstitucionalidad; Naturaleza jurídica; Efectos; Fuerza vinculante o erga omnes; Efecto inter partes; Efecto temporal; El problema de quis custodiet ipsos custodes; Alcances de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional.

6. TEORÍA DEL CONTROL

El derecho público europeo continental, sostiene, que al margen de cualquier tipo de adjetivaciones, hablar de Constitución tiene sentido cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder. Ciertamente, el control es un elemento inherente del concepto de Constitución si se le desea reforzar de operatividad al mismo, es decir, si se procura que la Constitución se “realice”, en expresión bien conocida de Hesse; o, dicho en otras palabras, si la Constitución es norma y no mero esquema meramente persuasivo. El control no forma parte exclusivamente de un concepto “político” de Constitución, como sostenía Schmitt, sino de su concepto jurídico, de tal manera que sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución expandir su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma¹⁰⁶.

Sólo es Constitución “normativa” la Constitución democrática¹⁰⁷, y sólo a partir de ella puede conformarse el Estado constitucional como forma política, o el Estado de derecho como Estado

¹⁰⁶ ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, 1º ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 88, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 81.

¹⁰⁷ ARAGÓN, Manuel, *Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional*, Libro-homenaje a Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, IEAL, 1985, p.8. Como ha dicho F. Rubio Llórente, «por Constitución entendemos... y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que

constitucional. De ahí que sólo en el Estado constitucional así concebida la teoría del control se presente como parte inseparable de la teoría de la Constitución, exactamente porque ambos términos, control y Constitución, se hallan allí firmemente conectados¹⁰⁸.

6.1. EL CONTROL COMO ELEMENTO CLAVE EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

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

Dichas palabras fueron escritas en 1941 para la segunda edición de su *Constitutional Government and Democracy*, edición totalmente revisada que demuestra un tremendo pero legítimo acto de fe (así se dice en ella expresamente) en el empuje del constitucionalismo, pese a la gravísima y mortífera crisis que pasaba entonces su estabilidad. Lo que afirmaba Friedrich en el prefacio de aquella edición pasaría a ser, justamente pocos años después de finalizada la guerra, la idea dominante, por fin, del mejor del derecho constitucional europeo¹⁰⁹.

El constitucionalismo es posiblemente el mayor resultado logrado por la civilización moderna y poco o nada del resto de esa civilización es aceptable sin aquél. Bajo él, (el constitucionalismo) por primera

les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las 'Constituciones' napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional» La Constitución es la norma fundamental que establece la delimitación del ámbito de las libertades de los individuos y de las competencias de los órganos del Estado, bien entendido que la delimitación del ámbito de las libertades ha de significar su garantía y la de las competencias estatales su limitación. De ahí también la necesidad, desde el punto de vista del constitucionalismo teórico, de defender el sentido unívoco de racionalidad política. La «gloria del Estado» sólo es posible con la «libertad política de los ciudadanos », pues eficacia y libertad, utilidad y control no son más que dos caras de la misma moneda. Con ello, además, se refuerza el carácter supremo de la Constitución, carácter que no está basado sólo en un requisito de la técnica jurídica o de la organización burocrática del Estado contemporáneo, sino que descansa en un principio político que presta coherencia a éstos: la soberanía popular por encima del poder estatal, el individuo por encima del Estado, la legalidad preñada de legitimidad.

¹⁰⁸ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 82-83.

¹⁰⁹ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 100-101.

vez en la historia humana, se ha conseguido para el hombre común un cierto grado de libertad y prosperidad.

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

Por todo lo anterior, la vigencia de la Constitución obedecerá de su capacidad de “realización”, es decir, de su efectividad normativa, que, como lo sostiene Hesse, demanda necesariamente “que la colaboración, la responsabilidad y el control queden consolidados¹¹⁰”. No es imaginable, entonces la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado social y democrático de derecho, si no reposa en la existencia y efectividad de los controles¹¹¹.

6.2. EL PROBLEMA CONCEPTUAL DEL CONTROL: CONTROLES SOCIALES, POLÍTICOS Y JURÍDICOS

Parfraseando al autor ARAGÓN, expresa que, para la teoría de la Constitución, el fenómeno del control (como después veremos) escapa al corsé de una única definición conceptual, pero ello no significa que tenga una diversidad de sentidos. A la inversa, es realmente la existencia de un sentido “constitucionalmente” unívoco del control lo que le consiente ser, como se ha reconocido con anterioridad, elemento inseparable de un concepto uniforme de Constitución.

¹¹⁰ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 102.

¹¹¹ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 102-103. Al respecto expone el mismo autor, que: De ahí que éstos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo, como garantías de una compleja división y limitación del poder, o, si se quiere, de un complicado sistema pluralista al que la Constitución, preservando y regulando su equilibrio, es capaz de dotar de unidad. La creación de tribunales constitucionales, la aplicación de la Constitución por los jueces, en suma, es sólo una faceta, aunque sea la más relevante de este sistema. Junto al control de constitucionalidad de las leyes, de los reglamentos y de otros actos del poder público e incluso del poder social o de los particulares (*drittwirkung*), o a la resolución jurisdiccional de los conflictos de atribuciones o de competencias, la ampliación y eficacia de los controles se manifiesta en la completa sumisión de la administración a la ley, con la desaparición de ámbitos exentos, en el establecimiento de nuevas instituciones de fiscalización (como la figura del ombudsman), en la extensión del control parlamentario a actividades o entidades de carácter administrativo, en la multiplicación, por vías formales, de otros medios de control del poder a cargo de asociaciones, sindicatos o grupos de interés e incluso en la creación (para determinados ámbitos: Consejo de Europa, Comunidades Europeas) de instrumentos supranacionales, políticos y jurídicos de control

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

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

Siempre parafraseando al autor ARAGÓN, continúa expresando que suele indicarse, que en el idioma inglés “control” se refiere a dominio, a diferencia de lo que sucede en francés, en donde tal locución se limita más bien a “comprobación”, pero realmente sucede que la extensión del significado se entiende en ambos idiomas, y en otros. En *inglés* significa “mando”, “gobierno”, “dirección”, además “freno” y “comprobación”; en *francés*, “registro”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “dominio” y “revisión”; en *alemán* (*kontrolle*), “comprobación”, “registro”, “vigilancia”, aunque también “intervención”, “dominio” y “revisión”; en *italiano* (*controllo*), “revisión”, “inspección”, “verificación”, pero también “vigilancia”, “freno” y “mando”¹¹².

Al respecto, y haciendo alusión al mismo término de “*control*” es importante establecer que dice el Diccionario de la Real Academia Española¹¹³ de esta palabra; en cual contempla los siguientes significados: “inspección”, “fiscalización”, “intervención”, “dominio”, “mando”, “preponderancia”.

¹¹² ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 121.

¹¹³ Ver Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima segunda edición, en www.rae.es/rae.html

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

La misma Constitución española, por ejemplo, emplea las expresiones “control parlamentario” (de la acción del gobierno, de la suspensión individual de derechos, de los medios de comunicación social subordinados del Estado, de ciertas normas legislativas de las Comunidades Autónomas), “control de la actividad de las Comunidades Autónomas” (por el gobierno, por el Tribunal Constitucional, por la jurisdicción contencioso-administrativa, por el Tribunal de Cuentas), “control por los tribunales” (de la potestad reglamentaria y de la actividad de la administración), “control judicial” (de la validez de las actas y credenciales de los miembros del Congreso y del Senado), “control” (distinto del judicial) sobre la legislación delegada, “control del Estado” (sobre el ejercicio de las facultades a que se refiere el Art. 150.2¹¹⁴ Const. de España), “control de los centros” (docentes sostenidos por la administración con fondos públicos).

Sin perjuicio de que algunas actividades de control no estén así expresadas literalmente (por ejemplo, el control de constitucionalidad de las leyes) parece, pues, que la variedad de significados es evidente en el propio texto constitucional español, y que se extendería, sin lugar a dudas, si el estudio se extiende a lo que formulan las leyes y los reglamentos¹¹⁵.

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

¹¹⁴ CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA, Aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978, Aprobada en referéndum popular el 6 de diciembre de 1978, Sancionada por el Rey Juan Carlos I el 27 de diciembre de 1978, y Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 1978. Art. 150.2: El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preveerá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.

¹¹⁵ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 122.

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

Por último, de igual manera son muy variadas las peculiaridades que el control puede adoptar: control previo y posterior, de legalidad, de constitucionalidad, de oportunidad, de eficacia e incluso de absoluta libertad en la apreciación (característica, entre otras, del control indiscutiblemente político)¹¹⁶.

6.3. LA IMPRECISIÓN DEL TÉRMINO “CONTROLES CONSTITUCIONALES” PARA ABARCAR LAS DIVERSAS MODALIDADES DE CONTROL

Al parafrasear al autor Aragón, este sostiene que el intento más serio de dotar de unidad conceptual a los controles desde el punto de vista de la teoría constitucional, o más exactamente a los controles selectos para el derecho constitucional, es el realizado por Galeotti en su libro *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*. Pero la seriedad del intento no significa su acierto, pues, como se verá, ofrece muchos flancos a la crítica.

Galeotti arranca de una previa delimitación: “Por control constitucional puede concebirse, en una primera y generalísima aproximación, toda expresión del control jurídico que se exhibe en el contorno de las relaciones del derecho constitucional”¹¹⁷. Pues bien, esta consideración de los controles constitucionales como controles jurídicos le lleva a sacar del concepto figuras que no poseen dicho carácter jurídico, tales como el control efectuado por la opinión pública, por la prensa, por los grupos de presión¹¹⁸ que, pese a la exclusión utilizada por Galeotti, tienen ciertamente relevancia sobre la vida constitucional. Por otro lado, y aunque asevera correctamente que los controles políticos son aquellos en los que el control se efectúa con plena libertad de valoración¹¹⁹, y que estos controles, por no ser

¹¹⁶ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 124.

¹¹⁷ GALEOTTI, Serio., *Introducción a la Teoría del Control Constitucional (Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali)*, Milán, 1963, p.1. Obra sugestiva, pero, en ciertos puntos, también muy contradictoria; del mismo autor, resumidamente, “Control Constitucional (Controlli costituzionali)”, *Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1972, pp. 319 y ss.

¹¹⁸ Galeotti, Serio, *Introducción a la Teoría...*, *op. cit.*, nota 4, p. 2.

¹¹⁹ Galeotti, Serio, *Introducción a la Teoría...*, *op. cit.*, nota 4, pp. 18-19.

jurídicos, están prescindidos del concepto que defiende, se ve obligado, discordantemente, a aceptar a algunos de ellos como controles constitucionales, ese es el caso de los controles parlamentarios.

El razonamiento que sigue es el siguiente: llevado por su deseo de unificación conceptual, pero a la vez consciente de que el arbitrio del teórico no puede, de ningún modo, cercenar la realidad, manifiesta su convicción de que: tendrá mayor título de validez aquel concepto de control que sea lógicamente capaz de incluir, en la extensión más amplia concurrente con su lógica interna, los fenómenos que habitualmente, de acuerdo a la convención más robustecida del lenguaje, de la doctrina y de los operadores jurídicos, vienen siendo estimados como control¹²⁰.

Pero ello le traslada, ineludiblemente, a reconocer en su concepto el control parlamentario, pues con base al criterio antes expuesto, no debería consentirse, por ejemplo, una noción de control que tolerase la exclusión del campo de los controles, de la figura del control parlamentario sobre el gobierno y sobre sus actos (una noción así no tendría validez en el campo del derecho constitucional, donde los controles políticos son parte primordial de este sector).

La contradicción es notoria: primero afirma que los controles constitucionales, como controles jurídicos, excluyen a los controles políticos, y luego reconoce que éstos puedan incluirse en el propio concepto que antes los niega. Galeotti es consciente de esa contradicción y para querer protegerla acude a la idea de que el carácter de jurídico también se le puede atribuir al control parlamentario en cuanto que dicho control no se realiza con criterios de valoración totalmente libres, sino atendiendo “a valores expresos o institucionalmente tutelados”¹²¹. Finalmente, vencido por la imposibilidad de atribuir carácter jurídico a lo que difícilmente lo puede tener, concluye con que son controles constitucionales los sistematizados por el derecho constitucional¹²².

Además agrega el autor Manuel ARAGÓN, que poder limitado es, en consecuencia, poder controlado, pues limitación sin control significa, sencillamente, un desacierto, es decir, una limitación inefectiva o ilusoria. La distinción más cercana y comprensiva que cabe hacer dentro de la variedad de limitaciones del poder es la que diferencia a las limitaciones no institucionalizadas de las limitaciones

¹²⁰ GALEOTTI, Serio., *Introducción a la Teoría...*, op. ci., p. 34.

¹²¹ GALEOTTI, Serio., *Introducción a la Teoría...*, op. ci., p. 37 y 71.

¹²² GALEOTTI, Serio. *Introducción a la Teoría...*, op. ci., p. 121.

institucionalizadas; y esa distinción se relaciona además con la clasificación más genérica que puede realizarse de los tipos de control¹²³.

Las limitaciones no institucionalizadas tienen su correspondencia en un tipo de controles, también no institucionalizados, pero que por ello no dejan de ser seguros. Se habla entonces de unos controles generales y dudosos, entre los que se encuentran tanto las que Jellinek denominaba “garantías sociales”¹²⁴ como otros instrumentos de control que se exteriorizan a través del juego de la opinión pública e incluso por medios no públicos de presión. Son los que deben llamarse “controles sociales”, no institucionalizados, como antes se decía, y por ello, generales y dudosos, como también se ha especificado¹²⁵.

De igual manera, las limitaciones institucionalizadas se encuentran vigiladas por controles también institucionalizados. Tales controles pueden enumerarse en “políticos” y “jurídicos”, siendo propio de los primeros su carácter subjetivo y su ejercicio voluntario, por el órgano, autoridad o sujeto de poder que en cada caso está en la condición de supremacía o jerarquía, en tanto que lo característico de los segundos (los controles jurídicos) es su carácter objetivado¹²⁶, es decir, fundado en razones jurídicas, y su ejercicio, necesario, no por el órgano que en cada instante emerja gozando de hegemonía, sino por un órgano independiente e imparcial, dotado de singular aptitud técnica para solventar asuntos de derecho¹²⁷.

Limitación y control son términos interconectados, pero no equivalentes ni siempre concurrentes. En el control social su propio carácter impreciso y su posición genérica ocasionan que unas veces el agente que restringe sea a su vez el que controla, y otras que el agente del control garantice limitaciones originadas por terceros e incluso limitaciones creadas en abstracto. En el control político quien limita es, a su vez, quien controla (aunque puede ocurrir que, a veces, la eficacia de su control no esté tanto en dicho control realizado por él como en la posibilidad de que ese control pueda colocar en marcha controles experimentados por otros); y así, las limitaciones supraorgánicas, interorgánicas e

¹²³ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 130.

¹²⁴ JELLINEK, Teoría general del Estado, nota 36, Buenos Aires, 1970, pp. 592 y 593.

¹²⁵ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 130.

¹²⁶ JELLINEK, Teoría general..., *op. cit.*, pp. 592 y 593. La distinción de Jellinek entre “garantías sociales, políticas y jurídicas” está muy próxima a la que aquí se realiza respecto de los controles, aunque no se corresponda exactamente. De todos modos, la idea que alienta en aquella distinción sigue siendo perfectamente válida. En ese sentido, el carácter objetivado de los controles jurídicos coincide con la afirmación de Jellinek: “Las garantías jurídicas se distinguen de las sociales y políticas en que sus efectos son susceptibles de un cálculo seguro”.

¹²⁷ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 131.

intraorgánicas se corresponden con controles también supra, inter e intraorgánicos. Un ejemplo de los primeros sería el ejercitado a través de las elecciones; de los segundos, la interpelación de los Ministros y Presidentes de Instituciones Oficiales Autónomas¹²⁸, y de los terceros, la dependencia de cada ministro respecto del presidente del gobierno¹²⁹.

Pero en el control jurídico, exactamente por ser control objetivado, la limitación no se produce, como en el control político, de una pugna de voluntades, sino de una norma abstracta, y el órgano de control no es un órgano limitante, sino actualizador de una limitación preestablecida, extraño, en principio, a toda relación de preeminencia o jerarquía con el órgano limitado. Cuando el órgano jurisdiccional declara la nulidad de una ley por inconstitucional, o de un decreto o de una resolución administrativa por ilegítima, no está actuando en condición de supremacía sobre el Parlamento, el gobierno o la autoridad administrativa, no está limitando el poder, sino asegurando que los límites del poder se cumplen, es decir, no está limitando, pero sí controlando. Tampoco está exactamente, controlando a otros órganos, sino a las actividades de esos órganos. Sobre esto hay una excelente frase de Schmitt, cuando decía que “la justicia está ligada a la ley, e incluso cuando decide sobre la validez de una ley se mantiene dentro de la pura normatividad, frena, pero no manda”¹³⁰.

Mediante el control jurídico, que es siempre un control interorgánico, ya se conciba al juez como órgano del Estado, ya se le considere como órgano del derecho¹³¹, se fiscalizan, pues, limitaciones aparente y formalmente abstractas. Bajo ellas se ocultan, sin embargo, necesariamente, relaciones de poder entre voluntades concretas, aunque no necesariamente actuales; relaciones que, en todos los casos, pueden ser precisadas como supraorgánicas, interorgánicas e intraorgánicas.

Al fin y al cabo, al asegurar la vigencia del principio de jerarquía normativa, los tribunales no hacen más que garantizar la cadena de subordinaciones que da sentido a ese principio. La superioridad de la Constitución sobre la ley, de ésta sobre el decreto y de éste sobre la orden ministerial, no representa

¹²⁸ Cfr. Art. 131 ord. 34 Cn.-

¹²⁹ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 131-132.

¹³⁰ SCHMITT, Teoría de la Constitución, nota 8, Madrid, 1934, p. 226.

¹³¹ Esta idea del juez como órgano del derecho y no del Estado, defendida desde hace tiempo por García de Enterría (“Verso un concetto di diritto amministrativo como diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960), es bastante sugerente y podría parecer incluso oportuna para construir el control jurídico como un control de los órganos del derecho sobre los órganos del Estado. Sin embargo, esa idea tropieza con serios inconvenientes teóricos y prácticos, y parece muy difícil desmontar la vieja y sólida doctrina de la personalidad jurídica del Estado para sustraer de tal personalidad una parte orgánica que le es sustancial.

más que la objetivación jurídica de unas limitaciones políticas: la del poder constituido por el poder constituyente, la del gobierno por el Parlamento y la de un ministro por el Consejo de Ministros¹³².

Una última cuestión queda por tratar en esta aproximación general al problema del control, y es la de diferenciar entre control y garantía. Jellinek mezcla ambas figuras, como se sabe, al referirse a las “garantías del derecho público”, pero el autor Aragón, considera imprescindible separarlas para entender íntegramente el significado del control. Es cierto, por lo demás, que el control funciona como garantía de la limitación, pero también es cierto que el término “garantía”, bajo la designación expresa de “garantías constitucionales”, ha sido extenso y diversamente estudiado por la doctrina.

Más aún, la corriente, muy extendida en la doctrina italiana, que se adhiere a la clásica concepción de Jellinek ya apuntada, concibe a la garantía constitucional como un instrumento orientado a asegurar la “regularidad” de la Constitución (Romano, Salvi, Galeotti, De Fina, Ferrari, Lavagna, entre otros). En palabras de Galeotti, la garantía constitucional “se refiere a todos los dispositivos institucionales objetivamente determinados a asegurar el respeto de la Constitución”¹³³, o “a la protección de regularidad constitucional”¹³⁴. Para todos estos autores el vocablo “garantía” es más extenso que el de “control”, y para todos, menos para Galeotti, el primero siempre abarca al segundo, que comprende sólo una parte de aquél.

Galeotti se separa, entonces, de esa amplia corriente doctrinal, porque concibe al control inmerso en la garantía sólo cuando se trata del control de constitucionalidad, pero no en los demás asuntos. Para él, el término “garantía” es más amplio que el de “control”, ya que puede contener elementos de sanción penal o disciplinaria extraños a lo que, realmente, constituye el momento “conminatorio” del control y, a su vez, el término “garantía constitucional” es menos amplio que el de “control” porque la garantía constitucional tutela valores “positivados” en el texto de la Constitución, mientras que el control resguarda no sólo conjuntos normativos, sino también intereses, programas, ideas, e incluso simple voluntad de la mayoría.

El punto difiere bastante de ser tranquilo, como se ve. Por influencia de algún sector de la doctrina italiana, García Morillo, en México, distingue control de garantía, aseverando que el primero se refiere

¹³² ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 132-133.

¹³³ GALEOTTI, Serio, *Introducción a la Teoría ...*, *op. cit.*, nota 4, p. 124.

¹³⁴ GALEOTTI, Serio, *Introducción a la Teoría...*, *op. cit.*, nota 4, p. 126. Véase también, del mismo autor, “Garantías Constitucionales (Garanzia costituzionale)”, *Enciclopedia del Diritto*, título. XVIII, Milán, Giuffrè, 1969.

sólo a la función de mera comprobación, y la segunda a la sanción, revocación, etcétera, que como consecuencia del control puede producirse¹³⁵.

Este breve recorrido doctrinal acerca de las relaciones control-garantía ya nos muestra suficientemente la ambigüedad en que el problema se encuentra. Y ello sin contar con otro significado del término “garantías constitucionales”, que las equipara a “derechos fundamentales”, significado hoy casi en desuso y que, de todos modos, no afecta directamente al problema aquí planteado¹³⁶.

Pues bien, ¿qué relación hay entre garantías y control? Primeramente habría que decir, que el control es una garantía, pero que el control no es todas las garantías. Unas veces el control funciona como única garantía, otras hace efectivas garantías preexistentes y otras pone en marcha garantías subsiguientes que a su vez se hacen efectivas a través de un también subsiguiente control. Y ello porque el término “garantía” es más amplio que el control, aunque a veces pueda confundirse con él.

La ausencia de una delimitación clara entre ambas categorías, que se arrastra desde Jellinek, ha sido, a juicio del autor, el semillero de los equívocos que sobre esta cuestión se revelan. Las limitaciones del poder se hallan garantizadas por medio de diversos instrumentos (reservas de ley, cláusulas de rigidez constitucional, contenido esencial de los derechos fundamentales, garantías institucionales, declaración de ámbitos inmunes a la acción del poder, procedimientos de control, etcétera) pero, de todos ellos, sólo los instrumentos de control aseguran la efectividad de esas garantías¹³⁷.

En resumen, las limitaciones del poder reposan en garantías que sobrepasan el ámbito de las estrictas “garantías constitucionales” y, a su vez, la efectividad de esas garantías sólo se asegura mediante los instrumentos de control. Posiblemente puedan servir varios ejemplos para ilustrar lo que se viene indicando. Empezando por el derecho privado, la fianza, el aval o la hipoteca son, claramente, garantías de las obligaciones, pero su efectividad sólo descansa, en última instancia, en la intervención del órgano judicial, que es, en definitiva, la más firme garantía.

¹³⁵ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 133-134.

¹³⁶ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 134. Consecuentemente estipula el autor, que una vía útil para aclarar la cuestión puede ser de distinguir, primero, la noción general de “garantía” de la noción específica de “garantía constitucional”, para tratar después de diferenciar a ambas del control. Las garantías son los medios por medio de los cuales se asegura el acatamiento de las obligaciones (desde el punto de vista subjetivo) o de normas o principios (desde el punto de vista objetivo). Las “garantías constitucionales” son, desde luego, los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de la Constitución. Conviene no confundirlas con las “garantías institucionales” que son sólo un grupo reducido de aquéllas. En definitiva, las “garantías constitucionales” son un tipo de garantías no “subjetivas” sino “objetivas”, y que aseguran el no cumplimiento de cualesquiera normas o principios, sino sólo de las normas y principios constitucionales.

¹³⁷ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 135.

Trasladando la cuestión al terreno del derecho público, la reserva de ley es también otra garantía del cumplimiento del principio constitucional de división de poderes, pero su efectividad se logra, últimamente, cuando, al no respetarse, un tribunal anula el reglamento que vulnera esa reserva. Y si vamos al ámbito de las relaciones puramente políticas, parece claro que, en un régimen parlamentario, la exigencia de que el gobierno haya de gozar de la confianza del Parlamento es una garantía del principio de la supremacía de las cámaras, pero sólo la exigencia de la responsabilidad mediante una proposición de censura permite convertir en efectiva esa garantía¹³⁸.

A veces, como decíamos, no hay garantía intermedia entre limitación y control (por ejemplo, en el supuesto de la distribución de competencias entre órganos, o en el de la declaración de derechos cuando no se avala su contenido principal, o en el de la temporalidad de las elecciones, entre otros muchos casos) y aquí el control emerge como única garantía. Otras veces el control aparece, en cambio, como garantía reforzada. Lo significativo es que el control es, siempre, la garantía realmente efectiva¹³⁹.

6.4. EL CONTROL JURISDICCIONAL COMO PARADIGMA DEL CONTROL JURÍDICO

6.4.1. Las diferencias entre el control jurídico y el control político

Una vez examinada, con carácter general, la distinción entre los tres tipos de control: “social”, “político” y “jurídico”, parece conveniente extenderse en las diferencias que cualifican a los dos últimos, puesto que ahí reside, sin duda, el problema más interesante¹⁴⁰. La primera diferencia, antes ya señalada, radica en el carácter “objetivado” del control jurídico, frente al carácter “subjetivo” del control político. Ese carácter objetivado significa que el parámetro o canon de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico. En cambio, el carácter “subjetivo” del control político significa todo lo contrario: que no existe canon fijo y predeterminado de valoración, ya que ésta descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante, es decir, que el parámetro es de composición ocasional y completamente disponible.

¹³⁸ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, pp. 135

¹³⁹ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁴⁰ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 136.

La segunda diferencia, consecuencia de la anterior, es que el juicio o la valoración del objeto sometido a control está asentado, en el primer caso, en razones jurídicas (sometidas a reglas de verificación) y, en el segundo, en razones políticas (de oportunidad). La tercera diferencia reside en el carácter “necesario” del control jurídico frente al “voluntario” del control político. “Necesario” el primero no sólo en cuanto que el órgano controlante ha de ejercer el control cuando para ello es solicitado, sino también en que si el resultado del control es negativo para el objeto controlado el órgano que ejerce el control ha de emitir, inevitablemente, la correspondiente sanción, es decir, la consecuencia jurídica de la comprobación (anulación o inaplicación del acto o la norma controlada). En tanto que, el carácter “voluntario” del control político significa que el órgano o el sujeto controlante es independiente para ejercer o no el control y que, de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica, precisamente, la emisión de una sanción¹⁴¹.

La última diferencia notable que queda por recalcar es la que se refiere al carácter de los órganos que ejercen uno u otro tipo de control. El control jurídico es efectuado por órganos neutrales, independientes, dotados de especial conocimiento técnico para entender de asuntos de derecho: en esencia, los órganos judiciales; mientras que el control político está a cargo exactamente de sujetos u órganos políticos.

6.4.2. Agentes y objetos del control jurisdiccional

El carácter objetivado del control jurídico implica que los órganos que lo ejercen sean órganos no limitadores sino verificadores de limitaciones preestablecidas, órganos, como antes se decía, que “no mandan sino que frenan”, que se encuentran ajenos a la relación de supra o subordinación respecto de los órganos controlados y que, por aplicar cánones jurídicos, estén integrados por peritos en derecho. Esas condiciones se dan, esencialmente, en los órganos judiciales, de ahí que sea el control jurisdiccional el control jurídico por excelencia, lo que no quiere decir que, por ese único hecho, ya se da tal control, ya que lo que califica verdaderamente al mismo es su “modo” de realización, más que el órgano que lo realiza. Es jurídico porque jurídico es su parámetro y jurídico el razonamiento a través del cual el control se ejerce. La condición “jurisdiccional” del órgano es una secuela del tipo de control y no al contrario¹⁴².

¹⁴¹ Salvo que el ordenamiento lo prevea. El resultado del control se manifiesta entonces mediante un acto jurídico, pero ello no elimina, en esos casos, el carácter político del procedimiento del control.

¹⁴² ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 137.

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

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

Expresado lo anterior, debe aclararse que el carácter “objetivado” del control jurídico supone que no son las personas físicas, ni siquiera las “conductas” de esas personas titulares de órganos u oficios públicos, los subordinados a control, sino los actos, es decir, los beneficios objetivados de la voluntad de dichos órganos u oficios¹⁴³.

De tal modo que, cuando lo que se juzga por los tribunales, es un asunto disciplinario administrativo o un asunto de contenido penal que afecte a cualquier persona que realiza una ocupación o cargo público, no se está efectuando, específicamente, un control del poder, más bien se está ejercitando, en realidad, otra función muy diferente: ventilándose un delito o una falta administrativa, cuyo reproche y resultados afectan a la persona del funcionario, no así al órgano de poder del cual es titular¹⁴⁴.

7. CONFIGURACIÓN DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es importante decir que en El Salvador, para poder considerar a la Sala de lo Constitucional como un Tribunal Constitucional debe puntualizarse entre los criterios formales y materiales de clasificación; por lo que, se puede aseverar que desde un enfoque formal, los Tribunales Constitucionales pueden

¹⁴³ ARAGÓN, Manuel, *Constitución...*, *op. cit.*, p. 138.

¹⁴⁴ Esta cuestión está perfectamente clara en el trabajo de GALEOTTI, Serio,..., *op. cit.*, pp. 72-74.

mostrar “seis condiciones de existencia”: a) un contexto institucional y jurídico peculiar; b) un estatuto constitucional; c) un monopolio de lo contencioso constitucional; d) una designación de Jueces [...] por autoridades políticas; e) una verdadera jurisdicción y f) una jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional¹⁴⁵.

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

Al respecto, se han realizado estudios tendientes a comparar algunos ordenamientos jurídicos, donde el resultado ha sido que en la actualidad, resulta arduo utilizar tal criterio formal a todos los organismos que ejercen la justicia constitucional para encuadrarlos como Tribunales Constitucionales, ya que en la actualidad y en lo relativo a su estructura, la justicia constitucional no puede comprimirse a los modelos tradicionales¹⁴⁶ de los *tribunales ad hoc*; sino que hay que reflexionar que también los sistemas de protección constitucional: el difuso y el concentrado tienden a interactuar; principalmente en América Latina, y la idea predominante es no tener un solo modelo de justicia constitucional, pero sí que el sistema se encamine a mantenerse como un órgano especializado¹⁴⁷.

Ante estas transformaciones de los modelos puros, donde coexisten prácticas procesales de control concentrado con prácticas de control difuso, como se da en El Salvador, esto ha conllevado a acudir a un criterio diferente para identificar a los Tribunales Constitucionales: el de la materialidad¹⁴⁸. Así, sea cual sea la organización o estructuración del ente delegado de la justicia constitucional ajustará como Tribunal Constitucional cuando ejecute: “*un conjunto de técnicas tendentes [sic] a garantizar e*

¹⁴⁵ FAVOREU, Louis, “Informe general introductorio”, en AA.VV, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 13, señala estas seis condiciones formales de existencia de los Tribunales constitucionales. También véase: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, Dirección General de la Coordinación de Compilaciones y Sistematización de Tesis, México, 2006, p. 40.

¹⁴⁶ PÉREZ TREMP, Pablo, “La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”, Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador, p. 5. Disponible en el sitio web: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>, consultado el 05 de mayo de 2011.

¹⁴⁷ PÉREZ TREMP, Pablo, *op. cit.*, p.2. Con claridad señala que: “[...] muestra de ello es el caso de El Salvador, donde el órgano especializado de justicia constitucional, la Sala Constitucional [sic], se encuentra integrada en la Corte Suprema de Justicia.”

¹⁴⁸ PÉREZ TREMP, Pablo, *op. cit.*, p.2.

*interpretar la constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos los que sean*¹⁴⁹. Por tanto, materialmente un Tribunal Constitucional es todo aquel organismo judicial, perteneciente o no al Poder Judicial y con independencia de su denominación, especializado en solucionar conflictos originados de la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales¹⁵⁰.

En este concepto puede incluirse perfectamente a la Sala de lo Constitucional por cuanto es el órgano especializado en materia constitucional para solucionar los conflictos surgidos de la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales. En El Salvador Manuel MONTECINO GIRALT junto a Cayetano NÚÑEZ RIVERO¹⁵¹, de una forma clara y espontánea ratifican lo manifestado con anterioridad cuando exponen el concepto de la Sala de lo Constitucional, señalando en una forma resumida que se trata de un órgano jurisdiccional y como tal, se encuentra organizada con base en estos elementos: “a) está compuesta por jueces; b) funciona por medio de procedimientos jurisdiccionales, c) sus decisiones adoptan la forma de sentencias y d) es de origen constitucional, ya que siguiendo a GARCÍA DE ENTERRIA, afirman que: “*su status y competencias esenciales [lo recibe directamente de la Constitución] a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución*”¹⁵².

Por su parte la Sala de lo Constitucional en la sentencia de 27-IV-2011, romano III. 2, Inconstitucionalidad 16-2011 se ha caracterizado sosteniendo lo siguiente: “*Desde esta perspectiva*¹⁵³ *e independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son*

¹⁴⁹ PÉREZ TREMPS, Pablo, *op. cit.*, p.2.

¹⁵⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Elementos de Derecho Procesal Constitucional*”, *op. cit.*, p. 42. Sobre este punto resulta interesante lo expuesto por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, citado por Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, “Tendencia de la Jurisdicción y los Tribunales Constitucionales en América del Sur en la alborada del siglo XXI”, conferencia el Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003, p. 23, disponible en: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/HUMBERTONogueira.pdf>, consultado el 15 de noviembre de 2012, quien al definir el concepto de Tribunal Constitucional expresa entender al «*Tribunal Constitucional [como un] órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental*», también ha señalado que “*entendemos por tribunal constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional*”».

¹⁵¹ MONTECINO GIRALT, Manuel y Cayetano NÚÑEZ RIVERO, “La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y Composición”, en la revista AA.VV, *Teoría y Realidad Constitucional*, número 14, segundo semestre, UNED, Madrid, 2004, p. 360.

¹⁵² MONTECINO GIRALT, Manuel y..., “La Sala de lo constitucional...”, *op. cit.*, p. 360.

¹⁵³ La perspectiva desde donde la Sala se pronuncia es referida a sobre qué órgano le corresponde el control jurídico del poder limitado por la Constitución en un Estado Constitucional de Derecho. Esto es de gran importancia en los Estados Constitucionales de Derecho donde indefectiblemente debe funcionar una Jurisdicción Constitucional.

organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren –aún y cuando no se estatuya explícitamente– el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político”. En ese contexto orgánico, la Sala de lo Constitucional es un auténtico Tribunal Constitucional, y en ella concurren simultáneamente los siguientes aspectos definitorios de los Tribunales Constitucionales:

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

B. Es un órgano jurisdiccional, puesto que su jurisprudencia, por una parte, traza toda una red de precedentes que se fundan en fuentes del Derecho, a los que se atribuye la autoridad de cosa juzgada y, por otra, su jurisprudencia posee fuerza normativa, por lo que sus fallos son irrevocables. De ahí que sus decisiones no pueden ser ignoradas o examinadas por ningún otro órgano estatal o persona dentro del Estado salvadoreño¹⁵⁴.

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

D. Su conformación subjetiva está conformada por Magistrados letrados imparciales, puesto que los conflictos jurisdiccionales de contenido constitucional son solventados por terceros, con desinterés objetivo en la resolución de las pretensiones constitucionales que ante ellos se formulan. Así lo requieren los Arts. 176 y 186 inc. 5 Cn.

E. Es un tribunal permanente. Ello porque de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, su desempeño es de carácter estable y continuo, de la misma manera que la jurisdicción ordinaria. Con base en ello,

¹⁵⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Proceso de Amparo N° 408-2010, 26 de octubre de 2010.

las funciones que la Constitución de la República le asigna a la Sala de lo Constitucional no pueden ser realizadas por tribunales o comisiones ad hoc o de carácter temporal.

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

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

8. LÍMITES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE DEBE OBSERVAR EN SUS FALLOS

En cuanto a los límites del Tribunal Constitucional como examinador de la Constitución, cabe pensar que, debe estar sometido al poder que lo fundó, es decir, al poder constituyente y a su expresión de voluntad contenida en la Constitución, por ello los límites de la Sala de lo Constitucional proceden de la propia Constitución; dentro de esos límites se encuentran los expresos: entre ellos los principios que no se pueden reformar, alterar, como por ejemplo las cláusulas pétreas intangibles o de intangibilidad. Tampoco puede excluir el derecho internacional nacido de las convenciones y tratados ratificados por El Salvador, primordialmente en materia de Derechos Humanos, sin exponer al país a sanciones. Asimismo existen límites implícitos, que son: *“aquellos a los que la Constitución no se refiere de forma expresa, pero que pueden colegirse de su núcleo legitimador, de los principios y valores que la*

constituyen y la sostienen”¹⁵⁵. Estos son los principios y valores constitucionales, son las ideas que no pueden modificarse.

Los jueces en general y los jueces constitucionales actuales en especial, ya no solo están llamados a aplicar el Derecho de forma automática¹⁵⁶, sino que participan de forma activa en su creación; pero su creatividad no es ilimitada, sino que el mismo ordenamiento jurídico les confiere un marco bien determinado para su actuación. En efecto, el Art. 86 *in fine* Cn., señala que: “los funcionarios del Gobierno—y los jueces entran en dicha categoría—son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Por ello es que los límites a la decisión judicial están circunscritos, por un lado a los mecanismos y procedimientos jurídicos que manejan, lo que puede denominarse “límites procedimentales” y, por otro lado, también deben considerar el sometimiento al derecho vigente¹⁵⁷. En ese contexto el inc. 3° del Art. 172 Cn., expresa que: “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”¹⁵⁸.

Con respecto a los límites procedimentales debe manifestarse que los procesos seguidos para la resolución de los casos por los jueces constitucionales, constituye uno de los límites más significativos a

¹⁵⁵ CARPIZO, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 12, julio – diciembre de 2009, Editorial Porrúa, México, p. 42.

¹⁵⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Inconstitucionalidad N° 19-2006, 8 de diciembre de 2006, en *Inaplicaciones, op. cit.*, p. 18. La Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “Partiendo de un simple análisis semántico del término, jurisdicción significa *decir el derecho*; sin embargo, tal actividad no significa que el juez solamente reproduzca en un caso concreto los datos de la premisa mayor en el silogismo contenidos en la norma aplicada.[...] Ciertamente el acto de aplicación jurisdiccional implica un análisis jurídico que va de lo general a lo particular, de lo abstracto de la norma a lo concreto del caso; pero ello no obliga a que la aplicación del derecho sea producto de una deducción lógica que pretende encontrar en la norma una única solución preexistente; por el contrario la norma no predetermina al juez a ser la voz que solo la reproduce, sino que la aplicación judicial del derecho se verifica bajo la cobertura de los límites semánticos descritos por la norma a aplicar”.

¹⁵⁷ Incluyese aquí también el sometimiento a los criterios derivados de la interpretación jurisprudencial y jurisprudencial-constitucional, por constituir también derecho vigente, conforme al principio *stare decisis*; aunque, debe tomarse en cuenta, que si el criterio de la Sala, en un momento determinado ha variado, ello también viene a cambiar el sentido de la norma vigente, lo que debe de tomarse muy en cuenta por los Magistrados y jueces de la República.

¹⁵⁸ ORDÓÑEZ SOLÍS, David, citando a PRIETO SANCHÍS, *Jueces, Derecho y Política: los poderes del Juez en una sociedad democrática*, Aranzadi, Navarra, España, 2004, p. 86, señala puntualmente que: “La aplicación judicial del Derecho se halla desde luego sujeta a normas, y a normas a veces muy restrictivas acerca de los supuestos y formas de la intervención, pero es potencialmente ilimitada en sentido de que, desde el más resonante conflicto político a la más mínima actuación administrativa o incluso relación jurídico privada, no hay esfera en la que la preceptiva constitucional no tenga algo que decir; y son precisamente los jueces quienes que lo dicen, empleando para ello delicadas técnicas interpretativas en las que la distancia que separa una argumentación racional a partir de la Constitución de una decisión subjetiva es con frecuencia demasiado tenue”.

la actuación judicial de ellos, ya que tienen como característica principal la de propiciar un diálogo permanente entre las partes del proceso y, además, el otro principio primordial es que los jueces constitucionales no pueden iniciar un proceso constitucional a su antojo, sino sólo a instancia de parte o *rogatium*.

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

Y es que la Constitución posee un gran número de conceptos jurídicos imprecisos, que son típicos del lenguaje de los principios, lo que conlleva a acrecentar las posibilidades de resultados interpretativos razonables frente a la Constitución. Por ello es ineludible que se realice un uso correcto de los métodos interpretativos, ya que éstos son herramientas indispensables para aplicar el derecho¹⁵⁹.

Al referirnos a los principios jurídicos, especialmente, a los constitucionales, no existe ninguna duda ya que rigen la actividad judicial interpretativa por ser preceptos de optimización, esto ocupando la terminología de Robert ALEXY¹⁶⁰; y en referencia a los principios constitucionales, los mismos brindan argumentos para resolver, aunque no exigen por sí mismos a aceptar una única decisión, sino que constituyen criterios para decidir en un determinado sentido, pero sin imponer una decisión particular, como lo afirmara Ronald DWORKIN¹⁶¹.

No obstante, el Tribunal Constitucional, en el sentido de cargar de contenido aquellas categorías jurídicas indefinidas contempladas en el texto constitucional debe motivar con fundamentos sus fallos

¹⁵⁹ SOLANO CARRERA, Luis Fernando, *Supremacía y eficacia de la Constitución con Referencia al sistema costarricense*, en AA. VV., *Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*, editado por ConsellConsultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano-CEFCA-, Barcelona, 2008, p. 22. Es opinión de Solano Carrera que: “El Tribunal Constitucional es un juez especializado en su materia, especialización que le facilita ir desarrollando unas técnicas de interpretación muy particulares y a la vez utilizar determinados criterios o parámetros, muy específicos en la preservación de la supremacía de la Constitución.”

¹⁶⁰ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 86.

¹⁶¹ DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, 7ª impresión, Editorial Ariel, S.A., Colección Derecho, Barcelona, 2009, p. 76. “Un principio [...] no pretende siquiera establecer las condiciones que hacen necesaria su aplicación. Más bien enuncia una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión en particular.”

judiciales, ello además viene a ser un límite natural al desempeño jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional, porque de esa manera quedará de fuera la discrecionalidad en la toma de decisiones¹⁶².

Por todo lo expresado con anterioridad, es factible aseverar que los límites del Tribunal Constitucional se pueden sintetizar en los siguientes¹⁶³:

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

La Sala de lo Constitucional, siendo un órgano constitucional autónomo, también tiene límites provenientes de la jurisdiccionalidad que desempeña, pero además tiene límites políticos en el sistema de frenos y contrapesos [*checks and balances*] trazado en la misma Constitución, como órgano de poder¹⁶⁴. De la misma manera es parte de esos equilibrios y controles interorgánicos, de los que ningún órgano puede disgregarse, en el sentido que nadie abuse del poder.

¹⁶² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo N° 7-98, Considerando III 1, del 25 de agosto de 1999, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 32, Tomo II, Julio-Septiembre de 1999, Centro de Jurisprudencia, C.S.J., El Salvador, p. 778. En este apartado de dicha sentencia la Sala de lo Constitucional ha sostenido que de la seguridad jurídica –como principio– ha derivado la obligación de motivar las resoluciones judiciales, sosteniendo que: "si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los Arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio".

¹⁶³ CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 43.

¹⁶⁴ Para sostener que la Sala de lo Constitucional es un *órgano de poder* con la especial particularidad de ser un *órgano constitucional*, la misma debe encajar en las características de tal. Dichas características de los órganos constitucionales, magistralmente las resume CIENFUEGOS SALGADO, cuando les señala que: "son configurados y reciben sus competencias directamente del texto constitucional; participan decisivamente en la labor de dirección y de formación de la voluntad estatal, lo cual implica que la supresión del órgano supondría un cambio en la estructura constitucional del estado y, sobre todo, no están subordinados a otros órganos". *Vid.* CIENFUEGOS SALGADO, David, "Los órganos autónomos en el constitucionalismo guerrerense. Revisión y

En este contexto, se ha delineado dos tipos de controles sobre la Sala de lo Constitucional, el procedimental derivado de la sujeción a los principios procesales en el desarrollo de los procesos y el control político, ya que al concurrir un motivo justificado, cualquiera de los Magistrados que la conforman pueden ser removidos por los dos tercios de los diputados electos en la Asamblea Legislativa, por causas específicas establecidas con anterioridad por la ley, de acuerdo como lo establece el Art. 186 de la Cn, aunque estas causas concretas para destitución de los Magistrados todavía no han sido instauradas por el legislador¹⁶⁵.

La otra vertiente de control, también político, es por medio del Antejucio señalado en el Art. 236 Cn, y que una de esas consecuencias es la suspensión en el desempeño del cargo, tal como está redactado en el Art. 427 del Código Procesal Penal y, de existir lugar a formación de causa debe de iniciarse el proceso penal, y si el resultado fuese condenatorio, procederá la destitución, en caso contrario regresaría al desempeño de su cargo, si el plazo para el que fue nombrado aún no ha finalizado. No obstante es imperioso acotar que el Antejucio conlleva el fuero procesal¹⁶⁶ cuya función determina que, una vez efectuado el Antejucio y resuelto que existe lugar a formación de causa penal ante la perpetración de delitos, el juzgamiento ha de efectuarse por tribunales de más alta jerarquía judicial, no por la jurisdicción ordinaria.

De igual manera, en el ámbito jurídico procesal le son aplicables a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional las reglas de las abstenciones y recusaciones comprendidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, para apartarse o apartarlos del caso cuando se pueda insinuar que peligran su imparcialidad, de acuerdo a lo establecido en el Art. 12, 51 atrib. 9ª L.O.J.; y el Art. 52 CPCM.

propuesta”, p. 474, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1784/28.pdf>. Ninguna disposición constitucional ni legal subordina la Sala de lo Constitucional a la Corte Suprema de Justicia.

¹⁶⁵ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Justicia Constitucional en El Salvador”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (Coords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, Primera Edición, Serie Doctrina Jurídica número 569, México, 2010, p. 316. “La Constitución ha previsto que la Asamblea Legislativa puede, por mayoría calificada, destituir a los magistrados de la CSJ—los Magistrados de la Sala de lo Constitucional también lo son de la CSJ—, por lo que, definitivamente, la Asamblea Legislativa cuenta con la potestad de destituir a los magistrados de la CSJ, pero sólo por causas “previamente establecidas por la ley”, las que hasta ahora no han sido determinadas por el legislador.”

¹⁶⁶ ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Justicia Constitucional...”, *op. cit.*, p. 316.

Por último, uno de los límites al desempeño de los magistrados constitucionales se los asigna el mismo cargo, el deber de autocontención¹⁶⁷, autolimitación o autorestricción¹⁶⁸, emanado de las propias técnicas interpretativas de que hace uso, y en el entendido que los parámetros de control de que se vale la jurisdicción constitucional se encuentran en la Constitución y que aquellos están delineados en forma de cláusulas abiertas, contemplando valores y principios materiales de significancia altamente complicado, por lo que al instante de analizar las normas constitucionales deben tener en cuenta el no irrumpir los ámbitos de competencia de los demás órganos de poder.

9. LAS SENTENCIAS ADITIVAS FRENTE A LA FUNCIÓN TRADICIONAL DE LEGISLADOR NEGATIVO DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Se dice que es a Hans KELSEN a quien se le reconoce como el autor de la función de los tribunales constitucionales, debido a que, ha sido él quien ha sostenido que su desempeño jurisdiccional es un desempeño de “legislador negativo”¹⁶⁹, tal función radica en la capacidad de invalidar una ley, lo que es igual a prescribir una norma general, siendo lo inverso a la creación de normas legislativas que puntualiza el parlamento¹⁷⁰.

¹⁶⁷ ORDÓÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*, p. 159, citando a REQUEJO PAGÉS, al respecto de la autocontención de los Tribunales Constitucionales, expresa: “En el ejercicio de sus funciones el Tribunal Constitucional no deja de ser un juez que debe ponderar prudencialmente las consecuencias de sus decisiones; su libertad de decisión no puede considerarse que sea tan amplia como la de un actor político más. En efecto, la legitimación del propio Tribunal Constitucional también radica en el ejercicio de una sabia “autocontención”, frente a un desbocado “activismo”, que, en definitiva, se manifiesta a través de “una serie de principios jurisprudenciales aplicables a su actividad de control de constitucionalidad de las leyes”: la congruencia, el conservacionismo normativo o la presunción de adecuación constitucional, la interpretación conforme a la Constitución y el respeto del pluralismo político. Por eso se ha subrayado atinadamente: “la progresiva judicialización de los métodos y perspectivas de la jurisdicción constitucional cada vez más [convierten al Tribunal en] una jurisdicción de lo razonable, tanto en el control de la actividad judicial propiamente dicha [...] como en la fiscalización del proceder de cualquier otro poder público”.

¹⁶⁸ RUIZ MIGUEL, Carlos, “Crítica a la llamada inconstitucionalidad por omisión”, en AA.VV, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 2, julio-diciembre del año 2004, editorial Porrúa, México, p. 167.

¹⁶⁹ KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 56. También véase a CERRA JIMÉNEZ, Luis Eduardo, “Kelsen y el control constitucional”, disponible en <http://www.curn.edu.co/revistas/ergaomnes/vol2009/7.pdf>, consultado el 15 de enero de 2011.

¹⁷⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Tendencias de la Jurisdicción y los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, p. 14. Disponible en: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/HUMBERTONogueira.pdf>, consultado el 15 de enero de 2011. Citando a Kelsen, señala que no comparte la tesis de éste porque sostiene que cuando el Tribunal Constitucional resuelve anular una ley no lo hace de manera discrecional, no tiene libre iniciativa creadora de normas generales como sí la tiene el parlamento, sino que actúa ajustado a criterios jurídicos constitucionales, ejerciendo una función jurisdiccional, a través de un procedimiento también jurisdiccional iniciado a instancia de parte, con la única diferencia de resolver sobre la supremacía constitucional que implica decisiones con consecuencias políticas. BIDART CAMPOS, German, *Manual de la Constitución Reformada*,

Al examinarse la constitucionalidad de las normas jurídicas en sentido amplio por el Tribunal Constitucional, no le interesa el poder constituido secundario que la haya librado, ya que por el contrario, su pretensión es diferenciar de forma indefinida la coincidencia de esta norma con la Constitución, de manera que de resultar incongruente la excluirá con efectos erga omnes¹⁷¹. Cuando se excluye una norma jurídica o parte de tal norma por resultar adversa a la normativa constitucional, se puede cambiar el sentido de la disposición instaurada con anterioridad por el constituyente y en este contexto el Tribunal Constitucional legisla con el parlamento.

Reforzando esta visión, RUBIO LLORENTE¹⁷² apunta que: *“El legislador positivo y el ‘negativo’ están sujetos del mismo modo a la Constitución y este distinto modo permite considerar como órgano jurisdiccional al Tribunal Constitucional, pero su función es, sin lugar a dudas, legislativa pues la anulación de una ley tiene el mismo carácter general que una promulgación de una ley. La anulación es sólo una promulgación precedida de un signo de negación”*. Aunque debe decirse que actualmente esta función ha sido extralimitada por la práctica de los tribunales constitucionales, porque en numerosas ocasiones no solo se circunscriben a revocar las disposiciones jurídicas refutadas, sino que, cuando se le localiza un sentido de acuerdo a la Constitución, de los múltiples que pueden resultar de la interpretación, en lugar de excluirla del ordenamiento jurídico, le agrega componentes normativos no comprendidos concretamente en el texto de la disposición objeto de control, pero que se entiende que el legislador ha prescindido para ajustarla a la Constitución, Y es aquí donde surge la sentencia aditiva.

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

Tomo III, Editorial Ediar, Argentina, 2006, parágrafo 53, p. 226 de la versión digital, es de la misma opinión que Nogueira Alcalá, aduciendo que no puede realizarse analogías con el legislador como suponiendo que todo gira a su alrededor.

¹⁷¹ CARPIZO, Jorge, *op. cit.*, p. 32.

¹⁷² RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1997, p. 476.

norma¹⁷³ o que no la ha dictado de acuerdo a los presupuestos constitucionales; entendido de otra manera: que ha contravenido uno de los preceptos para el que ha sido encomendado.

De manera conclusiva, es preciso tener en cuenta, que la Constitución comprende un sistema de valores y principios que demandan de todo funcionario acciones auténticas para consumarse absolutamente y en este contexto la Sala de lo Constitucional no puede dejar pasar una transgresión o falta de realización de tales valores o principios por la inadvertencia del legislador y para alcanzar su obligación sin irrumpir, sin usurpar o sin suplantar la actividad legislativa, tiene una gama de opciones decisorias entre las que se incluyen las sentencias interpretativas¹⁷⁴, de inconstitucionalidad parcial cuantitativa¹⁷⁵, de inconstitucionalidad parcial cualitativas¹⁷⁶, sentencias estimatorias exhortativas¹⁷⁷, sentencias admonitorias o directivas¹⁷⁸, entre otras¹⁷⁹ y fundamentalmente las sentencias aditivas¹⁸⁰.

¹⁷³ Ejemplo paradigmático actual respecto del incumplimiento del legislador de los mandatos del poder constituyente se evidencia en que en el Art. 38 ord. 12° relacionado con el Art. 252 y 271 Cn., en la primera disposición se reconoce el derecho de los trabajadores permanentes que renuncien voluntariamente a su trabajo a recibir una indemnización o prestación económica de parte del patrono en las condiciones que regule la ley infraconstitucional; sin embargo el Art. 252 Cn. determina que dicho derecho tendrá aplicación hasta que, o más bien a partir de, que sea regulado por una ley infraconstitucional. Pero, a pesar que mediante el Art. 271 el constituyente emite una orden a la Asamblea Legislativa de armonizar con la Constitución las leyes secundarias de la República, ha transcurrido más de veintiocho años desde la entrada en vigencia de la Constitución el 20 de diciembre de 1983, y el legislador aún no ha emitido la ley que determine las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar a los trabajadores permanentes la precitada prestación económica por renuncia voluntaria.

¹⁷⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución*, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, Primera edición, octubre de 2005, México, pp. 51-58. Además véase a NOGUEIRA ALCALÁ, “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en AA.VV., *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 2, Julio-Diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México, pp. 71-104. Recordando, este tipo de sentencias ocurre: “Cuando a la disposición impugnada la Sala de lo Constitucional le encuentra una interpretación acorde a la Constitución dentro de las varias interpretaciones racionales que caben, de forma que interpretada de esa cierta manera la disposición objeto de control no contraría a la Constitución. Rechazan el vicio de inconstitucionalidad y establecen una interpretación concreta y diferente de la literalidad del precepto legal y, por tanto, una nueva norma, más amplia o más restrictiva que la creada en principio por el legislador”; es decir, que no introduce un elemento normativo nuevo, si no que introduce una interpretación más amplia o más restrictiva, según sea el caso.

¹⁷⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución...*, *op. cit.*, pp. 51-58. Ocurren cuando la Sala de lo Constitucional anula una palabra o frase de la disposición impugnada de inconstitucional, de forma que eliminándola, la disposición no es inconstitucional.

¹⁷⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución...*, *op. cit.*, pp. 51-58. A través de ellas se excluye una norma contenida en la disposición sin suprimir el precepto o disposición impugnada; en ocasiones ellas pueden identificarse cuando en su interpretación la Sala expresa frases como “en cuanto que”, “en la medida en que” su sentido contraría a la Constitución.

¹⁷⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución...*, *op. cit.*, pp. 51-58. Son aquellas que no solucionan de inmediato la invalidez de la disposición y piden colaboración del legislador, por lo que implican determinar la inconstitucionalidad mediante dos decisiones conjuntas. En ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad pero no anula la disposición como ocurriría en las sentencias

10. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

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

10.1. NATURALEZA JURÍDICA

En el año de 1983, se fundó la Sala de lo Constitucional, con la finalidad de que fuera esta la facultada de conocer y solucionar demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos; y de igual manera, que conociera de los procesos de amparo, habeas corpus y disputas entre el Órgano Legislativo y Ejecutivo, relacionadas al proceso de formación de ley y la suspensión, pérdida o rehabilitación de los derechos de la ciudadanía, tal como lo establece al Art. 174 Cn.

Fue con la Constitución de 1983 que la Sala de Amparos fue sustituida por un tribunal jurisdiccional, delegado de ser el máximo intérprete de la Constitución, “con características propias de ser un tribunal

simples, ni tampoco remedia el vicio de inconstitucionalidad como lo haría en las sentencias unilaterales, sino que encomienda su modificación al legislador.

¹⁷⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La defensa de la constitución...*, *op. cit.*, pp. 51-58. Estas contienen observaciones, orientaciones y mandatos dirigidos al legislador para orientarle líneas que debe contener la futura ley. En especial este tipo de sentencia causan revuelo, agitación política porque el legisferante se incomoda cuando la jurisdicción constitucional le da criterios técnicos, jurídicos o incluso políticos, que debe usar al momento de regular una materia dada y se escuchan voces como el señalamiento de que la Sala de lo Constitucional se entromete en las funciones del legislativo o que la Sala no puede dar órdenes al legislativo sobre cómo legislar. En definitiva, lo que no puede la Sala de lo Constitucional es legislar positivamente; pero en el ejercicio del control se encuentra legitimado para, en términos coloquiales, “corregir la plana” del legislador cuando éste se ha apartado de los designios constitucionales.

¹⁷⁹ La Sala de lo Constitucional se ha pronunciado ya sobre los distintos tipos de sentencias que se puede emitir por un tribunal constitucional y sobre su clasificación. Las sentencias paradigmáticas al efecto son la de 12-VII-2005 Inc. 59-2003, Considerando V y la sentencia de 13-XI-2001 Inc. 41-2000 Ac. En la primera de ellas ha sostenido lo siguiente: “Esta Sala ya precisó, en la Sentencia de 12-IX-2001 pronunciada en el proceso de Inc. 41-2000 Ac., lo referente a la tipología que hasta este momento se ha configurado en la jurisprudencia constitucional salvadoreña. Previamente debemos recordar que nuestra jurisdicción constitucional ha recibido la influencia de la tradición jurídica romano-germánica—con énfasis en algunos aspectos propios del common law— y esto ha permitido que los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como “legisladores negativos” hayan evolucionado a tal punto que desde hace tiempo se ha abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más asumiendo tareas claramente positivas, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países, v, gr., interpretativas, aditivas, manipulativas, sustitutivas, constructivas, apelativas, etc. Aja-González Beilfuss nos recuerda que los Tribunales Constitucionales han ido poco a poco asumiendo tareas claramente positivas—referidas fundamentalmente al efecto nomotético—”.

¹⁸⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, sentencia de Inconstitucionalidad N° 11-2007, 3 de octubre de 2011. Un ejemplo de jurisprudencia acerca de los límites de la Sala de lo Constitucional en cuanto a sentencias aditivas viene a ser este Proceso de Inconstitucionalidad Acumulado, donde la Sala conoce de límites socialmente permitidos entre la aplicación de la norma penal y normas de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en relación a normas constitucionales.

jurisdiccionalmente independiente de la Corte Suprema”¹⁸¹. Es el Art. 172 Cn., quien consagra esa independencia y le establece el sometimiento exclusivo a la Constitución y a las leyes, y que se extiende a los magistrados y jueces en razón del ejercicio de su desempeño jurisdiccional.

En ese orden de ideas, es que la Sala de lo Constitucional ha pronunciado que: Independientemente de su denominación, los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales son organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de la Constitución, que, encuadrados dentro o fuera del Órgano Judicial, deciden en última instancia la interpretación vinculante de las disposiciones constitucionales y, por ello, adquieren –aún y cuando no se estatuya explícitamente- el carácter de órganos autónomos constitucionales con funciones de carácter jurídico-político¹⁸².

En tal sentido, es a la Sala de lo Constitucional que le compete vigilar que la Constitución no se afecte por ningún suceso formal de carácter colectivo, impreciso e indeterminado, como por ningún suceso de aplicación directa de la misma, cuando no cumplan con las exigencias u obligaciones requeridas por la Constitución. Ello quiere decir que la Sala expresa su faena de control, como soberano intérprete de la Constitución, por medio de sentencias que conforman la jurisprudencia constitucional¹⁸³.

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

a) La sujeción a los poderes públicos, a efecto de que se cumpla la función de interpretar categóricamente la norma fundamental, garantizando la seguridad y paz jurídica¹⁸⁴.

Las sentencias de la Sala poseen una naturaleza determinada que implica que no pueden compararse puntualmente con las sentencias que emiten los tribunales ordinarios; y no obstante que son decisiones sobre el fondo de las pretensiones planteadas, y por ende actos procesales de terminación del proceso,

¹⁸¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 16-98, 1 diciembre 1998.

¹⁸² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°16-2011, 27 abril 2011.

¹⁸³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de inconstitucionalidad N°16-2011, 27 abril 2011. Tal como señala la Sala de lo Constitucional: “la supremacía constitucional afirma la calidad de suprema, por ser emanación inmediata del pueblo; y de primacía, por ocupar el primer lugar entre todas las normas”.

¹⁸⁴ “La categoría bajo estudio, extiende su obligatoriedad más allá de las partes que intervienen en el proceso y de los jueces ordinarios, englobando además a toda la resolución, contrariamente a lo que sucede en la jurisdicción ordinaria, donde sólo la parte dispositiva suele producir efectos vinculantes”. Cfr. F. J. EGUIGUREN PRAELI, Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del tribunal constitucional, p.170.

a la vez vienen a ser, y en un grado importante, fragmento de un asunto dirigido a la interpretación y unificación creadora del Derecho Constitucional¹⁸⁵.

b) El criterio interpretativo de la norma jurídica formal, sea constitucional, internacional, legal o reglamentaria. Las sentencias pronunciadas por Sala de lo Constitucional cómo máximo intérprete y guardián de la Constitución obtienen una significativa importancia porque precisan el carácter interpretativo de las normas¹⁸⁶.

Aquellos Tribunales Constitucionales, que iniciaron desarrollándose como "legisladores en sentido negativo" han progresado a tal grado que han renunciado en gran medida a dicha función y se ha alcanzado más adjudicándose labores manifiestamente auténticas de creación de derecho, adoptando formas de sentencia, que son conocidas por distintos nombres de acuerdo a cada país, tal es el caso de: interpretativas, aditivas, manipulativas, sustitutivas, constructivas, apelativas, entre otras¹⁸⁷.

c) El carácter erga omnes, en tanto vincula a los órganos del Estado, funcionarios, autoridades y obliga a toda persona natural o jurídica, tal como lo establece exactamente el Art. 183 Cn. y el Art. 10 L. Pr. Cn.¹⁸⁸. Asimismo, las resoluciones formuladas por la Sala de lo Constitucional se extienden al ámbito político, económico y social¹⁸⁹, en tanto producen cambios enérgicos en las maneras de tomar decisiones que tienen efectos en asuntos públicos de distinta materia.

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

10.2. EFECTOS

¹⁸⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N°41-2000, 13 de noviembre de 2001.

¹⁸⁶ Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, "El Precedente Constitucional emanado de la jurisprudencia del tribunal constitucional y su impacto en el ordenamiento jurídico y la actividad de los órganos estatales de Bolivia", en Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de TALCA, Bolivia, 2006, p. 34.

¹⁸⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 41-2000, 13 de noviembre del 2001.

¹⁸⁸ Art. 10 inc. 1° L. Pr. C. que establece que "La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica".

¹⁸⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2004, 29 de abril del 2005.

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

Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional, si bien es cierto en cuanto a su forma y contenido son de carácter eminentemente jurídico, sus efectos se extienden al ámbito político, social y económico. Es por ello que tales efectos son trascendentales para el Estado Democrático de Derecho¹⁹⁰ Frente a ello, no es posible que las sentencias constitucionales posean siempre los mismos efectos sino que al contrario, deben tomar distintas formas o modalidades, de acuerdo al asunto que la Sala de lo Constitucional haya acreditado y decidido. En función de esto, los efectos pueden ser: erga omnes, inter partes y temporal¹⁹¹.

10.3. FUERZA VINCULANTE O ERGA OMNES

La fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional tiene su origen en el principio esencial de la igualdad de la persona en la aplicación de la ley y en el principio de seguridad jurídica¹⁹². En esa línea, si la misma Sala de lo Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no presta atención ni aplica el precedente obligatorio establecido por la jurisprudencia constitucional, al solucionar un caso ulterior que posea supuestos fácticos similares, quebrantará el derecho fundamental a la igualdad, ya que estaría concediendo infundadamente un procedimiento distinto a dos personas o realidades jurídicas análogas o similares¹⁹³. En ese sentido, la Sala de lo Constitucional apunta: Ante la omisión o mora legislativa (...) son los Jueces, en tanto Jueces no de la Ley sino de la Constitución como los instituye el Art. 185 Cn. quienes deben llevar a cabo tal armonía; y especialmente esta Sala, cuya Jurisprudencia, en base a la doctrina del precedente o principio del "stare decisis" y al principio de igualdad, es vinculante para todos los operadores del derecho¹⁹⁴.

Por tanto, la Sala de lo Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, pronuncia resoluciones que son guías obligatorias de interpretación para todos los entes del Estado y despliegan

¹⁹⁰ Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, *“Los Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Ordenamiento Jurídico Interno de Chile*, en Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, 2006, p. 594.

¹⁹¹ Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, p. 594.

¹⁹² Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, *op. cit.*, pp. 37-38.

¹⁹³ A menos que existan razones suficientes para cambiar el precedente constitucional como se mencionó supra.

¹⁹⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de habeas corpus N° 1-b-95, 13 noviembre 1996.

un carácter obligatorio. La vinculación a la jurisprudencia constitucional por los jueces del Órgano Judicial se presenta justificada por la necesidad de certeza, unidad y coherencia que debe concurrir en el ordenamiento jurídico¹⁹⁵.

Asociado a lo antes expuesto, las resoluciones constitucionales poseen un rango obligatorio vertical para todo el resto de tribunales, jueces y autoridades administrativas y un carácter obligatorio horizontal para la misma Sala de lo Constitucional¹⁹⁶. Ello admite que la sentencia tendrá efectos erga omnes (sentencias de inconstitucionalidad) o inter partes (sentencias de habeas corpus y de amparo), debiendo ser utilizadas en la resolución de todos los casos que muestren supuestos fácticos afines por el resto de autoridades del poder público, así como los jueces y tribunales que constituyen parte del Órgano Judicial¹⁹⁷.

Por el contrario, si las interpretaciones de la Sala de lo Constitucional no fuesen vinculantes, los jueces podrían aplicar diferentes significados de la Constitución decantando en ausencia de certeza del Derecho Constitucional vigente. No obstante ello, y sin perjuicio del carácter vinculante y uniforme de las interpretaciones constitucionales a través del tiempo, tales interpretaciones pueden variar de acuerdo a la realidad social del momento en que van a ser aplicadas.

“No obstante, a pesar que el stare decisis tiende a la consistencia y uniformidad de las decisiones, esto no implica que sea inflexible el mismo tribunal con sus propios fallos y criterios normativos, lo que llevaría inevitablemente a una petrificación de la jurisprudencia”¹⁹⁸

En conclusión se puede afirmar, que la fuerza vinculante procede, en primer lugar, por razones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, ya que si se desea que la norma sea obedecida por las personas, debe tener un significado invariable, en donde los fallos de los juzgadores sean prudentemente predecibles. En segundo lugar, se genera como consecuencia del principio de igualdad, ya que para conseguir la justicia se deben solventar casos análogos de forma similar por un mismo juez. Y últimamente, por ser un dispositivo que sirve para vigilar la actividad judicial, pues el obedecer

¹⁹⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 41-2000, 13 de noviembre del 2001. La Sala de lo Constitucional reafirma la necesidad de la fuerza vinculante de sus resoluciones cuando señala: “Así pues, el más alto tribunal de justicia de un país se constituye en el máximo guardián de la Constitución, lo que hace que el stare decisis cumpla una finalidad de certeza y eficacia en la administración de justicia, a través del llamado "monopolio" que le corresponde en el control concentrado de constitucionalidad”.

¹⁹⁶ V. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “*El precedente constitucional...*, op. cit., p. 36.

¹⁹⁷ RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “*El precedente constitucional...*, op. cit., pp. 33-65.

¹⁹⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 41-2000, 13 de noviembre de 2001.

las sentencias constitucionales exige a los jueces obtener racionalidad y universalidad, forzándolos a resolver el proceso de una manera que estarían dispuestos a admitir en otros casos que presenten caracteres similares¹⁹⁹.

En cuanto al efecto erga omnes, esta locución latina significa “contra todos. Enuncia que la ley, el derecho o la resolución comprenden a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga. Lo establecido en la sentencia deberá ser acatado por todos, teniendo un efecto inmediato que puede ser derogatorio o abrogatorio. “Será derogatorio cuando la inconstitucionalidad alcance una parte de la ley, decreto o resolución impugnadas, y abrogatorio cuando la inconstitucionalidad alcanza a la totalidad de la ley, decreto o resolución”²⁰⁰.

En El Salvador, lo anterior se fundamenta en el Art. 183 Cn., que establece: La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

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

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

10.4. Efecto inter partes

El efecto inter partes significa que el efecto de la decisión adoptada por el órgano encargado del control solo afecta o favorece a las partes que intervienen en el proceso²⁰¹. Dependerá entonces del tipo de proceso que la Sala de lo Constitucional esté conociendo, para establecer el efecto del fallo.

¹⁹⁹ Véase MENA GUERRA, Ricardo, *La fuerza vinculante de los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional*, noviembre 2010, en <http://adesael salvador.blogspot.com/2010/11/la-fuerzavinculante-de-los-precedentes.html6>

²⁰⁰ Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “*Los Efectos de las...*”, *op.cit.*, p. 598.

²⁰¹ Cfr. RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “*Los Efectos de las...*”, *op.cit.*, p. 601

El amparo y el habeas corpus tienen efecto inter partes porque se tratan de procesos tutelares que pretenden reivindicar derechos quebrantados que afectan concretamente a una persona, los cuales se encuentran acreditados y protegidos por la Constitución. En relación al proceso de amparo, el Art. 12 L. Pr. Cn. expresa que: Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución. Tanto es así que para interponer una demanda de amparo es requisito ineludible que se haya violentado un derecho que esté protegido en la Constitución y que además haya sido violentado a través de un acto de autoridad²⁰² o de un particular²⁰³.

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

El efecto inter partes se ve reflejado en que se deberá notificar la sentencia a las partes²⁰⁴, ya que las consecuencias de la sentencia exclusivamente pueden surtir efecto entre quienes hayan participado en el proceso. Lo anterior es distinto tocante a las sentencias que se emiten en el proceso de inconstitucionalidad, en donde se puede declarar o no la inconstitucionalidad de una norma, y deberá ser publicada en el Diario Oficial para que todos la conozcan y sea de obligatorio cumplimiento, no solo para las partes del proceso sino para todas las personas²⁰⁵.

²⁰² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo N° 34-98, 27 noviembre 1999. La Sala de lo Constitucional sostiene de igual forma: “Y es que, para impugnar mediante un proceso de amparo un acto de autoridad, es necesario que dicho acto sea susceptible de vulnerar los derechos constitucionales del impetrante; es decir, que pueda incidir negativamente en su esfera de derechos”.

²⁰³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo N° 1097-2002, 5 abril 2005. En cuanto al amparo contra particulares la Sala de lo Constitucional establece: “Cabe además aclarar que la jurisprudencia y la doctrina han aceptado la posibilidad de interponer un amparo contra actuaciones de los particulares (...) dado que el término “autoridades” debe entenderse no sólo a las formalmente establecidas sino además, a las que, de facto, están en una posición determinada que les permite actuar como tales de modo que pueden llegar a restringir derechos constitucionales de los gobernados”.

²⁰⁴ Art. 34 L.Pr.C. “Pronunciada la sentencia definitiva se comunicará a la autoridad o funcionario demandado, a quien se transcribirá, en caso necesario, la sentencia y se notificará a las otras partes”.

²⁰⁵ Art. 11 L.Pr.C. “La sentencia definitiva se publicará en el Diario Oficial dentro de los quince días subsiguientes al de su pronunciamiento, para lo cual se remitirá copia de la referida sentencia al Director de dicho periódico, y si este funcionario no cumpliera, la Corte ordenará que se publique en uno de los diarios de mayor circulación de la capital de la República, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido”.

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

Con relación a los procesos de habeas corpus, cuya sentencia a la vez es pronunciada por la Sala de lo Constitucional, el fallo que se decrete tendrá un efecto únicamente entre las partes que han participado en el mismo, ya que se trata de una persona a la cual se le ha perjudicado uno de los derechos garantizados por la Constitución ya sea por una autoridad, funcionario o persona particular: siendo la libertad, Art. 2.

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

10.5. Efecto temporal

En los procesos de inconstitucionalidad la Sala de lo Constitucional, al momento de declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal impugnada, debe tomar en cuenta el principio fundamental de seguridad jurídica²⁰⁶ y la protección de los derechos adquiridos²⁰⁷. Por ello, los efectos de sentencia

²⁰⁶ BELTRÁN, Gambier, *Índice para la seguridad jurídica*, Revista Forum de la Fundación Euroamérica, n° 15, Madrid, julio de 2008, p. 10. En www.revistaforum.com/index15.html. Beltrán expresa que: La seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La palabra seguridad proviene de la palabra latina *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de segura) que significa estar *seguros de algo* y libres de cuidados. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

que declara la inconstitucionalidad serán -por regla general- a futuro, lo que equivale a que no puede ser aplicada para anular sentencias con calidad de cosa juzgada, que han adquirido firmeza.

En lo concerniente al principio de seguridad jurídica, la Sala de lo Constitucional asevera: La sentencia en el proceso de inconstitucionalidad se circunscribe a constatar la conformidad o disconformidad de la norma impugnada con la propuesta como parámetro de control y, en caso de establecerse la segunda circunstancia, declarar la infracción constitucional producida; por tanto sus efectos en el tiempo no podrían ser otros que retroactivos, ex tunc. No obstante, en aras a la seguridad jurídica, dicha declaración no puede afectar las relaciones o las situaciones jurídicas que se consolidaron a raíz de la aplicación de las disposiciones impugnadas, lo cual conduce a aplicar los efectos de la presente sentencia también a futuro, para no afectar dichas situaciones jurídicas consolidadas²⁰⁸.

Al respecto Rivera Santibáñez²⁰⁹, proporciona la siguiente clasificación en relación a los efectos de las sentencias en el tiempo:

a) Sentencias con efecto inmediato. El efecto en el tiempo en este tipo de sentencias es “inmediato a partir de la publicación en el órgano oficial del Estado previsto por la ley”²¹⁰. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el efecto inmediato de la sentencia definitiva procedente de la Sala de lo Constitucional, se concretiza una vez que ha sido publicada en el Diario Oficial o en cualquier periódico de circulación nacional. No obstante, respecto a las partes que han intervenido en el proceso, el efecto inmediato se produce al momento en que se les notifica la sentencia, aún y cuando no se haya publicado en el periódico.

b) Sentencias con efectos retroactivos. La sentencia con efecto retroactivo es “aquella por medio de la cual el Tribunal Constitucional, al verificar que la disposición legal acusada es inversa a las normas de

²⁰⁷ Cfr. RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, “*Los efectos de las sentencias constitucionales...*, *op. cit.*, p. 602.

²⁰⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 23-97, 22 septiembre 2001.

²⁰⁹ Cfr. RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, “*Los efectos de las sentencias constitucionales...*, *op. cit.*, p. 604. Sobre este tema, Rivera Santibáñez sostiene que “las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma se equiparan a la nulidad. Esto es así pues todo acto, resolución o disposición que sea contraria a lo dispuesto en la Constitución es nula. Al momento en que el Tribunal Constitucional declara inconstitucional la disposición legal, el efecto es retroactivo y la norma se vuelve nula y por tanto inexistente, de forma tal que todos los actos a los que se aplicó la misma no surten efectos legales y todo se retrotrae hasta antes de la creación de la norma, es decir, a su estado original”.

²¹⁰ Cfr. RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, “*Los efectos de las sentencias constitucionales...*, *op. cit.*, p. 603.

la Constitución, la declara inconstitucional y retrotrae el asunto a la situación inicial, es decir, al estado anterior a la aprobación de la ley acusada”²¹¹.

La Sala de lo Constitucional sostiene para efectos del ordenamiento jurídico salvadoreño, que la declaración de inconstitucionalidad de la norma no implica la nulidad de la misma, así: Por regla general, la más idónea reparación que se puede ordenar para restablecer el orden constitucional vulnerado por la disposición o cuerpo normativo declarado inconstitucional, es la expulsión de ésta del ordenamiento jurídico, es decir una declaración constitutiva, con efectos equivalentes a la derogación. Sin embargo, es preciso aclarar que, a diferencia de otros sistemas de control de constitucionalidad, donde la declaración de inconstitucionalidad, generalmente, va acompañada de la nulidad del objeto de control, en el sistema salvadoreño, la expulsión del ordenamiento jurídico no implica una declaratoria en el sentido apuntado. Mediante ello, se busca un equilibrio entre afirmación de la constitucionalidad y garantía de la seguridad jurídica (...). Por las razones apuntadas, esta Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad de los actos normativos que son objeto de impugnación, pues ello conduciría a este Tribunal a emitir pronunciamientos con efectos declarativos, es decir, que conlleve a la eliminación de todos los efectos derivados del acto normativo declarado nulo; lo que resulta incompatible con la naturaleza de la declaratoria de inconstitucionalidad²¹².

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

Pues bien, en cuanto a si se aplica o no el efecto retroactivo en la sentencia definitiva dictada en los procesos de inconstitucionalidad, la Sala de lo Constitucional ha señalado lo siguiente: Siendo así, la pregunta convencional sobre los efectos hacia el pasado del fallo estimatorio tiene una primera respuesta, de formulación muy sencilla: las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial. Aunque no se excluye que las situaciones ordenadas según la ley

²¹¹ V. RIVERA SANTIBAÑEZ, José Antonio, “Los efectos de las sentencias constitucionales...”, *op. cit.*, p. 604.

²¹² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2004, 29 abril 2005.

inconstitucional, y ya firmes, puedan ser sometidas a revisión, por la jurisdicción ordinaria o constitucional en los procesos concretos de su competencia²¹³.

Para el caso del proceso de amparo, el efecto retroactivo sí aplica, ya que el Art. 35 L. Pr. Cn. establece: En la sentencia que concede el amparo, se ordenará a la autoridad demandada que las cosas retornen al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. En ese sentido, el efecto que tendrá la sentencia será hacia el pasado, de tal forma que todo volverá a su estado original.

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

Entonces los efectos en el tiempo -en cuanto a la retroactividad- serán diferentes para cada proceso, dependiendo si se trata de un proceso de inconstitucionalidad, amparo o habeas corpus. Solamente para los procesos de inconstitucionalidad no se aplicará el efecto retroactivo pues como se mencionaba anteriormente, se protege la seguridad jurídica y los derechos adquiridos como consecuencia de actos jurídicos concretizados. De tal modo que, en los casos que la Sala de lo Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma, el efecto temporal como el alcance de la resolución será siempre hacia el futuro. En este punto hay que acotar que no siempre es así, ya que tenemos que los efectos de la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 11-2005, fueron con efectos retroactivos, es decir en cuanto a la cancelación de los partidos políticos PDC y PCN, punto que será tratado en el epígrafe 18.2 de este trabajo, en lo atinente a los efectos sobre los sistemas de partidos.

10.6. El problema de *quis custodiet ipsos custodes*

Ya se ha manifestado que las resoluciones de la Sala son irreversibles, inimpugnables y de acatamiento general, y que vinculan a todos por igual, por ser emanadas del último intérprete de la Constitución, características que también son coincidentes en el resto de ordenamientos jurídicos que poseen

²¹³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2004, 29 abril 2005.

Tribunales Constitucionales²¹⁴. Esta situación en más de alguna ocasión ha generado incomodidades en los demás órganos controlados, surgiendo controversias al respecto.

Es por ello que, podría hacerse las siguientes preguntas: ¿Puede apartarse sospechosamente la Sala de lo Constitucional del contenido constitucional, sabiendo que sus decisiones no se pueden recurrir?, ¿Se tiene que obedecer una sentencia de la Sala de lo Constitucional a sabiendas que es inconstitucional? , ¿Existe alguna instancia donde acudir cuando se ha violentado derechos por parte de la Sala de lo Constitucional, o no existe esa posibilidad?, ¿Será importante que se cree un Tribunal Constitucional, ya sea de forma internacional o regional, para que vigile los fallos de las Salas de lo Constitucional o de los Tribunales Constitucionales nacionales?

Dándonos una respuesta a una de estas interrogantes, es evidente y de todos conocidos, que la Sala, a excepción de la actual, que ha llegado a solventar varios de estos casos, se han tardado años en resolver cuando existen intereses de por medio, más cuando están relacionados o vinculados a grupos de poder; y el peticionario que necesita se resuelva su situación, se ha visto imposibilitado de exigir la pronta y cumplida justicia que está garantizada en el Art. 182 atribución 5° Cn.; y por ende, se le está quebrantando este derecho por el máximo tribunal, donde posiblemente ha existido malicia, y de lo cual no tiene un mecanismo procesal para poder exigir se le satisfaga tal violación.

Pudiera ser también, que esa sentencia que debe de cumplirse, en ella haya votado más de algún magistrado que al momento de ser nombrados por la Asamblea Legislativa como tal, no reunían los requisitos de idoneidad, moralidad y competencia notoria, y que por esa incapacidad para el cargo, hayan resuelto contrario a derecho y a lo que manda la Constitución; y no queda más que cumplirse, porque así está diseñado el ordenamiento jurídico.

En el anterior supuesto, no está contemplado el mecanismo de acudir por vía recursiva a ningún otro órgano jurisdiccional, porque el derecho a impugnación, no obstante estar reconocido implícitamente en la Constitución en el derecho de defensa, tal derecho a impugnación es de configuración legal, es decir que los cauces por los cuales ha de ejercerse deben estar previamente establecidos en una ley, de forma que si la ley no proporciona el cauce, es decir el procedimiento para recurrir, dicho derecho no

²¹⁴ ORDOÑEZ SOLÍS, David, *op. cit.*, p. 182; citando al Juez estadounidense Jakson: “Nosotros no somos la última instancia porque seamos infalibles, sino que somos infalibles únicamente porque somos la última instancia”. Voto concurrente del Juez Jakson en la sentencia Bronw v. Allen, 344 U.S. 443, 540(1953). «We are not final because we are infalible, but we are infalible only because we are final».

podrá ser ejercido, como cuando la ley es específica en señalar que sobre una resolución no cabe recurso alguno, o solo alguno de ellos.

Un ejemplo palpable en que la configuración legal del derecho a recurrir no es permitido se encuentra en el Art. 10 inc. 1° de la Ley de Procedimientos Constitucionales, cuando señala: “La sentencia definitiva no admitirá ningún recurso y será obligatoria, de un modo general, para los órganos del Estado, para sus funcionarios y autoridades y para toda persona natural o jurídica.”

Debido a estas circunstancias que se generan en la jurisdicción constitucional, es que desde un tiempo atrás, los doctrinarios constitucionales han venido debatiendo incluso a nivel iberoamericano, la posibilidad de crear un Tribunal Constitucional Iberoamericano. Esto se planteó en el III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional realizado en Antigua Guatemala en diciembre de 2005, evento que fue organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Ahí participó el doctor René Arturo VILLEGAS LARA, en una de las mesas, quien se planteó el tema denominado “Presente y futuro de la Jurisdicción Constitucional especializada en América Latina. Su independencia efectiva, posibilidad de un Tribunal Constitucional Iberoamericano y su concordancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.²¹⁵

En la disertación del mencionado encuentro, al analizar la posibilidad de un tribunal constitucional iberoamericano, quedó plasmado que la mesa veía factible la posibilidad de creación de un Tribunal Constitucional Iberoamericano, siempre que se establecieran las convenciones que delimiten el por qué y el para qué de un tribunal como el sugerido, sustentando que con ello se acrecentaría la garantía de la regularidad de los ordenamientos jurídicos y el respeto a la Constitución, y además que existiría la posibilidad de poder acudir a dicho Tribunal, ante las impugnaciones de fallos emitidos por los tribunales constitucionales nacionales.

En tal sentido, en la misma mesa se sentó la discusión sobre qué o cuál sería la materia de conocimiento de dicho tribunal, en el entendido que las Constituciones de los países iberoamericanos están generalmente estructuradas en dos partes, la parte dogmática que contiene el reconocimiento de

²¹⁵ VILLEGAS LARA, José Arturo, “Presente y futuro de la jurisdicción constitucional especializada en América Latina. Su independencia efectiva, posibilidad de un tribunal constitucional iberoamericano y su concordancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”, en AA.VV., *III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, Programa de Difusión de la Cultura Constitucional, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2005, pp. 214-222.

los derechos fundamentales o humanos de las personas y sus garantías y la parte orgánica o de estructura estatal. Concluyéndose que, de la parte dogmática no podría conocer, debido a que, es una materia de la que por ejemplo en el ámbito interamericano ya conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde éstos están definidos y por lo general las Constituciones latinoamericanas no le son contradictorias.

Es por ello, que cabe hacerse la pregunta, ¿quis custódiet ipsos custodes, es decir quién vigila a los vigilantes? La posible respuesta como ya se dijo, la dan algunos doctrinarios constitucionales, por estos inconvenientes que afronta la jurisdicción constitucional, siendo la posibilidad de creación a futuro de un Tribunal Constitucional Iberoamericano, tema que solamente se ha dejado plasmado en algunos debates. La posibilidad de crear tal Tribunal, no es fácil, debido a que se tiene que armonizar el derecho constitucional interno de cada estado, en uniformidad con el derecho universal para posibilitar la convivencia humana, para el caso iberoamericano o latinoamericano; luego plantearse el tema de cuál sería la materia de conocimiento de dicho tribunal; como puede verse tendría que ponerse mucho empeño en cada Estado, si realmente se quisiera en un futuro mejorar el control de las decisiones jurisdiccionales de los tribunales constitucionales de cada país integrante²¹⁶.

Mientras tanto, la respuesta más inmediata, la tenemos actualmente en la jurisdicción interamericana y en la jurisdicción ordinaria interna, ya que existen algunos mecanismos de los cuales se puede echar mano, tal es el caso, de la posibilidad de acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se haya violentado derechos humanos; otro ejemplo sería la aplicación del Código Penal, cuando se llegare a comprobar que alguno, varios o todos los Magistrados de la Sala de lo Constitucional, hayan cometido el delito de Prevaricato, establecido y sancionado en el Art. 310 Pn.; para lo cual, se debería de despojárseles del fuero que los enviste, y luego iniciarse el proceso penal correspondiente.

²¹⁶ FERNÁNDEZ ALLES, José Joaquín, “El derecho constitucional en la integración económica y política de Iberoamérica. La experiencia europea”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 88, Primera edición, enero-abril de 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp.100-101, disponible en el sitio: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/88/art/art5.pdf>, consultado el 12 de agosto de 2012. FERNÁNDEZ ALLES propone que el primer paso metodológico sea el de realizar un estudio comparado de las diferentes constituciones iberoamericanas, para determinar qué de común y qué de particularidades tiene cada una, tanto en la parte dogmática como en la orgánica, para determinar también los mecanismos jurídico-constitucionales que faciliten la integración de los ordenamientos estatales, celebración de tratados y acuerdos internacionales.

Ahora bien, es importante en el tema de quién vigila a los vigilantes, mencionar la situación que se dio en El Salvador, entre la Asamblea Legislativa y Sala de lo Constitucional, donde la primera, el 20 de junio de 2012, a través de su Presidente Diputado Sigfrido Reyes presentó ante la CCJ una demanda en contra del Órgano Judicial, por actos de la Sala de lo Constitucional, alegando, en resumen, que la Sala había invadido atribuciones expresas de la Asamblea Legislativa, ya que a esta última le corresponde el nombramiento de los magistrados de la CSJ y porque en la Constitución no existe una regla explícita que prohíba que una misma legislatura elija dos veces magistrados de la CSJ. También basó su demanda en atentados en contra de la división de poderes y del principio de legalidad al que la mencionada Sala está sometida. Según consta en la demanda, mediante estas actuaciones, la Sala de lo Constitucional violó el derecho comunitario centroamericano, en la medida que la democracia es un presupuesto de la integración; así como el derecho positivo salvadoreño y las cartas fundamentales de la Organización de los Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas, en las cuales también se protege la separación de poderes.

La Asamblea Legislativa consideró pertinente demandar en base al Art. 22, letra f) del Estatuto de la CCJ, que da facultad a esa entidad para conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos que puedan surgir entre los Poderes u Órganos fundamentales de los Estados, y cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales. En la demanda también se solicitó que se dictara una medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de las sentencias en discusión y que se declarara que al pronunciar las sentencias 19-2012 y 23-2012 la Sala había violado el derecho público salvadoreño, que se declarara que las sentencias contrarían el sistema de frenos y contrapesos establecido en la Constitución y tratados internacionales y de integración centroamericana y finalmente, que se declarasen inaplicables las sentencias.

El día siguiente a la presentación de la demanda, el 21 de junio, en una escueta resolución, la Corte Centroamericana admitió y dictó una medida cautelar. Dicha admisión generó muchas dudas sobre la actuación de la CCJ al abordar un asunto de tal trascendencia, que implicaba suspender los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad emitida por el máximo tribunal de justicia en esa materia en El Salvador y porque la resolución misma carecía de fundamentación que justificara la aplicación de la medida cautelar.

El 15 de agosto, la CCJ resolvió a favor de la Asamblea Legislativa ordenando que se inaplicaran las sentencias de la Sala de lo Constitucional, pero el 17 de ese mes, la Sala de lo Constitucional declaró

inaplicable la sentencia, en la misma línea de razonamiento que había desarrollado en la inaplicabilidad de la admisión de la demanda, decidida el 25 de junio anterior.

La CCJ en la sentencia, respecto al fundamento de la jurisdicción, se refiere al origen de su existencia, relacionado el artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa, con el cual se modificó la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos y a la suscripción y ratificación por parte de El Salvador de su Estatuto, en cuya exposición de motivos se establece que dicho tribunal tendrá competencia amplia y completa en lo contencioso, con carácter obligatorio para los Estados.

Nadie disputa que la CCJ sea un ente jurisdiccional; sin embargo, la misma no desarrolla ninguna motivación sobre su competencia para conocer el caso que se sometió a su consideración y respecto del cual se pronunció en sentencia definitiva, autoatribuyéndose la facultad para revisar, modificar o anular un fallo del tribunal al que la Constitución de El Salvador otorga expresamente el carácter de máximo intérprete de la Constitución, a través de un organismo creado por medio de un instrumento internacional al cual la Constitución de nuestro país le asigna una ubicación infraconstitucional²¹⁷.

La sentencia se limita a enumerar de forma general, una serie de instrumentos internacionales y normas supuestamente violadas por las actuaciones de la Sala de lo Constitucional, sin explicar el vínculo o la relación entre el derecho y los hechos. Por lo que de entrada es necesario precisar que el principal defecto del que adolece esta sentencia, es la falta absoluta de motivación, desconociendo que la misma constituye una obligación de los jueces y un elemento intrínseco al debido proceso, que además constituye un elemento legitimante del ejercicio de la jurisdicción.

La CCJ únicamente enuncia que el Art. 30 del Estatuto le da facultades para determinar su propia competencia y que el Art. 22) f) concede la facultad de “Conocer y resolver a solicitud del agraviado de conflictos que puedan surgir entre los Poderes u Órganos cuando de hecho no se respeten los fallos judiciales. Sin embargo, no logró explicar los fundamentos de su competencia para este caso en concreto.

La CCJ no solo no explicó los motivos por los cuales se autodenominó supraconstitucional y se autoatribuyó la potestad para revisar una sentencia firme del máximo tribunal en materia constitucional

²¹⁷ FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), *La sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia: Un fallo sin fundamento*, en Boletín de Estudios Legales No. 141 - Septiembre 2012, p. 10.

de un Estado soberano, sino que ni siquiera acreditó los elementos objetivos de la pretensión que exige el artículo 22 (f) de su Estatuto. En la sentencia no existe nada que acredite: 1- la existencia de un conflicto entre dos órganos fundamentales del Estado; y 2- la existencia de un agravio.

En síntesis, la CCJ manifestó que los Estados no pueden alegar derecho interno para desconocer obligaciones internacionales. La CCJ también agrega que la Constitución de El Salvador reconoce la creación de organismos supranacionales. Así es como, tras autoproclamarse “Tribunal Supranacional Constitucional”, sin más prueba que las declaraciones del Dr. Ovidio Bonilla y luego de haber rechazado las solicitudes de *tercería* y de *amicus curiae*, la CCJ falló ilegítimamente a favor de la Asamblea Legislativa²¹⁸.

Mediante resoluciones del 17 y del 29 de agosto de 2012, la Sala de lo Constitucional declaró inaplicable la sentencia de la CCJ por ser un obstáculo para la ejecución de las sentencias 19-2012 y 23-2012 emitidas por la Sala y que, dado que le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de conformidad con el artículo 172 Cn., cuenta con la facultad de inaplicar²¹⁹, tal como lo había manifestado en la inaplicabilidad decretada ante la admisión de la demanda en la CCJ y la medida cautelar allí establecida²²⁰.

La Sala parte de la función que la Constitución le otorga y que se resume en el carácter de máximo intérprete y final o juez último de la Constitución. La Sala continúa explicando que en la situación que dio origen a la demanda planteada por la Asamblea Legislativa, se erigió como juez y no como parte, por lo que no cabe entender que haya habido conflicto entre poderes. En la declaratoria de inaplicabilidad de la sentencia de la CCJ, la Sala de lo Constitucional deja bien claro que el poder conferido a los entes del proceso de integración no es ilimitado y que existen límites constitucionales al mismo derivados de las materias en las cuales se les ha habilitado para actuar: vgr. la integración humana, económica, social y cultural. La integración no es una réplica del poder constituyente regionalizado.

²¹⁸ FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), *La sentencia de la...*, op. cit. p. 15.

²¹⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, resolución de inaplicabilidad en proceso de inconstitucionalidad N°19-2012, del 17 de agosto de 2012.

²²⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, resolución de inaplicabilidad en proceso de inconstitucionalidad N° 19-2012 y SALA DE LO CONSTITUCIONAL, resolución de inaplicabilidad en proceso de inconstitucionalidad N° 23-2012, ambas del 25 de junio de 2012.

En este sentido, la Sala manifiesta que si bien los productos normativos, ejecutivos y judiciales de los organismos de integración, poseen un carácter autónomo y preferente al derecho interno de los Estados en los ámbitos competenciales otorgados para lograr la integración humana, económica, social y cultural, pueden ser enjuiciados respecto de su constitucionalidad, cuando en casos como en el presente, los órganos emisores pretendan atribuirse competencias que conforme a la Constitución de nuestro país corresponden a la Sala de lo Constitucional. El sistema de integración no es equiparable a un poder constituyente regional.

La Sala también agrega que “la actuación de la CCJ representa una invasión indebida en la justicia constitucional del Estado salvadoreño y, por ello, lesiva al ordenamiento constitucional por haber ejercido competencias que no le han sido cedidas por medio del Convenio de Estatuto que la rige, con base en el art. 89 Cn.”; y luego de un análisis sobre la naturaleza y procedencia de la declaratoria de inaplicabilidad, declara inaplicable por inconstitucional la sentencia de la CCJ del 21 de junio de 2012 y ordena se cumplan las sentencias de inconstitucionalidad 19-2012 y 23-2012, en el sentido que se elijan a los magistrados de la CSJ cuyo nombramiento ha sido expulsado del ordenamiento jurídico²²¹.

En conclusión, al ser declarado inaplicable, el mencionado fallo de la CCJ no surtió ningún efecto legal en nuestro país. Las resoluciones que prevalecieron y que dieron las pautas para una solución legal de la crisis originada por la doble elección de magistrados por las legislaturas 2003-2006 y 2009-2012, fueron los pronunciamientos de la Sala de lo Constitucional del 17 y 29 de agosto de 2012, en los procesos 19-2012 y 23-2012, respectivamente.

10.6.1 Las implicaciones de la sentencia de la CCJ para El Salvador y el proceso de integración centroamericana

A pesar de no haber surtido ningún efecto jurídico, la sentencia tiene diversas implicaciones para El Salvador. Si se aceptara que la CCJ tiene la facultad de revisar las sentencias de inconstitucionalidad, se minimizaría la defensa de la Constitución que corresponde a la Sala de lo Constitucional. La Constitución y su interpretación son el corazón mismo del Estado, son las normas fundamentales que la

²²¹ FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), *La sentencia de la...*, op. cit. p. 17.

sociedad salvadoreña ha determinado para su convivencia y su interpretación es un acto de soberanía que los poderes constituidos no están facultados para ceder, ni para delegar a un tribunal regional.

Las normas de integración están conformadas por las competencias que los Estados miembros toman la decisión de conferirle en un acto soberano, a través de una delegación expresa para estas atribuciones, por tanto, la transferencia o atribución de competencias a los órganos o instituciones regionales es de interpretación restrictiva y de ninguna manera puede constituir una renuncia a la soberanía de los Estados. Los avances institucionales deberán realizarse progresivamente, respetando las facultades que los Estados otorguen a las instituciones regionales, lo cual les dará credibilidad y confianza.

La CCJ tiene un papel sumamente importante como tribunal regional y sin duda tiene la última palabra en todos aquellos casos que deban resolverse conforme con el derecho de integración, el cual puede ser incluso derecho interno derivado de los tratados de integración, pero no puede constituirse en un tribunal supraconstitucional para cada país. La CCJ debe actuar con justicia, imparcialidad, independencia y legitimidad en ejercicio de sus competencias. Pronunciarse en materias más allá de las atribuciones que le han sido cedidas, como la justicia constitucional de cada Estado, va en detrimento de la legitimidad y confianza de la CCJ y de la integración misma, así como también constituye una amenaza para la justicia constitucional de Centroamérica, tal como manifestaron las cortes, salas y tribunales constitucionales de la región en nuestro país en el mes de agosto pasado²²².

El proceso de integración Centroamericana es un proceso en construcción, y uno de sus mayores retos indiscutiblemente es el de fortalecer la institucionalidad regional, en este sentido, actuaciones como la sentencia de la CCJ analizada, se alejan del fin deseado y van en detrimento de los avances logrados en el proceso de integración regional. La participación ciudadana en este proceso es un componente importante para su legitimación, por lo que una sentencia dictada por un ente regional fuera de competencia es preocupante porque mina la confianza de aquellos quienes son un pilar para ir construyendo mayores niveles de integración²²³.

²²²El Diario de Hoy, (EDH), “Apoyo a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”, campo pagado en el que publicó un comunicado del Tribunal Constitucional de República Dominicana, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el 10 de agosto de 2012.

²²³ FUSADES, *Principio de Legalidad, Pilar de la Integración Centroamericana, Posición Institucional N.º 56*, Antigua Cuscatlán, julio 2012.

10.7. ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

En acápites que anteceden se analizó la naturaleza, fuerza vinculante y efectos que reviste la jurisprudencia que pronuncia la Sala de lo Constitucional. Especialmente en los procesos de inconstitucionalidad, la fuerza de ley que posee la sentencia, así como su carácter de cosa juzgada, encuentra sentido cuando está sujeta no solo a los poderes públicos, sino también a la ciudadanía²²⁴.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional tiene un alcance general, en tanto su argumentación jurídica (*ratio decidendi*) y fallo se extiende a todas las personas. Es por eso, que la sentencia está revestida de un indiscutible cumplimiento por todos, y tomando en cuenta que la Sala es la máxima intérprete de la Constitución se garantiza la superioridad de tal norma²²⁵.

En ese contexto, la Sala de lo Constitucional ha señalado en la sentencia de inconstitucionalidad 11-2005, que la jurisprudencia constitucional se instituye como: Una actividad racional y argumentativa creadora de normas constitucionales las que han de convertirse en un canon de obligatoria observancia para este Tribunal –autoprecedente– y para las otras entidades jurisdiccionales –precedentes verticales–, de igual manera para los particulares y los poderes públicos, con la finalidad de poder resolver los casos futuros, siempre y cuando estos mantengan una similitud notable con los ya solventados²²⁶.

En esa línea, es imperioso tomar en cuenta que las sentencias que provienen de la Sala: Son de obligatoria observancia para los intérpretes y aplicadores del ordenamiento jurídico. De ahí que los criterios jurisprudenciales en materia constitucional se instituyan como una base normativa capaz y suficiente para fundamentar en ellos, jurídicamente, las resoluciones judiciales y administrativas²²⁷.

Es en la sentencia de inconstitucionalidad 11-2005, que se ha formado el alcance en relación a los poderes públicos, siendo en el considerando I.1.B, que la Sala de lo Constitucional exhibe las secuelas del carácter vinculante de las normas constitucionales a raíz de la interpretación y los alcances que posee para los distintos actores que intervienen en el cumplimiento a la Constitución, de la siguiente manera:

²²⁴ RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “*Los efectos de las sentencias...*”, *op. cit.*, pp. 592-596.

²²⁵ Cfr. CASTILLO ALVA José Luis; y Luis CASTILLO CORDOVA, *El precedente judicial y el precedente constitucional*, 1^oed., Editorial: Ara Editores, Perú, 2008, p.196.

²²⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 11-2005, 23 de noviembre de 2001.

²²⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 11-2005, 23 de noviembre 2001.

a) La primera consecuencia a la que hace alusión la Sala, es que cuando ese tribunal adjunta una norma a una disposición constitucional, queda ligado a ella, esto es así, por exigencia de la seguridad jurídica y del principio de igualdad, que debe estar dispuesto a conservar, en lo sucesivo, el significado que determine a los razonamientos constitucionales que analiza – a excepción de que se ocasionen acontecimientos que faculten la modificación del precedente–.

b) La segunda está relacionada al Legislador, quien se encuentra impedido de volver a agregar en el ordenamiento jurídico normas que ya fueron señaladas inconstitucionales. Tal aseveración se enmarca en que las sentencias que se dictan en los procesos de inconstitucionalidad tienen efectos generales e imperativos.

c) Por último, los aplicadores –jurisdiccionales o administrativos– deben cumplir con lo dictaminado en las reglas adjuntas a las disposiciones constitucionales, así como en los pronunciamientos comprendidos en las sentencias estimatorias o desestimatorias de inconstitucionalidad, para ello debe de establecerse las disposiciones precisas para hacerlas cumplir, en aquellos casos en que la eficacia de la sentencia lo demande –v. gr., cuando no implique únicamente la exclusión del ordenamiento jurídico del objeto de control–²²⁸.

La cosa juzgada –que vincula a los entes públicos, en concreto al Estado–, se da por la misma naturaleza de los procesos constitucionales. Por ende, la participación directa o indirecta del Estado se toma en que: combina y altera los efectos procesales de la cosa juzgada. Si los efectos de la cosa juzgada no supeditaran al Estado en los procesos constitucionales, aquél, por razón de la utilización del privilegio de la decisión ejecutoria—del que no poseen los particulares— podría hacer ineficaz y negatorias las sentencias que recaigan en aquellos.

Por tal razón, se manifiesta el alcance de la jurisprudencia constitucional a los poderes públicos, que viene provisto además por la necesidad de control con el objetivo de garantizar el estricto apego al Estado de Derecho y a la procuración del desarrollo pleno de los derechos fundamentales²²⁹.

²²⁸ V. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 11-2005, *op. cit.*

²²⁹ BREWER-CARIÁS Allan R., “Algo sobre las nuevas tendencias del Derecho Constitucional: el reconocimiento del Derecho a la Constitución y del Derecho a la Democracia”, en AA. VV., CUAREZMA TERÁN, Sergio y Rafael Luciano PICHARDO (Directores), *Nuevas Tendencias Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional*, 1°ed., Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Managua, 2011, p. 94. Quienes sostienen cuando afirma que “además de todas esas declaraciones, es necesaria que la práctica política democrática asegure efectivamente la posibilidad de controlar el poder, como única forma de garantizar

Además, se avala la tesis sustentada por HERNÁNDEZ VALLE, al recalcar que: Las resoluciones de la Sala Constitucional obligan positivamente a todos los órganos y entes estatales al cumplimiento de lo allí decidido. Por consiguiente, el Estado tiene prohibición absoluta para reproducir, total o parcialmente, los actos o disposiciones anulados por medio de la misma Administración recurrida o de cualquier otra autoridad administrativa. Cuando se trate de la anulación de leyes, la Asamblea Legislativa queda inhibida para dictar nuevas disposiciones con contenido igual al de las normas declaradas inconstitucionales así como a la Administración recurrida y demás órganos y entes estatales²³⁰.

Por último, resulta de gran importancia la aseveración de dicho autor, ya que se puede deducir un doble sentido, en el caso de declarar la inconstitucionalidad de una disposición: no solo se extrae del ordenamiento jurídico, sino que también, al momento de dictaminar una nueva normativa para impedir un vacío de ley, el Órgano Legislativo queda inhibido de dictaminar nuevas disposiciones con contenido análogo a las objetadas.

la vigencia del Estado de derecho, y el ejercicio real de los derechos humanos. Y para ello, sin duda, es que hay que destacar entre las nuevas tendencias del derecho constitucional en el Siglo XXI, la necesidad de identificar nuevos derechos ciudadanos propios del Estado Constitucional y democrático, como son precisamente, el derecho a la Constitución y el derecho a la democracia”.

²³⁰HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “La vinculatoriedad de las resoluciones de la Sala Constitucional”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional n° 1 (RIDPC), Editorial Porrúa, Argentina, 2004. p. 55.

CAPITULO TRES

EVOLUCIÓN, ANÁLISIS, IMPACTO Y RESULTADOS EN ELECCIONES, DE LAS CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS EN EL SALVADOR

SUMARIO: 11- Evolución histórica de las candidaturas no partidarias en El Salvador; 12. Análisis de los argumentos de las sentencias de inconstitucionalidad relativas a las candidaturas no partidarias; 13. Legislación del Código Electoral declarada inconstitucional; 14- Impacto de las candidaturas no partidarias; 15. Resultados de las candidaturas no partidarias, en las elecciones para diputados de marzo de 2012.

11. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS EN EL SALVADOR

Al remontarnos al tema de las candidaturas, es importante verificar cómo estaba contemplado en las distintas constituciones que ha tenido El Salvador; así tenemos que en las Constituciones de 1864²³¹ y de 1871²³², en el título cuarto denominado de las elecciones, que solamente constaban de tres artículos cada uno, no se dice cómo se iban a postular los candidatos; expresamente se decía en sus arts. 12 y 17 respectivamente que: Las elecciones de las Supremas Autoridades, salvo las excepciones que más adelante se establecen, serán directas, y la ley reglamentará la manera de verificarlas.

Asimismo, en sus arts. 14 y 19 respectivamente, se decía lo siguiente: Cada círculo constará de treinta mil almas y elegirá un Senador propietario y suplente; y cada distrito de quince mil elegirá un Diputado propietario y un suplente. Los círculos y distritos que no puedan formarse de los números de almas expresados, con tal que no bajen, los primeros de diez a seis mil y los segundos de ocho mil almas, elegirán sin embargo Senador y Diputado. Si bajasen de estos números se agregarán a los más inmediatos para sufragar en ellos.

²³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decretada por el Congreso Nacional Constituyente el 19 de marzo de 1864.

²³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR, dada en el Palacio Nacional de San Salvador, el 16 de octubre de 1871

Ya en las constituciones de 1872²³³ y de 1880²³⁴ se agregan más artículos al título cuarto de las elecciones, de tres que tenían las constituciones anteriores, éstas ya contienen ocho artículos, y por ende otras circunstancias como requisitos; por ejemplo la Constitución de 1872, en su Art. 51 se modifica, ya no se habla de que el círculo será de treinta mil almas, si no de cuarenta mil habitantes, y que el distrito ya no es de quince mil almas, sino de veinte mil habitantes; asimismo se habla por primera vez en esta constitución de censos poblacionales, ya que la base del sistema electoral es la población, y por ello la división administrativa de la República será en departamentos, distritos y cantones; además se establece por primera vez que ningún eclesiástico podrá obtener cargo de elección popular, y que el derecho de elegir es irrenunciable.

En la Constitución de 1880, aparte de contemplar los mismos requisitos de la Constitución de 1872, también se agregan otros diferentes, por ejemplo además de decir que el derecho de elegir es irrenunciable, también se le agrega que su ejercicio es obligatorio; además en esta Constitución por primera vez se establece que cuando ya se tengan formados los censos, el Poder Legislativo dictará al efecto la respectiva ley reglamentaria²³⁵; también en esta Constitución por primera vez se establece que una ley especial reglamentará la manera de practicarse las elecciones, cualidades de los electores y elegidos e inscripción de ciudadanos²³⁶.

La Constitución de 1883 contempla los mismos artículos que la de 1880, es decir que se mantiene el mismo contenido. Ya en la Constitución de 1886, se dice por primera vez que el Presidente de la República, el Vice-Presidente y los Diputados serán electos popularmente, que en estas elecciones tendrán voto directo todos los ciudadanos, que todos los ciudadanos salvadoreños ejercerán el derecho de sufragio, y que el ejercicio de este derecho será reglado por una ley; también se cambia de dos a tres diputados por departamento²³⁷.

²³³ CONSTITUCIÓN REFORMANDO LA EMITIDA EL DÍA 16 DE OCTUBRE DE 1871, 9 de noviembre de 1972.

²³⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, reformando la emitida el día 9 de noviembre de 1872. Palacio Nacional, 16 de febrero de 1880.

²³⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, reformando la emitida el día 9 de noviembre de 1872. Palacio Nacional, 16 de febrero de 1880. Art. 47.-Por ahora cada departamento elegirá un Senador propietario y un suplente; y cada distrito un Diputado Propietario y un suplente; y cuando se formen los censos que prescribe el artículo anterior, el Poder Legislativo dictará al efecto la respectiva ley reglamentaria.

²³⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, reformando la emitida el día 9 de noviembre de 1872. Palacio Nacional, 16 de febrero de 1880. Art. 51.- Una ley reglamentará la manera de practicarse las elecciones, cualidades de los electores y elegidos e inscripción de ciudadanos.

²³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decretada por el Congreso Nacional Constituyente, el 13 de agosto de 1886. Arts. del 119 al 124.

En la Constitución de 1939, se modifica el epígrafe de las elecciones, por el de función electora, en esta Constitución lo novedoso es que se incorpora a los Concejos Municipales en la elección del voto directo y público²³⁸; también, se habla de los tiempos en que se llevarán a cabo las elecciones y la forma, además se dice que el derecho de elegir para las mujeres es voluntario, contrario a que en las constituciones anteriores se contempla que el derecho de elegir es irrenunciable y obligatorio; asimismo se expresa por primera vez que todos los actos electorales deben ser públicos y libres²³⁹.

La Constitución de 1945²⁴⁰, que es la Constitución política de 1886 con las enmiendas introducidas por la honorable Asamblea Nacional Constituyente, no vino a cambiar la redacción de los artículos relativos a las elecciones que contenía la Constitución de 1939.

En la Constitución de 1950 se estableció que: la pertenencia a partidos políticos no puede ser en ningún caso obligatoria, constituido legítimamente un partido, no es posible poner obstáculo alguno para que el ciudadano ingrese a él²⁴¹. De la lectura de este párrafo, se infiere que el derecho de asociación política en el país, está consagrada a nivel constitucional desde 1950.

La Constitución de 1983, expresa en su Art. 85, que se les concede a los partidos políticos la facultad exclusiva de ser el único medio para llegar a ostentar cargos públicos. Al respecto, Félix Ulloa, como demandante en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, expone los siguientes argumentos, alegando que el Art. 85 Cn. no puede ser invocado para justificar que no se pueda optar a cargos de elección popular sin ser propuesto por un partido político.

En el Argumento histórico expone: Que la Constitución vigente, reseñó, mantuvo el rango constitucional reconocido a los partidos políticos desde las Constituciones de 1950 y 1962, pero de una manera muy peculiar, al establecer aquella en su art. 85 que sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno.

²³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decretada por el Congreso Nacional Constituyente, el 20 de enero de 1939. Art. 143.-El presidente de La República y los Diputados a las Asambleas Nacionales Constituyentes o Legislativas, así como los miembros de los Concejos Municipales, serán electos por medio del voto directo y público de los ciudadanos inscritos conforme a la ley.

²³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decretada por el Congreso Nacional Constituyente, el 20 de enero de 1939. Art.149.- Todos los actos electorales deben ser públicos y libres.

²⁴⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886, con las enmiendas introducidas por la honorable Asamblea Nacional Constituyente, por decreto N° 251, de fecha 29 de noviembre de 1945.

²⁴¹ ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Exposición de Motivos de la Constitución de 1950, en *Las Constituciones de la República de El Salvador*, Tomo II B, Segunda Parte, UCA Editores, San Salvador, 1993, p. 585.

Una interpretación exegética y "antihistórica" de tal disposición, cuestionó, generó un monopolio en la representación de la soberanía popular por parte de los partidos políticos, creando una partidocracia constitucionalmente garantizada, en perjuicio de otras formas asociativas, cuya legitimidad y capacidad de organización y representación está fuera de toda duda.

Explicó que en el período 1982-1983, cuando existía la real posibilidad de acceder al gobierno mediante acciones armadas de grupos insurrectos, plasmar en el texto constitucional la exclusividad de los partidos políticos como únicos instrumentos para la representación del pueblo dentro del gobierno era un esfuerzo por deslegitimar aquéllas opciones.

Para ilustrar lo anterior, citó el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución (IUCEPC): "para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la Comisión incluye un concepto adicional de limitación: Circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el que las instituciones que se podían arrojar la representación eran la "multiplicidad de instituciones que sin formar parte de la estructura gubernamental, influyen la formulación de las decisiones políticas", de las cuales forman parte "las asociaciones profesionales, gremiales, sindicales y políticas", las cuales "pueden inclusive llevar a concepciones totalitarias como la de los Estados [sic] corporativistas".

Finalizado el conflicto e integradas en partidos políticos las organizaciones armadas y las que les servían a éstas de base social, no tiene ningún sentido reclamar ese privilegio para los partidos políticos y negar la participación de otros grupos de ciudadanos que deseen participar con candidatos propios, con fines eminentemente democráticos y representativos, alejados de cualquier propósito reivindicativo, gremial o corporativo, pero que no quieren pasar por las estructuras de los partidos políticos vigentes, por no aceptar las prácticas ni las formas de hacer política de la actual partidocracia.

Por otro lado, argumentó que la Constitución señala, entre los requisitos para ser candidato a Presidente o Vicepresidente de la República, el "estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente" (Art. 151), y que, en cambio, cuando se refiere a los diputados a la Asamblea Legislativa, no establece tal condición para optar a cualquiera de dichos cargos.

Los mismos constituyentes —insistió— nos confirman que su temor de que el gobierno cayera en manos de organizaciones con vocación totalitaria o corporativista les hizo poner el cerrojo para evitar el

acceso al gobierno de personas que no fuesen miembros de un partido político en los requisitos para ser candidato a la Presidencia y a la Vicepresidencia de la República.

Ilustró lo anterior con el siguiente pasaje del IUCEPC: "A los requisitos ya establecidos en la Constitución de 1962 se ha agregado el de estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocido legalmente. ---Este agregado está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 85 del proyecto que estatuye que los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno. La Comisión estima que el Presidente ejerce una alta representación popular y que, por consiguiente, debe pertenecer a un partido político [...]". Consideró que la concepción presidencialista de los constituyentes les limitó la perspectiva, al entender "gobierno" como sinónimo de Órgano Ejecutivo. Por ello, al resto de cargos de elección popular, como los diputados, no les exigieron tal requisito, pues en ese momento no recordaron que el gobierno está compuesto de tres órganos fundamentales: el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

De esa manera, ese bloqueo constitucional a los ciudadanos de que sólo a través de los partidos políticos, se podía acceder a un cargo de elección popular, se mantuvo hasta 1999, cuando a un grupo de ciudadanos en las elecciones de marzo del año 2000, se les negó el derecho de inscribirse como candidatos independientes; motivo por el cual el ciudadano Herman Wilhelm Bruch Meléndez, presentó a la Sala de lo Constitucional una demanda de inconstitucionalidad, de los Arts. 215 al 218 y 284 del CE, por la incorporación de requisitos adjuntos a la Constitución para aplicar al cargo de diputado de la Asamblea Legislativa.

La sentencia definitiva dada por la Sala de lo Constitucional de aquel momento resolvió que no existía la alegada inconstitucionalidad, señalando que la exigencia de límites a los derechos fundamentales por el legislador, no es inconstitucional si estos están enmarcados dentro del ámbito de la libertad de configuración que le concierne al legislador y tampoco anulan el contenido mismo del derecho²⁴².

Los motivos que se impugnaron en la relacionada sentencia fueron: a) El establecimiento de requisitos adicionales a la Constitución para optar al cargo de Diputado de la Asamblea Legislativa; b) La supuesta vulneración al derecho de libre asociación.

²⁴²SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia N° 16-99, de fecha 26 de junio de 2000.

Posteriormente diez años más tarde, el ex presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE) Félix Ulloa, el 4 de diciembre de 2009, presentó una demanda de inconstitucionalidad ante la Sala de lo Constitucional, dando la posibilidad nuevamente de analizar la inconstitucionalidad de los Arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE. Los motivos que se impugnaron en la mencionada sentencia fueron: a) Partidos políticos como único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno, Art. 85 Cn.; b) El establecimiento de requisitos adicionales a la constitución para optar al cargo de Diputado de la Asamblea Legislativa; c) La supuesta vulneración al derecho de libre asociación.

Casi ocho meses de presentada la demanda antes relacionada, por el ciudadano Félix Ulloa, específicamente el 29 de julio de 2010 y luego obviamente de un análisis profundo de los argumentos planteados en la misma, cuatro de los cinco Magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, emiten la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009²⁴³, donde se declara la inconstitucionalidad del Art. 215 inc. 2° N° 5 del CE, por quebrantar los Arts. 72 ord. 3° y 126 de la Cn, debido a que la exigencia de filiación a un partido político al candidato a diputado limita el derecho a todos los ciudadanos a optar a dicho cargo; el Art. 262 inc. 6 CE, por vulnerar el Art. 78 Cn. ya que la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada ocasiona en el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo libremente, con plena capacidad de opción, es desproporcionada; Arts. 239 inc. 1 y 250 inc. 1 CE, únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueadas, por violar el Art. 78 de la Constitución (sufragio libre), en virtud de la conexión material de aquellas disposiciones con el Art. 262 inc. 6° del Código Electoral; y por último los Arts. 238 y 253-C inc. 3 CE, únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada, por violar el Art. 78 de la Constitución (sufragio libre), en virtud de la conexión material de aquéllas disposiciones con el Art. 262 inc. 6 CE.

Esencialmente, se argumenta que para participar como candidato en elecciones de diputados, y exigírseles la afiliación partidaria obligatoria, esto limita el derecho de postularse por medio de las candidaturas no partidarias.

Ante ello, fue que la Asamblea Legislativa a efecto de cumplir con lo ordenado en la sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009, emitió dos decretos que contienen los requisitos para los participantes no partidarios, siendo el Decreto N° 555, y el Decreto N° 835; en ambos las exigencias a cumplir por estos,

²⁴³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010.

son desiguales en comparación a los que deben de cumplir los candidatos participantes por los partidos políticos.

A pesar del ambiente hostil en que se decretó la sentencia de la Sala de lo Constitucional y la artimaña que efectuaron los diputados para detener los efectos de dicha resolución, la Asamblea Legislativa decretó alrededor de cinco meses después, las Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas²⁴⁴. Tales disposiciones se proporcionaron además, como consecuencia de una solicitud del Tribunal Supremo Electoral, a través de los magistrados de esa entidad colegiada, donde estimaron forzar a la Asamblea para que legislara de acuerdo a lo determinado por el dictamen de la Sala de lo Constitucional.

Las disposiciones para la postulación de las candidaturas no partidarias, estaban contenidas en el Decreto Legislativo No 555 de 2012, el que estaba conformado por quince artículos que reglamentaban el procedimiento y requisitos de postulación de los candidatos, entre otros. El mencionado decreto no fue bien acogido por la sociedad civil y por distintas organizaciones de ésta, creando descontento entre la población, y no obstante que por fin se había iniciado la regulación de las candidaturas no partidarias, las exigencias determinadas era difícil cumplirlas, por ejemplo, uno de los requisitos establecidos en el Art. 8 lit. C para la postulación requería reunir “una cantidad de firmas o huellas en su caso, no menor al residuo con el que resultó electo en la elección anterior, el diputado o diputado del Departamento en el cual se postula”.

Lo anterior, representaba un requisito enorme que conseguía que el candidato no partidario desde un inicio se ubicara en una evidente desventaja en relación a los partidos políticos, aparte que el tiempo para la recolección de firmas era muy corto, ya que sólo se contaba con veinticinco días para obtener dichas firmas, para luego presentarlas al Tribunal Supremo Electoral. También lo atinente al financiamiento era desigual entre un candidato no partidario y un candidato propuesto por un partido político.

Por ejemplo, continuando con los requisitos para la postulación, el Art. 8 letra d) exigía “rendir fianza hasta por un monto mínimo equivalente al cincuenta por ciento del presupuesto estipulado para el desarrollo de su campaña proselitista”, lo que limitaba la posibilidad de participar en una contienda

²⁴⁴ Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas, D L N° 555, 16 diciembre 2010, D O N° 8, Tomo 390, 2011.

electoral por no contar con la capacidad económica suficiente para ello y exigiendo requisitos desiguales respecto a los partidos políticos.

Ante la insatisfacción y el rechazo por la legalización de las candidaturas no partidarias, fue que la Asamblea Legislativa el 26 de septiembre de 2011, mediante el Decreto Legislativo N° 835²⁴⁵, modificó las Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias.

En este nuevo decreto se modificó el total de firmas requeridas, quedando así: 1. En circunscripciones electorales de hasta trescientos mil electores, seis mil firmas. 2. En circunscripciones electorales de trescientos mil uno a seiscientos mil electores, ocho mil firmas. 3. En circunscripciones electorales de seiscientos mil uno a novecientos mil electores, diez mil firmas. 4. En circunscripciones electorales de novecientos mil uno o más electores, doce mil firmas. Además, se cambió el monto de la fianza que se requería a los candidatos no partidarios, determinándolo en el mínimo similar al veinticinco por ciento del presupuesto fijado para el desempeño de su campaña electoral²⁴⁶.

Aproximadamente un mes más tarde, con la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 10-2011 vendría la Sala de lo Constitucional a extraer del ordenamiento jurídico algunas normas del Decreto Legislativo N° 555, esto generado por la demanda de inconstitucionalidad presentada el 17 de febrero de 2011 por el ciudadano Félix Ulloa hijo. En esta oportunidad, declaró la Sala la inconstitucionalidad del Art. 9 letra c) (antes letra d) en el Decreto Legislativo N° 555) de las “Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas”, porque se vulneraba el Art. 246 inc. 1° Cn., en correspondencia con el Art. 72 ord. 3° Cn., ya que se negaba la participación como candidatos no partidarios a los que hubiesen desempeñado como diputados en la legislatura anterior²⁴⁷.

La Sala estimó que la medida adoptada por el decreto era innecesaria y desmedida con respecto al supuesto fin de impedir que el votante cayera en error²⁴⁸. También, se declaró inconstitucional el Art. 6 del Decreto Legislativo N° 555 ya que vulneraba el Art. 246 inc. 1 Cn., en relación con el Art. 72 ord. 3° Cn., porque los plazos señalados para presentar la solicitud y para participar como candidato no partidario (tres días después de la convocatoria a elecciones), así como el plazo para la recolección de

²⁴⁵ Reformas a las Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas, D L N° 835, fecha 8 de septiembre de 2011, D O N° 183, Tomo 393, 3 octubre 2011.

²⁴⁶ V. INICIATIVA SOCIAL PARA LA DEMOCRACIA, *Pulso electoral, publicación N° 1*, 2011, pp. 16-17, en www.isd.org.sv/dev/wp-content/.../PULSO-ELECTORAL-No.-11.pdf,

²⁴⁷ El referido artículo sostenía que se prohibía la postulación a candidatos no partidarios a: “d) quienes hayan resultado electos como diputados dentro de los tres años anteriores a la convocatoria a elecciones”.

²⁴⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 10-2011, 24 octubre 2011.

firmas con el objeto de acreditar su representatividad pre-electoral (veinticinco días); eran desiguales, ya que ubicaban en desventaja material a los candidatos no partidarios en relación a los partidarios.

Por los fundamentos que anteceden, es que la Sala sostuvo que: para solventar esa situación y cubrir el vacío que iba a generar dicha decisión, el Art. 6 de las mencionadas Disposiciones se podía unificar con el Art. 225 CE, para que dentro del plazo de cuatro meses antes de la convocatoria a elecciones, los que tuvieran interés en participar como candidatos no partidarios pudieran requerir por escrito al TSE ser avalados como tales, y que presentaran también los libros para la recolección de las firmas, concediéndoseles a los candidatos no partidarios igual trato y plazos del que gozaban los candidatos partidarios. De igual manera, se resolvió que no concurría la inconstitucionalidad invocada del Art. 8 letra d) del Decreto Legislativo N° 555, por la infracción del Art. 246 inc. 1 Cn., en relación al Art. 72 ord. 3° C., ya que la Sala manifestó que el exigir fianza a los candidatos no partidarios es idónea. Aunque, explicó que: Dado que la Asamblea Legislativa apuntó que los partidos políticos no han cumplido con las obligaciones a terceros, es válido que, por la igualdad de condiciones con los candidatos no partidarios, se determine legalmente que también los partidos políticos aporten fianza para responder por dichas obligaciones²⁴⁹.

En ese mismo sentido, se expuso que no existía la inconstitucionalidad del Art. 10 inc. 4 del Decreto Legislativo N° 555 que contemplaba el aporte patrimonial de los candidatos no partidarios, por la supuesta transgresión del Art. 246 inc. 1 Cn., en relación con el Art. 72 ord. 3° Cn. señaló la Sala que el control del financiamiento de las candidaturas no partidarias tenía un fin legítimo, y la medida legislativa era idónea, porque ayuda propiamente a impedir que el mandato de los diputados se vea comprometido con el poder privado (propio o de terceros) que financió la campaña.

Paralelamente a la norma que antecede, razonó la Sala la necesidad que se ratificara una legislación afín para los partidos políticos, donde el legislador, de acuerdo a la libertad de configuración que ostenta, sistematizara los porcentajes apropiados del sufragamiento privado de las campañas proselitistas de los partidos políticos, y fijara la transparencia en el manejo y rendición de cuentas de tales fondos²⁵⁰.

²⁴⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 10-2011, 24 octubre 2011.

²⁵⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 10-2011, 24 octubre 2011.

12. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD RELATIVAS A LAS CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS

Al referirse al tema de las candidaturas no partidarias en El Salvador, es importante avocarse a la sentencia de inconstitucionalidad N° 16-99, ya que es en esta, donde se hace hincapié por primera vez a este tema. En tal ocasión, los artículos del código electoral que se impugnaron fueron los siguientes: 215, 216, 217, 218 y 284, argumentándose que transgredían lo establecido en los Art. 7, 72 ord. 3° y 126 Cn., en lo concerniente al derecho de libre asociación y al derecho de optar a cargos públicos.

La Sala determinó que no existía la inconstitucionalidad de tales artículos, ya que advirtió que los requisitos agregados y establecidos en el Código Electoral para aspirar al cargo de diputado de la Asamblea Legislativa, formaba parte de la libertad de configuración del legislador. En relación a ello, la Sala realizó un análisis respecto a los límites internos y externos de las normas infra-constitucionales, determinando que los requisitos adicionales establecidos por el legislador conformaban un límite externo que no quebranta ni anula los derechos contenidos en la Constitución.

Fue en el 2010 que después de algunos años de sacrificio de algunas organizaciones civiles como el Movimiento Independiente Pro Reforma Electoral (MIRE), la Iniciativa Social para la Democracia (ISD), la Asociación Salvadoreña para el Desarrollo Local y la Democracia (FUNDASPAD) y la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), entre otras, así como el esfuerzo de algunos ciudadanos por originar nuevas maneras de intervenir en la política, fue que como consecuencia de la demanda interpuesta por el ciudadano Félix Ulloa hijo, la Sala de lo Constitucional falló a favor del consentimiento de las candidaturas no partidarias como otra manera de poder participar como candidato a diputado para la Asamblea Legislativa.

Acotó la Sala, que una vez precisado, depurado y ordenado la pretensión, y teniendo en cuenta el auto pronunciado por la Sala el 24 de noviembre de 2010, mediante el cual se admitió la demanda, expresó que los motivos susceptibles de ser resueltos en el fondo se circunscribían a:

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

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

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

En el numeral 2 de dicha sentencia, la Sala con el fin de establecer un marco conceptual adecuado para resolver la cuestión de fondo, con base en la doctrina y la jurisprudencia constitucional, comenzó haciendo una breve exposición de los siguientes tópicos: el principio de soberanía popular (III. 1), la representación política (III. 2), el derecho al sufragio activo y pasivo (III. 3 y III. 4) y la función de los partidos políticos en la democracia representativa (III. 5)²⁵¹.

Una vez que la Sala realiza la exposición de los tópicos en mención, pasó a resolver las cuestiones de fondo sometidas en esta oportunidad a su conocimiento: primero, si los arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 N° 3 y 5 del CE, violaba los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn.; segundo, si el sistema de lista, establecido en los arts. 215 inc. 2 Números. 3 y 5, 216, 218 inc. 1, 239 inc. 1, 250 inc. 1 y 262 inc. 6 del CE, violaba el carácter libre y directo del sufragio, y tercero, si el sistema de lista cerrada y bloqueada, establecido en el art. 262 inc. 6 del CE (y disposiciones conexas), violaba el carácter libre y directo del sufragio; y de esa manera emitir el fallo que constitucionalmente correspondiera.

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

Primero, porque en tales casos la finalidad de dichos ciudadanos coincide plenamente con la de los partidos políticos. Segundo, porque la frase del inc. 2 del art. 85 Cn. excluye que otras entidades

²⁵¹ V. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 de julio de 2010.

diferentes a los partidos políticos medien entre los ciudadanos y sus representantes; pero, cuando los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio pasivo directamente, no existe mediación alguna.

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

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

Una vez que la Sala determina el contenido de las disposiciones propuestas como parámetro de control, procedió a examinar la confrontación advertida por el actor entre los Arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 Números 3 y 5 del CE y aquéllas.

De acuerdo con éstos, se exige a los candidatos a diputado del PARLACEN la postulación por un partido político (art. 211 inc. 1 CE) y a los candidatos a diputado de la Asamblea Legislativa, además de la postulación por un partido político (art. 215 inc. 2 N° 3 CE), la afiliación a éste (art. 215 inc. 2° N° 5 CE).

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

A. a. Para comprender este punto, es necesario mencionar la diferencia que existe entre postulación y afiliación, tal como se explicó en la Inc. 16-99 citada: "la postulación no es sinónimo de afiliación. Postulación [...] es un concepto que está relacionado con la presentación de una persona para un cargo

público, es decir, hacer la propuesta para que alguien en el ejercicio pleno de sus derechos políticos alcance un cargo público —Diputado de la Asamblea Legislativa—; en tanto que afiliación a un partido político es un acto formal [...] de la que se [derivará] la relación jurídica entre el partido, persona jurídica, y un ciudadano, persona natural.

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

b. En unos de sus fundamentos respecto al cambio de criterio sostenido en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, expresó la Sala: "Pues bien, hemos dicho que el derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.), como concreción del derecho al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3° Cn.), es un derecho de configuración legal, en el sentido de que el constituyente encomienda al legislador regular las condiciones para su ejercicio. En virtud de lo anterior, es necesario apartarse del criterio sostenido en la Inc. 16-99 citada (Considerando VI.2), en cuanto a que la exigencia de postulación contemplada en los arts. 211 inc. 1 y 215 inc. 2 núm. 3 del CE constituye un límite externo al derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.). En realidad, tal exigencia es una mera configuración del derecho en cuestión por parte del legislador, en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 72 ord. 3° Cn, integrado con la frase la del inc. 2° del art. 85 Cn."

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

Que se ha insistido que el derecho al sufragio pasivo y el derecho a optar al cargo de diputado —como concreción de él— son derechos de configuración legal. Por tal razón, la Asamblea Legislativa debía de reformar los Arts. 211 y 215 CE, a fin de permitir que, en las elecciones a diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN, los ciudadanos puedan presentar candidaturas independientes o que —bajo las condiciones antes mencionadas— puedan prescindir de la mediación de los partidos políticos. Para tal efecto —entre otras cosas—, deberá regularse por ley: (i) un determinado número de firmas (basándose, por ejemplo, en cierto porcentaje de los votos válidos de la anterior elección de diputados en la circunscripción territorial respectiva) que apoyen las candidaturas referidas, para asegurar su representatividad; y (ii) mecanismos de control, supervisión y rendición de cuentas que garanticen que los recursos de las campañas tengan un origen y uso lícito, lo cual también es aplicable a los partidos políticos.

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

En este punto expresó que era necesario recordar lo que esta Sala sostuvo en la Inc. 16-99 citada (adecuado al criterio que ahora se establece): "el señalamiento de violación al derecho de libertad de asociación es impropio si se confunde [la postulación] con la afiliación" [...] lila exigencia de afiliación va más allá de la atribución [...] concedid[a] a los partidos políticos para la presentación de candidaturas, ya que [ésta] no impediría desde todo punto de vista la inclusión de candidaturas independientes [o de otro tipo], mientras que la exigencia de afiliación partidista sí lo impediría. Con lo cual la afiliación a un partido político es un requisito criticable en la medida que establece el monopolio absoluto de los partidos sobre la vida política democrática, lo cual es llevar a sus límites la idea del Estado de partidos. Y es que la exigencia de afiliación a un partido político trasciende hasta un ámbito que limita la no prohibición de mandato para el diputado, pues en este caso, prácticamente se estaría aceptando que el cargo de Diputado es del partido y no del ciudadano, lo cual es inaceptable en el conjunto de unidad de la Constitución"²⁵²

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

²⁵² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 16-99, (Considerando VI.2.A). 26 de junio de 2000.

efectividad de la prohibición de mandato imperativo (Art. 125 Cn.), concluyó que el art. 215 inc. 2 núm. 5 del CE era inconstitucional por contener una violación a los Arts. 72 ord. 3° y 126 Cn.

Por tal motivo, la Sala de lo Constitucional estableció que para mostrarse como candidato a diputado en las elecciones, este derecho únicamente puede hacerse efectivo si se da la posibilidad real a todos los ciudadanos de ejercerlo, pues el reconocimiento constitucional del derecho al sufragio pasivo va encaminado a la protección de la oportunidad real de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos, y por otro lado, indirectamente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales²⁵³.

Ante este panorama, fue que la Sala de lo Constitucional consintió la implementación de las candidaturas no partidarias en las elecciones a diputado de la Asamblea Legislativa, al aseverar que: Los partidos políticos deben cumplir su función mediadora cuando se trate de cargos públicos representativos -como el de diputado. La finalidad de dicha exigencia, desde un punto de vista objetivo, podemos decir que es la mejor organización del proceso electoral y la propia representación, lo que refuerza a los partidos políticos, por considerárseles instrumentos fundamentales de la democracia representativa²⁵⁴.

Las candidaturas no partidarias viene a ser otra manera de participación directa en el sistema democrático, sistema que está fundamentalmente cimentado en los ciudadanos, porque ellos son los que tienen el poder de elegir y en consecuencia, son los beneficiarios o perjudicados directos de sus decisiones en las distintas esferas electorales²⁵⁵. Las candidaturas no partidarias se perciben como un avance en la oferta política, en el sentido que se cuenta con personas que no responden a los intereses de un partido político en particular, sino a la sociedad salvadoreña en general²⁵⁶. Ante ello, resulta importante que se regle en el Código Electoral normas que sean capaces de impregnar a las candidaturas no partidarias de eficacia con la finalidad de proporcionar certeza y seguridad a lo establecido por las sentencias de la Sala de lo Constitucional.

²⁵³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010.

²⁵⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010.

²⁵⁵ FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), “Candidaturas Independientes: análisis comparado”, en Boletín de Estudios Políticos 4, 2011, p.3.

²⁵⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 16-99, 26 junio 2000).

“La prohibición de la candidatura personal, a la luz de nuestro derecho Constitucional y sistema electoral, no puede ser aceptada, ya que tanto ella como la candidatura de lista posibilitan al elector nombrar o elegir personas; razón por la cual, impedir la candidatura personal, individual o independiente, se traduce en una “discriminación electoral”, es decir, una forma expresa a través de la cual se excluye o limita un derecho político y constitucional”.

13. LEGISLACIÓN DEL CÓDIGO ELECTORAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL

Tal como se ha expresado, las candidaturas no partidarias no es un tema reciente, pero hay que aclarar que este se conoció por primera vez en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 16-99; aunque en ese momento, se resolvió que tal inconstitucionalidad invocada no existía, y por tanto los Arts. 215, 216, 217, 218 y 284 CE quedaron inamovibles²⁵⁷; no siendo hasta que conoció la Sala de lo Constitucional de la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, que declaró la inconstitucionalidad de los Arts. 215 inc. 2 N° 5; 238, 239 inc. 1, 250 inc. 1, 253-C inc. 3 y 262 inc. 6 CE²⁵⁸. En lo relativo, se decretó inconstitucional el Art. 215 inc. 2° N° 5 CE concerniente a la exigencia de afiliación a un partido político por parte de un candidato a diputado, ya que se razonó que dicha exigencia restringía el derecho de todos los ciudadanos a aplicar a ese cargo y además, vulneraba los Arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., habilitando de esta manera, a las candidaturas no partidarias en la legislación salvadoreña.

Con anterioridad el Art. 215 inc. 2 n° núm. 5 CE había sido objeto de una reforma el 6 de diciembre de 2007²⁵⁹. En el Art. 12 del relacionado decreto se modificó el Art. 215 CE al adicionarse el numeral 5 que expresaba: “Son documentos necesarios para la inscripción: 5) Constancia de afiliación extendida por el representante legal del Partido Político proponente”.

Asimismo, por medio del decreto en cuestión se realizaron 19 reformas, abarcando los Art. 159²⁶⁰, 245 y 182 ord. 3°, 7°, 8° CE, los que habían sido declarados inconstitucionales en virtud de la sentencia de inconstitucionalidad N° 11-2004²⁶¹.

²⁵⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 16-99, 26 junio 2000.

²⁵⁸ Cfr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010.

²⁵⁹ Reforma del Código Electoral dada por D.L. N° 502, del 6 de diciembre de 2007, publicado en D.O número 1, tomo 378, del 3 de enero de 2008.

²⁶⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 11-2004, 25 abril 2006. En esa ocasión se afirmó que el Art. 159 CE referido a los requisitos de inscripción de un partido político era inconstitucional “en tanto que genera exigencias desproporcionadas al derecho a asociarse para constituir partidos políticos y al pluralismo político, consagrados en el Art. 72 ordinal 2° y Art. 85 inc. 2 de la Cn. respectivamente, pues el 3% se exige con base en todos los votos emitidos en la última elección”. La reforma por medio del Decreto Legislativo N° 502 consagró que para inscribirse, los partidos políticos debían contar con al menos cincuenta mil ciudadanos afiliados, eliminándose el requerimiento del 3% de los votos emitidos en la última elección.

²⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de inconstitucionalidad N° 11-2004, Sala de lo Constitucional, 25 abril 2006. Los artículos declarados inconstitucionales habían sido reformados el primero, mediante DECRETO LEGISLATIVO N° 614, Reformas al Código Electoral, 13 mayo 1999, Diario Oficial 99, Tomo 343, (1999); mientras que el segundo fue reformado por el DECRETO LEGISLATIVO N° 896, Reformas al Código Electoral, 29 noviembre 1996, Diario Oficial 212, Tomo 393, 2011.

Por otra parte, en la sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, el peticionario estaba solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de los Arts. 211 y 215 inc. 2° N° 3 CE, ya que alegaba que al exigir la postulación por un partido político para ser candidato a diputado al PARLACEN y a la Asamblea Legislativa, quebranta el Art. 126 Cn., que instituye de manera específica las exigencias que se deben poseer para ser inscrito en tal candidatura²⁶². La Sala en su análisis determinó que ambos artículos son constitucionales, porque los dos conforman una configuración legal del derecho a optar al cargo de diputado, establecido en el Art. 126 Cn., siendo a su vez concreción del derecho al sufragio pasivo, acreditado en el Art. 72 ord. 3° Cn.

A pesar de ello, la Sala delegó a la Asamblea Legislativa modificar los Arts. 211 y 215 CE, con la finalidad de concordar la legislación y así permitir que en las elecciones para diputados de la Asamblea Legislativa, los electores puedan mostrar candidaturas independientes o que, bajo las condiciones ya expresadas, puedan prescindir de la intervención de los partidos políticos²⁶³.

Siguiendo esa directriz y con el objeto de impedir incoherencias con las normas que pudieran ser un obstáculo para la normativización de las candidaturas no partidarias, ordenó la Sala reformar los Arts. 215 inc. 2 N° 3 y 5, 216, 218 inc. 1, 238, 239 inc. 1°, 250 inc. 1 y 262 inc. 6 CE, con el fin de unificar el sistema de lista con el derecho de los habitantes de mostrar candidaturas sin la mediación de los partidos políticos²⁶⁴. Es así como se daba la posibilidad a la regulación de las candidaturas no partidarias en El Salvador.

Cabe decir, que antes de la firma de la sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, se coló la idea en que se solucionaría la demanda, lo que incitó que en la Asamblea Legislativa se conociera y ésta aprobara dos acuerdos de reforma constitucional²⁶⁵ con dispensa de trámite, el mismo día que se daba a conocer el fallo de la sentencia. El Acuerdo de Reforma Constitucional No. 1 cambiaría el Art. 126 Cn., concerniente a los requisitos para ser candidato a diputado, en tanto que el No 2 modificaría el Art.

²⁶² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad 61-2009, 29 julio 2010.

²⁶³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad 61-2009, 29 julio 2010.

²⁶⁴ V. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de inconstitucionalidad 61-2009, 29 julio 2010.

²⁶⁵ Publicado en el Diario Oficial N° 150, tomo 388, 16 agosto 2010.

202 Cn. que norma lo referente a la elección de los Concejos Municipales²⁶⁶, forzando a la postulación por medio de un partido político²⁶⁷.

Se percibía que de ratificarse ambos acuerdos de reforma constitucional por los dos tercios de la Asamblea Legislativa entrante en mayo de 2012, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 248 Cn., vendría a ser un revés a la democracia e institucionalidad del país, porque de forma perjudicial la Asamblea se adelantó a un fallo legítimo por parte de la Sala de lo Constitucional. Obstruir la posibilidad a la figura de las candidaturas no partidarias a través del uso caprichoso de la reforma a la Constitución, sin un debate responsable en el interior de la Asamblea, ello ha demostrado el impacto que tuvo la sentencia de la Sala de lo Constitucional en los partidos políticos.

Hasta la fecha, las dos necesidades apuntadas por la Sala de lo Constitucional (equiparación de requisitos por parte de los partidos políticos) no han sido enmendadas, pero con la aprobación de la Ley de Partidos Políticos²⁶⁸, se espera que se homogenice puntos como la rendición de fianza, instauración de porcentajes de financiamiento, transparencia de manejo de fondos, etc. que progresaron para la normativización de las candidaturas no partidarias.

Posteriormente, mediante la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011 se declaró que el Art. 217 inc. 2 CE²⁶⁹ y 270 eran inconstitucionales, porque eran incompatibles con el Art. 3 inc. 1 Cn. Esta declaración se dio ya que la Sala estimó que tal artículo no tenía finalidad legítima y resultaba inconcebible, por lo que, el requisito de inscribirse especialmente en las circunscripciones electorales de donde sean originarios o donde residan, ya no [sería] exigible a los candidatos no partidarios²⁷⁰.

²⁶⁶ V. ASAMBLEA LEGISLATIVA, *Anuario Legislativo 2010-2011*, tomo I, pp. 39-42.

²⁶⁷ El Acuerdo de Reforma Constitucional N° 1 modifica el artículo 126 Cn. así: “Art. 126.- Para ser elegido Diputado se requiere ser mayor de veinticinco años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción, no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección y ser postulado por un partido político o coalición legalmente inscritos, y en el orden de precedencia que el partido o coalición establezca.” En el mismo sentido, el Acuerdo No 2 dispone para el Art. 202 Cn., que: “Para el Gobierno Local, los departamentos se dividen en Municipios, que estarán regidos por Concejos formados de un Alcalde, un Síndico y dos o más Regidores cuyo número será proporcional a la población y ser postulados a dichos cargos por un partido político o coalición legalmente inscritos”.

²⁶⁸ LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS, D. L. N° 307, 14 de febrero de 2013, Publicado en D.O. N° 40, Tomo 398, de fecha 27 de febrero de 2013.

²⁶⁹ El Art. 217 inc. 2 CE, reformado mediante D. L. N° 635 que establecía que “los candidatos y candidatas no partidarios habilitados para inscribirse, lo harán exclusivamente en la circunscripción electoral de la que son originarios o en la cual residen, de acuerdo a su Documento Único de Identidad.”

²⁷⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 7 de noviembre de 2011.

Acerca de la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, decir que este proceso fue promovido por el ciudadano Francisco Edgardo Monge Galdámez, a fin que la Sala declarase la inconstitucionalidad por vicio en su contenido de los Arts. 217 inc. 2, 238 incs. 2 y 3, 250 inc. 3, 253-C inc. 4 letras c) y d), y 262 inc. 1 letra f) números 1, 2, 3, 4 y 5 del CE, por la supuesta vulneración a los Arts. 3, 72 ord. 3°, 78, 126 y 246 Cn.

En sus argumentos el actor en el literal a) expone respecto a la infracción al derecho de igualdad – Art. 3 Cn - , que en el Art. 217 Inc. 2 se advierte una diferencia de trato entre los candidatos o candidatas no partidarias y los postulados por los partidos políticos, pues, para inscribirse en el registro pertinente del 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.

Agregó el actor, que ambos sujetos de Derecho, son diferentes, ya que los candidatos partidarios son postulados por organizaciones institucionalizadas – partidos políticos – que gozan de un registro jurídico, lo que les permite perdurar en el tiempo, mientras que los candidatos no partidarios se postulan exclusivamente para una elección.

En definitiva concluyó el peticionario, que el Art. 217 inc. 2 CE transgrede el derecho fundamental a la igualdad ante la ley contenido en el Art. 3 Cn., debido a que establece una regulación disímil para los candidatos propuestos por los partidos políticos y los candidatos no partidarios, a pesar de que entre estos no existen diferencias en el momento de su inscripción. Además, el demandante alegó que lo regulado en el Art. 217 inc. 2 CE también vulnera el derecho a optar a un cargo de elección popular contenido en el Art. 72 ord. 3° Cn., ya que la citada disposición legal contempla una medida legislativa desproporcionada.

El actor también planteó la inconstitucionalidad de los arts. 238 inc. 1 letra b) n° 1 CE, en tanto que prevé varias modalidades de elección que se le confieren al elector, que precisamente, el voto por bandera era una de ellas; vulneración al carácter libre del voto contenido en el Art. 78 Cn. por los arts. 238 inc. 2 y 250 inc. 3 CE.; y vulneración al carácter directo y libre del voto contenido en el Art. 78 Cn., por los arts. 238 inc. 3 y 250 inc. 3 Cn.; y otras inconstitucionalidades que constan en la demanda.

Ante las consideraciones del demandante, la Sala efectuó los siguientes argumentos:

Respecto del carácter libre del voto, Art. 78 Cn., la Sala comienza argumentando en el romano III.1, haciendo referencia a la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, sobre el carácter libre del sufragio prescrito en el Art. 78 Cn., que 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, partidario o no partidario, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso); que el contexto de tales afirmaciones fue, precisamente, el carácter individual del voto y relacionado con el momento preciso de la elección.

Expuso la Sala, que dado que la representación política postula que los ciudadanos, iguales entre sí, eligen con libertad a sus representantes, se debe respetar la voluntad del electorado que se consolida con el resultado de las elecciones, pues el sufragio se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política y, así concebido, es entendido como un procedimiento institucionalizado, mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de asignar a los titulares del poder político.

Que debe de tomarse en cuenta que los partidos políticos, en tanto son medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, son instrumentos de la democracia; pero estos no pueden desplazar al pueblo o conjunto de ciudadanos, como sujetos pasivos de la representación institucionalizada y en quienes radica la voluntad electoral. El representado sigue siendo el pueblo soberano, ya sea que su actuación se articule por medio de los partidos, que adquieren así el valor de cauce esencial en el sistema constitucional, o por medio de candidatos no partidarios.

Concluyó la Sala en el literal g), que una de las garantías que le dan el verdadero carácter democrático al sufragio es su ejercicio en libertad; esto implica que el ciudadano debe tener plena capacidad de opción a la hora de votar y la posibilidad real de que su decisión se refleje en el resultado e incida sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público.

Que era precisamente este último componente del derecho en análisis, el que resultaría vulnerado cuando los votos válidos emitidos favorezcan el orden de preferencia determinado por los partidos políticos o coaliciones, en los casos que el elector se ha decantado por dos o más candidatos en particular y en un orden de preferencia distinto; pero que este pronunciamiento no se extendía a aquellas disposiciones que permiten votar solo por bandera, ya que en estos casos si quedaba claro la

intención del elector de avalar toda la lista. Esto dijo, era posible, siempre y cuando estos votos por bandera o lista completa no se distribuyan inequitativamente en los primeros lugares de la lista, hasta donde alcancen según el número de escaños que abstractamente le corresponden al partido.

En tal sentido, especificó, las anteriores consideraciones se refieren solo a aquellas prescripciones en las que se regulan la posibilidad de que el elector vote por un candidato particular más bandera o lista o por dos o más candidatos de una misma lista, pues, en estos casos, no se puede interpretar que el ciudadano avala toda la lista, sino una parte de ella.

Acotó además la Sala, que esta modalidad de atribución de votos, y posteriormente de escaños, es equiparable, como ya se dijo, a la votación por una lista bloqueada y, por tanto, bajo este esquema, si bien el lector no es constreñido a votar por el orden de los candidatos a diputados propuestos por los partidos o coaliciones, al final se desnaturaliza la intención de voto para favorecer el orden que cada partido ha determinado con antelación, violándose de esa forma el carácter libre del voto, Art. 78 Cn.

Por eso, con fundamento en las consideraciones antes expresadas, la Sala concluyó que, es posible concluir que la afectación producida por la posibilidad de que los votos válidos emitidos en una contienda electoral se contabilicen a favor de los candidatos que los partidos o coaliciones proponen en orden de prelación, implica una intervención ilegítima en el ejercicio del derecho a sufragar libremente; motivo por el cual el Art. 253-C inc. 4 letras c) y d) es inconstitucional al contradecir la garantía del voto libre, consagrada en el Art. 78 Cn.,

Y, como consecuencia de ello, también se deberá de declarar la inconstitucionalidad por conexión, el Art. 253-D inc. 4 letra d) frase primera, que anula el hecho de que un lector escoja dos o más candidatos no partidarios.

Además expresó la Sala, que debía de declararse la inconstitucionalidad del Art. 262 inc. 1 letra f) n° 1 CE, en conexión con los Arts. 238 inc. 3, 250 inc. 3 frase segunda y 253 inc. 4 letras c) y d) del CE, por vulnerar el carácter igualitario del voto contenido en el Art. 78 de la Cn., porque la voluntad del elector que haya optado por la votación individual de uno de los candidatos, partidarios o no, no se transformaría en una verdadera representación política, al estar en desventaja en relación con los votos atribuidos a la lista de los partidos políticos, en el orden de prelación determinados por éstos²⁷¹.

²⁷¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 7 de noviembre de 2011.

Por último agregar, que fue mediante el Decreto Legislativo N° 940²⁷² que se reformó transitoriamente el Art. 217 inc. 2 CE, autorizándose a los candidatos a inscribirse en la circunscripción electoral en el que soliciten ser reconocidos. Ello se equipara con el requisito que antecede de registrarse en la circunscripción de donde son originarios o en la cual residen; aunque, como ya se ha expresado, la reforma al Art. 217 inc. 2 CE se efectuó solamente para el ejercicio legislativo 2012, quedando en la actualidad tal vacío legal.

14. IMPACTO DE LAS CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS

Es legítimo señalar algunas opiniones, respecto a la reacción de ciertos sectores de la sociedad, acerca del tema de las candidaturas no partidarias. Esto no les gustó a los políticos, tomando en cuenta que estos son entidades públicas, aunque estén organizados de tal manera que representan los intereses de grupos específicos y conocidos (Segmentos de la sociedad) por lo tanto existen mecanismos jurídicos para controlar los abusos que en determinado momento puedan cometer; por ejemplo, puede interponerse el Recurso de Amparo Constitucional contra un partido político, a pesar de no ser éste una entidad pública propiamente; en cambio, los candidatos independientes por su parte, no adquirirían más compromiso que el que llevan en su propia conciencia, o, a sus propias necesidades y motivaciones.

No es que esté mal apoyar a estas candidaturas, es positivo en una democracia, el problema que existe es que en el camino de la política, se dan motivaciones diferentes, donde pueden ser por muchos, rechazadas o apoyadas. Además cabe la posibilidad que un candidato independiente fácilmente se puede prestar para hacer arreglos políticos en la Asamblea Legislativa, ya que no tendría más limitaciones, que los que normalmente tienen los diputados inscritos en un partido; de igual manera, como se manifiesta en el párrafo que precede, un candidato independiente puede negociar, favoreciendo o no los intereses de la sociedad.

Cabe decir, que la clase política, más bien teme quedarse sin empleo ni prebendas inherentes al cargo; se sienten amenazados, y por lo tanto, inseguros por la posibilidad de tener entre ellos, a representantes directos del pueblo que no respondan a castas burocráticas, ni a los intereses de la pequeña élite que controla las decisiones en sus organismos totalitarios. Por ello, algunos diputados se expresaron muy mal de manera irresponsable de los cuatro magistrados de la Sala de lo Constitucional,

²⁷² Reformas del Código Electoral, D. L. N° 940, de fecha 30 de noviembre de 2011, Publicado en el D. O. N° 234, tomo 393, 14 diciembre 2011.

alegando que estos, a quienes tildaron de rebeldes, se habían excedido en sus funciones, y dada la resolución ultra-petita, hasta pensaron en castigarlos, violentando su independencia judicial, expresando que los iban a mover a otras salas donde fueran menos peligrosos y hasta se decía que los iban a deponer del cargo, situación que no ocurrió, si no, las cosas iban a empeorar poniendo en peligro la seguridad jurídica del país.

La verdad es que hay que reconocer, que la resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a favor de las candidaturas no partidarias, suscitó todo un intenso debate, ya que el tema tenía una dimensión jurídica indiscutible de carácter constitucional, y que, aunque se haya cuestionado tal resolución, la última palabra la ha tenido los magistrados de la Sala de lo Constitucional.

Se puede debatir lo que se quiera sobre la pertinencia o no de aceptar las candidaturas no partidarias; que de hecho, ese o cualquier tema relevante es objeto de debate para la vida nacional, siempre y cuando se haga con madurez y seriedad, ya que lo positivo que daría como resultado, es que se contrastaría opiniones y se mediría fuerzas de argumentos distintos, en un ambiente que no es muy usual en el país.

Es de entender, que para no atentar contra el ordenamiento institucional del país, no debe de invalidársele o restársele legitimidad a las atribuciones de la Sala de lo Constitucional; y que respecto al tema de las candidaturas no partidarias, lo que ha estado en juego, no es de contenido jurídico, sino de naturaleza política, porque, como es costumbre, lo jurídico no sólo se traslapa con lo político, sino que le sirve de expresión. Que independientemente de quienes han aprobado o rechazado la resolución de la Sala de lo Constitucional, los primeros por apostar a la profundización de la democracia con las candidaturas no partidarias, y los segundos, por ver en la misma una amenaza contra el monopolio partidario y cupular, de las candidaturas a cargos de elección popular, que en ambos casos, las implicaciones son claramente políticas.

Los que han estado en contra de la resolución de la Sala de lo Constitucional, podría entenderse que es porque estaban preocupados por los efectos jurídicos que implicaría aceptar las candidaturas no partidarias; es decir, que les atormenta la posibilidad de que en la competencia electoral irrumpen candidatos no ligados a partido alguno y más aún, que esos candidatos puedan debilitar las posibilidades de las dirigencias partidarias de acceder a cargos de elección popular o ser reelegidas una y otra vez para los mismos. Esta preocupación no tiene sentido, porque como se sabe, desde hace

un tiempo para acá, es común que algunos diputados se declaren independientes, separándose del partido que los llevo a la diputación; y en la Asamblea Legislativa, no les queda más a los partidos políticos, que aceptarlos y seguir adelante con su trabajo parlamentario.

Además, esas preocupaciones de los dirigentes políticos de El Salvador, son poco serias, e igual de poco serias son sus preocupaciones por la salud de la democracia salvadoreña, y un ejemplo de ello, es la sumisión que los partidos y especialmente los dirigentes, les exigen a sus diputados, violentando de esa manera, el mandato constitucional que los obliga a ser representantes del pueblo y a no estar sometidos al mandato imperativo de los partidos, según el Art. 125 Cn.

Los argumentos de que con candidatos (o candidatas) no partidarios se abre la posibilidad de un protagonismo político de personas con trayectorias oscuras o vinculadas al crimen organizado tienen poco fundamento. Pero es importante decir, que la incorporación de candidatos independientes en el sistema electoral, no va a venir a solucionar la falta de credibilidad que tienen los políticos en el país, ni mucho menos llenará el vacío existente en la falta de representatividad que la población percibe en las instituciones del Estado.

Lo cierto es que los partidos políticos deberían de someterse a un examen riguroso en lo concerniente a sus fuentes de financiamiento, las trayectorias de sus miembros, sobre todo de sus cuadros de dirección, los criterios y normas de promoción interna, los criterios y normas para la selección de candidatos y candidatas a cargos públicos, etc. Se espera que con la implementación de la Ley de Partidos Políticos, donde se regula los criterios en mención, los partidos políticos sean transparentes, desde que seleccionan a sus posibles candidatos, la forma en que se financian sus campañas electorales, y todo lo que tenga que ver con sus políticas internas²⁷³.

Al respecto, y siempre sobre el tema de las candidaturas no partidarias, MANUEL ESCALANTE, investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, UCA, con fecha 12 de agosto de dos mil diez, escribió el título con el encabezado siguiente: *Las Candidaturas no partidarias y la reforma constitucional*; quien en lo esencial expreso:

²⁷³ Al respecto, el 14 de febrero de 2013, la Asamblea Legislativa aprobó mediante el Decreto Legislativo N° 307, la Ley de Partidos Políticos, que contiene 89 artículos, estableciendo el primer artículo lo siguiente: Objeto de la ley.- Art. 1.-La presente ley tiene por objeto regular la institucionalidad de los partidos políticos, su interrelación con la ciudadanía y con otros entes, en el marco de las normas y principios de la democracia representativa establecida en la Constitución. Y en el art. 2, tal como se reitera, ya se contemplan estas exigencias.

Se ha estado discutiendo, en distintos foros y medios de comunicación, acerca de la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, por la cual la Sala de lo Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de las candidaturas no partidarias en las elecciones para la Asamblea Legislativa. Una discusión que obedece, entre otros asuntos, al impacto de la sentencia en los sistemas político y electoral. Impacto de tal importancia que algunos se han aventurado a asegurar que con dicha resolución se está modificando “inconstitucionalmente” el sistema político salvadoreño²⁷⁴.

No obstante, la discusión se está limitando a reaccionar en apoyo o en contra de los sujetos involucrados en la controversia, es decir, los partidos políticos (Asamblea Legislativa) y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, generando polarización en la opinión pública. El tribunal exclusivo y superior para conocer de los procesos de inconstitucionalidad y otros más, determinados por la Constitución, es la Sala de lo Constitucional, no la Corte Suprema de Justicia. No puede obviarse que la Sala es parte de la Corte, pero el legislador constituyente dejó claramente señaladas las atribuciones de la Sala sin abrir la posibilidad de que la Corte pueda incidir en ellas. Hasta el punto que la Sala, como tribunal independiente, resuelve en nombre de la República, sin intermediación de la Corte.

Ahora bien, en la discusión sobre la sentencia no se está señalando suficientemente lo que podría ser la problemática real, que está de trasfondo en el sistema político salvadoreño: la falta de confianza en los partidos políticos por parte de los demás actores políticos, económicos y sociales, y de la ciudadanía en general. Más allá de las razones técnico-constitucionales expuestas por la Sala para fundamentar su resolución, las reacciones de los demás actores dejan en evidencia que existe un generalizado sentimiento de rechazo a unos partidos que se han entendido así mismos como los actores exclusivos del sistema político salvadoreño. Los partidos políticos han hecho a un lado su fin natural: ser actores intermediarios entre el Estado y la sociedad civil, incidiendo en las decisiones políticas (ya sea desde el poder o como oposición) y garantizando la participación política activa del pueblo, en el cual reside el poder soberano que legitima todos los poderes públicos.²⁷⁵

Actualmente, los diputados representan, materialmente, a los intereses particulares de los partidos políticos, ya que sus candidaturas están vinculadas a la decisión de apoyo o no de las cúpulas de

²⁷⁴ ESCALANTE, Manuel, *Las Candidaturas no partidarias y la Reforma Constitucional*, Ed. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, UCA, San Salvador, El Salvador, 2010. p.1. Disponible en: www.uca.edu.sv/shown.php?mnota=90679. Sitio consultado el 10 de agosto de 2012.

²⁷⁵ ESCALANTE, Manuel, ... *op. cit.*, p. 1.

aquellos, tanto por su postulación como por la configuración de las planillas (conocidas como listas) que entran en competición por las diputaciones. En definitiva, el monopolio del acceso a los cargos de elección popular que los partidos políticos se han arrogado para sí, a través del Código Electoral, y su actitud constante de *controlar* la forma de votación de *sus* diputados, o miembros de los concejos municipales, impide la relación directa entre representante y representado. Así pues, por la forma de su postulación, los representantes populares se encuentran más vinculados a las autoridades partidarias que al cuerpo electoral que los elige en el cargo a través de sus votos. Lo que se agrava cuando de reelección se trata.

El Estado necesita ser legitimado constantemente. Es por ello que algunas de las autoridades que lo integran son electas directamente por el pueblo, los ciudadanos. En el caso de los diputados y los concejos municipales, la elección es directa y periódica, mediante votos, debiendo asumir los partidos políticos la tarea de brindarle racionalidad a la contienda electoral, ya que son llamados a sintetizar la multitud de intereses particulares y sectoriales que se encuentran dispersos dentro de la sociedad, facilitando así que la participación ciudadana se concentre en finitas y determinadas opciones a elegir.

Por tanto, resulta aceptable permitir las candidaturas no partidarias o sin apoyo partidario cuando los partidos políticos, alejándose de su ideal, no pretenden desarrollar —incluso desde la postulación de las candidaturas, a través de los funcionarios electos— un programa político con aspiraciones generales, sino uno sustentado en sus intereses particulares, convirtiéndose así en obstáculos para el contacto entre los ciudadanos y los funcionarios. Y es aceptable, sobre todo, cuando incluir ese tipo de candidaturas no modifica el carácter representativo de nuestro sistema político.

Los argumentos que afirman que la habilitación de las candidaturas no partidarias permitirá la influencia del crimen organizado o de grupos de poder en el sistema político, ya que estos podrían financiar candidatos que defenderían sus intereses, parecen cortinas de humo que pretenden contaminar negativamente la opinión pública. Rápidamente se ha olvidado que en el pasado algunos diputados, cuyas candidaturas fueron seleccionadas por las cúpulas partidarias, han estado vinculados con el narcotráfico; o que algunos grupos de poder han hecho *lobby* político en la Asamblea Legislativa o en la Presidencia de la República para que se archiven, modifiquen, deroguen o veten proyectos de ley o leyes que les afectaban a sus intereses.

Estas influencias existen y existirán, con o sin candidaturas no partidarias, en la medida que los diputados (partidos políticos) mantengan las actuales reglas del juego político y electoral sin modificaciones; es decir, sin una ley de partidos políticos que no sólo obligue las prácticas democráticas dentro de dichas instituciones, sino que también les exija rendir cuentas de la financiación que reciben, entre otras cuestiones.

Por otro lado, no debe obviarse que, en relación a las candidaturas no partidarias, la Sala de lo Constitucional está interpretando el alcance de un derecho constitucional, a partir de los trabajos del legislador constituyente. Es el derecho al sufragio, en su aspecto pasivo, el fundamento habilitante para la aceptación de estas candidaturas en nuestro sistema político y electoral. La Sala ha considerado que este derecho se encuentra reconocido desde la elaboración constitucional, pero que hasta la fecha el Órgano Legislativo no lo ha desarrollado vía legislación ordinaria; por lo que, discutiblemente, ordena hacerlo.²⁷⁶

Agrega el autor Escalante, que una de las características del Estado democrático de derecho es el reconocimiento de la capacidad de los ciudadanos para autogobernarse mediante la elección de representantes, idea fundamental que sirve de sustento legitimador de esta organización del poder político. Ello implica que los ciudadanos, además de tener el derecho de elegir a sus representantes que participarán en los asuntos públicos (pues en nuestro caso aún no se ha reconocido la participación directa de aquéllos), se les reconocen el derecho de ser elegibles para actuar como representantes de la sociedad, lo que se conoce como derecho de sufragio pasivo.

Tanto en su aspecto activo como pasivo, el derecho de sufragio es fundamental, pues permite que los ciudadanos participen activamente en el ámbito político y público, reafirmando su facultad de autogobernarse, y le brinda, al mismo tiempo, la legitimidad necesaria al Estado para justificar su existencia y configuración, por la periodicidad de las elecciones.

Por ello, es obvio que ni el Estado ni los particulares, incluidos los partidos políticos, podrían obstaculizar o limitar este derecho, salvo que la misma Constitución le estableciera límites o habilitara al legislador ordinario para hacerlo. De acuerdo al razonamiento de la Sala, incluido en los argumentos de la sentencia, la configuración constitucional del derecho de sufragio pasivo no impone límites a la presentación de candidaturas no partidarias —siempre y cuando se cumplan algunas condiciones—, ni

²⁷⁶ ESCALANTE, Manuel, ... *op. cit.*, p. 1.

habilita al legislador ordinario para hacerlo; más bien, el legislador ordinario estaría obligado a regular esta faceta del derecho en cuestión.

Tomando en cuenta la reacción inmediata e injustificada de la Asamblea Legislativa ante esta sentencia, la discusión se eleva a otro nivel, que puede resumirse con la siguiente pregunta: ¿el Órgano Legislativo, integrado materialmente por representantes de los partidos políticos, está suficientemente legitimado para limitar, en su calidad de poder cuasi-constituyente, el derecho fundamental de sufragio pasivo, en el sentido de constituir a los partidos políticos como únicos vehículos, mediante la postulación de las candidaturas, para acceder a cargos de representación popular? Dicho con otras palabras, ¿los diputados gozan del suficiente respaldo ciudadano para realizar una reforma constitucional a favor de los partidos políticos con la que les asegurarían una posición monopólica en el sistema político y limitarían, al mismo tiempo, un derecho fundamental reconocido para toda la ciudadanía?

Si el trasfondo del malestar actual en el ámbito político es la desconfianza en los partidos políticos, por sus actitudes particularistas y no a favor del bien común, seguramente podremos concluir que este Órgano, a pesar de estar facultado jurídicamente, no estaría suficientemente legitimado para tomar una decisión unilateral de esta índole. Por tanto, sería necesario una consulta y discusión previa con los demás actores sociales y políticos. Algo que no aplica con respecto a la Sala de lo Constitucional, pues ésta, antes de emitir sus sentencias, no debe consultar ni discutir con ningún Órgano, funcionario o sujeto su opinión sobre el sentido de las mismas²⁷⁷.

La Sala es una instancia técnica e independiente, creada para, entre otras funciones, garantizar la supremacía constitucional, que incluye velar porque las mayorías respeten a las minorías o que los poderes públicos se limiten adecuadamente a favor de los derechos y las libertades de los ciudadanos. En contraposición, la Asamblea es una instancia representativa, creada para la toma de decisiones políticas; por tanto, está habilitada, e incluso obligada, a mantener una comunicación constante con la ciudadanía que la ha elegido y las demás instituciones públicas y privadas donde ésta se aglutina, ya que su accionar se justifica a través de ese contacto.

En definitiva, la decisión de reformar la Constitución para incluir como requisito de las candidaturas a diputado y concejo municipal la postulación por parte de un partido político, decisión tomada por la

²⁷⁷ ESCALANTE, Manuel, ... *op. cit.*, p. 1.

Comisión Política de la Asamblea Legislativa (integrada por los directivos de la misma y por los jefes de fracción de cada partido político), y avalada posteriormente por los demás diputados sin discusión alguna antes de la notificación oficial de la sentencia, demuestra la actitud monopólica que pretende tener la clase política sobre la vía para acceder a los cargos de elección popular. Y es también una clara confrontación con el tribunal técnico-constitucional creado exclusivamente para realizar esa clase de pronunciamientos y nombrado por la misma Asamblea que ahora le reta²⁷⁸.

A pesar de que el Órgano Legislativo, en su calidad de poder cuasi-constituyente, está habilitado para realizar reformas constitucionales, la rapidez con que se aprobó ésta (que implicó su no discusión), además de constituirse en un vicio procedimental, refleja el desinterés de los partidos políticos en que los ciudadanos opinen y participen en las decisiones políticas. Prácticamente, la reforma de la Constitución (norma primaria de nuestro ordenamiento jurídico que debe expresar los valores, principios e intereses del pueblo salvadoreño en su conjunto) ha sido decidida por y para la clase política, sin que a los ciudadanos se les hayan dado la oportunidad de manifestarse al respecto por las vías institucional y legalmente reconocidas en la actualidad.

No existió proceso de consulta ciudadana o debates parlamentarios públicos como ha sucedido con otras disposiciones normativas, incluso de menor importancia, lo que pone en entredicho, también, la idoneidad de la dispensa de trámite para una reforma constitucional.

Más allá de un conflicto entre poderes constituidos, la clase política está provocando un problema constituyente: ejerce su facultad cuasi-constituyente para limitar un derecho fundamental (el sufragio pasivo) sin discusión parlamentaria ni consulta a los ciudadanos, es decir, toma una decisión política que simplemente sintetiza los intereses de los partidos políticos y no los de la sociedad en su conjunto, y que modifica nuestro contrato social en detrimento de los derechos de las personas. Problema que no puede ni debe ser desatendido por los demás actores sociales y políticos de la sociedad salvadoreña²⁷⁹.

Este argumento que realiza el investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas de la UCA, Manuel Escalante, en lo que respecta al tema de las candidaturas no partidarias, es uno de muchas opiniones que se dieron como consecuencia del debate generado en todos los ámbitos de la sociedad salvadoreña.

²⁷⁸ ESCALANTE, Manuel, ... *op. cit.*, p. 1.

²⁷⁹ ESCALANTE, Manuel, ... *op. cit.*, p. 1.

15. RESULTADOS DE LAS CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS EN LAS ELECCIONES PARA DIPUTADOS DE MARZO DE 2012

Una de las novedades en las elecciones del 11 de marzo de 2012 fueron las candidaturas no partidarias, donde cinco ciudadanos pretendientes a obtener un curul legislativo sin bandera partidaria, participaron de la contienda junto a los aspirantes que propusieron los partidos políticos. Pese a los esfuerzos, los candidatos no partidarios recibieron poco apoyo de la ciudadanía en el desarrollo de las elecciones, aunque pueden sentirse satisfechos, pues si bien es cierto que como era de esperarse no salió electo ninguno, abrieron la brecha para que en el futuro resulten electos ciudadanos independientes con fuerte apoyo popular. La ganancia ha sido bastante, se ha logrado un reglamento, reformas electorales y constitucionales que ayudará en procesos eleccionarios posteriores de mejor manera a los próximos candidatos que se postulen, a realizar con más tiempo, con más apoyo financiero, con una adecuada organización, una buena campaña electoral.

Los candidatos no partidarios que se postularon para estas elecciones para alcaldes y diputados 2012, fueron cinco, siendo William Huevo por el departamento de San Salvador, quien fuera el que obtuvo el mejor resultado entre dichos candidatos con 3.945 votos; El segundo lugar, el candidato Eduardo Gomar obtuvo 3,553 votos en el departamento de Ahuachapán; en tercera posición se encuentra Romeo Rubio, quien logró 3,178 votos en el departamento de La Unión; Gilberto Morán obtuvo 2,321 votos en el departamento de San Salvador y el candidato con menor votos fue Rogelio García con 711 a su favor en el departamento de Chalatenango²⁸⁰. Con esos resultados, los candidatos no partidarios no alcanzan los votos necesarios en cada uno de los departamentos en que compitieron y con un gran margen de diferencia como se reitera, no consiguieron un puesto en la Asamblea Legislativa.

Manifestó el ex candidato Rogelio García, al igual que lo hicieron otros de los candidatos no partidarios en algunos medios de comunicación, que hallaron grandes impedimentos desde que se iniciara el proceso de inscripción hasta el día de las elecciones, ya que la reglamentación que se implantó fue excesivamente dura, siendo preciso lidiar con sus propios ingresos monetarios frente a las campañas acaudaladas de los partidos políticos y frente a las ideas de la ciudadanía que conserva bien enraizados los colores partidarios. Es por tal razón que siendo las candidaturas no partidarias una nueva institución electoral, debido a que ayuda a la participación de los ciudadanos a través del voto pasivo, es

²⁸⁰ TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, Candidatos de diputados por departamento, 19 de marzo del 2012, en www.tse.gob.sv/documentos/ResultadosFinales2012/Diputados_Resultados_2012.pdf

importante que se trabaje por una regulación accesible que contribuya a acrecentar el apogeo en el país. Los ex candidatos no partidarios coincidieron en que no estaban arrepentidos de haber participado a pesar de la escasa votación que lograron y a los tropiezos que sortearon, ya que han abierto "la brecha" a otros ciudadanos que también deseen participar, y pusieron a prueba la nueva peculiaridad de votar por personas que no poseen filiación partidaria. Aunque enfatizaron que las exigencias que les solicitaron deben de ser modificadas, en el sentido de ser igualitarias a los requisitos exigidos a los partidos políticos²⁸¹.

Otra novedad que se dio al instante de expresar el voto, fue el hecho de tener la oportunidad de elegir a un candidato no partidario, el poder escoger a los candidatos partidarios de su predilección, tomando participación de la nueva particularidad de votación a través de listas cerradas desbloqueadas. Hay que decir que la población se vio muy concientizada a la utilización de estos nuevos métodos, pues, a pesar que los candidatos no partidarios no hayan logrado una silla legislativa, consiguieron el consentimiento de un porcentaje de la ciudadanía. La votación por rostro fue usada y la ciudadanía que dio su voto, exteriorizó con ello su apoyo directo al candidato.

²⁸¹ Cf. URQUILLA, Katlen. "Pedirán cambios tras resultados de no partidarios", El Diario de Hoy, 25 de mayo 2012, p. 6.

CAPÍTULO CUATRO

FUNDAMENTO JURÍDICO, EFECTOS DE LAS LISTAS DESBLOQUEADAS Y CERRADAS, Y OTRAS SENTENCIAS VINCULANTES AL SISTEMA ELECTORAL SALVADOREÑO

SUMARIO: 16- Evolución histórica de la forma de elección de los diputados a la asamblea legislativa; 17- Fundamento jurídico de las listas desbloqueadas y cerradas; 18- Efectos de los sistemas de partidos; Efectos sobre la representación política; Elecciones 2012; Efectos sobre los sistemas de partidos; 19- Expectativas generadas por las sentencias de inconstitucionalidad relativas al sistema electoral salvadoreño.

16. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FORMA DE ELECCIÓN DE LOS DIPUTADOS A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

De acuerdo a CARMEN ORTEGA, la manera de votación se divide en estructura del voto y modalidad del voto. La estructura del voto contempla el sistema de votación en el cual se engloba la clasificación de los sistemas de listas, el objeto de la votación, el número de votos y el tipo de voto; clasificaciones que guardan estrecha relación entre sí ²⁸².

En lo que respecta a los sistemas de listas, lo esencial primero es que, se establece el número de escaños que pertenece a cada lista electoral y es en segundo momento cuando se procede a su reparto entre los candidatos propuestos por ese grupo político”. Son tres sistemas que se identifican y son: listas cerradas bloqueadas, listas cerradas desbloqueadas y listas abiertas. Se procede a estudiar la clasificación del objeto de la votación, el número de votos y el tipo de votos para el sistema de listas cerradas desbloqueadas.

En lo concerniente al objeto de la votación decir que se pueden establecer diferentes tipos de sistemas de listas, teniendo el votante la oportunidad de votar por determinados candidatos dentro de la misma lista o en diferentes²⁸³. En el caso del sistema de listas cerradas desbloqueadas, el votante tiene la potestad de formular su favoritismo por uno o varios candidatos de un partido político en particular.

²⁸² Cfr. ORTEGA, Carmen, *Los sistemas de voto preferencial: Un estudio de 16 democracias: reflexiones sobre el sistema electoral español*, Ed., Centro de Investigaciones Sociológicas, España, 2004, p. 20.

²⁸³ ORTEGA, Carmen, ... *op. cit.*, p. 24.

En lo que atañe al número de votos, que es la cantidad de estos que el elector puede conceder, se acepta la posibilidad de voto único, circunscrito, en bloque o de aprobación²⁸⁴. Según el tipo de voto, el número de votos a la vez se puede formular, de manera nominal o numérica y pueden servir en un sistema de representación proporcional, de la forma siguiente: En lo relativo al tipo de voto (en las listas cerradas desbloqueadas), éste puede ser nominal o numérico. El voto nominal ofrece la posibilidad de que el votante puede manifestar su opción electoral trazando una “x” junto al nombre del candidato o del partido. Contrario al voto nominal, el voto numérico admite que los electores ordenen a los candidatos/listas electorales en el orden de preferencia; este tipo de voto numérico acepta varias opciones, permitiendo al elector libertad de opción sobre el número de preferencias que quiere indicar o el elector tiene que mostrar la cantidad de preferencias como números de escaños en competición²⁸⁵.

En esta línea de ideas que antecede, decir que la modalidad de voto es otro componente de la forma de votación, la cual consiste en: La libertad de opción que se le brinda al votante. En las listas cerradas desbloqueadas la libertad de opción que tiene el elector es de naturaleza categórica preferencial la cual radica en que el elector debe elegir a candidatos propuestos en una sola lista de partido, ubicando a esta peculiaridad en una escala intermedia en lo que atañe a la libertad de alternativa que se le ofrece al votante²⁸⁶.

En las elecciones legislativas 2012 en El Salvador, en la estructura de estas, se utilizó un sistema de votación de lista, donde se reflejó la libertad de opción del votante en relación al conjunto de candidatos propuestos. Se implementó las listas cerradas desbloqueadas, en este nuevo sistema, cambiando la organización y estilo de votación²⁸⁷, lo que trajo con ello, sucesos a la manera de emitir el voto.

Primeramente, la sistematización del número de votos que se utilizó en las elecciones legislativas 2012 fue el voto único, que se empleó para precisar cuántos escaños le pertenecían a cada partido político en una circunscripción, ya sea que se hayan expresado mediante la marca sobre su bandera, mediante

²⁸⁴ ORTEGA, Carmen, ... *op. cit.*, p. 27. “voto en bloque: el votante puede emitir tantos votos como escaños en juego en el distrito; voto limitado: el elector tiene un número menor de votos que el de escaños en disputa; voto único: sería el caso extremo de voto limitado de tal forma que el votante dispone de un solo voto con independencia del número de escaños; voto de aprobación: en todos los casos anteriormente señalados se establece un límite al número de votos que puede emitir el elector, ya sea este límite igual al número de escaños en juego en la circunscripción, ya sea inferior o superior. Sin embargo, en esta última modalidad el votante puede votar a tantos candidatos como aprueba.”

²⁸⁵ ORTEGA, Carmen, ... *op. cit.*, pp. 27-28.

²⁸⁶ ORTEGA, Carmen, ... *op. cit.*, pp. 35-38.

²⁸⁷ En El Salvador se utilizaban las listas cerradas bloqueadas en todas las elecciones legislativas anteriores al 2012.

una o más marcas a favor de sus candidaturas o sobre la bandera y además una o más marcas a favor de sus candidaturas. Aunque, para seleccionar a los candidatos que representarían el escaño, los votantes tenían la posibilidad de elegir a más de un candidato por lista, con el propósito de manifestar el favoritismo de cuáles de los contendientes de un partido político pretendían que llegaran a ocupar la diputación en la Asamblea Legislativa²⁸⁸.

En segundo lugar, el tipo de voto utilizado fue el nominal, donde el elector puede manifestar su opción electoral marcando el nombre o la foto del candidato o candidatos, también, marcando la bandera del partido al que desea conceder su voto. En El Salvador, el permitir el voto por bandera representó un aporte especial en la forma de implementar las listas cerradas desbloqueadas en las elecciones 2012. La modalidad de voto que se utilizó en el país fue el voto categórico preferencial o voto preferencial, que incluye la libertad de opción que se le brindó al elector a partir de las reformas transitorias²⁸⁹.

Respecto del voto preferencial se apunta que: En algunos países respetuosos por demás de la voluntad de los votantes, aunque el sistema enrede mucho los escrutinios, se accede que el elector altere el orden en que constan los candidatos en las papeletas oficiales de los partidos; lo cual puede tener importancia en elecciones donde los electores pueden combinar el voto fusionando candidatos de distintas tendencias.

El voto preferencial se puede utilizar tanto en las listas cerradas desbloqueadas como en las listas abiertas. En El Salvador, en las elecciones para diputados del 2012 se utilizaron las listas cerradas desbloqueadas, en donde los electores tuvieron la posibilidad de modificar el orden en que aparecen los candidatos de una misma lista presentada por el partido político. En las listas abiertas por su parte, se puede combinar candidatos de distintas listas de partidos, caso que no funciona en el país.

En las listas cerradas desbloqueadas, los votantes tienen la opción de marcar el nombre de uno o varios candidatos de la lista o de alterar el orden de los candidatos. Por ejemplo, el que está en décimo lugar de la lista de un partido político, por medio del voto preferencial, puede llegar a pasar al primer lugar. Estas listas cerradas desbloqueadas, al aceptar el voto preferencial, se caracterizan en primer

²⁸⁸ Reformas transitorias al Código Electoral aplicables en las Elecciones Legislativas y Municipales de 2012, D. L. N° 940, 30 noviembre 2011, D.O. N° 234, Tomo 393, 2011.

²⁸⁹ INICIATIVA SOCIAL PARA LA DEMOCRACIA, *Pulso Electoral*, publicación N° 1, p. 10, en www.isd.org.sv/dev/wp-content/.../PULSO-ELECTORAL-No.-11.pdf, “El 30 de noviembre de 2011 con 62 votos, la Asamblea Legislativa aprobó reformas transitorias de cinco artículos del Código Electoral sobre la forma en que los ciudadanos votarían en las elecciones de marzo de 2012, el método para el conteo de votos y la asignación de escaños”.

lugar: por beneficiar al votante, al permitir que decida quién o quiénes habrán de representarlo al dejarle la libertad de tachar el nombre o nombres de la lista que más se equipare con sus intereses. Esto permite una relación más estrecha entre elector y elegido. En segundo lugar, porque el trabajo de los partidos políticos se circunscribe a proporcionar una propuesta de los candidatos a elegir. En tercer lugar, porque en este tipo de listas el control del partido sobre los diputados se reduce, ya que el candidato tiene el convencimiento de que la confianza que encomendó su partido en él se legitima con el apoyo directo que haya recibido del electorado, viabilizando también un dispositivo de rendición de cuentas al ser el votante quien requiere al candidato²⁹⁰.

En El Salvador, hasta las elecciones legislativas de 2009, los ciudadanos únicamente podían emitir su voto mediante las listas cerradas bloqueadas, en las cuales los candidatos se vuelven subordinados de sus partidos. Sin embargo, en julio de 2010, la Sala de lo Constitucional, por medio de la sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, declaró que las listas cerradas bloqueadas eran inconstitucionales. Fue por ello, que en los comicios legislativos 2012, los votantes tuvieron la oportunidad de alterar total o parcialmente el orden de candidatos propuestos por el partido político, pudiendo conceder el voto preferencial a favor de uno o más aspirantes partidarios, por razón de las listas cerradas desbloqueadas.

17. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS LISTAS DESBLOQUEADAS Y CERRADAS

Como ya se ha sostenido, es en la sentencia de inconstitucionalidad 61-2009 que la Sala de lo Constitucional permite la forma en que debe realizarse el sufragio para las elecciones legislativas, impidiendo el uso de listas cerradas bloqueadas. Es más tarde que se corrobora y amplían las probabilidades de la utilización de las listas cerradas desbloqueadas en las Sentencias de Inconstitucionalidad N° 6-2011 y N° 57-2011.

Originariamente, si un diputado se sublevaba contra las decisiones de la cúpula partidaria, disminuían las posibilidades de alcanzar un escaño en la siguiente legislatura, no solo por decisión de los votantes, sino por decisión de la cúpula del partido; por ejemplo, la dirección partidaria podía decidir colocar al diputado que se sublevaba en la última posición de la lista, deduciendo que la votación no sería suficiente para conseguir la diputación. Estas disposiciones llevaban al partido político a utilizar la lista

²⁹⁰ V. NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales en su contexto*, Edición y prólogo de José Reynoso Núñez, 1° ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, pp. 12-13.

de candidatos a su favor, modificándose en una manera de restringir la participación del ciudadano y limitar el derecho de sufragio libre, además, queda en la posibilidad que al diputado se le excluya totalmente de la lista.

El sufragio libre indica la posibilidad real de resolver respecto a la duración o renovación de los diputados propietarios de la Asamblea Legislativa, debiendo respetarse la voluntad del electorado, por ser ellos los que tienen la total capacidad de opción a la hora de emitir su voto, y la probabilidad de manifestar favoritismos y fomentar la autonomía de las personas que se consolidan en el resultado de las elecciones²⁹¹.

En la sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, la Sala de lo Constitucional efectuó un juicio de proporcionalidad²⁹² para verificar si las listas cerradas bloqueadas, que se ocupaban para la elección de diputados, vulneraban el carácter libre del derecho al sufragio activo reglamentado en el Art. 78 Cn. En el juicio de proporcionalidad se razona la idoneidad, necesidad y proporcionalidad o ponderación de la utilización de las listas cerradas bloqueadas. En la relacionada sentencia, la Sala de lo Constitucional determinó que tal medida refutada era idónea e imperiosa para alcanzar el fin propuesto, el cual es, que los partidos políticos se robustezcan y puedan conservar el control en lo que respecta a la unificación que se pretende conseguir en la Asamblea Legislativa²⁹³.

Al considerar la proporcionalidad se examina si la importancia de la realización del fin perseguido por la medida, justifica la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente y por ende, proporcional. En síntesis, los magistrados de la Sala manifestaron que: La afectación que el sistema de lista cerrada bloqueada provoca en el derecho a sufragar autónomamente es intermedia, en tanto que la contribución que tal sistema genera al fortalecimiento de los partidos políticos, en su función de mediadores en la representación política, es mínima. De acuerdo al juicio de ponderación la realización leve de un fin no justifica una afectación intermedia en un derecho fundamental.

²⁹¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010.

²⁹² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 84-2006, 20 enero 2009.

El juicio de proporcionalidad es un criterio estructural que sirve para articular las tensiones entre las disposiciones constitucionales –de poca densidad normativa– y las concreciones interpretativas de las mismas. El juicio en análisis supone la verificación de tres aspectos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de ellos expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir²⁹.

²⁹³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010.

El tipo de lista cerrada bloqueada riñe de manera desmedida con la libertad del voto, siendo contrario al orden constitucional. Esto dado el caso que en las listas cerradas bloqueadas, el partido es quien selecciona el orden y candidaturas y no así el votante, el cual no conoce por quien votó concretamente. Para neutralizar, la Sala de lo Constitucional dictaminó formular una regulación a la Asamblea Legislativa que incluyera la forma correcta para que las candidaturas a las elecciones de diputados aseguraran el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción²⁹⁴. Por todo lo anterior, es que debe de apreciarse a la sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009 como la promotora de los cambios en la manera de elección de los diputados.

Por ende, a través de la libre configuración del legislador, posterior a la declaración de inconstitucionalidad del tipo de lista cerrada bloqueada, permaneció la posibilidad de optar por las listas cerradas desbloqueadas y las listas abiertas²⁹⁵. En la primera, al votar por un determinado partido político, el votante puede expresar su predilección dentro de la lista que brinda el partido; en tanto que, en la segunda, se puede seleccionar a diversos candidatos sin interesar que se hallen en listas diferentes²⁹⁶.

Debe de admitirse, que lo ideal es contar con un sistema electoral donde se fomente al máximo la libertad de elección en abstracto, como podría ser un sistema de listas abiertas en donde el elector pudiera mostrar preferencia entre diferentes listas por igual o también combinar candidatos no partidarios con partidarios, aunque no debe desconocerse el contexto educativo y social de un buen número de la población.

Más tarde, en la sentencia de inconstitucionalidad N° 6-2011 se objetó el Art. 198 inc. 2 del CE por vicio en el contenido, debido a que no autorizaba a los partidos políticos a no mostrar la planilla de inscripción de candidatos a diputados con el número total de ellos que se establece para la correspondiente circunscripción. El argumento esencial del demandante fue que se violentaba el derecho al voto libre, porque obligaba al elector a votar por el candidato que el partido político quisiese. La Sala declaró la exclusión de la posibilidad de poder presentar las listas parciales en cada

²⁹⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010.

²⁹⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010.

²⁹⁶ V. NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales en su contexto...*, *op. cit.*, p.11.

circunscripción, debido a que restringía la elección, a ello se le agrega que presentar una planilla incompleta era equiparable a una lista cerrada bloqueada²⁹⁷.

Como consecuencia de lo anterior, se descartaron aquellas formas que admitían conservar la lista de diputados que cada partido político mostraba de manera estratégica, de acuerdo al número de escaños que valoraba obtener, suprimiendo la posibilidad de una lista cerrada bloqueada. Por tal razón, se habilitó la posibilidad de opción a los votantes al presentar la lista de candidatos a diputados con el total de escaños según la circunscripción; ya que, mayor número de candidatos, mayor oportunidad de seleccionar a la persona o las personas a las que se le tiene favoritismo, robusteciendo el derecho al sufragio libre²⁹⁸.

Posteriormente, la Asamblea Legislativa emitió el 16 de junio de 2011, un paquete de reformas al Código Electoral para transformar la inscripción de planillas, el contenido de la papeleta, la forma de marcación y la forma de ejecución del escrutinio²⁹⁹. Estas reformas seguían siempre con la idea de conferir los votos según el orden en que los partidos políticos anotaban a sus candidatos; de igual manera, tales reformas desacataban lo contenido en las sentencias dictaminadas por la Sala y, en consecuencia, la posibilidad que el ciudadano concediera un voto preferente.

Fue el 7 de noviembre de 2011, que la Sala pronunció una sentencia de inconstitucionalidad en la que se eliminó, por una parte, aquellas formas de votación que favorecían el conteo a favor de la lista presentada por los partidos políticos y determinando que los electores, con base en la libertad de voto, poseen la probabilidad de votar por un candidato en específico o por más de un candidato. Los razonamientos utilizados para decretar la inconstitucionalidad fueron indicados en la sentencia N° 57-

²⁹⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010. “Esta modalidad de nómina parcial es equiparable, incluso, a la de una lista cerrada bloqueada diseñada únicamente con el número de candidatos que – según las proyecciones de cada instituto político- son los que se estima conseguirán un escaño en la contienda electoral y, por tanto, bajo este esquema, el elector es constreñido a votar únicamente por los candidatos a Diputados que el criterio de la cúpula partidista ha predeterminado con antelación, lo cual desnaturaliza el carácter libre del voto.”

²⁹⁸ V. FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), “Contexto actual del rediseño electoral”, en Boletín de Estudios Políticos Tres, San Salvador, 2010.

²⁹⁹ Reformas al Código Electoral para transformar la inscripción de planillas, el contenido de la papeleta, la forma de marcación y la forma de ejecución del escrutinio, D. L. N° 758, 16 de junio de 2011, Diario Oficial 120, Tomo 391, 2011.

2011, resolución que busca garantizar la adecuada sistematización de las listas cerradas desbloqueadas, tal como se comenta a continuación³⁰⁰.

Primeramente, en las reformas que hiciera la Asamblea Legislativa al Código Electoral, se sostuvo que los votos válidos se iban a contabilizar sin preferencia y en beneficio de todo el componente de un partido político o coalición establecida cuando se marque sobre: a) la bandera y un candidato de un partido, b) la bandera y dos o más candidatos del partido o c) dos o más candidatos de una mismo partido. Con dicho mecanismo de contabilizar los votos se transgredía el derecho al voto libre, y por tal motivo la Sala de lo Constitucional determinó que: Las garantías que le conceden el verdadero carácter democrático al sufragio es su ejercicio en libertad; dando a entender que el ciudadano debe tener suficiente capacidad de opción al momento de dar su voto y tener la posibilidad verdadera de que su voluntad se vea reflejada en el resultado y que incidida a la vez, sobre la permanencia o reemplazo de los titulares del poder público³⁰¹.

Por tal razón, no es aceptable inferir que el elector ratifica la lista completa en los casos enumerados. Aun cuando se posibilite que el electorado elija libremente, por medio de una lista cerrada desbloqueada, a los candidatos que lo representen, se notaba trastornada la voluntad del votante por el legislador, ya que desviaba el voto a otras finalidades que no eran las del votante, predominando la voluntad del partido político³⁰².

En segundo lugar, el legislador instituyó cuál debe ser la prioridad de los diputados electos, después de que se ha establecido el número de escaños que concierne a cada partido político contendiente en cada demarcación electoral. Se reglamentó que si el ciudadano marcaba, ya sea: a) dos o más candidatos; b) toda la lista de candidatos; c) la bandera junto a uno o más candidatos o; d) toda la lista partidaria; los votos debían ser contados para el partido político y repartidos por igual hasta donde alcancen entre los primeros candidatos, de acuerdo a la prelación establecida por el partido político y el número de escaños logrados, sin concederle privilegio a ningún candidato partidario, aunque se haya marcado en la lista. Asimismo, que en el caso en donde el candidato partidario no está entre los primeros lugares del listado y no logra la repartición de votos alcanzados por el partido, este solo tendría la posibilidad de

³⁰⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 7 de noviembre de 2011.

³⁰¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 7 de noviembre de 2011.

³⁰² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 7 de noviembre de 2011.

acceder a un escaño a medida que aumentara un mayor número de votos que los aspirantes que se vieron favorecidos con la repartición³⁰³.

El sistema de listas cerradas bloqueadas “reaparece” en el instante en que los votos que han sido emitidos se reparten a los candidatos partidarios, ya que los escaños que se van alcanzando a medida que va sumando votos el partido, son los que, al final, se distribuyen de acuerdo al orden de los candidatos que con anticipación han decidido el partido pertinente, lo que crea una preferencia en los votos emitidos en favor de los partidos políticos. Esto que se asegura en última instancia tiene una suceso propiamente dañino en el carácter igualitario del voto, ya que no obstante que los ciudadanos pueden expresar sus votos en beneficio de los candidatos individualmente considerados, partidarios o no, lo cierto es que ello no tiene nada que ver en la designación de los representantes políticos que realmente ingresarán a la Asamblea Legislativa³⁰⁴.

Lo anterior se acierta en la inconstitucionalidad de la manera de repartición de los votos hacia los primeros lugares de la lista del partido, ya que es contradictorio con el carácter igualitario del voto. En tal sentido se colige que el legislador ha realizado una ponderación desigual del valor de los votos cuando éstos se distribuyen entre los primeros candidatos sugeridos por los partidos, circunstancia que no refleja la intención del voto de los ciudadanos. Al respecto, la Sala de lo Constitucional se pronunció exponiendo que: La inconstitucionalidad [...] por vulnerar el carácter igualitario del voto contenido en el Art. 78 Cn, porque la voluntad del elector que haya optado por la votación individual de uno de los candidatos –partidarios o no- no se transformaría en una verdadera representación política, en el orden de prelación determinado por éstos.

Razonando lo sostenido por la Sala, quiere decir que el repartimiento de los votos que se han obtenido por bandera o marcación de la lista completa, no deben distribuirse desigualmente, sólo con la intención de beneficiarse de los votos obtenidos por bandera o marcación de la lista completa. Lo que significa, que el repartimiento de estos votos debe ser de manera igualitaria para todos los candidatos de la lista propuesta para tal circunscripción³⁰⁵.

³⁰³ Reformas al Código Electoral para modificar la inscripción de planillas, el contenido de la papeleta, la forma de marcación y la forma de ejecución del escrutinio, D. L. N° 758, 16 de junio de 2011, Diario Oficial 120, Tomo 391, 2011.

³⁰⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 7 de noviembre de 2011.

³⁰⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 57-2011, 7 de noviembre de 2011.

Se puede decir entonces, que las sentencias de inconstitucionalidad N° 61-2009, N° 6-2011 y N° 57-2011 promueven tres cambios significativos en el sistema electoral: primero, eliminan el sistema de listas cerradas bloqueadas, en donde el único mecanismo de elección era el orden de la lista preestablecida por el partido político. Segundo, exceptúan la posibilidad de presentación de listas parciales en cada circunscripción, que restringían la posibilidad de elección; y tercero, impulsan el voto preferencial y por ende, por más de un candidato de una misma lista, promoviendo la libertad del votante de conformar la preferencia de los candidatos para lograr la diputación. Concluyentemente, esto concede al ciudadano la facultad para seleccionar al candidato que mayor represente sus intereses a través de las listas cerradas desbloqueadas³⁰⁶.

Como ya se acercaban las elecciones legislativas de 2012, los diputados reformaron temporalmente los artículos que no estaban conformes a las resoluciones de la Sala de lo Constitucional. Se promulgaron cuatro maneras para que los votos fueran legítimos: primero, marcando la bandera de un partido; segundo, marcando todos los candidatos de una lista; tercero, marcando uno o varios candidatos de una lista, pero no todos; cuarto, marcando un candidato no partidario; como consecuencia, las primeras dos formas de votación válidas, resultaron sin preferencia y sólo las últimas dos tuvieron un efecto destacado. El hecho de marcar la bandera en el primer y tercer caso, no varía el resultado, porque los votos se reparten por igual.

Las discrepancias que se generan de estas reformas transitorias es que los candidatos no partidarios obtendrían una diputación si lograsen el cociente electoral requerido, en tanto que los candidatos partidarios lograrían su diputación, incluso, sin haber alcanzado el cociente electoral. Porque, para representar un escaño logrado por el partido político, al candidato partidario le bastaría con poseer un mayor número de votos preferenciales que sus acompañantes de lista, por pequeña que resulte esa cantidad³⁰⁷.

La desventaja de los candidatos partidarios es que, cuando finalice el procedimiento para conceder la diputación, se empleará de manera supletoria el orden en el que se inscribieron las candidaturas por el partido. Es decir, si el partido consigue un escaño y están dos candidatos con el mismo número de

³⁰⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 6-2011, 25 mayo 2011; SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 57-2011, 16 junio 2011.

³⁰⁷ INICIATIVA SOCIAL PARA LA DEMOCRACIA, *Pulso electoral*, Publicación N° 1, p.10. En www.isd.org.sv/dev/wp-content/.../PULSO-ELECTORAL-No.-11.pdf

votos válidos para alcanzar la diputación, el candidato que tenga ventaja en la lista, será quien logre el escaño³⁰⁸.

18. EFECTOS DE LOS SISTEMAS DE PARTIDOS

18.1. EFECTOS SOBRE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

Para establecer cuáles son los efectos que se originan en la representación política de El Salvador, es determinante ahondar en la realidad práctica actual de los partidos políticos, y para ello, debe realizarse un estudio pormenorizado de algunos componentes que conforman el sistema electoral. De tal manera, que para entender todo este ambiente electoral, hay que verificar el escenario donde se genera ese contacto entre representante-representado, siendo las elecciones; para ello, se efectúa un análisis de las elecciones que fueron desarrolladas en 2012, en el acápite siguiente.

Elecciones 2012

En el análisis de las elecciones de marzo de 2012, es importante buscar y así identificar cuáles fueron las novedades o continuidades en la dinámica legislativa. La indagación se realiza en el contexto, en las reglas electorales, en el sistema de partidos y en los resultados mismos.

Las elecciones de marzo 2012, que fueron para diputados y concejos municipales, revistieron un carácter evaluativo de la gestión tanto del presidente como del partido en el gobierno, Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN); fueron un “examen de la salud” con que contaban los partidos de oposición Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), Partido de la Esperanza (PES) y Gran Alianza Nacional (GAN), luego de todos los acontecimientos por los que tuvieron que pasar entre 2009 y 2012; a la vez, reflejaron algunos rasgos de eficacia como mecanismo de rendición de cuentas y fueron las primeras del ciclo electoral 2012-2015. El clima de inseguridad pública, expresado en altos niveles de homicidios y extorsiones, más la endémica crisis económica fueron los otros rasgos del contexto en que se desarrollaron estas elecciones³⁰⁹.

El calendario electoral salvadoreño determina que las elecciones para diputados y concejos municipales se realiza cada tres años, mientras que para las elecciones presidenciales cada cinco, Arts. 124, 154 y

³⁰⁸ Reformas transitorias al Código Electoral aplicables en las Elecciones Legislativas y Municipales de 2012, D. L. N° 940, 30 noviembre 2011, Diario Oficial 234, Tomo 393, 2011.

³⁰⁹ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, “Funes contra Funes”, AA. VV., en *Estudios Centroamericanos, Elecciones 2012: ¿algo nuevo bajo el sol?*, Revista ECA, Volumen 67, Número 729, 2012, p. 260.

202 Cn. Por ende, se trata de elecciones no concurrentes excepto cada 15 años, donde los momentos de elección concuerdan. Esto sucedió en 1994 y 2009. Bajo estos criterios, dentro de un período presidencial puede efectuarse una o dos elecciones de diputados y de concejos municipales.

Enmarcándonos únicamente en las elecciones de ámbito nacional, podemos apreciar que en una elección de diputados que se realizó durante el período, donde posteriormente hubo cuatro presidentes electos entre 1994 y 2009; en dos de esas elecciones, se realizaron durante el mandato de un solo presidente (1999-2004). Las elecciones de marzo de 2012 se realizaron dentro del tercer año del gobierno del presidente Funes y del partido FMLN. Por esta razón, se les puede tener como un mecanismo de evaluación de tal gestión, no obstante que, lo que se encontraba en juego era el repartimiento de cuotas de poder en la Asamblea Legislativa y en el ámbito de gobierno municipal³¹⁰.

De acuerdo a los cálculos del Instituto Universitario de Opinión Pública, de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, el ambiente de opinión precedido a las elecciones era favorable al cambio. Así por ejemplo, la situación del país fue considerada como “peor que cuando entró el actual gobierno” por casi el 45% de los encuestados. Un porcentaje similar opinó que la situación económica del país desmejoró durante 2011. Asimismo el 70% de los encuestados opinaba que la delincuencia se había acrecentado en 2011³¹¹. Se está en tres opiniones que revelan evaluaciones negativas en cuestiones sobre los que el gobierno debería mostrar resultados positivos, tomando en cuenta que su propuesta política fue de un cambio con relación a la herencia que le dejaban veinte años de gobierno del partido ARENA.

Entonces, las elecciones de marzo se convertían en una oportunidad para que estas opiniones se transformaran en hechos políticos. Es decir, que el partido de gobierno registrara una baja en su caudal electoral, respecto de las elecciones de 2009, y que los partidos de oposición ampliaran su caudal de votos.³¹²

Es indiscutible que, en las elecciones de 2012 no se encontraba en juego el control sobre el ejecutivo. Sin embargo, por eso se dice que estas elecciones serían una especie de evaluación de la gestión

³¹⁰ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, “Funes contra Funes”..., *op. cit.*, p. 260.

³¹¹ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, “Funes contra Funes”..., *op. cit.*, p. 261.

³¹² ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, “Funes contra Funes”..., *op. cit.*, p. 260. Continúa diciendo el autor, que de hecho, una de las cuestiones indagadas por el IUDOP expresa el uso que a las elecciones puede darse para provocar un cambio. Casi dos tercios de los encuestados opinaban que las cosas podían cambiar dependiendo de quien ganara las elecciones.

gubernamental aunque fuera de manera indirecta. Luego de tres años de “gobierno del cambio” los votantes podrían formular su sentir acerca de los resultados de su gestión. Cada voto que alcanzara el partido de gobierno sería descifrado como un voto favorable a la gestión tanto del presidente como del FMLN. Cada voto que perdiera con relación a las elecciones de 2009 podría ser dilucidado como un rechazo a su mandato.

Una encuesta del IUDOP, donde preguntaba que ¿cuál era la intención de voto?, que ¿si sugería algún cambio en las fuerzas de los diferentes partidos políticos presentes en la Asamblea Legislativa?³¹³, arrojó la siguiente información.

En primer lugar, la encuesta de 2012 exponía un virtual empate con una pequeña diferencia a favor del FMLN. Un cuadro invertido similar se registró en 2006 con una discrepancia a favor de ARENA. En tanto, la información relacionada a la encuesta previa a las elecciones de diputados de 2009 mostraba claramente una diferencia a favor de FMLN. Es muy probable que esta diferencia estuviera relacionada con la ejecución de las elecciones presidenciales dos meses después de las de diputados. Los datos indicaban manifiestamente que un cambio (la alternancia) estaba por acontecer en 2009. Esta circunstancia exige tener precaución a la hora de confrontar la información de la tabla 6 de dicha encuesta. Caso contrario, se podría haber anunciado un debacle para el FMLN en 2012, dada la disminución en casi 13 puntos porcentuales de la intención de voto a su favor, una debacle así no aconteció en 2012.

En segundo lugar, resulta interesante que ARENA ostentase niveles de intención de voto muy parecidos en los tres años. Inclusive se registró un insignificante aumento entre 2009 y 2012. Ahora bien, esta tendencia resulta imprudente porque habría que pensar que ARENA podría conseguir un grupo parlamentario en 2012 equivalente al de los años anteriores. Esto representaría que ARENA estaba por recobrar la fuerza perdida en la legislatura 2009-2012 con la salida de sus filas de los diputados que más adelante formaron al partido GANA. Esta sospecha se confirmó con los resultados electorales de 2012, donde el partido ARENA se convirtió en la primera fuerza parlamentaria del país. En la legislatura 2009-2012 finalizó con 18 diputados, y en la siguiente legislatura obtuvo 33 diputados.

La indagación por la intención de voto en 2012 respecto al tercer lugar, ubicaba a un movimiento en la tercera fuerza política, siendo GANA, quien aparecía por encima del PCN que tradicionalmente ocupaba

³¹³ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, “Funes contra Funes”..., *op. cit.*, p.261.

esa posición. El partido GANA incluso registraba intención de voto por encima de lo que obtuvo en el 2006 el PCN. Pues bien, la información no solo reflejaba que GANA podría convertirse en la tercera fuerza en 2012, sino que tanto el PCN como el PDC/PES verían disminuida su fuerza legislativa.

De acuerdo a las opiniones que se generaban previo a las elecciones de los años apuntados, notoriamente insinuaban que un “cambio” podría suceder en 2012. Si ARENA escalaba en intención de voto respecto de 2009, GANA no parecía aprovecharse de exvotantes de ARENA o, si lo hacía, ARENA cautivaba nuevos votantes. En tanto que, el FMLN, PCN y PES descendían de intención de voto a la vez que escalaban los que expresaban “ninguno”, “otros” o “NS/NR Voto secreto”,

En la repartición de los escaños legislativos posterior a las elecciones de 2006, 2009 y 2012, lo primero que se logra percibir es la correspondencia que se registra entre la intención de voto para los dos partidos más grandes. Asimismo aparece una correspondencia en el tercer partido con mayor intención de voto y el tercero con mayor pujanza parlamentaria (PCN en 2006 y 2009, y GANA en 2012). Aunque, llama enérgicamente la atención a la continuidad que se genera en el efecto sobre las mayorías que ha tenido el repartimiento de escaños posterior a cada elección. Primero, ningún partido consigue mayoría simple por sí solo; segundo, ARENA y FMLN alcanzaron la capacidad de veto para las mayorías calificadas.

Planteada la situación desde este contexto, se consideraría que la pérdida de cuatro diputados por el FMLN entre 2009 y 2012 represente un cambio en la dinámica legislativa. En este sentido, si las encuestas planteaban como resultado algún cambio, este no ha de venir de lo que suceda en la Asamblea. Tal aseveración no significa negar que un cambio en las perspectivas de los partidos, de acuerdo a su fuerza parlamentaria, haya acontecido como resultado de las elecciones de marzo. Es una realidad que ARENA pasa de segunda fuerza a primera y que el FMLN desciende de la primera a la segunda; también no hay lugar a dudas que el PCN es destronado de la tercera posición por parte de GANA.

Lo expresado con anterioridad, respecto a la necesidad que han enfrentado los partidos mayoritarios, de negociar con otros partidos, para constituir mayorías legislativas es, en realidad, una de las características del sistema de partidos parlamentarios desde 1982, con la excepción en el período 1985-1988. En tanto que ARENA condujo el Ejecutivo desde 1989, únicamente logró conformar mayoría simple con el soporte del PCN. Cuando El FMLN accede al Ejecutivo en 2009, se ve en la misma

necesidad de negociar con otros partidos los apoyos legislativos para formar mayoría. Es así como logra primordialmente aliarse con GANA y ocasionalmente con el PCN. Por ello es que desde 2012 hasta 2014, GANA y PCN dejan de ser alternativas y se establecen ambos en necesarios para constituir mayoría simple, no obstante que al FMLN le subsiste la opción GANA más CD. Pero, lo más interesante de todo esto, que sería la continuidad mayor, es que los partidos denominados de derecha continúan poseyendo mayoría legislativa, conservándola desde 1988. De tal manera que, un cambio sustantivo tendría que buscarlo en el otro contexto legislativo. ¿En el contexto municipal?³¹⁴

Los resultados electorales en el escenario municipal reflejaron cambios importantes respecto al partido gobernante en municipios estimados “bastiones” del FMLN como Soyapango, Apopa, Mejicanos y Ayutuxtepeque.

Al confrontar los resultados electorales de 2012 con 2009, sobresalen a la vista tres realidades: el FMLN descendió 116, 414 votos; el PDC perdió 91, 882 votantes y GANA comenzó su carrera electoral con 217, 447 votos. Agrega el autor Álvaro ARTIGA que, en la medida en que la elección presidencial de 2009 hubiese “arrastrado” votos para la elección legislativa, se podría argumentar que la pérdida de votos del FMLN estaría asociada con electores (no necesariamente militantes) insatisfechos con la gestión gubernamental. Que ARENA haya superado al FMLN en casi 50, 000 votantes en marzo de 2012 es una realidad que robustece la idea del descontento con el FMLN. Sin embargo, al confrontar el caudal electoral del FMLN en 2012 con el de 2006, resulta que se registró un crecimiento de 42, 628 votantes. De tal manera que, más que un cambio, los resultados electorales de 2012 estarían revelando que el FMLN, continúa aumentando electores, por sí solo. Y que, los que estarían disgustados con el partido de gobierno serían aquellos que le votaron en 2009 influenciados más por su candidato y por su insatisfacción con ARENA. Un voto que incumbe más a un proceder inestable³¹⁵.

En lo que respecta a los efectos directamente afrontados por los candidatos no partidarios, como consecuencia de su primera participación en las elecciones para diputados de marzo de 2012, es decir, en cuanto a los resultados obtenidos, esto ya se desarrolló ampliamente en el tema 15 del tercer capítulo; por lo que únicamente se analizan tales resultados de manera breve.

Decir que los candidatos no partidarios que se postularon para estas elecciones, fueron cinco, siendo William Huezo por el departamento de San Salvador, quien fuera el que obtuvo el mejor resultado

³¹⁴ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, “Funes contra Funes”..., *op. cit.*, p.262.

³¹⁵ ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, “Funes contra Funes”..., *op. cit.*, p. 264.

entre dichos candidatos con 3.945 votos; El segundo lugar, el candidato Eduardo Gomar obtuvo 3,553 votos en el departamento de Ahuachapán; en tercera posición se encuentra Romeo Rubio, quien logró 3,178 votos en el departamento de La Unión; Gilberto Morán obtuvo 2,321 votos en el departamento de San Salvador y el candidato con menor votos fue Rogelio García con 711 a su favor en el departamento de Chalatenango³¹⁶. Con esos resultados, los candidatos no partidarios no alcanzan los votos necesarios en cada uno de los departamentos en que compitieron y con un gran margen de diferencia como se reitera, no consiguieron un puesto en la Asamblea Legislativa.

No obstante que dichos resultados les fueron adversos, por haber recibido poco apoyo de la ciudadanía, los participantes aseguraron que valió la pena haber participado por primera vez en esta modalidad, que se sienten satisfechos, porque abrieron la brecha para que en el futuro resulten electos ciudadanos independientes con fuerte apoyo popular. La ganancia fue mucha, pues se logró un reglamento, reformas electorales y constitucionales que ayudará en procesos electorarios posteriores de mejor manera a los próximos candidatos que se postulen, a realizar con más tiempo, con más apoyo financiero, con una adecuada organización, una buena campaña electoral.

18.2. EFECTOS SOBRE LOS SISTEMAS DE PARTIDOS

Se dice que los sistemas electorales poseen un efecto directo, que radica en dar forma a las preferencias políticas, consecuencia del proceso electoral, al conferir espacios legislativos y ejecutivos. Pero además, tiene otros efectos colaterales: por ejemplo: 1) influye en el elector, desde el momento en que lo ubica frente a una circunstancia concluyente específica, contrastada ante todo por desiguales posibilidades de éxito de los candidatos y los partidos políticos, y 2) crea resultados que determinan la proporcionalidad o no proporcionalidad de la relación entre votos y escaños, y el efecto reductor o no reductor sobre la cantidad de partidos políticos³¹⁷.

Un hecho que por hoy debe de aceptarse, es el efecto en los sistemas electorales, especialmente en algunos aspectos del sistema político, entre ellos, el sistema de partidos. Consecuentemente, el sistema

³¹⁶ TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, Candidatos de diputados por departamento, 19 de marzo del 2012, en www.tse.gob.sv/documentos/ResultadosFinales2012/Diputados_Resultados_2012.pdf

³¹⁷ PEDICON DE VALLS, María G. *op. cit.*, p. 131.

electoral es el resultado de factores políticos anteriores a él, entre estos el sistema de partidos en el cual se origina³¹⁸.

En cuanto a los efectos sobre los sistemas de partidos, es importante referirse a la clasificación de los sistemas de partidos, tal como lo planteó Sartori³¹⁹, es decir siguiendo el criterio numérico; en ese sentido, se clasifican de la siguiente manera: partido predominante (donde un partido gana repetidamente las elecciones), bipartidismo (dos partidos relevantes), multipartidismo limitado (de tres a cinco partidos relevantes), multipartidismo extremo (de seis a nueve partidos relevantes) y atomizado (diez a más partidos relevantes).

No obstante que los sistemas electorales de representación proporcional intentan repartir escaños de acuerdo al total o a la proporción de votos que consigue cada partido, se ha verificado que, ya sea intencionalmente o no, se ocasionan efectos desproporcionales y rara vez se alcanza una correspondencia puntual entre proporción de votos y escaños.

De los elementos constitutivos de los sistemas electorales, son la magnitud y distribución de las circunscripciones, el tamaño, el parlamento, las barreras legales y la fórmula electoral las que suelen coligarse a los problemas de desproporcionalidad. Por ejemplo, se dice, que a menor dimensión de las circunscripciones, o menor tamaño del parlamento, o mayor sea la barrera electoral, menor es la proporcionalidad del sistema.

Agrega además el autor Artiga González, que en relación con los efectos reductores (r) de los sistemas electorales, se refiere a las posibilidades que tienen los partidos para participar en el reparto de escaños³²⁰. Que el máximo valor para " r " es 1 (100%), y que a medida que disminuye " r " los efectos reductores del sistema son menores hasta el grado en que no hay efectos reductores, es decir, cuando todos los partidos en la contienda electoral han obtenido al menos un escaño ($N_e = N_p$). Ahora bien, la reducción en N_p puede conseguirse mediante la creación de barreras legales o por medio de la manipulación del tamaño de la circunscripción o con el uso de determinada fórmula electoral de tal

³¹⁸ NOHLEN, Dieter, *Sistemas...*, *op. cit.*, p. 350.

³¹⁹ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería...*, *op. cit.*, pp. 119-130.

³²⁰ ARTIGA GONZÁLEZ, ÁLVARO, *La política y los Sistemas de Partidos en Centroamérica*, 1° ed. El Salvador, FUNDAUNGO, 2000, p. 155.

forma que ocasionen una especie de barreras teóricas (de inclusión o exclusión) para ingresar al repartimiento de escaños³²¹.

Durante los procesos de transición en Centroamérica se desarrollaron distintos sistemas electorales que, a la fecha, aún son objeto de reformas. De elección a elección la normativa electoral es cuestionada y se logran compromisos entre las cúpulas partidarias, para ser modificadas con posterioridad. Uno de los temas que continúa sin satisfacerse gira en torno al padrón o registro de electores. Muchas de las irregularidades que suelen observarse en los procesos electorales centroamericanos, a excepción del caso costarricense, tienen que ver con el registro de las personas que pueden ejercer el sufragio. Los actuales registros electorales no terminan de persuadir, o por lo menos su estado actual es utilizado como bandera política por los principales partidos de oposición. Se habla de depuración de los listados, de la creación de un solo documento de identidad que sirva también para votar, de mejorar la distribución de las juntas receptoras de votos, etc.

En el mismo contexto y de igual manera se insta en la organización de las elecciones mismas y el carácter autónomo de las autoridades competentes, entendiéndose Tribunal Supremo Electoral, Tribunal Supremo de Elecciones o Consejo Supremo de Elecciones. Pero es raro encontrar un planteamiento de reforma que tenga en cuenta a los efectos del sistema electoral. El debate parece está centrado en los aspectos del Derecho electoral que en la transformación de los votos en escaños³²². ¿Es que acaso éste es un aspecto secundario? ¿No se considera problemático?

En términos medios Guatemala ha acogido un sistema electoral proporcional que causa los mayores efectos desproporcionales y reductores en tanto que el de Nicaragua causa los menores efectos reductores y una de las mayores proporcionalidades, junto con Honduras. Que en el caso de Costa Rica, aunque no transita entre 1980 y 1997, también posee uno de los altos efectos reductores, por encima del caso salvadoreño cuyo sistema electoral ocasiona más desproporcionalidad que el de Costa Rica.

Nolhen ha planteado que el sistema electoral es sólo un factor más entre otros que influyen en la configuración de los sistemas de partidos. No niega que haya una relación entre sistemas electorales y sistemas de partidos pero refuta la formulación de que un sistema electoral conduce a consecuencias determinadas, por ejemplo, sobre el formato del sistema. Si acaso, "los sistemas electorales fortalecen

³²¹ ARTIGA GONZÁLEZ, ÁLVARO, *La política y los Sistemas...*, op. cit., p. 156.

³²² ARTIGA GONZÁLEZ, ÁLVARO, *La política y los Sistemas...*, op. cit., p. 157.

o debilitan ciertos procesos que emanan de las fuerzas sociales”. Desde esta perspectiva resultaría inútil buscar una lógica causal entre sistemas electorales adoptados en las transiciones y configuración de los sistemas de partidos centroamericanos sin tomar en cuenta otros elementos que inciden en esta última³²³.

Cabe decir, tal como se ha planteado la idea, que en términos actuales, la configuración de los sistemas de partidos centroamericanos se gesta con anterioridad a los procesos de transición. Lo que significa que los sistemas electorales acogidos durante el cambio de régimen no son motivo de la configuración del partidismo en Centroamérica. Por tanto, ni la estructuración bi o multipolar, ni la moderación o polarización de los sistemas de partidos obedece al sistema electoral adoptado en cada caso. Sin embargo, como normativa del juego electoral, los sistemas electorales fuerzan las actuaciones y las maniobras de los partidos. Benefician algunas tendencias sistémicas que los partidos pueden aprovechar para obtener ventajas electorales; lo que no significa determinación alguna sobre resultados ni sobre el sistema de partidos. Por el contrario, viene a ser una condicionante que perfectamente se puede ir contra ella. Esto quiere decir, que las cúpulas partidistas pueden definir estrategias contra las tendencias sistémicas que el sistema electoral favorece. Pero, por esta ruta, es muy probable que los partidos adquieran magros resultados.

Agrega el autor Artiga, que el análisis de los efectos proporcionales, desproporcionales y reductores de los sistemas electorales evidencia un conjunto de tendencias sistémicas en la competencia por escaños parlamentarios. La alta desproporcionalidad del sistema guatemalteco debería desalentar la participación de pequeños partidos o, visto desde otra perspectiva, debería respaldar la realización de alianzas para acumular votos. Con efectos reductores promedio del 35% queda claro que el sistema electoral guatemalteco para elecciones parlamentarias impone umbrales de representación que afectan principalmente a los pequeños partidos³²⁴. Tanto en las elecciones extraordinarias de 1994 como en las generales de 1995, solamente seis partidos obtuvieron escaños. El voto por el resto de partidos resultó “estéril”. Con una alta desproporcionalidad lo lógico sería que las cúpulas partidistas formaran coaliciones o bien que el número de partidos disminuyera³²⁵.

³²³ Por ejemplo, la estructura de clivajes sobre la que se levantan los partidos, la política de alianzas entre cúpulas partidarias, el peso del personalismo y las disputas elitistas, la forma de gobierno, etc.

³²⁴ Por umbral de representación, se entiende el porcentaje mínimo de votos que necesita un partido o coalición para entrar al reparto de escaños, con independencia de si se trata de una barrera legal o teórica.

³²⁵ ARTIGA GONZÁLEZ, ÁLVARO, *La política y los Sistemas...*, *op. cit.*, p. 159-160.

En el caso del sistema electoral salvadoreño, este se conduce en una dirección análoga al guatemalteco aunque no lo realice con una mayor proporcionalidad y, por ende, con menos efectos desproporcionales y reductores. El umbral de representación empírico ha estado cercano al 2% de los votos válidos lo que representa mayores perspectivas para los partidos de quedarse con escaños legislativos. Una excepción la constituyen las elecciones de 1988 donde “r” alcanzó un 11.1 %. Asimismo, resulta interesante verificar cómo, por medio de la política de alianzas, se puede eliminar “r” a través de la estrategia electoral “correcta” de algunas cúpulas partidistas tal como ocurrió en 1997. Las alianzas entre el PDC y PD hicieron que el primero alcanzara un escaño adicional y el segundo obtuviera dos. Como “r” se está considerando el número de partidos – electorales y parlamentarios – y no el número “real” de partidos, y como consecuencia de la coalición PDC y PD en tres circunscripciones departamentales no se registraron efectos reductores al obtenerse un $Ne - Np$ ³²⁶.

Como en el caso guatemalteco, la utilización de la mayoría absoluta en las elecciones presidenciales y la proporcional en las elecciones parlamentarias beneficia el multipartidismo por la vía de la “ilusión” de lograr escaños. Aunque cabe señalar, que a diferencia del caso guatemalteco, en El Salvador ambas elecciones concuerdan solamente cada 15 años. En el período considerado la coincidencia sucedió únicamente en 1994, en las llamadas “elecciones del siglo”. Pero ciertamente, al efectuarse con mayor periodicidad las elecciones parlamentarias, cada tres años, el multipartidismo se encuentra en excelentes condiciones de reproducción³²⁷.

Para impedir fraccionamiento del sistema de partidos en El Salvador se ha inclinado institucionalmente por efectuar paralelamente elecciones de Concejos Municipales por mayoría simple³²⁸, y se prevé también la conformación de los Concejos Municipales Plurales. Así se aprovechan los claros efectos reductores de este sistema para desanimar la proliferación de partidos. Adjuntamente, la desviación

³²⁶ Esto quiere que decir que al hacer los cálculos con Ne y Np , no siempre se dan los efectos reductores.

³²⁷ ARTIGA GONZÁLEZ, ÁLVARO, *La política y los Sistemas...*, op. cit., p. 163.

³²⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010. La regla general en El Salvador ha sido que se han utilizado papeletas de votación diferentes para elegir diputados y concejales municipales, porque la tendencia era que el elector tendía a votar por el partido. Tendía a votar más por identificación partidista que sobre cualquier otro criterio, tampoco aparecía los nombres de los candidatos en las boletas. Todo esto vino a cambiarse con la sentencia de Inconstitucionalidad en mención..

electoral que provoca el sistema ha tenido el efecto de conservar bajo el Np aunque siempre dentro del multipartidismo³²⁹.

La comparación de los casos guatemalteco y salvadoreño, uno y otro con sistemas multipartidistas, refleja la dirección en que se desenvuelven los sistemas electorales: hacia el fortalecimiento de tendencias cuyo origen está en el proceder de las cúpulas partidistas. En ambos casos la mezcla de la mayoría absoluta, para elecciones presidenciales, y la representación proporcional, para las elecciones parlamentarias, robustecen o alientan las tendencias multipartidistas. Pero no lo realizan de manera restringida. Los efectos desproporcionales y reductores de los sistemas electorales restringen el crecimiento de Ne y, esencialmente de Np. Las tendencias a las que hace alusión el autor Álvaro ARTIGA, vienen del período pre-transicional y, en este sentido, los sistemas electorales acogidos en el período transicional podían vigorizar o bloquear tales tendencias. Su efecto definido ha dependido del entorno en las que ha sido utilizado. Sólo así se explica porque en los otros dos casos de transición (Honduras y Nicaragua), los efectos de los sistemas electorales vean en otra dirección – hacia una mayor proporcionalidad y además hacia el fortalecimiento de la bipolaridad³³⁰.

Es importante hablar de los efectos en los sistemas de partidos en El Salvador, y para ello nuevamente se invoca el tema de la cancelación de los partidos PDC y PCN, ya que en el capítulo uno del presente trabajo, se realizó el fundamento jurídico de la sentencia respectiva.

En El Salvador, uno de los efectos trascendentales que se generó en los sistemas de partidos, ha sido el hecho que el día 29 de abril de 2011, la Sala de lo Constitucional de la CSJ, declaró inconstitucional el inciso segundo del decreto legislativo 586 que establecía que a los partidos políticos que participaron en las elecciones presidenciales del 2004 no les aplicaría el mínimo de 3% de voto establecidos en el Código Electoral para mantener su inscripción en el Tribunal Supremo Electoral.

Esta disposición afectó al PCN y PDC, partidos que no obtuvieron el límite establecido en ese momento y que no fueron cancelados³³¹. La sentencia se respalda en la irretroactividad de la ley, establecido que

³²⁹ En El Salvador, durante todo el período ha sido la tercera fuerza parlamentaria la que obtuvo la mayor sobre-representación, mientras que en el caso guatemalteco lo más frecuente fue que la primera fuerza electoral obtuviese la mayor sobre-representación.

³³⁰ ARTIGA GONZÁLEZ, ÁLVARO, *La política y los Sistemas...*, op. cit., p. 164.

³³¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 11-2005 del día veintinueve de abril de dos mil once. Donde según acta de escrutinio final autorizada por el TSE, en fecha 26-III-2004, en dicho evento se dieron los siguientes resultados electorales: el partido ARENA obtuvo un total de 1. 314, 436 votos, equivalentes al 57.71 % del total de votos válidos; el partido FMLN obtuvo 812, 519 votos válidos, equivalentes

si bien el orden público, es una excepción a ese principio, este no está presente en este caso. También se dice que los derechos individuales de los ciudadanos miembros de esos partidos se conservan a pesar de la cancelación de estos, en cuanto pueden ingresar a otros partidos o formar uno nuevo.

Al igual que en la sentencia de la inconstitucionalidad de la candidaturas no partidarias, la reacción no se hizo esperar por los políticos, quienes inmediatamente salieron en defensa de lo que ellos consideraron un abuso de poder por parte de los magistrados de la Sala de lo Constitucional.

La Sala de lo Constitucional expresó: que la calificación de una ley como de orden público no queda sujeta a la discrecionalidad del legislador, sino que presupone el respeto al régimen constitucional establecido, principalmente a las garantías que protegen los derechos fundamentales de límites excesivos, cuyo núcleo esencial está centrado en los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por ello, no basta que el legislador dé a sus preceptos vigencia retroactiva arguyendo que son de orden público, sino que compete a la Corte Suprema de Justicia, y específicamente a la Sala de lo Constitucional –por tratarse de materia constitucional–, proceder al análisis de tales normas para determinar si una ley es o no de orden público (Art. 21 Cn.)

Que contrario a ello, el D. L. 586/2005 ha pretendido desconocer y anular la voluntad del electorado – como soberano–, ya consolidada con el resultado de las elecciones mencionadas; y, con efectos retroactivos en una materia que no es de orden público, habilita a los partidos que no obtuvieron el porcentaje mínimo establecido en la ley, a subsistir a un escrutinio democrático en el que el cuerpo electoral se decantó por el rechazo tácito a su oferta electoral.

Complementariamente, que tanto en la omisión del texto del decreto impugnado, de consignar expresamente que se trataba de una materia de orden público, como del análisis de las justificaciones rendidas por la autoridad demandada en este proceso, se concluye que la regulación impugnada no es materia de orden público, no obstante sus efectos retroactivos; y por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad del inc. 2° del Art. 1 del Decreto Legislativo n° 586³³², por violación al Art. 21 Cn., ya que constituye una regulación con efectos retroactivos y la exoneración de las consecuencias electorales no es materia de orden público.

al 35.68 %; el partido PCN obtuvo un total de 61, 781 votos, equivalentes al 2.71 % del total de votos válidos; y la coalición CDU-PDC obtuvo 88, 737 votos válidos, equivalentes al 3.9 %.

³³² D.L. N° 586, 19 de enero de 2005, publicado en D.O. N° 23 el 2 de febrero de 2005.

Por tanto la Sala de lo Constitucional resolvió que, el TSE debería iniciar el procedimiento de cancelación de los partidos políticos que no alcanzaron los porcentajes establecidos por el CE en las elecciones presidenciales del año 2004; y tales partidos no podrían beneficiarse de los requisitos establecidos en el mencionado inc. 1° del art. 1, D. L. 586/2005, sino que deberían inscribirse con los mismos requisitos que se exigen actualmente a los demás partidos políticos³³³.

Por tanto la Sala falló: que se declaraba inconstitucional, en su contenido, de modo general y obligatorio, el inciso 2° del Art. 1 del Decreto Legislativo n° 586, de 19-I-2005, publicado en el Diario Oficial n° 23, tomo n° 366, de 2-II-2005, pues traslada sus efectos a las elecciones presidenciales de marzo de 2004, lo que constituye una regulación con efectos retroactivos, y la exoneración de las consecuencias de dicho evento electoral no es materia de orden público.

Como consecuencia de la cancelación de dichos partidos, y en cumplimiento a la sentencia de la Sala, la dirigencia de tales institutos políticos se inscribieron nuevamente en el Tribunal Supremo Electoral, el PDC, como Partido de La Esperanza (PES), y el PCN, como Concertación Nacional (CN), lemas con los que participaron en las elecciones para alcaldes y diputados de marzo de 2012.

19. EXPECTATIVAS GENERADAS POR LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD RELATIVAS AL SISTEMA ELECTORAL SALVADOREÑO

Desde que fue electa la Sala de lo Constitucional despertó expectativas; para algunos, era una Sala de muy buen nivel; para otros, estaba suficientemente balanceada y no habría dominación ideológica o partidaria en sus resoluciones; otros opinaban que era más de lo mismo. Sin embargo, nadie, ni los partidos políticos ni la sociedad civil, pensó que estos cuatro magistrados recién electos en la Sala darían un cambio importante a la justicia constitucional de El Salvador. Las opiniones vertidas se basaron en la forma como se realizaron las negociaciones para su elección, la cual finalizó en casa

³³³SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 11-2005, del 29 de abril de 2011. Al respecto agrega la sentencia también, que no cabe duda que la presencia de los partidos en las elecciones confirma su papel mediador de la relación representativa entre electores y electos (Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009). Pero también, una parte esencial del consenso y representatividad política reside en el respeto a las reglas del juego preestablecidas por la ley (CE): las formas y procedimientos institucionales deben ser observados estrictamente en los procesos político-electorales y en los debates ideológicos plurales.

presidencial, con el presidente como “mediador”, y que incluyó la elección del Fiscal General de la República.

Se dio una primera sorpresa que, aunque no presagiaba todavía lo que está atravesando la institucionalidad en El Salvador, era para encender las alarmas, por lo menos al interior del Órgano Judicial: el presidente recién electo, dicta disposiciones administrativas tendientes a optimizar el recurso con el que se contaba hasta ese momento, acción que dio como respuesta una oposición de los once magistrados que completan la Corte Suprema de Justicia, mientras que los otros tres de la misma Sala apoyaron las medidas. Esta férrea oposición de los magistrados, al ver disminuidos sus privilegios o que los recursos con los que contaban no estaban directamente al servicio de su función, es el precedente de denunciar penalmente ante la FGR a los cuatro magistrados de la Sala de lo Constitucional, no sin antes haber pasado por discusiones estériles e irrespetuosas que obstruyeron el trabajo que se debía desarrollar en el ente colegiado³³⁴.

Es preciso decir, que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con su creación, desde la misma Constitución, adquiere protagonismo nacional, ha sido elemento esencial en la vida institucional de El Salvador, aunque con el devenir del tiempo, había venido desempeñando un papel muy reservado; es decir, que fundamentalmente no había querido ahondar en el control de los sucesos políticos y en otras áreas de poder. Y fue hasta el año 2009, mediante una nueva conformación de la Sala, donde resultan electos para la Sala de lo Constitucional el Dr. Belarmino Jaime, como presidente de la Sala, además de presidente del Órgano Judicial y presidente de la Corte Suprema de Justicia. Estos tres cargos por el período de tres años, pero como magistrado fue electo para nueve años, lo mismo que el Dr. Florentín Meléndez, el Lic. Sidney Blanco y el Lic. Rodolfo González³³⁵.

La Sala de lo Constitucional se impuso como guía de su trabajo, eliminar o por lo menos, bajar la mora que existía, demandas interpuestas desde hace casi diez años y que no estaban sentenciadas. Algunos interpretaban esta mora como política, pues las demandas pendientes de sentenciar estaban relacionadas con temas sensibles del Estado, o mejor dicho sensibles partidariamente. Esto fue lo que provocó una reacción desmedida de la clase política ante las sentencias, pues creían que se estaba atacando el sistema de partidos políticos en los que, lamentablemente, se fundamenta la democracia

³³⁴ FINO, Henry, “Sentencias de la Sala de lo Constitucional”, AA. VV. *En Estudios Centroamericanos, Incapacidad del Estado para resolver los principales problemas del país, Revista ECA, Volumen 66, Número 725, 2011, San salvador, pp. 203-204.*

³³⁵ FINO, Henry, ... *op. cit.*, p. 204.

salvadoreña. Sin embargo, de la lectura de las mismas no se puede deducir el ataque al sistema de partidos políticos, pero si se ve la voracidad y la hegemonía que estos querían mantener aún a costa de legislar en contra del texto y el espíritu del constituyente.

Este desempeño de la Sala de lo Constitucional, vino a generar en El Salvador, una metamorfosis en la dinámica de la jurisprudencia constitucional, fortaleciéndose y asegurándose la independencia instituida en la Constitución. Especialmente en el tema electoral, la Sala de lo Constitucional incorporó en el año 2010 una transformación al sistema electoral salvadoreño, habilitando las candidaturas no partidarias y desbloqueando las listas presentadas por los partidos para emitir el sufragio. La sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009 declaró inconstitucional la exigencia de estar afiliado a un partido político para ser candidato a diputado y razonó que las listas cerradas y bloqueadas restringían el derecho del ciudadano en relación al carácter libre del voto. Esta sentencia fue la que vino a impulsar las demás resoluciones hasta llegarse a la sentencia de inconstitucionalidad N° 57-2011, donde se instauró que el valor del ciudadano había estado abandonado, concluyéndose que este se encuentra por arriba de los partidos políticos.

Tal como ya se ha mencionado, esta sentencia no fue muy bien acogida, particularmente por los partidos políticos que estaban representados en Asamblea Legislativa, debido a que las cúpulas de los partidos ya presentían que perderían las cuotas de poder que siempre han tenido, aparte de la implementación de una reforma al sistema electoral que no iría a los intereses de los partidos políticos. Esta molestia que se generó en la clase política, los llevó incluso a discutir una virtual destitución de los magistrados que integraban la Sala, a solicitud de antejuicio ante la Fiscalía General de la República y a la aprobación del Decreto Legislativo N° 743, que pretendía forzar a la Sala a dictaminar sus fallos por unanimidad.

Como respuesta de la Sala de lo Constitucional y haciendo uso del control difuso de constitucionalidad establecido en el Art. 185 Cn.³³⁶, declaró inaplicable el Decreto Legislativo N° 743³³⁷ teniendo como efecto que se mantuviera el quórum y así continuar sus resoluciones, al final, la Asamblea Legislativa derogó dicho decreto 308, posiblemente por la presión que se originó de sectores de la sociedad,

³³⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo N° 39-2005, 24 octubre 2006. La figura de ‘la inaplicabilidad’ contemplada en el Art. 185 de la Cn., es un mecanismo a través del cual las autoridades judiciales pueden efectuar un control difuso de la constitucionalidad de la normativa secundaria que se aplique a un caso concreto sometido a su conocimiento”.

³³⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Admisión de demanda de inconstitucionalidad N° 15-2011 contra disposiciones de la Ley de Presupuesto General para el Ejercicio Financiero Fiscal del año 2011, 6 junio 2011.

universidades y distintas ONG quienes apoyaban las resoluciones de la Sala, ya que era evidente que iban enfocadas a empoderar a la ciudadanía a tener plena capacidad de elección y permitir optar a cargos públicos a través de otros mecanismos que no fuera solamente por medio de los partidos políticos.

En este contexto, y tomando en cuenta que la Asamblea Legislativa no realizó lo dictaminado en las sentencias, es decir efectuando las reformas correspondientes al Código Electoral, se habló bastante, si la Sala de lo Constitucional se había extralimitando en sus funciones. En ese sentido, es significativo hablar de lo que se trató en una de las conferencias desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia relacionada a “El rol del juez constitucional y la democracia” por medio de Abraham Vallejos, en la que se expresó que: “ninguna mayoría política, ningún parlamento, podría avasallar los derechos fundamentales que son justamente este límite sustantivo o material a la decisión política”³³⁸.

Es por ello, que es importante reconocer el papel culminante que desempeñó la Sala de lo Constitucional como tribunal garante de vigilar los derechos fundamentales de las personas; y en tal sentido, de las mismas palabras de Vallejos, decir que: Los derechos fundamentales, son pues un vínculo a la decisión política democrática, los derechos de libertad configuran un vínculo negativo, imposibilitando que la mayoría en un parlamento puedan vulnerar, avasallar, transgredir las libertades fundamentales y los derechos sociales, imponen como sabemos, vínculos positivos que ninguna mayoría nunca puede desistir de compensar;³³⁹ por otro lado, es primordial aceptar, “que exclusivamente la sentencia jurisdiccional logra hacer nacer un derecho que no se tenía o hacer desaparecer uno que existía”³⁴⁰.

Ante los razonamientos antes analizados, cabe decir, que al restringir el voto libre las cúpulas partidarias, al ser los que colocaban la precedencia en la nómina de candidatos a diputados, esa acción se cataloga como una limitación a un derecho fundamental de los ciudadanos. De igual manera hacían al imponer la afiliación a un partido para postularse como candidato; en tal sentido también es preciso expresar, que al haber conocido y resuelto la Sala estos atropellos a los electores, la justicia constitucional tuvo gran impacto, no solo en el ambiente político-electoral, sino además en realizar una

³³⁸ VALLEJOS, Abraham, Ponencia sobre el Rol del juez constitucional y la democracia, Hotel Real Intercontinental, San Salvador, 6 de octubre de 2010.

³³⁹ VALLEJOS, Abraham Ponencia sobre..., *op. cit.*

³⁴⁰ QUINTERO ARREDONDO, Beatriz Helena, Deslinde de lo jurisdiccional, en Temas Procesales, 1° ed., Editorial Leyer, Medellín, 2002. p. 91.

contribución al ordenamiento jurídico salvadoreño en cuanto a la tutela efectiva de los derechos ciudadanos.

En los fallos dados por la Sala de lo Constitucional, la hermenéutica jurídica expresada se encausó por una interpretación metódica y extensiva del Art. 85 Cn., contando con legitimidad democrática para resolver tal como lo efectuó. Esto es así porque la jurisdicción constitucional, sostenida en una dimensión material de la democracia, “emana de la Constitución y se dirige, se encamina a la protección eficaz de los derechos fundamentales”³⁴¹, lo que la hace arrogarse un rol dinámico y no ser un mero legislador negativo; aquí se trae a colación las palabras de Enrique Argumedo “la interpretación constitucional puede adoptar una posición de vigorizar más el contenido en la Constitución”³⁴², no dudando que eso fue lo que aconteció.

En ese mismo orden de ideas, se enfatiza lo destacado al respecto por Luis Castaño cuando sostiene: La Judicatura hoy por hoy es, otro centro de creación normativa más, que se ha venido a adherir al legendario poder constituyente secundario, al legislador especial, desgastado de manera tan traicionera en la realidad salvadoreña por el abuso que se ha hecho de él por parte del Parlamento y por la absurda injerencia que al respecto ha tenido un poder ejecutivo³⁴³. Aunque lo importante es como ya se sabe, que la función interpretativa del juez constitucional no debe limitar la libertad del legislador al conformar las normativas e irrumpir sus competencias. Esto se refiere más que todo, a un equilibrio saludable, respaldado en el sistema de pesos y contrapesos señalado por Montesquieu y en el marco de la Constitución.

La posición que ha defendido el Órgano Legislativo en menoscabo de la Sala de lo Constitucional, generó cuestionamientos que en El Salvador pesaran más argumentos políticos que jurídicos. Al respecto, es determinante retomar lo expresado por Vallejos cuando refiere que: Las tensiones entre la jurisdicción constitucional y el legislador democrático, son estructurales; forman parte del modelo, porque el legislador democrático posee una legitimidad formal y actúa por principio de mayoría, pero la jurisdicción constitucional tiene un rol que también tiene legitimidad democrática, en vocablos

³⁴¹ VALLEJOS, Abraham Ponencia sobre el Rol del juez constitucional y la democracia, Hotel Real Intercontinental, San Salvador, 6 de octubre de 2010.

³⁴² ARGUMEDO, Enrique, Ponencia sobre el Rol del juez constitucional y la democracia, Hotel Real Intercontinental, San Salvador, 6 de octubre de 2010.

³⁴³ CASTAÑO, Luis Ociel, “Criterio jurídico 2007”, AA. VV. En *El juez constitucional y el llamado nuevo derecho*, Revista Criterio jurídico, Vol. 7, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2007, p. 201.

sustantivos y la jurisdicción constitucional apoya al cumplimiento del Estado de Derecho por medio de su labor interpretativa, llevando a cabo prácticas como la de la ponderación, como de la del test de racionalidad y proporcionalidad; como las sentencias interpretativas y manipulativas; en el cual al analizar los casos concretos, va formando cuál es la pauta de la Constitución concebida como objeto cultural, como objeto viviente, que acepta interpretaciones evolutivas, que acepta interpretaciones creativas, orientada por los principios fundamentales, que son la defensa de la preeminencia y la normatividad de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales³⁴⁴.

Ante todo lo anterior, es que se destaca el rol que desarrolló y ha seguido desarrollando la Sala de lo Constitucional, al proceder como un tribunal independiente, que aun cuando sus resoluciones trascenderían en lo político, la base de los fallos expresan el suficiente fundamento y motivación del apegó a su papel en un sistema democrático: la defensa de la Constitución.

³⁴⁴ VALLEJOS, Abraham, *Ponencia sobre el Rol del juez constitucional y la democracia*, Hotel Real Intercontinental, San Salvador, 6 de octubre de 2010.

CONCLUSIONES

1. A pesar que las resoluciones de la Sala de lo Constitucional, deben ser acatadas y cumplidas por todos, en el entendido que vincula a los órganos del Estado, funcionarios, autoridades y obliga a toda persona natural o jurídica, y tomando en cuenta que sus efectos se extienden al ámbito político, económico y social, y por eso se dice que sus efectos son erga omnes; ha quedado en evidencia que, son los mismos órganos del Estado y algunos sectores de la sociedad, los que se muestran renuentes e indiferentes en acatarlos, desconociéndose de esa manera el principio de pesos y contrapesos que debe existir en un Estado Constitucional y democrático de derecho.

2. Es valiente el rol que está desempeñando la Sala de lo Constitucional nombrada en 2009, al proceder como un tribunal independiente, que aun cuando sus resoluciones han trascendido en lo político, la base de los fallos expresan el suficiente fundamento y motivación del apego a su papel, en un sistema democrático el cual es: la defensa de la Constitución. Por lo que, al conocer la Sala de los atropellos a los electores, la justicia constitucional tuvo gran impacto, no solo en el ambiente político-electoral, sino que además vino a realizar una contribución al ordenamiento jurídico salvadoreño en lo que respecta a la tutela efectiva de los derechos fundamentales; por ende, los fallos en materia electoral, han venido a transformar la cultura electoral del país, lo cual es positivo para fortalecer la democracia del mismo.

3. Con la interpretación sistemática y extensiva que efectuó la Sala de lo Constitucional del Art. 85 Cn, en la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, donde se resolvió que para postularse como candidato a elecciones de diputados, y exigírseles la afiliación partidaria obligatoria, esto limita el derecho optar a cargos públicos; ello fue lo que dio paso a la implementación de las candidaturas no partidarias en El Salvador, abriéndose una brecha importante para una mayor participación de la ciudadanía, fortaleciendo el derecho al sufragio pasivo al no exigir filiación a un partido político para optar a una diputación dentro de la Asamblea Legislativa, y siendo relevante también para aquel sector que no se siente identificado con ningún partido político.

4. La habilitación de las candidaturas no partidarias por la Sala de lo Constitucional, ha sido un suceso muy importante, como nueva forma de participación directa en el sistema democrático que presenciaron los salvadoreños en las elecciones para alcaldes y diputados de 2012; a la vez, se lograron cambios en la normativa electoral, como el Decreto Legislativo 555, modificado o reformados por el D.L. N° 835 que regula los requisitos pertinentes, se aprobó la Ley de Partidos Políticos, el decreto que autoriza el

voto en el exterior, la integración de los Concejos Municipales Plurales y la aprobación de un nuevo Código Electoral (03-07-13). Entonces, la ganancia ha sido grande para todo el país y en un futuro, las candidaturas no partidarias pueden ser una alternativa, las bases ya están cimentadas, sólo falta el respaldo de parte de la ciudadanía.

5. En El Salvador, hasta las elecciones legislativas de 2009, los ciudadanos solamente podían emitir su voto de acuerdo a las listas cerradas bloqueadas, en las cuales los candidatos se encuentran sometidos a sus partidos. Sin embargo, en julio de 2010, la Sala de lo Constitucional, a través de la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 61-2009, declaró que las listas cerradas bloqueadas eran inconstitucionales. Fue por ello, que en los comicios legislativos 2012, los votantes ostentaron la oportunidad de modificar total o parcialmente el orden de candidatos designados por el partido político, pudiendo conceder el voto preferencial a favor de uno o más aspirantes partidarios, por razón de las listas cerradas desbloqueadas. Es por ello que, debe de considerarse a la sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009 como la promotora de los cambios en la manera de elección de los diputados.

6. Las sentencias de inconstitucionalidad N° 61-2009, 6-2011 y N° 57-2011 impulsan tres cambios significativos en el sistema electoral: primero, eliminan el sistema de listas cerradas bloqueadas, en donde el único mecanismo de elección era el orden de la lista preestablecida por el partido político; segundo, descartan la posibilidad de presentación de listas parciales en cada circunscripción, que limitaban la posibilidad de elección; y tercero, promueven el voto preferencial y por ende, por más de un candidato de una misma lista, impulsando la libertad del votante de conformar la preferencia de los candidatos para obtener la diputación. Concluyentemente, esto confiere al ciudadano la potestad para escoger al candidato que mayor represente sus intereses por medio de las listas cerradas desbloqueadas.

7. Al haber decretado la Sala de lo Constitucional, la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 11-2005 concerniente a la cancelación de los partidos políticos PDC y PCN, se estableció como precedente que la clase política salvadoreña se había excedido desmedidamente en sus actuaciones, siendo una de ellas, la creación del D. L. 586/2005, donde pretendió desconocer y anular la voluntad del electorado – como soberano–, en los resultados de las elecciones presidenciales de marzo de 2004, para que no les fuese aplicado el mínimo de 3% de votos establecidos en el Código Electoral para mantener su inscripción en el Tribunal Supremo Electoral, y de esa manera subsistir a un escrutinio democrático en el que, el cuerpo electoral no les dio su apoyo.

8. Del análisis planteado en cada una de las sentencias versadas en el trabajo de investigación, se concluye que éstas han sido dictadas por la Sala de lo Constitucional en estricto apego a la Constitución, ya que se ha respetado en ellas, los parámetros y los límites que el marco legal y la doctrina establece; es decir, haciendo las veces de un legislador negativo y de un legislador positivo en su caso, todo en beneficio del respeto de los derechos fundamentales del ciudadano, y que el legislador no tiene el alcance de entender y respetar, tal es el ejemplo, del ejercicio de los derechos electorales del votante, y que la Sala aperturó como consecuencia del fallo respectivo, y ya analizado en el contenido del trabajo.

9. Es muy importante decir que, el ambiente electoral que se vivió en las elecciones para alcaldes y diputados de marzo de 2012, fue positivo para toda la ciudadanía, porque, como consecuencia de las sentencias decretadas por la Sala en materia electoral, por primera vez, los electores tuvieron la oportunidad de formar parte y hacer cambios, tal es el caso de poder votar por el candidato de su preferencia, la oportunidad de cambiar el orden de los candidatos, votar por rostro y no por bandera, o ambas en su caso, y decantarse si así lo deseaba y por primera vez, por un candidato no partidario.

BIBLIOGRAFÍA

1. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

AGOZINO, C. Adalberto, Ciencia Política y Sociología Electoral, 1º edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.

ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. por Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ANAYA BARRAZA, Salvador Enrique, “La Justicia Constitucional en El Salvador”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (Coords.), La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina?, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, Primera Edición, Serie Doctrina Jurídica número 569, México, 2010.

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

ARAGÓN, Manuel, Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional, Libro-homenaje a Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, IEAL, 1985.

ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, La política y los sistemas de partidos en Centroamérica, 1º ed., San Salvador, El Salvador, FUNDAUNGO, 2000.

ARTIGA GONZÁLEZ, Álvaro, Las reformas a la legislación electoral salvadoreña (1992-2007), Temas de actualidad N° 7, El Salvador: FUNDAUNGO. 2008.

ARTIGA GONZÁLEZ, Alvaro, “Funes contra Funes”, AA. VV., en Estudios Centroamericanos, Elecciones 2012: ¿algo nuevo bajo el sol?, Revista ECA, Volumen 67, Número 729, 2012.

BREWER-CARÍAS Allan R., “Algo sobre las nuevas tendencias del Derecho Constitucional: el reconocimiento del Derecho a la Constitución y del Derecho a la Democracia”, en AA. VV., CUAREZMA TERÁN, Sergio y Rafael Luciano PICHARDO (Directores), Nuevas Tendencias Derecho Constitucional

y el Derecho Procesal Constitucional, 1ºed., Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Managua, 2011.

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

CASTAÑO, Luis, El juez constitucional y el llamado nuevo derecho, Control Judicial de Constitucionalidad: garantía de los derechos fundamentales en la democracia moderna. Una visión de conjunto, desde el derecho comparado, del ordenamiento jurídico colombiano, Medellín, Colombia. 2007.

CASTILLO ALVA, José Luis; y Luis CASTILLO CORDOVA, El precedente judicial y el precedente constitucional, 1ºed., Editorial: Ara Editores, Perú, p.196.

DWORKIN, Ronald, Los Derechos en serio, traducción de Marta Guastavino, 7ª impresión, Editorial Ariel, S.A., Colección Derecho, Barcelona, 2009.

DOWSE, Robert E., y HUGUES. John A., en la obra Ciencia Política y Sociología Electoral, 1º edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.

ESCALANTE, Manuel, Las Candidaturas no partidarias y la Reforma Constitucional, Ed. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, UCA, San Salvador, El Salvador, 2010, disponible en: www.uca.edu.sv/shown.php?mnota=90679.

FAVOREU, Louis, “Informe general introductorio”, en AA.VV, Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ SALGADO, Francisco, La representatividad de los sistemas electorales, 1º ed., IIDH-CAPEL, Costa Rica, 1994.

FINO, Henry, “Sentencias de la Sala de lo Constitucional”, AA. VV., en Estudios Centroamericanos, Incapacidad del Estado para resolver los principales problemas del país, Revista ECA, Volumen 66, Número 725, 2011.

FUNDACIÓN DR. GUILLERMO MANUEL UNGO (FUNDAUNGO), FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIA SOCIALES (FLACSO-Programa El Salvador), y Otros, en Memoria del Foro Nacional sobre las Reformas Electorales. El sistema electoral salvadoreño: una agenda para sus reformas. San Salvador, El Salvador, 2009.

FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), “Contexto actual del rediseño electoral”, en Boletín de Estudios Políticos Tres, 2010.

GALEOTTI, Serio, Introducción a la Teoría del Control Constitucional, (Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali), Milán, 1963. Obra sugestiva, pero, en ciertos puntos, también muy contradictoria; del mismo autor, resumidamente en “Control Constitucional (Controlli costituzionali)”, Enciclopedia del Diritto, Milán, 1972.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “La vinculatoriedad de las resoluciones de la sala constitucional”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional n° 1 (RIDPC), Editorial Porrúa, Argentina, 2004.

INICIATIVA SOCIAL PARA LA DEMOCRACIA (ISD), Pulso electoral, Publicación N° 1, octubre 2011.

KELSEN, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

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

MENA KEIMER, Carlos Eduardo, “Rediseño de partidos políticos”, en AA. VV. Organización Demócrata Cristiana de América (ODCA), La reforma de los partidos políticos, 1° Ed., 2003.

MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL DE LA UNIÓN EUROPEA EL SALVADOR ELECCIONES PRESIDENCIALES– 2009, Informe preliminar, San Salvador, El Salvador, 2009.

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

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

NOHLEN, Dieter, Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, 2da. Ed., Editorial: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral México, México, 2007.

NOHLEN, Dieter, Sistemas electorales en su contexto, Edición y prólogo de José Reynoso Núñez, 1° ed, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.

NOHLEN, Dieter, Sistemas electorales y partidos políticos, 3°ed., Editorial, Fondo de Cultura Económica de México, México, 2004.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David, Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una sociedad democrática, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, España, 2004.

ORTEGA, Carmen, Los sistemas de voto preferencial: Un estudio de 16 democracias: reflexiones sobre el sistema electoral español, Ed. Centro de Investigaciones Sociológicas, España, 2004.

QUINTERO ARREDONDO, Beatriz Helena, Deslinde de lo jurisdiccional, en Temas Procesales, 1° ed., Editorial Leyer, Medellín, 2002.

RUIZ MIGUEL, Carlos, "Crítica a la llamada inconstitucionalidad por omisión", en AA.VV, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional N° 2, editorial Porrúa, México julio-diciembre del año 2004.

PEDICON DE VALLS, María G., Derecho Electoral, 1° ed., Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2001.

PORRAS NADALES, Antonio J., El debate sobre la crisis de la representación política, 1° Ed., Editorial Tecnos S. A., Madrid, 1996.

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

RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “Los Efectos de las Sentencias Constitucionales en el Ordenamiento Jurídico Interno de Chile”, en Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, 2006.

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

SARTORI Giovanni, Partidos y sistemas de partidos, Alianza Editorial, Madrid, 1980.

SOLANO CARRERA, Luis Fernando, “Supremacía y eficacia de la Constitución con referencia al sistema costarricense”, en AA. VV., Constitución y Justicia Constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica, editado por ConsellConsultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano-CEFCA-, Barcelona, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Elementos de Derecho Procesal Constitucional, Dirección General de la Coordinación de Compilaciones y Sistematización de Tesis, México, 2006.

TORRUBIA GARCÍA, Jorge, CAPÍTULO V, “El Salvador”, en AA.VV., Prácticas de sistemas políticos comparados II: Centro América y Caribe, 1ªEd., Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, Candidatos de diputados por departamento, 19 de marzo del 2012, en www.tse.gob.sv/documentos/ResultadosFinales2012/Diputados_Resultados_2012.pdf

TUESTA SOLDEVILLA, Fernando, Representación política: las reglas también cuentan, sistemas electorales y partidos políticos, 1ªed., Lima, diciembre de 2005.

WEBER, Max, Economía y sociedad, Fondo de Cultura Económica, México, 1969.

2. ÍNDICE LEGISLATIVO

ASAMBLEA LEGISLATIVA, Anuario Legislativo 2010-2011, tomo I.

CÓDIGO ELECTORAL, D.L. N° 417 del 16 de diciembre de 2010, publicado en D.O. N° 8, Tomo 390, del 12 de enero de 2011.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, 16 de diciembre de 1983.

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA EMISIÓN DEL VOTO RESIDENCIAL DEL 12 DE FEBRERO DE 2001, D. L. N° 293, publicado en el D.O. N° 40, Tomo N° 350, del 23 de febrero de 2001, disponible en www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2003/01.../10-01-2003.pdf

DISPOSICIONES PARA LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS EN LAS ELECCIONES LEGISLATIVAS, D. L. N° 555, 16 diciembre 2010, D O. N° 8, Tomo 390, 2011, disponible en www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/01-enero/12-01-2011.pdf

“LEY ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL VOTO DESDE EL EXTERIOR EN LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES”, D. L. 273 Aprobada por la Asamblea Legislativa el 24 de enero de 2013, y sancionado por el Ejecutivo el siete de febrero de 2013, disponible en www.tse.gob.sv/.../Elecciones2014/Voto...exterior/Ley_voto_exterior.

REFORMAS TRANSITORIAS AL CÓDIGO ELECTORAL APLICABLES EN LAS ELECCIONES LEGISLATIVAS Y MUNICIPALES DE 2012, D. L. N° 940, 30 noviembre 2011, D.O. N° 234, Tomo 393, 2011, disponible en www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/12.../14-12-2011.pdf

REFORMAS AL CÓDIGO ELECTORAL, D. L. N° 614, 13 mayo 1999, D.O. 99, Tomo 343, 1999, disponible en www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_slv_sc_electoral.pdf

REFORMAS AL CÓDIGO ELECTORAL, D. L. N° 896, 29 noviembre 1996, D. O. N° 212, Tomo 393, 2011, disponible en www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/11.../14-11-2011.pdf

REFORMAS A LAS DISPOSICIONES PARA LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS EN LAS ELECCIONES LEGISLATIVAS, D. L. N° 835, 8 septiembre 2011, D. O. N° 183, Tomo 393, 2011, disponible en www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/10.../03-10-2011.pdf

DECRETO LEGISLATIVO N° 635, que contiene Reformas al Código Electoral, promulgado el 03-04-91, y publicado el 08-04-91, disponible en www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf

DECRETO LEGISLATIVO N° 758, Modifica la inscripción de planillas, el contenido de la papeleta, la forma de marcación y la forma de realización del escrutinio, 16 junio 2011, Diario Oficial 120, Tomo 391 (2011), disponible en www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/06-junio/28-06-2011.pdf

LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, D.L. N°: 2996, del 14 de enero de 1960, D. O. N° 15, Tomo: 186, publicado en el D.O. el 22 de enero de 1960, disponible en www.csj.gob.sv/constitu/images/pdf/pro_cons.pdf

3. ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

NACIONAL

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 61-2009, 29 julio 2010, en “Sentencias sobre derechos políticos”, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 6-2000, 17 mayo 2002, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 9-2006, , 25 noviembre 2008, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 69-2009, 29 julio 2010, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 6-2011, 25 mayo 2011, en “Sentencias sobre derechos políticos”, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 57-2011, 16 junio 2011, en “Sentencias sobre derechos políticos”, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 11-2005 del día veintinueve de abril de dos mil once, en “Sentencias sobre derechos políticos”, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 16-2011, 27 abril 2011, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 41-2000, Sala de lo Constitucional, 13 de noviembre del 2001, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 21-2004, 29 de abril del 2005, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de habeas corpus N° 1-b-95, 13 noviembre 1996, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo N° 34-98, 27 noviembre 1999, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 23-97, 22 septiembre 2001, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo N° 39-2005, 24 octubre 2006, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Admisión de demanda de inconstitucionalidad N° 15-2011 contra disposiciones de la Ley de Presupuesto General para el Ejercicio Financiero Fiscal del año 2011, 6 junio 2011, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 16-99, de fecha 26 de junio de 2000, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 11-2004, 25 abril 2006., disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad 10-2011, 24 octubre 2011, en "Sentencias sobre derechos políticos", Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad N° 84-2006, 20 enero 2009, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Proceso de Amp. N° 408-2010, del 26 de octubre de 2010, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 19-2006, del 8 de diciembre de 2006, en Inaplicaciones, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo N° 7-98, del 25 de agosto de 1999, en Revista de Derecho Constitucional, número 32, Tomo II, Julio-Septiembre de 1999, Centro de Jurisprudencia, C.S.J. El Salvador.

4. FUENTES HISTÓRICAS

NACIONALES

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Exposición de Motivos de la Constitución de 1950, en Las Constituciones de la República de El Salvador, Tomo II B, Segunda Parte, UCA Editores, San Salvador, 1993.

EXTRANJERAS

CÓDIGO ELECTORAL NACIONAL DE ARGENTINA, Decreto N° 2.135. Buenos Aires, del 18 de agosto de 1983, disponible en www.pjn.gov.ar/cne/secelec/document/codigo_electoral.pdf

CÓDIGO ELECTORAL DE COSTA RICA, Ley No. 8765, Publicada en el Alcance 37 a La Gaceta No. 171 de 02 de setiembre de 2009; disponible en www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoelectoral.pdf

CODIGO ELECTORAL DEL ESTADO DE MÉXICO, D.L. N° 65, Dado en el Palacio del Poder Legislativo, en la ciudad de Toluca de Lerdo, capital del Estado de México, 2 de marzo de 1996.

CÓDIGO ELECTORAL DE PANAMÁ, Ordenado por la Asamblea Nacional que comprende la Ley No. 11 de 10 de agosto de 1983, por la cual se adopta el Código Electoral.

CÓDIGO ELECTORAL DE PARAGUAY, Ley N. 834, del 17 de Abril de 1996.

CÓDIGO ELECTORAL DE BOLIVIA, Ley 1984 del 25 de julio de 1999.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA, Asamblea Constituyente de Bolivia, 2008, disponible en pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/constitucion2009.pdf

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, del 5 de octubre de 1988, disponible en www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=8755

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, 1991, disponible en pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Texto actualizado a octubre de 2010, disponible en www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, 1993 con reformas hasta 2005, disponible en dgffs.minag.gob.pe/pdf/normatividad/contitucionpoliticaPERU.PDF

CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA, Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978. Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978, disponible en www.boe.es/legislacion/enlaces/.../ConstitucionCASTELLANO.pdf

LEY ELECTORAL DE NICARAGUA, LEY No. 331, Aprobada el 19 de Enero del 2000, Publicada en la Gaceta No.16 del 24 de Enero del 2000, disponible en pdba.georgetown.edu/Parties/Nica/Leyes/LeyElectoral.pdf

LEY ELECTORAL DE COLOMBIA N° 130 DE 1994, Diario Oficial No. 41280, del 23 de marzo de 1994, disponible en www.secretariassenado.gov.co/senado/.../ley/1994/ley_0130_1994.ht...

LEY ELECTORAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Ley Electoral 275-97, disponible en pdba.georgetown.edu/electoral/domrep/leyelectoral.pdf

LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO DE VENEZUELA, Publicada en la Gaceta Oficial N° 5200 del 30 de diciembre de 1997, disponible en pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/LeySufragio.pdf

REGLAMENTO DE LA LEY ELECTORAL Y DE PARTIDOS POLITICOS DE GUATEMALA, Acuerdo número 018-2007, disponible en www.tse.org.gt/descargas/Acuerdo_18-2007_Reglamento_General.pdf

5. OTRAS FUENTES

ARGUMEDO, Enrique, Ponencia sobre el Rol del juez constitucional y la democracia, Hotel Real Intercontinental, San Salvador, 6 de octubre de 2010.

CIENFUEGOS SALGADO, David, "Los órganos autónomos en el constitucionalismo guerrerense. Revisión y propuesta", p. 474, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1784/28.pdf>.

FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL (FUSADES), Contexto actual de rediseño electoral, en Boletín de Estudios Políticos N° 3, 2010.

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

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto "Tendencia de la Jurisdicción y los Tribunales Constitucionales en América del Sur en la alborada del siglo XXI", conferencia el Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003, disponible en: <http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/justicia/HUMBERTONogueira.pdf>, consultado el 23 de diciembre de 2011.

PÉREZ TREMPES, Pablo, "La justicia constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina", Conferencia pronunciada en la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", San Salvador. Disponible en el sitio web: <http://www.idpc.es/archivo/1212593508a2PPT.pdf>, consultado el 15 de septiembre de 2012.

URQUILLA, Katlen. "Pedirán cambios tras resultados de no partidarios", El Diario de Hoy, 25 de mayo 2012, p. 6.

VALLEJOS, Abraham, Ponencia sobre el Rol del juez constitucional y la democracia, Hotel Real Intercontinental, San Salvador, 6 de octubre de 2010.