

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006**

PLAN DE ESTUDIOS 1993



“LA VULNERACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS ELECTORALES EN EL SALVADOR”

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

**CARRILLO CARRILLO, ADILIO ANTONIO
CASTRO, JOSÉ JAIME
ESCOBAR CAMPOS, CLAUDIA LIDUVINA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. JOSÉ RODOLFO CASTRO ORELLANA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2007.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADÉMICO
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCALGENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICE- DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN
LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
DR. JOSÉ RODOLFO CASTRO ORELLANA**

AGRADECIMIENTOS

A mi señor Jesús por ser mi guía, fortaleza y mi luz en toda mi vida

A mi madre, por regalarme el mejor ejemplo de mujer luchadora y por su apoyo incondicional en cada momento

A mi padre René Escobar, por brindarme su amor y apoyo, y su ejemplo de honradez

A mi abuela Salvadora Romano, que a pesar de la distancia, me ha brindado su amor, apoyo y colaboración

A mis tíos, Adolfo Moreno y Antonia Moreno e hijos, por todo el apoyo incondicional que me han brindado por el éxito alcanzado

A Maria René y René Steven, por ser mis hermanos que tanto quiero

A Adilio Carrillo, por su amor, paciencia y ánimo, en todo este proceso de graduación

A Jaime Castro por su comprensión y por su gran amistad

Al Dr. José Rodolfo Castro Orellana, por haber aceptado ser nuestro asesor, por su paciencia, apoyo, responsabilidad y directrices que nos brindo

A mis compañeros y mis compañeras, que día a día sueñan y luchan por una sociedad más justa y humana y a todo el pueblo salvadoreño por regalarme los mejores deseos de seguir luchando.

Claudia Liduvina Escobar Campos

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por haberme dado la paciencia, la inteligencia, la sabiduría y el entendimiento; por concederme este privilegio de culminar mis estudios de forma satisfactoria.

Agradezco de forma especial a mi hermano Armindo Antonio Carrillo Carrillo, por su apoyo incondicional en toda mi vida de estudiante, por haber sacrificado su familia y su comodidad para facilitarme la oportunidad de estudiar.

A Francisca Elia Carrillo, que muy gentilmente me recibió en su casa.

A mi padre, por su comprensión, confianza y apoyo moral.

A mi madre, por sus oraciones que noche a noche hizo por mí.

A mi asesor de tesis, por su paciencia y entrega en la realización de este trabajo, por dedicarse a la investigación académica con esmero y profesionalismo.

A mi amigo y compañero de tesis, Jaime Castro, por su comprensión y paciencia.

A mi novia y compañera de tesis, Claudia Liduvina Escobar, por haber estado siempre conmigo en esos momentos difíciles.

A Blanca Liduvina de Escobar, por habernos recibido en su casa para terminar este trabajo.

Adilio Antonio Carrillo Carrillo

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá, por haber me brindado su grandioso apoyo durante toda la carrera.

A mis hermanos Manuel, Alexander, William.

A mis compañeros y amigos Claudia y Adilio por haber aprendido y compartido mucho junto a ellos.

A familia de Claudia que me brindaron su entera confianza y ayuda.

A todo ese humilde y poderoso pueblo que ha hecho posible el sostenimiento de la educación superior pública.

A todos los compañeros consecuentes con el ideal de heredar una sociedad más justa en la que ya no haya explotación.

Al Dr. Rodolfo Castro por haberme asesorado para la elaboración del presente trabajo de graduación

José Jaime Castro

ÍNDICE

PÁG.

INTRODUCCIÓN.....i

Abreviaturas y Siglas.....v

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO: SU VULNERACIÓN POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

EN PROCESOS ELECTORALES.....1

1.1. EL ESTADO, LAS FORMAS DE ESTADO Y DE GOBIERNO.....1

1.1.1. Teoría Sobre el Origen del Estado.....1

1.1.2. Formas de Estado y Gobierno.....6

1.1.3. Diferenciación entre Formas de Gobierno y Formas de Estado.....12

1.2. EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL

DE DERECHO.....13

1.2.1. Su Origen y Función.....13

1.2.2. Caracteres Generales del Estado de Derecho.....16

1.2.2.1. Imperio de la Ley.....17

1.2.2.2. División de Poderes.....17

1.2.2.3. Legalidad de la Administración.....20

1.2.2.4. Subordinación de los Actos Gubernamentales y
Administrativos a la Ley.....22

1.3. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....23

1.3.1. Definición de Constitución.....30

1.3.2. Una Visión Integral de Constitución.....	33
1.3.3. La Libertad como Desarrollo del Estado Constitucional de Derecho.....	41
1.4. FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	44
1.4.1. Concepto.....	44
1.4.2. Naturaleza de los Funcionarios Públicos.....	44
1.4.3. Definición concreta de Funcionario Público.....	45
1.4.4. Vinculo entre Funcionario Publico y Estado.....	46
1.4.5. Derechos Políticos de los Funcionarios Públicos.....	48
1.4.5.1. Derechos de los funcionarios Públicos.....	50
1.4.6. Deberes de los Funcionarios Públicos.....	51
1.4.6.1. Prohibiciones y Responsabilidad de los Funcionarios Públicos.....	54
1.4.6.2 Responsabilidad.....	56
1.4.7. Jefe de Estado.....	57
1.4.8. Presidente.....	58
1.5. SISTEMAS ELECTORALES Y PROCESOS ELECTORALES.....	59
1.5.1. Democracia Representativa.....	64
1.5.2. Naturaleza Jurídica del Sufragio.....	64
1.5.3. Mecanismos de Participación.....	65
1.5.4. Tribunal Electoral.....	65
1.5.5. Los Partidos Políticos.....	67
1.5.6. Los Ciudadanos.....	70
1.5.7. Campaña Electoral.....	71

CAPITULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA VULNERACIÓN DEL

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO POR

FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN PROCESOS ELECTORALES.....73

2.1. ANTECEDENTES REMOTOS (1948-1989).....73

2.1.1. Represión y Elecciones.....73

2.1.2. Del Concejo Central de Elecciones al Tribunal Supremo Electoral.....76

2.2. PROCESOS ELECTORALES DE FASE DE POS GUERRA

1994-2003.....81

2.2.1. Elecciones de 1994 y 1997. Logros y Limitaciones.....81

2.2.2. Elecciones 1999 y 2000: La Reparación de Vicios del Pasado...84

2.2.2.1. Elecciones 1999.....84

2.2.2.2. Elecciones 2000.....86

2.2.3. Elecciones 2003: Nuevos Problemas.....89

2.3. LOS PROCESOS ELECTORALES RECIENTES (2004-2006).....95

2.3.1. Elecciones 2004 (Presidenciales.....95

2.3.2. Elecciones 2006 (Legislativas y Municipales).....119

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO REGULADOR DE VULNERACIÓN DEL

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO POR

FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN PROCESOS ELECTORALES.....136

3.1. LEGISLACIÓN NACIONAL.....136

3.1.1. Constitución.....	136
3.1.1.1. Prohibición Expresa de Participar en Campaña	
Partidista por parte de los Funcionarios Públicos.....	136
3.1.1.2. Estado Constitucional de Derecho en El Salvador.....	137
3.1.1.2.1. Deberes Políticos.....	137
3.1.1.2.2. División de Poderes.....	138
3.1.1.2.3. Principio de Legalidad.....	138
3.1.1.2.4. Instituciones que velan por el Cumplimiento de	
la Legalidad.....	139
3.1.1.2.5. Supremacía Constitucional.....	145
3.1.2. Código Electoral.....	146
3.1.2.1. Propaganda Electoral.....	147
3.1.2.2. Sanciones para Funcionarios Públicos.....	148
3.1.3. Código Penal.....	150
3.2. TRATADOS Y CONVENCIONES.....	151
3.3. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL.....	152
3.3.1. Jurisprudencia Internacional.....	152
3.3.2. Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la	
Corte Suprema a de Justicia de El Salvador.....	153
3.4. LEGISLACIÓN CENTROAMERICANA COMPARADA.....	160
3.4.1. Guatemala.....	161
3.4.2. Honduras.....	162
3.4.3. Nicaragua.....	164
3.4.4. Costa Rica.....	165

CAPITULO IV

SÍNTESIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

DE CAMPO.....	168
4.1. EL PROBLEMA PLANTEADO, LAS HIPÓTESIS, METODOLOGÍA Y TÉCNICAS APLICADAS.....	168
4.2. PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN DE CAMPO.....	172
4.2.1. Resultados de las Entrevistas.....	172
4.2.1.1. Entrevista con Licenciada Ligia Guevara.....	173
4.2.1.2. Entrevista con Doctor José María Méndez.....	181
4.2.1.3. Entrevista con Doctor Enrique Argumedo.....	195
4.2.2. Síntesis de Encuesta.....	199
4.2.3. Documental.....	211
4.2.3.1. Observadores.....	216
4.3. COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	219

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... **222** |

5.1. CONCLUSIONES SOBRE LO TEÓRICO E HISTÓRICO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN EL SALVADOR.....	222
5.1.1. Conclusiones sobre lo Teórico.....	222
5.1.2. Conclusiones sobre Histórico.....	224
5.1.3. Conclusiones sobre la Legislación Aplicable.....	226
5.1.4. Conclusiones sobre Entrevistas y Encuestas.....	228
5.1.5. Conclusiones sobre Información Documental.....	230

5.2. PROPUESTAS A DIVERSAS INSTANCIAS.....	231
5.2.1. Tribunal Supremo Electoral.....	231
5.2.2. Órgano Ejecutivo.....	232
5.2.3. Asamblea Legislativa.....	233
5.2.4. Fiscalía General de la República.....	234
5.2.5. A los Funcionarios Públicos.....	235
5.2.6. A los Partidos Políticos.....	235
BIBLIOGRAFÍA.....	236

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de graduación, trata sobre la Vulneración del Estado Constitucional de Derecho en los procesos electorales por funcionarios públicos en El Salvador, tema de gran trascendencia nacional que conviene hacer una profundización al respecto debido a los acontecimientos consuetudinarios que en los procesos electorales se han venido consumando por parte de los funcionarios públicos provocando un debilitamiento de las normas constitucionales.

Lo que nos planteamos alcanzar con la investigación, es determinar la conducta de los funcionarios públicos del gobierno actual en la campaña electoral para Alcaldes y Diputados, periodo del 12 de enero al 8 de marzo de 2006 en San Salvador; además, investigar las violaciones constitucionales de los funcionarios públicos al participar activamente en la campaña electoral para Alcaldes y Diputados anteriormente señalado; así como, evaluar la reacción de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo Electoral, en relación a la participación de funcionarios públicos; también, establecer la eficacia del rol del TSE, como autoridad máxima en esta materia, ante las conductas de los funcionarios públicos en la campaña electoral para Alcaldes y Diputados del periodo referido; y finalmente, recomendar a las instituciones encargadas de velar por el control constitucional: que se cree, modifique o se apliquen las leyes vigentes a los funcionarios públicos que vulneren disposiciones constitucionales en las campañas electorales futuras. Estas actividades fueron evacuadas de forma satisfactoria, lo que se puede verificar en el desarrollo del presente trabajo.

Es menester hacer mención de las dificultades con las que nos enfrentamos al momento de ejecutar el proyecto, con el propósito de que en futuras investigaciones se tomen en cuenta para evitarlas o afrontarlas. Entre las dificultades podemos mencionar las de *carácter temporal*, que están relacionadas al poco tiempo que nos quedaba libre para trabajar en la tesis, esto, debido a que el grupo labora en diferentes empresas con horarios diferentes, lo que no permitía que coincidiéramos en las horas de trabajo de grupo; *acceso a la información*, esta limitante, hace referencia a la negación por parte de los pocos informantes claves que manejan el tema en estudio, así, la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos Dra. Beatrice Alemanni de Carrillo, no atendió a la solicitud de audiencia (esperamos 6 meses), Magistrado del TSE Sr. Eugenio Chicas, a pesar de haber señalado audiencia para la entrevista, esta se suspendió por reiterada ocasiones debido a problemas o necesidades propias del mencionado (actividades oficiales en el extranjero), ante lo anterior, y en vista de la importancia que esa institución tiene para el objeto de estudio, de forma alterna acudimos ante el Magistrado Lic. Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez, quien nos recibió, pero al momento de presentarle la cedula de entrevista, argumento la imposibilidad de atendernos, el Fiscal Electoral Lic. Juan Gilberto Cardona Jiménez, manifestó poder atendernos, sin embargo, al momento de la cita acordada, nos recibió la asistente, diciéndonos que el Licenciado había dejado dicho que dejáramos la cedula de entrevista para tener conocimiento del tema, sin embargo nunca nos fue resuelto; *la complejidad del tema* debido a que tiene vinculación con tres áreas del Derecho como lo son Administrativo, Electoral, Penal y Constitucional, que difícilmente este tema puede ser abordado sin que se haga referencia sobre las generalidades de cada una de ellas y al carácter político del mismo.

El contenido que presenta este trabajo de investigación, se encuentra estructurado por medio de cinco capítulos, mediante los cuáles se desarrollan

los objetivos planteados, a través de la recopilación de la información bibliográfica, hemerográfica y de campo, así como también las respectivas conclusiones y recomendaciones a las que el equipo llegó. En el Capítulo I denominado Consideraciones teóricas sobre el Estado Constitucional de Derecho: su vulneración por funcionarios públicos en procesos electorales, desarrollado en los apartados relativo a las formas de estado y de gobierno, al Estado de Derecho y al Estado Constitucional Derecho (caracterización esencial de los mismos), funcionarios públicos, y sistemas electorales.

El contenido del Capítulo II, “Evolución histórica de la vulneración del Estado Constitucional de Derecho por funcionarios públicos en proceso electorales”, hace una reseña histórica de la problemática en estudio.

El Capítulo III, denominado “Marco Jurídico Regulador de vulneración del Estado Constitucional de Derecho por funcionarios públicos en procesos electorales”, refleja el conjunto de normas constitucionales y secundarias que regulan la prohibición de participar en campaña partidista a los funcionarios públicos, así como también abordamos las diferentes instituciones encargadas de velar por el cumplimiento del Estado Constitucional de Derecho, hacemos una breve comparación de la legislación centroamericana, además recogemos alguna jurisprudencia nacional e internacional que sustenta lo planteado.

En el Capítulo IV se destaca lo relativo a la síntesis del resultado de la investigación de campo, la cual expresa desde el tema estudiado, la metodología empleada, los resultados de las entrevistas, así como también la representación gráfica de los resultados obtenidos por medio de la encuesta, también plasmamos la información obtenida por medios documentales, todo ello con el propósito de sustentar las hipótesis planteadas que al final del presente capítulo se han comprobado.

Para finalizar, presentamos en el Capítulo V las conclusiones y recomendaciones como resultado de la investigación documental, empírica y de campo que como grupo hemos consensuado, con la finalidad de que este trabajo solo sea el inicio de posteriores investigaciones que vengan a enriquecer semejante temática.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

APROCSAL: Asociación de Promotores Comunes Salvadoreños

Art.: Artículo

ARENA: Alianza Republicana Nacionalista

CCE: Concejo Central de Elecciones

CDHES: Comisión de Derechos humanos de El Salvador

CD: Cambio Democrático

CDU: Centro Democrático Unido

C.E.: Código Electoral

CESTA: Centro de Tecnología Apropriada

CIS: Centro de Intercambio y Solidaridad

Cn: Constitución de la República de El Salvador

COENA: Concejo Ejecutivo Nacional

Cod.Pn: Código Penal

CSJ: Corte Suprema de Justicia

DUI: Documento Único de Identidad

FDC: Foro para la Defensa de la Constitución

FESPAD: Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho

FGR: Fiscalía General de la Republica

FMLN: Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional

FUNDASAL: Fundación para el Desarrollo Salvadoreño

ILYD: Instituto de Libertad y Democracia

JRV.: Junta Receptora de Votos

JEM: Juntas Electorales Municipales

JED: Juntas Electorales Departamentales

OEA: Organización de Estados Americanos

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PDC: Partido Demócrata Cristiano

PCN: Partido de Conciliación Nacional

PDDH: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

PGR: Procuraduría General de la República

PNC: Policía Nacional Civil

PRUD: Partido Revolucionario de Unificación Democrática

TSE: Tribunal Supremo Electoral

CAPITULO I

CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO (SU VULNERACIÓN¹ POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN PROCESOS ELECTORALES)

1.1.EL ESTADO Y LAS FORMAS DE ESTADO Y DE GOBIERNO

1.1.1. TEORÍAS SOBRE EL ORIGEN DEL ESTADO

Para efecto de comprender la manifestación del Estado en la sociedad, es imperativo dejar por sentado, algunos de los diferentes precedentes, que en el transcurso de la historia han existido en relación al Estado y las formas de Estado, y cómo teóricamente ha tenido su aceptación en la sociedad. Ésta teoría, sustentará y facilitará la explicación de los actos que atentan con la finalidad de los Estados y en particular del Estado moderno.

Desde la existencia de la vida humana (Prehistoria e Historia), pasando por la horda primitiva, llamada por algunos teóricos como la época de la “Manada Primitiva”, la familia, la Gens y la Tribu, los hombre y mujeres, en el transcurso de la Prehistoria, constituyeron pequeños grupos, comunidades primitivas cuyos integrantes reconocieron la existencia de la autoridad del grupo al que pertenecían (el núcleo social). Este tipo de organización, llegada la etapa de la historia, ya tenía un grado de evolución que se observa en la historia y teóricamente en el surgimiento de las civilizaciones presentando avances en aspectos económicos, sociales y culturales. Debido a la necesidad, de recolectar y ejercer formas de producción, que de forma individual era imposible

¹ Vulnerar: infringir una ley (Diccionario Enciclopédico Larousse, tomo III, 1988)

de realizar, los grupos se vieron en la necesidad de descubrir herramientas de trabajo, nuevas tareas domesticas, hasta llegar al transito del campo y conformar la ciudad, todos los cambios abonaron para lo que había sido una comunidad primitiva, donde prevalecía la comunidad de los bienes y de los instrumentos de trabajo, diera paso a la existencia de el excedente de producción, y el surgimiento del producto adicional del trabajo humano, como principal elemento que caracterizó el surgimiento del Esclavismo, iniciando la existencia de clases (esclavos y amos) que se agudizó como efecto de la gran desigualdad social, fue así que se abolió la comunidad primitiva, la división de la sociedad en clases, es lo que generó lo que denominamos Estado, para fortalecer las condiciones que imperaban de la clase dominante sobre los explotados bajo los lemas de preservar el orden social y satisfacer las necesidades públicas. Otras teorías, que explican el origen del Estado, son:

Teoría del Origen Familiar del Estado: Esta teoría afirma que el Estado surge como necesidad del grupo social que cada día se iba transformando y las necesidades más complejas, solo podían ser satisfechas por los grupos que se conformaban y que sus miembros cuyos vínculos eran biológicos y que luego fueron sociales. Por lo que la familia es el fundamento social que da origen al Estado.

Teoría del Origen Violento del Estado “la violencia es para algunos teóricos la causa fundamental del origen del Estado. Uno de ellos es Oppenheimer, quien en su libro “L’Etat” (1907) encuentra su nacimiento en la guerra. El Estado es enteramente, en cuanto a su origen, y casi enteramente en cuanto a su naturaleza durante los primeros estadios de su existencia, una organización social impuesta por un grupo vencedor a su grupo vencido, organización cuyo único fin es el de reglamentar la dominación del primero sobre el segundo defendiendo su autoridad contra las revueltas interiores y los

ataques exteriores. Y esta dominación, no ha tenido jamás otro fin, que la explotación económica del vencido por el vencedor”.²

Teorías Teológicas u Origen Divino del Estado. “Estas doctrinas, se fundamentan en el origen sobrenatural del Estado el cual es creado por Dios. La divinidad ha creado el poder político.

La doctrina se manifiesta en diversos pueblos de la tierra con sus tradiciones teocráticas, como los pueblos judeocristianos.

San Pablo en la Epístola de los Romanos, Capitulo XIII, versículo I afirma: “no hay potestad que no venga de Dios y todas las que existen son ordenadas por Dios”

Teoría del Origen Convencional del Estado, del Pacto Social o Voluntarista. “la idea de un contrato o convención ha dominado a diversos autores. Se distinguen entre el Contrato social como el generador de la sociedad civil y el contrato político que dio origen a las formas políticas y posteriormente al Estado.

La base de la exposición de Rousseau es el Estado de Naturaleza. El Estado de Naturaleza es el Estado salvaje; los hombres viven desde luego felices, porque ellos poseen dos cualidades, la libertad de aceptar y la de rehusar y la facultad de perfeccionarse.

² Serra Rojas, Andrés, “ Teoría del Estado” Pág. 158

La esencia del Contrato Social radica en que cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder, bajo la suprema dirección de la voluntad general y nosotros recibimos a cada miembro como parte indivisible del todo”³

Estas teorías han servido a muchos autores, para generar una serie de definiciones, explicaciones de lo que se debe de entender del concepto de Estado y de los cuales retomamos algunas definiciones como las siguientes:

Según Cayetano Núñez Rivero”... la formación del primer Estado que nace como consecuencia de una formación histórico social, en la que una comunidad precisa de una organización jurídico política para desarrollarse en un determinado territorio...una población determinada habita permanentemente un territorio delimitado y está sujeto a un conjunto de normas e instituciones concretas.”⁴

Biscaretti de Ruffia, afirma que:”el Estado es un ente social que se conforma cuando, en un territorio determinado se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno”

“El Estado es una organización que tiene por objeto asegurar la convivencia pacífica y la vida histórica de un grupo humano”⁵

“Concepto central de la Ciencia Política que designa la forma de organización jurídico-política por antonomasia, nacida en Europa en el siglo XVI y que ha sido adoptada posteriormente de manera universal. Teorizado por Maquiavelo, surge en paralelo a la idea de soberanía...es decir, representa la

³ Ibidem, Pág. 156-160.

⁴ Núñez Rivero, Cayetano, et al “El Estado y la Constitución Salvadoreña” Pág. 2-3

⁵ Solano Ramírez, Mario Antonio.”Estado y constitución” Pág. 47 y 48.

formalización de una autoridad permanente y política que domina, por el interés general, un espacio territorial cerrado y a las personas que en él viven... el Estado es al mismo tiempo una comunidad política estable que agrupa una población en interacción social; e institución jerárquica fundada sobre impuestos y leyes que regulan a ese grupo humano”⁶

Para Nicolás Maquiavelo en su obra “El Príncipe” el término Estado lo define como un término neutro anterior a su calificación Monárquica o Republicana. Revela una organización jurídica, una estabilidad y exigencia de continuidad basada en el ejercicio del poder.

“A partir del siglo XIII, países como Aragón, Castilla, Francia, Inglaterra, los dominios de la orden teutónica y las “Signorías” italianas avanzan hacia la forma histórica llamada Estado moderno, que algunos autores le denominan simplemente Estado.

Estos países son la evidencia más cercana de la existencia del Estado. Ya el reino de Sicilia con Federico II de Suavia (m. 1250), había sido, dice García Pelayo, una anticipación profética desmesurada y extremista del Estado moderno.

Las nuevas monarquías, se apropiaron los rasgos del imperio y de la iglesia.

Los poderes universales se habían auto-eliminado, pero la nueva monarquía ha de luchar largo tiempo frente a los estamentos. Por lo que hay un largo periodo de turbulencia.

⁶ Molina, Ignacio, et al. “Conceptos Fundamentales de Ciencia Política” Pág. 48

Los autores señalan el siglo XV como el de afirmación inicial del Estado moderno, afirmación que es definitiva según García Pelayo en los siglos XVI y XVII. A mediados del siglo XV, la resurrección del absolutismo del poder temporal del papado, tuvo su paralelo en el fortalecimiento en la monarquía, de modo que a principios del siglo XVI, la monarquía absoluta era la predominante en Europa Occidental. “En España, la unión de Castilla y Aragón con los Reyes católicos, da lugar a la mayor potencia europea del siglo XVI. En Francia, la obra de Felipe el hermoso, se había perdido con la guerra de los cien años, pero con la segunda mitad del siglo XV, la consolidación del poder real, hace de Francia la nación más compacta de Europa. En Inglaterra, la duración del absolutismo es menor, de tal forma que se pasa de la Constitución estamental a un Estado moderno no absolutista, sino parlamentario, que constituye una forma de Estado moderno tan importante como la absolutista, pues a esta evolución corresponden los países bajos, los países nórdicos y Hungría, Alemania, donde Federico Segundo había permitido un fortalecimiento de los príncipes, parece la excepción”⁷

Partiendo de las definiciones que diversos autores han expresado respecto al origen y formas de Estado, conviene en este momento, dejar sentado, que durante el transcurso de la historia se han venido desarrollando, dentro de la sociedad, diferentes formas que ha adquirido el Estado, las cuales entraremos a definir a continuación.

1.1.2. FORMAS DE ESTADO Y GOBIERNO

Existen tantas versiones de Estado como proyectos ideológicos entran en juego en el mundo de las ideas y de la acción.

⁷ Miranda Campoamor, Fernández, Et al “Introducción al Derecho político”, Pág. 42-43

A continuación expondremos sintéticamente las tres principales formas de Estado plasmadas en el siglo XX:

El Estado Liberal-capitalista, el Estado Nacional-fascista y el Estado Marxista-Leninista.

La versión Liberal define al Estado como la nación jurídicamente organizada.

La versión fascista define al Estado como un sistema de jerarquías que deben expresarse a través de la parte más egregia de la sociedad como guía de las clases inferiores.

La versión Marxista-leninista define al Estado como una maquina para mantener la dominación de una clase sobre otra.

Las formas de Estado tienen en consideración la distribución espacial del poder. Tienen en cuenta el territorio. Pueden respetarlas o no.

“La forma de gobierno y de Estado, son conceptos distintos. La forma de gobierno indica “la topología de las estructuras gubernamentales o sistemas de gobierno”, la distribución del mando, los niveles de poder, o sea “la especial modalidad adoptada por los órganos directivos que representan la voluntad estatal...actualmente, las formas de gobierno se consideran así: gobierno parlamentario, presidencialista y de asamblea”.

Las formas de Estado indican “la manera de ser fundamental de la totalidad del cuerpo social”; están determinada por la posición que ocupa y las

relaciones que guardan entre sí el gobierno, el pueblo y el territorio o sea los tres elementos constitutivos del Estado.”⁸

Hans Kelsen considera que el Estado “es la totalidad del orden jurídico en cuanto constituye un sistema, o sea, una unidad cuyas partes son interdependientes, que descansa en una norma hipotética fundamental”

“Las formas de Estado son el resultado de la técnica constitucional, se refieren a la estructura o contorno a la organización política, es decir, a la consideración total y unitaria de las instituciones políticas. Cuando nos referimos a formas de Estados, aludimos al Estado visto como un todo, como los diversos elementos que lo componen.

Se define la forma política: como la configuración del ejercicio y organización del poder político, según una interpretación ideológica de una estructura social...

La forma de un Estado se puede definir en la ciencia política moderna, atendiendo al sistema social que domina la vida pública de una nación. Los fines del Estado nos permiten advertir qué es lo que se propone realizar la organización política.

Así, se habla del Estado Liberal de los EUA, del Estado Comunista en la antigua URSS; de Estados Mixtos como Francia e Italia; de Estados Conservadores como el Reyno Unido o de Estados Intervencionistas y Semiintervencionistas como los Estados Latinoamericanos.”⁹

⁸ Velis, Carlos Adrián “Diccionario de política” Pág. 60

⁹ Serra Rojas, Andrés “Teoría del Estado” Pág. 19 y 20.

Estas formas de Estado teórica y prácticamente se han caracterizado por los aspectos siguientes:

El Estado Liberal, surge a partir de los siglos XVII, XVIII y XIX, en contraposición a los Estados absolutos que imperaban en Francia, Inglaterra, criticando el hecho de que el Estado de la Monarquía Absoluta no es una forma política sometida al imperio de la ley; esta nueva teoría política típica de la burguesía, adquiere la forma de la teoría del Estado de Derecho. Como sabemos el modo de producción capitalista implica, en lo esencial, como elemento característico, la propiedad privada de los medios de producción, la existencia de un mercado libre fundamentado en el principio de la libertad individual.

La doctrina del Estado Liberal, se centra en dos puntos esenciales: el imperio de la ley y el Reconocimiento de derechos fundamentales del ser humano a los que, incluso se considera anteriores a la existencia del Estado, es decir, intangibles, por éste. Ambos aspectos suponen límites a la concepción absolutista de la soberanía de forma que se ha dicho que, para esta concepción del Estado, no hay más soberano que la ley.¹⁰

Propugna una política de estricta libertad económica denominada "laissez faire, laissez passer" expresión francesa que significa "dejad hacer, dejad pasar"¹¹

"La forma de Estado atiende fundamentalmente a la estructura del poder, del cual el Estado es el titular; considera la distribución especial de la actividad del Estado."¹²

¹⁰ García Cortarelo, Ramón y otros "Introducción a la Ciencia Política" Pág. 177.

¹¹ Miranda Campoamor, Op. Cit., Pág. 63

Para hablar del Estado Socialista, es de hacer mención a las doctrinas de Marx, Engels y Lenin. En la tradición comunista hay cierto acuerdo generalizado respecto a que el Estado Socialista, el Estado Obrero posterior al Capitalismo, es una forma política provisional de dictadura del proletariado, en tanto no sea posible establecer la sociedad sin clases en la que, lógicamente, ya no será necesario el Estado.

El Estado Socialista se basa en tres principios constitucionales a saber:

El centralismo democrático en la organización de los aparatos del Estado; la función directiva del Partido Comunista, configurado como un órgano del Estado; y la concepción del Estado como elemento dinamizador de la realidad económica, política, social y cultural.

El Estado salvadoreño, tanto como miembro de las federaciones (1821-1838-1898 y 1992-1922), como en forma independiente nace y se desarrolla constitucionalmente hasta 1939 bajo el signo del liberalismo.

En estricto sensu, la forma política del Estado salvadoreño desde la óptica Constitucional es claramente democrática, esto significa que es voluntad del pueblo y de sus representantes en la Constituyente, que El Salvador sea en lo político una democracia liberal.¹³

Las formas de gobierno hacen referencia a la distribución funcional del poder. Se crean determinados organismos a los que se les atribuye funciones.

¹² Verdugo Marinkovic “Manual de Derecho Político” Pág. 151, 152

¹³ Bertrand Galindo, Francisco “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II, Pág. 1039- 1040

Hemos dicho que entendemos por forma de gobierno la manera ñeque se encuentran constituidos los 3rganos principales del Estado y c3mo est3n distribuidas, en el caso que lo estuvieran, las funciones del poder p3blico, cu3les son sus relaciones, sus controles y sus limites.

El enfoque cl3sico. Ser3 un breve examen de la forma del gobierno salvadoreño utilizando los t3rminos y las ideas de los cl3sicos, que arrancando de la antigüedad se consolidan en la edad moderna.

El salvador ya como miembro de las federaciones de que ha formado parte ya unitariamente como Estado soberano, ha tenido la forma de gobierno Republicana, Democr3tica y Representativa. ...empero el constituyente del 1983 no consider3 conveniente, o quiz3 no lo considero viable el avanzar claramente a.C. el parlamentarismo, y por ello ha creado un Presidencialismo matizado o moderado.¹⁴

“La forma de gobierno concierne al ejercicio del poder; considera la distribuci3n org3nica de la actividad del Estado. Atiente a la forma c3mo se ejerce el poder y c3mo son designados los gobernantes”¹⁵

“La expresi3n pol3tica de forma de gobierno (Formes de gouvernement o stattsform) alude a las diversas maneras de organizaci3n de un Estado o al ejercicio del poder. Hist3ricamente se confundieron Estado y Gobierno, revistiendo formas diversas como la autocracia, la monarquía, la rep3blica, la democracia y la dictadura.

¹⁴ Ibidem Pág. 1066, 1072

¹⁵ Verdugo Op. Cit. Pág. 151

La forma en general es la determinación, expresión o configuración externa de los actos políticos, en otros términos es la disposición, estructura o modo como se manifiestan dichos actos. La forma política “es la configuración del ejercicio y organización del poder político según una interpretación ideológica en su estructura social.

El gobierno es la encarnación personal del Estado, que se manifiesta por la acción de los titulares de los órganos. En general el gobierno se refiere al funcionamiento general del Estado o conjunto de titulares de todos los poderes. En particular se concreta en los individuos y órganos que asumen la acción del Estado.

Debe distinguirse gobierno de forma de gobierno. Un gobierno como conjunto de órganos estatales, puede cambiar, sin que se altere la forma de gobierno,”¹⁶

1.1.3. DIFERENCIACIÓN ENTRE FORMAS DE GOBIERNO Y FORMAS DE ESTADO

“El concepto de formas dice Xifra Heras, afecta los distintos grados de la realidad política. Si se refiere a la estructura global de esta realidad con todo su complejo institucional e ideológico, configura el régimen político; si se afecta a la estructura de la organización política determina la forma de Estado, y por ultimo si se limita a tipificar las relaciones entre las instituciones políticas, define el sistema de gobierno.

¹⁶ Ibidem

Por lo que se refiere al gobierno lo consideramos en los diversos poderes y órganos encaminados a la ejecución de las leyes a realizar los atributos fundamentales del Estado.

La forma de gobierno, dice Bidart Campos, es la forma de uno de los elementos del Estado, la manera de organizar y distribuir la estructura y la competencia de los órganos que componen el gobierno. En cambio, la forma de estado ya no es la de uno de sus elementos, sino de la institución misma, del propio Estado.

Nosotros llamaremos formas de gobierno a la estructura que pueden adoptar en un país los órganos encargados de ejercer las funciones soberanas y el mutuo enlace con que deben estar tratados y relacionados entre sí.

En cambio nosotros llamaremos formas de Estado, a las distintas formas que una nación puede adoptar, no por la diversa estructura y engranaje de sus órganos soberanos, sino por lo que Ruiz del Castillo llama división o desplazamiento de competencia. Las formas de Estado, hacen referencia a la estructura total y general de la organización política de un país.”¹⁷

1.2. EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1.2.1. SU ORIGEN Y FUNCIÓN

“El Estado de Derecho implica una desmedida pretensión, que todo ámbito estatal esté precedido por normas jurídicas que el poder estatal y las

¹⁷ Serra Rojas Op. Cit. Pág. 176, 177

actividades desarrolladas por éste se ajusten a prescripciones legales; además, que parece noble aspiración del estamento jurídico que así ocurra y si acaso al observar atento los hechos dijera que esto no es cierto, pues en algunos casos se vulnera la normatividad jurídica...

El Estado de Derecho, esta sustentado bajo ciertos antecedentes históricos que justifican su existencia como por ejemplo: la antigüedad griega, mantuvo el ideal del dominio de la ley frente al capricho despótico de manera que los griegos se ufanaron de ser gobernados por leyes y no por hombres (Herodoto)... en la Edad Media cristiana, las controversias sobre el constitutivo formal de la ley, entre voluntaristas e intelectualistas, contribuye a perfilar las características de racionalidad de la ley frente a los caprichos de la voluntad despótica, aunque los elementos materiales de la justicia, bien común y la fundamentación iusnaturalista del orden jurídico, corrieron cualquier posible abstracción o formalismo... el fenómeno de formalización del derecho, se abre con la escuela naturalista protestante que va de Grocio a Kant, el Estado se inscribe en la juricidad, concibe la ley como esquema general, formal y obligatorio que se apoya en la fuerza del aparato estatal...

Locke y Montesquieu, complementaran el cuadro del Estado Liberal de Derecho mediante la afirmación de un elemento material, los derechos innatos del individuo (vida, propiedad, libertad), y una regla técnica que les sirve de garantía: la separación de poderes... estos antecedentes abonan para mantener que la aparición del Estado de Derecho va ligada a una fase histórica de la evolución del Estado Absoluto al Estado Liberal. ¹⁸

¹⁸ Lucas Verdú, Pablo “La Lucha por el Estado de Derecho” Pág. 13-16.

La expresión de Estado de Derecho aparece en los primeros años del siglo XIX en el derecho alemán (Rechtsstaat) y fue Robert von MOHL que, en 1832 formula esta teoría. La concepción del Estado de Derecho, pretende consolidar un modelo de Estado presidido por la idea central de la limitación jurídica del poder.¹⁹ Este concepto, está íntimamente relacionado con el pensamiento liberal clásico, en este sentido guarda cierto parentesco con la idea anglosajona del “Rule Of Law” porque su núcleo consiste en la subordinación del poder político a las normas preestablecidas, y porque su finalidad es la tutela de los derechos de los ciudadanos.²⁰

La conveniencia de controlar el poder político había sido ya motivo de preocupación en diversos autores a lo largo de la historia, pero cobra mayor auge durante el siglo XVII, en la obra de J. Locke y, durante el siglo XVIII en las teorías de Montesquieu, que formula el principio de división de poderes como medio de control del poder político.

Así la formula del Estado de Derecho, rompe con la concepción sobre la inmunidad del poder que tuvo su más firme expresión en el reconocimiento del poder ilimitado del Rey en las Monarquías absolutas.

Es este un modelo de Estado, en suma, en el que el poder queda subordinado y controlado por el derecho el cual determina los márgenes de su actividad y los medios que debe utilizar para alcanzar los fines concretos que el mismo derecho debe definir.

“El Estado de Derecho es una versión del Estado moderno, ya que se inserta en sus presupuestos orgánicos; sin embargo, su compromiso con la

¹⁹ Ibidem Pág. 59.

²⁰ Sánchez González, Santiago. “Fundamentos de Derecho Político” Pág. 113.

libertad del hombre le han permitido alcanzar un perfil propio en lo político y lo Jurídico... Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esta asegurada, ni determinada la separación de poderes carece de constitución...

El Estado de Derecho no supone la imposibilidad de la arbitrariedad, pues esta puede darse potencial o actualmente, pero merced a la autolimitación jurídica, los individuos, y sus grupos, y aun determinados órganos del Estado pueden subsanar mediante procedimientos jurídicos preestablecidos, las consecuencias de la arbitrariedad, anulando por defecto o vicios jurídicos contrarios a la legalidad, los actos jurídicos lesivos de esta y, en definitiva, de los derechos y libertades afectados y de la regularidad jurídica.

Aunque la constitución no lo define así, El Salvador como unidad política es un Estado de Derecho, los funcionarios son delegados del pueblo y no tienen mas facultades que las que expresamente les da la ley; la constitución es una norma suprema y los derechos fundamentales solo pueden ser regulados por ley con lo cual se limita el poder Estatal. La división de poderes y en estos la independencia judicial y el control constitucional podrían fortalecer el Estado de Derecho aunque el comportamiento de algunos funcionarios parecen negar esta aspiración...²¹

1.2.2. CARACTERES GENERALES DEL ESTADO DE DERECHO

Las características generales que corresponden como exigencias más básicas e indispensable, a todo autentico Estado de Derecho pueden concretarse fundamentalmente en las siguientes notas:

²¹ Solano Ramírez, Op. Cit., Pág. 55-57

1.2.2.1. Imperio de la Ley: ley como expresión de la voluntad general.

El “Imperio de ley” constituye la nota primaria y fundamental del Estado de Derecho (Rule of Law). En el contexto ideológico- político en que tiene sentido y aplicabilidad la noción del Estado de Derecho, es decir en el contexto que arranca del Liberalismo y culmina en la Democracia y el Socialismo, por ley debe entenderse la formalmente creada por el órgano popular representativo como expresión de la voluntad general. En el Estado de Derecho la ley es la concretización racional de la voluntad popular, manifestada, con las posibles intervenciones del ejecutivo a que después aludiremos a través de un órgano de representación popular libremente elegido. La ley ordinaria se conecta y subordina a la ley fundamental (Constitución) y el control de constitucionalidad de las leyes asegura precisamente esa conexión y subordinación.²²

1.2.2.2. División de Poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

La existencia de un Régimen de División o separación de poderes es también. En segundo lugar, exigencia ineludible para un Estado de Derecho. Significa esto que la creación de las leyes corresponde al poder legislativo y la aplicación de las leyes (función ejecutiva y judicial) corresponde bajo esas dos formas, a los poderes ejecutivo y judicial. Quiere esto decir, fundamentalmente, que no podrán ser considerados legisladores, en sentido estricto y formal, los órganos ejecutivos, a pesar de sus facultades normativas, ni tampoco los órganos judiciales del Estado; que los titulares de los poderes legislativo y ejecutivo, no podrán juzgar, ni inmiscuirse indebidamente en la función judicial y que los encargados de la función ejecutiva no coincidirán con los órganos legislativos ni con los judiciales.

²² Díaz, Elías. “Estado de Derecho y Sociedad Democrática”. Pág. 23-32

Como es sabido, el principio de separación de poderes no debe entenderse en forma absoluta y rígida, como si las diferentes funciones y poderes de un mismo Estado constituyesen compartimentos aislados, totalmente incomunicables entre si. Al contrario, no se trata propiamente de una rígida separación, sino más bien, de una distribución o división de funciones y poderes, necesitadas de una serie de relaciones, controles e intervenciones mutuas y reciprocas.

Y esto, como escribe Kelsen, por dos razones: el carácter general, debido a que “la distinción entre creación y aplicación del derecho –que constituye, dice la base del dualismo entre el poder Legislativo y Ejecutivo (entendido este en su sentido amplio, es decir, comprendiendo tanto el Ejecutivo propiamente dicho como el Judicial)- posee solamente un carácter relativo”; y la otra el carácter mas específico, “el significado histórico del principio de separación de poderes reside precisamente en el hecho de que dicho Principio, mas que una separación de poderes, lo que pretende es evitar una concentración de los mismos”.

La separación de poderes constituye el resultado histórico de la lucha contra el absolutismo de los Reyes en nombre de los derechos del pueblo: Legislativo Popular, pues, intentando limitar el poder omnímodo del ejecutivo, en buena medida dominado por el Rey, y junto a ello, lucha por la independencia de la función judicial. El sentido histórico e ideológico del principio de la separación de poderes es, así, evitar la concentración de poder en manos, del titular del ejecutivo a fin de lograr el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos que, representados democráticamente, constituyen ahora el poder legislativo.

Aparece aquí nuevamente la idea del control y la limitación del poder estatal; los tres poderes limitándose recíprocamente, nunca entorpeciendo innecesariamente, constituyen una garantía frente al absolutismo y la dictadura. La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todas las matizaciones y correcciones exigibles por la sociedad actual siguen constituyendo, en su idea central, requisito indispensable para todo Estado de Derecho.²³

La trama del sistema de “pesos y contrapesos” que equilibran el régimen de división de poderes pueden resumirse del modo siguiente: primacía del poder legislativo, creador del derecho frente a los poderes ejecutivo y judicial, aplacadores del mismo es decir, imperio de ley.

La independencia del poder judicial frente a las presiones tanto del legislativo como del ejecutivo, constituyen una pieza insustituible del Estado de Derecho requiere este que la Administración de justicia se realice a través de un sistema procesal regular, ordenado y coherente, un sistema que garantice adecuadamente la seguridad jurídica de todos los ciudadanos. Este punto es central para comprobar si existe o no un autentico Estado de Derecho; así, cuando faltan garantías procesales, cuando los detenidos y procesados no son respetados, cuando hay amplias zonas de actividad pública a las que injustamente no llegan los recursos jurídicos, cuando el poder político se inmiscuye bajo formas diferentes en la actuación de los tribunales, cuando las jurisdicciones especiales actúan con demasiada frecuencia en sustitución de la jurisdicción ordinaria, etc., puede decirse que no existe Estado de Derecho.

²³ Ibidem Pág. 23-32

1.2.2.3. Legalidad de la Administración: actuación según la ley y suficiente control judicial.

De manera muy general, el principio de legalidad de la administración puede enunciarse como exigencia de sometimiento de la administración a la ley. Quiere ello decir que la administración, en su actuación deberá siempre respetar la primacía de la ley. La Administración realizará sus actos sobre la base de lo permitido por una ley pre existente esta constituye el fundamento y el marco en el que actúa la Administración.

El principio de legalidad de la Administración, la sumisión de esta a la ley, se manifiesta a través de un sistema de control y responsabilidad de la Administración, sistema que asegure el comportamiento de esta conforme a Derecho y que sirva de garantía para la seguridad jurídica de los particulares. Se trata, del establecimiento de un control jurisdiccional contra las posibles infracciones llevadas a cabo por los órganos de aquella: es el llamado “régimen jurídico de la administración”.²⁴

Ahora bien como lo hemos señalado, el problema del Estado de Derecho es un problema de límites, de grados de extensión y de garantías de efectividad de ese control, comprobados a través de la existencia de los adecuados mecanismos e instituciones.

En el Estado de Derecho a diferencia de lo que ocurría en el “antiguo régimen” absolutista la actuación de la administración esta fiscalizada jurídicamente a través de un sistema de recursos contenciosos-administrativos atribuidos a favor del particular, contra las posibles infracciones legales de la

²⁴ Ibidem Pág. 33-38.

Administración. Los actos discrecionales y los actos políticos o de gobierno tienden a reducirse en los estados de derecho a sus justos términos, ampliándose al poco tiempo las posibilidades de fiscalización jurídica en ambas esferas. En los Estados de inspiración totalitaria las inmunidades de los grandes poderes discrecionales y políticos de la Administración, es decir la total falta de control jurisdiccional sobre ellos, constituyen válvulas importantísimas para la concentración ilimitada e irresponsable del poder en el ejecutivo o gobierno.

Como acertadamente a escrito el profesor Gracia de Enterría, “proclamar la inmunidad jurisdiccional de la Administración en estas materias implica consagrar que la Administración puede obrar en las mismas sin límite legal alguno, incluso atropellando los derechos más elementales y más obvios de los seres humanos”. Toda la actividad de la administración debe estar sometida al imperio de la ley, debe después quedar sujeta a un eficiente control jurisdiccional; sólo así, con responsabilidad de todos, gobernantes y gobernados, cabe hablar de Estado de Derecho.²⁵

El principio de Legalidad implica una jerarquía entre los actos jurídicos (leyes, decretos, resoluciones, etc.), en la cual los actos de los grados inferiores deben conformarse a los de los grados superiores. El control de la legalidad consiste en observar esta conformidad o su ausencia y sacar consecuencias de ella.

El principio de legalidad: la jerarquía de normas -por de pronto, el principio de legalidad- significa que todos los actos gubernamentales y administrativos están subordinados a las leyes (lo que corresponde al sentido

²⁵ Ibidem Pág. 33-38

literal de la palabra legalidad). Pero significa también que existe una jerarquía entre los actos gubernamentales y administrativos.²⁶

1.2.2.4. Subordinación de los actos gubernamentales y Administrativos a la Ley.

El principio de legalidad es el reflejo de la soberanía popular. La superioridad de la ley arranca del hecho de ser “la expresión de la voluntad general”, como decía Rousseau. En determinadas democracias occidentales la ley esta subordinada a la Constitución; también el presidente es el representante de la nación cuando ha sido elegido por sufragio universal directo.

La superioridad de la ley se extiende fuera de las leyes propiamente dichas. Las leyes no son el único contenido de la legalidad. Igualmente entran allí las disposiciones de la Constitución. Si no se trata de una Constitución rígida o si no existe control de Constitucionalidad, el contenido de la Constitución no tiene un valor superior a la de las leyes, sino el mismo valor jurídico. Las disposiciones de la Constitución, como las disposiciones de las leyes están protegidas por el principio de legalidad.

La subordinación de los actos gubernamentales y administrativos en relación al principio de legalidad también implica que los diversos actos gubernamentales y administrativos están subordinados unos a otros. Esta jerarquía interna lleva consigo los grados siguientes: Decretos del Jefe del Estado, Decreto del Jefe de Gobierno, Resoluciones de los Ministros, etc.²⁷

²⁶Duverguer, Maurice, “Instituciones Políticas y Derecho Constitucional”. Pág. 232

²⁷ Ibidem Pág. 332-336

1.3. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

“El período que sigue a la primera guerra mundial se caracteriza, de un lado, por una crítica al Estado legal de Derecho cuyo formulismo le convierte, según sus críticos, en un defensor del orden y del sistema de intereses establecidos, de donde surge la denominación Estado burgués de Derecho y frente al que se postula un Estado de Derecho de contenido social. Y, de otro lado, se abre paso a la tendencia de la consideración de la Constitución como una norma verdaderamente jurídica y que, por consiguiente, ha de estar dotada de las debidas garantías constitucionales, pues un Derecho cuya validez no pueda postularse ante los tribunales no es un verdadero Derecho. Resultado institucional de este criterio es el establecimiento de Tribunales constitucionales, primero en Austria y, más tarde, en Checoslovaquia y España.

Pero es sobre todo después de la segunda guerra mundial cuando tales Tribunales se establecen en varios países europeos y con ello se consolida lo que podemos denominar Estado constitucional de Derecho, pues, del mismo modo que no podía hablarse de propiedad de Estado legal de Derecho más que cuando existía una jurisdicción contencioso-administrativa, tampoco puede hablarse de un Estado constitucional de Derecho sin una jurisdicción contencioso-constitucional. Naturalmente, el Estado constitucional de Derecho adquiere distinta estructura según las órdenes constitucionales en cada país y según el haz de las competencias de las que disponen sus Tribunales constitucionales, pero ello no impide que, desde el punto de vista de la teoría del Estado y de la Constitución podamos desarrollar un concepto abstracto o, si se quiere, un tipo ideal de tal configuración estatal, tipo que, a nuestro juicio, estaría integrado por las siguientes notas:

La división de poderes

A lo largo de toda su historia se ha considerado como uno de los supuestos del Estado de Derecho la distinción clásica entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El Estado constitucional de Derecho acoge en su estructura este principio de división, con las matizaciones del caso, pero añade a ello tres notas esenciales:

1) Tiene como supuesto esencial de su existencia la división primaria y fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos, establecida en su día por Sieyès como supuesto del sistema constitucional y según la cual los poderes constituidos no pueden invadir la esfera reservada al constituyente. Esta radical división de poderes, que afecta a la raíz misma del sistema constitucional, si bien reconocida por la teoría, carecía de garantías dado el poder fácticamente absoluto del Parlamento. Pero el Estado constitucional de Derecho parte del supuesto de que el poder constituyente no sólo fundó en su día los poderes constituidos con sus respectivas competencias y límites de acción, sino que los fundamenta permanentemente, pues la voluntad y racionalidad subjetivas del constituyente se objetivaron en su día en la voluntad y racionalidad objetivas de la Constitución y, por consiguiente, la custodia de ésta es la garantía de la custodia de la diferenciación entre ambos poderes.

2) Ya hacia los años treinta del siglo pasado, Benjamin Constant postuló la necesidad de un cuarto poder políticamente neutral que tuviera la misión de mantener el equilibrio entre los tres poderes restantes y neutralizar las perturbaciones que pudieran producirse entre ellos, así como las posibles desviaciones constitucionales. A reserva de las matizaciones debidas al siglo y medio transcurrido desde Constant a nuestro tiempo, cabe afirmar que este cuarto poder que Constant investía en el monarca y que actuaba más bien con

recursos políticos, es ahora investido funcionalmente en una jurisdicción constitucional y, orgánicamente, en los Tribunales constitucionales que actuando con métodos jurídicos, tienen a su cargo mantener el debido nivel de constitucionalidad y resolver los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado.

3) Dentro del sistema clásico de división de poderes, el legislativo poseía un poder de disposición prácticamente ilimitado sobre la ley, especialmente en aquellos sistemas en los que no existía o ejercía un derecho de veto por parte del Jefe del Estado. En cambio, un Estado constitucional de Derecho no admite que las decisiones del Parlamento sean absolutas, omnicompetentes y eo ipso justas, sino que la validez de tales decisiones depende de su concordancia con la Constitución. Estado democrático de Derecho significa, así, un sistema donde la democracia se ejerce dentro de los límites fijados por la Constitución.

Competencia fundamental del Estado y competencia en el Estado

Es típica del Estado de Derecho en todas sus formas y, por tanto, también del Estado legal de Derecho, la estructuración del Estado como un sistema de órganos cada uno con sus correspondientes competencias, entendiendo por competencia un ámbito de acción configurado por el Derecho en el que se comprenden: i) unas funciones a cumplir; ii) las potestades necesarias para ello, y iii) los límites y formas del ejercicio de esta potestad. Tan decisivo es el concepto de competencia para la idea del Estado de Derecho -y se comprende, pues la competencia significa la juridificación del ejercicio del poder- que algunos autores han dicho críticamente que la perspectiva del Estado de Derecho reduce el Estado a un sistema de competencias con ignorancia de otras de sus notas esenciales.

La primacía de la Constitución sobre la ley

El Estado legal de Derecho identifica el Derecho con la ley o con las normas dictadas en función de una ley. Ciertamente se reconocía la significación jurídica de la Constitución, pero sin que se vieran remedios a sus posibles contravenciones por parte de los poderes públicos. Sólo al Parlamento en cuanto representante de la soberanía popular y en el desarrollo de su función legislativa se le consideraba competente para la interpretación última de la Constitución, lo que, sin embargo, no evitaba conflictos con otros poderes que habían de resolverse por la vía política.

En cambio, el Estado constitucional de Derecho eleva la Constitución desde el plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculadoras y, por consiguiente, no sólo acoge el principio de la primacía de la ley in suo ordine sino que lo complementa con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley y, por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación en la medida que en su conjunto o en algunos de sus preceptos no se adecue a la norma constitucional. Esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen y hoy generalmente admitida según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución.

La sumisión a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos

Aparte de la supremacía de la Constitución sobre la ley a la que por su importancia le hemos dado tratamiento aparte, es característica del Estado constitucional de Derecho que todos los poderes públicos y particularmente los

poderes legislativo, ejecutivo y judicial estén sujetos a la Constitución, es decir, que actúen: i) dentro de los límites de la competencia fundamental del Estado sin que puedan invadir la esfera de autodeterminación de las personas y la de autorregulación de la sociedad, y ii) dentro de los límites de las competencias específicas que a cada uno de ellos le señala la Constitución frente a las competencias atribuidas a los demás órdenes constitucionales.

La justiciabilidad constitucional

Nos toca ahora decir algo sobre las garantías de las mencionadas exigencias del sistema del Estado constitucional de Derecho. Podemos considerar a tal sistema constitucional como compuesto de dos partes fundamentales: una, a la que podemos llamar estática integrada por las normas constitucionales inmutables, mientras no tenga lugar una reforma de la Constitución, es decir, por dos parámetros constitucionales, y otra, a la que podemos llamar dinámica integrada por las variables posibles que la Constitución permite a los distintos órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones. Bajo estos supuestos, la estabilidad del sistema exige un mecanismo de control que asegure que los poderes públicos se mantengan dentro de los parámetros constitucionales, y neutralicen las desviaciones en su funcionamiento haciendo volver las cosas al nivel de constitucionalidad requerido.

Y dado que nos movemos en el campo jurídico, parece que tal mecanismo de control no pueda ser otro que una jurisdicción investida en unos Tribunales que, dentro de las competencias que le sean atribuidas, entiendan con arreglo a criterios jurídicos y métodos judiciales de decisión de la constitucionalidad de los actos del Estado. Podemos afirmar, en conclusión, que así como el Estado legal de Derecho sólo se constituye cuando existe una

jurisdicción contencioso-administrativa, así el Estado constitucional de Derecho sólo adquiere existencia cuando se establece una jurisdicción constitucional. De la primera decía Mayer que era condición para la transformación del Derecho administrativo en un verdadero Derecho o en un Estado de Derecho administrativo bien ordenado; de la segunda podemos decir que hace del Derecho constitucional un verdadero Derecho constitucional bien ordenado.

El ámbito de las competencias de un Tribunal Constitucional depende de los ordenamientos jurídico-políticos de cada país, pero dado que su función es la defensa de la Constitución y que ésta comprende, para decirlo en términos clásicos, una parte dogmática y una parte orgánica, puede considerarse que sus competencias han de estar integradas por las siguientes funciones:

i) La defensa de los derechos fundamentales de las personas físicas y jurídicas en su doble significado de derechos públicos subjetivos y de valores objetivos sobre los que se sustenta el orden constitucional.

ii) El control de la constitucionalidad de las normas con rango de ley y la consiguiente expulsión del orden jurídico de las que resultasen contrarias a la Constitución. Dicho control puede tomar distintas formas: control abstracto cuando se ejerce sobre una ley con independencia de su aplicación a un caso sub iudice, y control concreto cuando se plantea como un incidente judicial con ocasión de un litigio. A estos dos tipos de control hay que añadir los de control a posteriori o represivo, que tiene lugar cuando la ley es ya vigente, es decir, ha sido debidamente promulgada, y control a priori o preventivo cuando el proyecto de ley ha terminado su curso parlamentario y sólo falta su promulgación.

Jurisdicción constitucional y política

Como hemos dicho, la jurisdicción constitucional juzga con arreglo a criterios jurídicos y decide según métodos judiciales. Sin embargo, no es menos cierto que en una buena parte de los casos juzga de materias políticas en el doble sentido de que afectan a la actividad de los órganos políticos del Estado y a las pugnas políticas entre los partidos. Sus fallos, entonces, no son políticos pero tienen una significación política. Por ejemplo, si ante un recurso de inconstitucionalidad de una ley el Tribunal ratifica la decisión de la mayoría parlamentaria ello significa un triunfo para dicha mayoría y una derrota para la minoría y, en caso contrario, los resultados serán inversos; si ante un conflicto entre dos órganos constitucionales el Tribunal decide a favor de uno o de otro, ello tiene efectos más o menos importantes sobre la distribución del poder público entre los órganos del Estado y lo mismo puede decirse de un conflicto de competencias entre el poder central y los poderes periféricos.

Sin embargo, más allá de este o de aquel episodio -por lo demás común a todos los Tribunales cuando juzgan de un caso que apasione a la opinión- la experiencia de los tribunales constitucionales europeos muestra que han contribuido poderosamente a la integración de la sociedad nacional, es decir, al proceso de conversión de la pluralidad en unidad y han contribuido no menos a pacificar las tensiones y pugnas políticas.

En todo caso, para que un tribunal constitucional pueda cumplir sus funciones son necesarios varios requisitos entre los que se cuentan: no actúan por propia iniciativa, sino solamente a impulso de las partes legitimadas para ello; la autorrestricción en el conocimiento de asuntos en la medida y sólo en la medida que lo permitan sus competencias, las que, como se sabe, no son

renunciables; unos jueces que cualesquiera que sean los órganos de nombramiento y los partidos que estén tras ello, mantengan su neutralidad frente a las partes y frente al objeto de litigio y que estén dotados de independencia interna frente a sus propias convicciones ideológicas y de independencia externa frente a los partidos, otros órganos del Estado y medios de comunicación social, para lo cual han de estar dotados de las suficientes garantías de independencia e inamovilidad, pero sobre todo de un espíritu sin temor a los partidos, sin temor a los poderes, sin temor a la impopularidad”²⁸

1.3.1. DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN

Hemos definido en párrafos anteriores, sobre lo que debemos entender por Estado de Derecho y sus notas características, se nos hace necesario ahora dejar por sentado, antes de entrar al tema del Estado Constitucional de Derecho, algunos aspectos teóricos básicos, sobre el constitucionalismo y mas concretamente sobre la definición de Constitución, a fin de comprender mejor el tema en estudio.

Para algunos teóricos, la definición de Constitución, hace referencia al “...conjunto de principios jurídicos que regulan la estructura fundamental del Estado, de los que reciben sus leyes, su unidad y sus limitaciones.

“Es un instrumento básico de la ideología democrática liberal, ya que el gobierno sometido a ella tiene constricciones y contrapesos institucionales que limitan su poder y la posibilidad de que cometan arbitrariedades contra los individuos. De hecho, proclamando y protegiendo los derechos fundamentales se pone en el mismo plano a la autoridad y a los gobernados. Estos textos

²⁸ http://cv.uoc.edu/~cv031_73_005_01_w01/estado.htm

básicos, por tanto, cumplen una doble función que, tradicionalmente se ha denominada Dogmática y Orgánica. Mientras la primera alude a la proclamación de los principios primordiales del régimen políticos instaurados y la protección de los derechos de los ciudadanos, la función orgánica se refleja en la articulación efectiva de la división de poderes.

Las constituciones han ido evolucionando a lo largo de la historia, desde su primera expresión liberal censitaria, a finales del siglo XVIII, que sólo aspiraba a la supresión del absolutismo del monarca, la introducción de un parlamento en la estructura de gobierno y el reconocimiento de unos derechos mínimos para quienes eran considerados ciudadanos. Mas adelante, la estructuración del antiguo régimen obligo a compromisos entre la tradición y la reciente conquista de la burguesía, que se expresaron a través de cartas otorgadas. Por eso, en realidad, el constitucionalismo democrático nace durante la segunda parte del siglo XIX cuando se consolida el parlamentarismo, se extiende el sufragio universal y se comienzan a reconocerse derechos políticos y sindicales.”²⁹

En términos absolutos,” la Constitución puede significar la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado”

Karl Loewenstein dice que “la Constitución es un dispositivo fundamental para el control del proceso del poder” ³⁰

“...ley fundamental de la organización de un Estado”³¹

²⁹ Molina Ignacio, Op. Cit. Pág. 28.

³⁰ Solano Ramírez, Op Cit. Pág. 73-86

³¹ García, Ramón et al “Diccionario Enciclopédico Ilustrado” Pág. 199

Como se ve, muchas son las definiciones que existen sobre Constitución. Para los efectos de este trabajo aceptaremos que la Constitución es el estatuto jurídico del poder. Desde esta perspectiva, la Constitución regula cuatro formas de relación con el poder: el derecho al poder, el derecho del poder, el derecho ante el poder y el control del poder.³²

El derecho al poder incluye toda la gama de libertades públicas, entre las que figuran los derechos electorales, el derecho de asociación, y la libertad de pensamiento y expresión. Por otra parte, la Constitución también contempla el derecho del poder.

En este rubro figuran la forma de organización y funcionamiento de todos los órganos del Estado y los partidos políticos, cuando el sistema les atribuye funciones de relevancia constitucional específicamente en lo que concierne a participar en procesos electorales y orientar la acción de los congresos. El derecho ante el poder está integrado por la gama de garantías para los derechos de seguridad, propiedad, libertad e igualdad que toda Constitución democrática consagra. Finalmente, al control del poder conciernen los instrumentos jurídicos que permiten contener a cada uno de los órganos del poder dentro de los límites que le asigna la Constitución. Estos instrumentos corresponden por igual a la ciudadanía, a sus asociaciones representativas y a cada uno de los órganos del poder con relación a los demás.³³

Al hablar de democracia como principio legitimador de la Constitución como categoría general. Es Constitución auténtica, es decir, Constitución normativa, la Constitución democrática, ya que únicamente ella permite limitar efectivamente, esto es, jurídicamente, la acción del poder.

³² Valadès, Diego “Constitución y Democracia” Pág. 25.

³³ Ibidem

Por Constitución entendemos, (dice Rubio)... y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder.

1.3.2. UNA VISIÓN INTEGRAL DE CONSTITUCIÓN

Este estudio no está limitado al concepto jurídico de Constitución, pues exige una investigación amplia de las Constituciones natural o real y la Constitución Política del Estado ya que pertenecen al campo de la politología.

Las normas, los comportamientos y los valores conforman una unidad integral, ninguno de cuyos elementos pueden ser separados.

Los aspectos normativos, sociológicos y axiológicos van juntos y sólo su comprensión global permite formarse la idea completa del respectivo régimen político.

Por eso, el enfoque adoptado es el de un derecho político, mucho más amplio que el concepto de derecho constitucional, restringido al análisis de las dimensiones jurídicas del sistema constitucional.

“Así las cosas, puede decirse que la realidad constitucional, en una visión omnicomprensiva, es tridimensional y su estudio debe hacerse con visiones pluridisciplinarias que la comprendan plenamente.

El Estado es la organización política de la sociedad. La Constitución es la estructura de esa organización, su ordenamiento jurídico-político-unitario. Pero como esta definición abstracta no satisface, es necesario fijar el sentido, contenido y funciones de esa estructura normativa denominada Constitución.

Y lo primero es advertir su carácter instrumental, de medio. La Constitución no es un fin en sí, no tiene su fin en sí misma. El complejo normativo en que se expresa el orden constitucional no vive por sí y para sí. El derecho —y la Constitución es la base del orden jurídico— es un dispositivo para garantizar ciertos valores y realizar las condiciones de vida deseables para determinada comunidad. Igualmente, la Constitución no viene a ser, en este sentido, más que un mecanismo de control del ejercicio del poder político, encaminado a asegurar una forma de vida colectiva.

Por ello, una Constitución no es un orden cerrado, completo y autosuficiente, sino pauta y punto de referencia en la conducción o gobierno del Estado. Es una fórmula de compromiso entre los intereses en pugna, de las “reglas del juego”, sobre la base del acuerdo o puntos sobre los cuales hay coincidencia entre las fuerzas sociales dominantes. Y también, es siempre una cobertura protectora de los intereses de los grupos sociales prevalentes en un momento dado, concertada, pactada entre los mismos”.³⁴

El Estado Constitucional de modelo común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como

³⁴ Sàchica, Luís Carlos “Constitucionalismo Mestizo” Pág. 14-15

democracia pluralista o como sociedad abierta. Su Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior.

Las estructuras constitutivas a este respecto, como la “eficacia frente a terceros” de los derechos fundamentales, los principios del orden jurídico general o las instituciones para prevenir abusos de poder (¡derecho de la competencia económica o antimonopolios!), se encuentran, sin duda, apenas en sus comienzos, pero ya existen.

Toda Constitución de un Estado Constitucional vive en última instancia de la dimensión de lo cultural. La protección de los bienes culturales, las libertades culturales especiales, las cláusulas expresas sobre el “patrimonio cultural” y los artículos generales sobre el Estado de cultura no constituyen sino las manifestaciones particulares de la dimensión cultural general de la Constitución. Cuando en su etapa evolutiva actual, el Estado constitucional da efectividad, refina y desarrolla en forma especial su protección de los bienes culturales, lo hace, en suma, al servicio de su identidad cultural.

Tradicionalmente a partir de la Revolución Francesa y otros procesos políticos, la conformación jurídica del poder se ha conocido como Estado de Derecho. Ahora se conoce como Estado Constitucional, en vista que la Constitución es la norma superior y todo el ordenamiento jurídico y el poder estatal están sometidos a ella.

A partir de la revolución francesa, de la revolución inglesa y la Independencia de los Estados Unidos el mundo exige la conversión del estado absolutista, en un Estado protector de la libertad y de los derechos individuales, para lo cual es necesario fijar límites a los detentadores, independientemente si

la legitimación de su dominio tiene fundamentos fácticos, religiosos o jurídicos. Con el tiempo se ha ido reconociendo que, la mejor manera de alcanzar este objetivo, será haciendo constar los frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder, en forma de un sistema de reglas fijas: La Constitución, destinada a limitar el ejercicio del poder político. “La Constitución se convirtió en un dispositivo fundamental para el control del proceso del poder” (Kart Lowenstein). La historia del constitucionalismo, no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercidos por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente.³⁵

Un Estado Constitucional entonces, hace suya de manera central el imperio y supremacía de la ley en cuanto expresión de la voluntad popular. Con todo, la ley positiva producto del parlamento ya no es la medida central de la acción del Estado y se relativiza su caracterización semántica pues los fines y criterios sustantivos que incorpora no pueden adecuarse totalmente a los requisitos de generalidad y abstracción:

“La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así, el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada en favor de una instancia más alta (...). Hoy día ya no se mantienen los caracteres liberales de la ley, concebida como límite a la situación de libertad natural....la ley ha perdido el sentido de la orientación, haciéndose temible por lo imprevisible de su dirección (Zagrebelsky, 1997)

³⁵Solano, Mario “Teoría de la Reforma Constitucional” Pág. 5

Ahora bien, desde los dictados de un Estado Constitucional una norma válida es aquella producida por la autoridad facultada y en la manera formalmente prevista, mas también debe satisfacer condiciones de justicia sustancial, referidas a los derechos. "¡La estricta legalidad, subordina todos los actos, incluidas las leyes a los contenidos de los derechos fundamentales, coincidiendo con su legitimación sustancial!" (Ferrajoli, 1995). Este cambio es profundamente cualitativo pues la visión del Estado Constitucional responde a valores que deben ser realizados y no meramente protegidos dentro de la ley (Zelsnick, 1999).

En cuanto la perspectiva sustancial exige a la ley que se acondicione a determinados contenidos materiales, la estructura de la división de poderes y en particular la función otorgada al legislativo se ve alterada. Las leyes producidas por éste quedan entonces limitadas por un catálogo de derechos, superándose la concepción que asociaba el origen democrático del parlamento con la garantía de los derechos de la población. En adelante, es el poder judicial, vía el control de constitucionalidad, el que lleva a la práctica la supremacía de los derechos. El judicial asume un rol muy diferente al de mero aplicador de la ley, y de su imparcialidad se espera la defensa última de la Constitución (Grote, 1999).

De esta manera, en el contexto de un concepto sustancial de Estado de Derecho, se incorporan las dimensiones propias de su definición formal pero a costa de su redefinición. La ley aparece sujeta a fines ligados con una variedad de derechos que ya no pueden ser garantizados meramente por la generalidad, abstracción y aplicación formal de la misma. La determinación de contenidos sustantivos a los que aquella está sometida, impacta en una división de poderes antes construida en términos, ante todo funcionales. *Se fortalece aquí el control entre los poderes, antes que su balance y especialmente cobra relevancia el*

poder judicial como defensor de la Constitución y de los derechos frente al legislativo y al ejecutivo y como promotor de la coherencia interna del sistema jurídico. En un sentido general, el Estado de Derecho, en términos normativo-sustanciales, hace referencia a aquel Estado que actúa mediante una división y control entre los poderes, a través y sujeto a normas de rango constitucional y legal, principalmente generales, fruto de la participación ciudadana y que lo limitan en cuanto incorporan la garantía de derechos individuales y/o económicos y sociales, son emitidas previamente y forman un conjunto unitario y coherente.

Como bien apuntan tanto Clark como Grote, desde los pactos internacionales de derechos civiles, políticos y económico-sociales, el Estado de Derecho adquiere ya, al menos teóricamente, un contenido sustancial de estatus internacional (Grote, 1999) (Clark, 1999). Por lo demás, al menos en América Latina, varios de los recientemente reformados textos constitucionales, incluyen una referencia precisa a Estados de Derecho sustanciales.

Este carácter material es un hecho que con todo constituye aún un ideal, antes que una práctica.

El Estado Constitucional de Derecho (de la manera antes definida) y el desarrollo humano (entendido como la realización de la libertad y los derechos humanos) son congruentes y complementarios. En un sentido material, la referencia al Estado de Derecho es inescindible, normativamente, de la garantía y realización de los derechos humanos, ello dentro del marco del principio de legalidad, la división y control entre los poderes y el reconocimiento de un régimen democrático. A su vez, el marco de derechos fundamentales garantizado por el Estado Constitucional de Derecho constituye parte central del marco posibilitador de la libertad humana arriba descrito.

Admitida la variabilidad de la descripción constitucional de los derechos básicos, hoy es generalmente aceptado que un Estado de Derecho verdadero encuentra su fuente de sentido, en el reconocimiento y garantía de los derechos y libertades civiles y políticas, los derechos económicos y sociales, los derechos del medio ambiente y los derechos generales y especiales en razón del género, el origen étnico, el nivel socioeconómico, la orientación sexual y la edad.

Un Estado de Derecho formal, al menos en la manera como lo hemos definido antes, cuenta con limitaciones importantes para cumplir las expectativas de libertad promovidas desde el desarrollo humano. La generalidad de las leyes y la igualdad formal ante la ley, pueden ser compatibles con marcos legales discriminatorios o con evidentes desigualdades sociales (Garzón Valdez, 2000). Su marcado interés por la claridad, permanencia y previsibilidad de las reglas de juego como marco para la acción autónoma de los individuos nos dice poco sobre las condiciones iniciales y/o diferenciales de participación en el juego. En otro sentido, la libertad como capacidades trasciende la mera conformación de un marco de no intervención estatal en el ámbito individual y en algunos casos precisa de la debida acción de éste a fin de garantizar las oportunidades necesarias para el ejercicio efectivo de la libertad.

Hemos visto antes, que una noción integral de Desarrollo, exige considerar las dimensiones y consecuencias políticas, sociales, económicas y ambientales de un Estado de Derecho. A nivel político, el Estado de Derecho tiene el particular papel de proveer la garantía de los derechos civiles y políticos que permiten el ejercicio democrático al igual que un marco institucional de pesos y contrapesos para la fiscalización vertical y horizontal del poder público (Habermas, 1996) (O'Donnell, 1998).

Al extender el criterio de integralidad del proceso de desarrollo aplicándolo a la consideración multidimensional e integral del Estado de Derecho antes anotada, todas las dimensiones de éste deben ser consideradas de manera conjunta y en igualdad de condiciones. Por tanto, no es justificable la promoción unidimensional de un "Estado de Derecho" para la economía al margen de sus dimensiones políticas, sociales y ambientales. Al respecto, existe la justificada preocupación por la posible dualización del sistema legal y judicial y del mismo Estado de Derecho. Esto sería producto de la prioritaria atención nacional e internacional a los marcos jurídicos para la promoción y protección de los mercados, sin consideración alguna sobre sus otras dimensiones (O'Donnell, 1998; Prats, 1998)."³⁶

Tal dualización no sólo sería producto de énfasis diferenciales, sino que además estaría asociada a las contradicciones nacidas de interpretaciones, concepciones y motivaciones diferentes sobre las políticas a aplicar en determinada dimensión relativa al Estado de Derecho.

Un concepto integral de desarrollo y del Estado de Derecho riñe por tanto con la jerarquización absoluta de alguna de sus dimensiones o con su construcción en cuanto un fin en sí mismo. Como se ha anotado, un Estado Constitucional, en sus varias dimensiones desde y para el desarrollo humano, tiene como fuente de sentido y objetivo fundamental la libertad humana y los derechos posibilitadores de la misma. Cada dimensión del Estado sujeto al derecho, así como su acción integrada, deben ser construidas y medidas en términos de su aporte a la libertad humana.

³⁶ http://www.iigov.org/revista/?p=8_15

1.3.3. LA LIBERTAD COMO DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

“Desde los postulados del desarrollo humano, la orientación hacia los derechos del Estado Constitucional se reafirma y se hace más dinámica y compleja. En efecto, el concepto integral de desarrollo como libertad conlleva el reconocimiento y garantía de todo tipo de derechos (incluidos los económicos y sociales) en cuanto posibilitadores de la libertad. Una idea como ésta, al relacionarse con el Estado Constitucional de Derecho, enfatiza su rol respecto de la libertad humana mas allá del espacio de las libertades negativas en cuanto espacios de autonomía de los individuos. Un Estado Constitucional de Derecho para el desarrollo humano debe, por tanto, tener un compromiso fuerte con todos los derechos en cuanto ellos, conjuntamente, posibilitan la libertad humana.

En otro sentido, el concepto de retroalimentación entre las libertades es un aporte fundamental para hacer más dinámico el concepto de Estado de Derecho y su consideración en los casos particulares sometidos a los jueces. Las libertades no pueden ser miradas aisladamente o en términos sólo de sus contradicciones. Como han evidenciado Sen y O`Donnell, determinadas libertades son fundamentales para el gozo de otras libertades. Los derechos políticos están truncados sin un marco de verdaderas libertades civiles. Los derechos civiles son centrales a la hora de determinar las necesidades económicas de las personas.”³⁷

En suma, los términos actuales del desarrollo humano desde la teoría del desarrollo y los aportes de la conceptualización de un Estado Constitucional de

³⁷ Ibidem

Derecho desde la teoría del derecho y constitucional coinciden de manera importante en su interés por hacer de la libertad y de los derechos el objetivo fundamental de su conceptualización.

Un Estado Constitucional de Derecho, integralmente considerado, permite pensar las capacidades institucionales que un Estado sujeto al derecho debería tener para aportar al desarrollo humano, en cuanto tarea integral comprometida con la libertad humana.

En sentido adicional, los planteamientos del desarrollo humano profundizan y proyectan el rol del Estado de Derecho desmarcándolo de una conceptualización jurídico formal, ubicándolo en sus múltiples dimensiones y fortaleciendo el ámbito en que puede entenderse su compromiso con la libertad.

Como hemos observado, la dinámica social se ha impuesto sobre el excesivo formalismo jurídico hasta ahora imperante, imponiéndose la radical mutación de los esquemas tradicionales de la tutela jurisdiccional, es decir "una profunda metamorfosis del Derecho Constitucional", con la finalidad de evitar la vulneración de los derechos esenciales de los individuos.³⁸

Además la aparición de nuevas categorías de derechos fundamentales y la falta de mecanismos de protección específicos o adecuados para los mismos y para otros ya reconocidos, como el derecho al medioambiente, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, en fin, los derechos de las futuras generaciones han presionado, para que los sistemas de protección constitucional adecuen sus mecanismos procesales para la defensa de este tipo de intereses y la posible indemnización de las víctimas .

³⁸ Ibidem

“La conexión entre intereses y ordenamiento jurídico no es sin embargo, una manera de formalización del interés, como lo fue el derecho subjetivo, porque no se realiza a partir de normas particulares y concretas, sino a partir de principios constitucionales de carácter dinámico o expansivo y con un alto grado de abstracción y generalidad. Así la calificación jurídico-constitucional no puede ser rígida, ya que en este caso estaríamos ante el mismo supuesto en que se encuentran los derechos subjetivos. Frente a esta rigidez, hay que aceptar la mayor flexibilidad en la legitimación jurídica de los intereses.

En fin, el Estado Constitucional de Derecho, se justifica como un orden encaminado para la protección de los derechos fundamentales; protección que junto con la defensa de valores y principios constitucionales constituye su fin y objeto. Es válido al instrumentar mecanismos de defensa, establecer requisitos formales que en orden a la seguridad jurídica, aseguren la viabilidad misma del proceso, pero ello sin menoscabo de disminuir o alterar el contenido de los derechos, valores y principios antes aludidos. ³⁹

Pero en todo caso la interpretación constitucional que tienda a la protección de estos intereses debe ser coherente consigo misma, sobre todo en los momentos en que los intereses difusos comienzan a protegerse dentro del Derecho constitucional salvadoreño. Los fallos que optan por romper la apenas naciente innovación procesal que los acepta, solo retrasan su implementación, volviéndolos equívocos, en lugar de crear las bases constitucionales para su protección.

Sergio Díaz Ricci, en su ponencia “Necesidad de un Código Procesal Constitucional”, dijo que, teniendo como base la idea de que la supremacía de

³⁹ Ibidem

la Constitución constituye la piedra angular del sistema político, el Estado Constitucional de Derecho como expresión jurídica de la democracia, tiene como objetivo la vigencia y respeto a la misma. Esto es así, porque en la Constitución se expresan, simultáneamente, la forma de organización del poder y los derechos humanos sobre los que se sustenta la convivencia política, como partes de un mismo objeto.

1.4. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1.4.1. CONCEPTOS

En todo Estado, es indispensable la existencia de los sujetos encargados de garantizar la aplicación de todos los preceptos normativos que regulan en el territorio nacional, así como también el cumplimiento de los convenios y tratados internacionales. Esto, nos obliga a desarrollar brevemente la figura del funcionario público, con el sólo propósito de tener claridad de su actuar en los procesos electorales y el rol que asumen o no, en un Estado Constitucional de Derecho.

La extensión de este concepto a cuantos intervienen en un servicio público, ofrece dificultades cuando su concesión esta encomendada a simples particulares; ya que resulta muy violento considerar funcionario público a un auxiliar secundario.

1.4.2. NATURALEZA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

“El funcionario público es aquel trabajador que desempeña funciones en un organismo del Estado, el cual puede representar a cualquier poder público que exista, ya sea el legislativo, el ejecutivo o el judicial.

Generalmente, estos organismos son el Gobierno, el Congreso o Parlamento, los tribunales, la Administración pública, y todos aquellos organismos que no pertenezcan al sector privado.

El funcionario está vinculado a la administración pública mediante un régimen estatutario regulado por el derecho administrativo para el ejercicio de sus funciones públicas.”⁴⁰

Como ya dijimos anteriormente, todos los ciudadanos tienen el derecho a participar en los procesos electorales a través del voto, pero unos aparte de ser ciudadanos son funcionarios públicos, que se deben al cumplimiento de la Constitución y de las leyes, para esto es necesario conocer algunos conceptos generales sobre la naturaleza de los funcionarios públicos, limitaciones constitucionales, atribuciones y derechos que regulan si su cargo les permite participar activamente en campaña electoral.

1.4.3. DEFINICIÓN CONCRETA DE FUNCIONARIO PÚBLICO

“Son aquellos que ejercen función pública, con Cargos que implican atribuciones para la toma de decisión; cuentan con la confianza de la máxima autoridad institucional. Existen funcionarios por elección y otros por designación.”⁴¹

Ya ha quedado definido brevemente para algunos teóricos del derecho administrativo, conviene en este apartado dar la definición legal adoptada por nuestra legislación salvadoreña, la que ha regulado en el Código Penal vigente que debe tenerse por funcionario público, el cual literalmente en el Art. 39

⁴⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/funcionario/p%c3%BAblico>

⁴¹ <http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVO/Glosario/indf.htm#22>

num.1 expresa: “funcionarios públicos todas las personas que prestan servicios retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se halle investidos de la potestad legal de considerar, decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos”

En cuanto a su relación con el Estado, algunos ven su naturaleza contractual, determinada por el voluntario ingreso del funcionario, lo cual permitiría regir la situación de las partes por lo genérico del Derecho Laboral. Pero la mayoría se inclina a destacar el carácter unilateral o privilegiado que el Derecho Público concede al Estado.

Así, Krotoschin afirma que “las relaciones jurídicas entre Estado y sus funcionarios no hacen de un acto jurídico del Derecho Civil o del Derecho (convencional) del Trabajo, sino de un acto de imperio o de mando que consiste en el nombramiento, el cual se halla regido por el Derecho Administrativo, procediendo el Estado como Poder público y no como poder jurídico.”⁴²

1.4.4. VINCULO ENTRE FUNCIONARIO PÚBLICO Y ESTADO

Existen diferentes teorías que explican respecto al vinculo que existe entre funcionario Público y Estado, entre las más destacadas doctrinariamente tenemos: “El autor Gabino Fraga, nos menciona las de derecho privado y las de derecho público.

Las primeras, consideran estas relaciones como surgidas de un contrato de locación de obra o bien de un contrato de mando, según se trate de

⁴² Guillermo Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho usual”, Pág. 446

prestación de servicios materiales o de realizar en nombre y representación del Estado, actos jurídicos. En relación al segundo grupo de teorías, sostienen algunas que es un acto unilateral del Estado, otras, que es un acto contractual y otras como un acto condición.

José Canassi, nos hace una amplia enunciación de las diversas teorías que tratan de explicar esta relación: Teorías Civilistas, son las mas antiguas y tienen su fundamento en el derecho civil considerando al empleo como una cosa...como un usufructo, como una donación y hasta como derecho hereditario. Estas teorías son propias de la época medieval; Teorías Políticas...la función pública es obligatoria, tiene carácter coactivo y se le asemeja a una “carga pública”; Teorías del Acto Unilateral, el Estado impone las condiciones generales al iniciarse la relación, de allí que el empleado una vez lo acepte no puede sustraerse a ella, salvo mediante terminación definitiva de dicha relación.

Julián M. Ruiz y Gómez... clasifica las teorías así: de Derecho Privado, imperan los principios puros del derecho civil; de Derecho Público, imperan los principios del derecho público; Teorías Unilaterales, que afirman que en la relación el Estado, es sujeto de todos los derechos y el funcionario de todos los deberes; y Teorías Bilaterales, que sostienen la reciprocidad de derechos y deberes entre ambos, estas ultimas tienen un fundamento contractual.

El autor considera que:... en primer lugar, en toda relación funcional existe una relación contractual, asimilando el contrato de servicio público al arrendamiento de servicios al mandato o aun contrato de poder público sui generis, frente a este grupo se encuentra el grupo de Teorías del Estatuto Legal, según el cual consideran que la relación entre el Estado y el funcionario se encuentran reguladas por disposiciones generales, impersonales, y no

pueden ser objeto de contrato porque las partes no debaten las condiciones de trabajo, pues estas se encuentran determinadas unilateralmente por el Estado”⁴³ (posición respaldada por el autor Enrique Silva Cimma en su obra: Derecho Administrativo Chileno y Comparado)

1.4.5. DERECHOS POLÍTICOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

“Durante mucho tiempo se ha debatido en torno a los derechos políticos del los funcionarios, planteándose a veces la tesis, llevada a la exageración, de la carencia de derechos de este tipo. Es indudable que el asunto tiene una proyección mayor que la puramente administrativa, para hincar en el campo de la doctrina política y del derecho constitucional.

Avanzando conceptos elementales, que hoy día parecen haberse afinado definitivamente, podemos decir que los derechos políticos del funcionario, son propios y de la esencia de un sistema democrático. En las dictaduras y gobiernos militares, nos vamos a encontrar irremisiblemente con la negación absoluta de este tipo de derechos, a pretexto de que lo contrario implicaría politizar las administraciones públicas.

Todo ello, por cierto, parte de la premeditada confusión de que el reconocimiento de derechos políticos del funcionario, queremos referirnos, y de esta manera ubica el problema la doctrina administrativa, a que la calidad de empleado público no priva al agente o funcionario del derecho a elegir, a ser elegido, a tener una determinada posición ideológica y, aun, a formar parte de un partido político. Es decir, se trata de que los funcionarios no pueden desconocerles el que puedan ejercer la plenitud de sus derechos cívicos o

⁴³ Elías Bernabé, José Ernesto “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos” Pág. 113

políticos, entre ellos el de emitir libremente opiniones sobre cuestiones políticas, y sin que puedan ser sancionados por ellas... otra cosa es que bajo el amparo de estos derechos políticos. Que las constituciones de los países democráticos reconocen y garantizan, se pretenda usar y aun abusar de la función pública y en otros casos de la autoridad jerárquica, para utilizarlas en actuaciones reñidas con el carácter elemental del servicio público, o para permitir el accionar de grupos políticos en la administración...

En suma, el empleado público tiene el derecho de ejercitar en plenitud sus derechos cívicos. Puede concurrir a elegir y puede ser elegido en cargos de representación popular. Puede ser miembro de un partido político, puede tener una determinada posición ideológica, y puede expresarla libremente.

Todos estos derechos, que se reconocen explícitamente en las instituciones democráticas, se niegan enfáticamente en las dictaduras.

Lo que los funcionarios no pueden, insistimos, es utilizar la función pública, al amparo de aquellos derechos, para favorecer o perjudicar a cualquier tendencia o partido político, y el que así lo haga incurre en responsabilidad, como también quienes permiten hacerlo.

La limitación del ejercicio de los derechos cívicos se concreta, obviamente, en que no puede hacerse política partidista dentro del servicio, ni ejercer ni aprovechar la autoridad jerárquica, en tal sentido.

Todo ello porque la administración está al servicio del interés público en general y no al servicio de un partido político determinado.⁴⁴

⁴⁴ Silva Cimma, Enrique "Derecho Administrativo Chileno y Comparado: la Función Pública" Pág. 43-45

1.4.5.1. DERECHO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

En el marco de un Estado de Derecho, la actividad que realiza el Estado, está regulada por las leyes, conviene en este apartado referirnos doctrinariamente a los derechos que tiene un funcionario en el desempeño de su cargo, aunque no entraremos hacer un estudio especial, sino, que se pretende dejar sentado cuáles son algunos de los derechos y a su vez, como contrapartida, los deberes y prohibiciones a que se encuentra sometido, con el afán de realizar con empeño, probidad y diligencia la función para la cual ha sido designado ante la necesidad de los intereses públicos que prevalecen sobre los privados.

“En términos amplios, en el campo de la teoría general del derecho, cuando se dice que una persona tiene un derecho o le asiste un derecho se quiere significar que ya por virtud de la ley, o de una norma legitima se le ha reconocido u otorgado a esa persona la facultad de hacer o exigir todo aquello que esa ley o el acto de una autoridad han establecido en su favor...”⁴⁵

El Funcionario Público como todo sujeto de derecho, esta íntimamente facultado de derechos por la actividad pública que realiza como de su desempeño al actuar en el carácter privado y que responde a lo siguiente:

“... la noción de derecho esta protegida sin duda por principios generales que conducen ha asignar “seguridad jurídica” a las situaciones que al amparo del concepto jurídico general se reconocen en todo “Estado de Derecho”. Esto es, se trata de evitar la arbitrariedad, se persigue establecer un mínimo de elemento de certeza que permitan a todos los habitantes de una colectividad

⁴⁵ Silva Cimma, Enrique “Derecho Administrativo Chileno y Comparado: la Función Pública” Pág. 18

saber cuál es el estatus jurídico al cual está sometido en un momento dado de la vida social... la acción del Estado debe tener siempre en cuenta, el supremo interés público, de tal modo que en la pugna entre ese interés y el del funcionario, debe prevalecer aquel.”⁴⁶

El autor Silva, hace una enunciación de los derechos de los funcionarios, entre los cuales mencionamos: el derecho a la función pública, derecho al ascenso, derecho a la remuneración, derechos sociales, vacaciones o feriados, licencias, permisos y derechos políticos.

Para efectos de este estudio haremos referencia a los derechos políticos. “...cuando hablamos del derecho o de los derechos políticos del funcionario queremos referirnos, y de esta manera ubica el problema la doctrina administrativa, a que la calidad de empleado público no priva al agente o funcionario del derecho a elegir, a ser elegido, a tener una determinada posición ideológica y aun, a formar parte de un partido político.

1.4.6. DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

La doctrina es amplia en otorgar el significado de deberes tanto a las obligaciones como a las prohibiciones, entendidas aquellas, en el deber de realizar algo y para la prohibición, la condición de no hacer.

“El empleado público, desde le momento en que asume su función, o, en algunas legislaciones desde que jura desempeñar fielmente el cargo, contrae múltiples deberes que son propios en la función pública, es decir obligaciones que imperativamente debe cumplir y que se vinculan en mayor o menor medida

⁴⁶ Ibidem Pág. 19-20

al correcto desempeño de su cometido, al máximo grado de dedicación y eficacia que debe poner en realizarlo, y, en una palabra, al desarrollo integral del fin público que justifican sus funciones.

... cuando un funcionario infringe sus deberes, esta en realidad pasando por encima de la ley y violando por lo tanto el supremo principio de legalidad que es piedra angular del sistema administrativo en un Estado de Derecho”⁴⁷

Entre algunos deberes que representan la generalidad de éstos están: **deber de dedicación al cargo** “... el ejercicio directo y personal de la función pública significa que ella sea indelegable por naturaleza, de tal modo que la delegación que implica autorización para que un funcionario pueda desprenderse de parte de su función a fin de cometérsela a otro funcionario, es un principio de excepción que sólo procede, repetimos, cuando ha sido expresamente autorizado por la ley...desde otro punto de vista, entraña el deber de desempeñar la función durante toda la jornada de trabajo de manera que para esos efectos y a fin de impedir que tal aspecto de la delegación al cargo pueda resultar infringido, corresponderá a cada jefe de servicio o al jerarca respectivo por intermedio de la oficina personal, instituir los controles de asistencia para detectar el cumplimiento del susodicho deber de dedicación por parte de cada funcionario. **Deberes Institucionales**, son los que nacen de sus vínculos con el servicio en que labora y de las condiciones de respetabilidad para con este, que necesariamente debe acreditar.

Este tipo de deberes, que la doctrina denomina propiamente “institucionales”, son la consecuencia de que el funcionario se encuentra al

⁴⁷ Ibidem Pág. 53-54

servicio de la administración y de que ésta, por su parte, personifica el interés colectivo y persigue el bienestar general.

El funcionario esta obligado a actuar en cumplimiento de normas elementales de respeto y lealtad, que hacen armónicas la función pública pero esas normas no son justificativas para incurrir en la omisión del deber que también tiene de denunciar aquellas conductas tanto de compañeros como de superiores que pudiesen implicar una contravención...”⁴⁸

Otro de los deberes que es de suma importancia a nivel constitucional, es el exigido a todo ciudadano, denominado deberes políticos y que la doctrina al hacer mención expresa que: “El estatus de ciudadano, o sea, de miembro político del Estado en el pleno ejercicio de su capacidad política... le acarrear deberes. Algunos como el celebre maestro Duguit, decía que la vida social esta regida por la solidaridad; esto es que todos estamos obligados respecto a todos, tanto gobernantes como gobernados...el Estado hace leyes para reglamentar las manifestaciones de ésta actividad, limitando la actividad de cada uno para asegurar y garantizar el libre desenvolvimiento de la actividad de todos.

Los deberes que nuestra Constitución señala y que son comunes a todos los ciudadanos son entre otros, el cumplimiento de la Constitución, están obligados todos aquellos que están bajo el poder del Estado, y por lo consiguiente, deberán cumplir sus mandatos...esta obligación en el fondo es superflua por el carácter mismo de norma que tiene la Constitución la vuelve vinculatoria, sin embargo, no está de más que el constituyente la haya incluido para que aquellos que creen que la Constitución necesita de leyes que la

⁴⁸ Ibidem Pág. 55,57, 67 y 68

desarrollen, tengan claro que tienen obligación de cumplirla y que de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones correspondientes.

Así también tenemos que existe el deber de velar porque se cumpla la Constitución, en esta obligación se fundamenta lo que se llama la *acción popular* esto es, la facultad que tienen los ciudadanos para promover determinadas acciones destinadas al mantenimiento de la Constitución. Tal es el caso de la acción de inconstitucionalidad. Además, tienen la facultad de denunciar las violaciones a la Constitución: a la Asamblea Legislativa si es el caso de antejuicio...⁴⁹

1.4.6.1. PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

“A primera vista, pudiera parecer que, afectando las dimensiones básicas de las personas resultaría contradictorio conservar a los derechos humanos como limitados...los límites, se refieren al derecho en si mismo que a la posición en abstracto de la esfera de acción de un sujeto, así también... las limitaciones se refieren a la restricción, o sea a una disminución de la esfera jurídica del sujeto. Por tanto la limitación esta relacionada con un momento dinámico, es decir, al ejercicio mismo de las libertades públicas. Las limitaciones deben estar contenidas en la propia Constitución, o bien que esta autorice a la Asamblea Legislativa para imponerla.

Evidentemente las limitaciones conllevan a una disminución de las libertades públicas, en cuanto restringen su ejercicio efectivo bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias⁵⁰

⁴⁹ Bertrand Galindo, Francisco “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II, Pág. 654 - 656

⁵⁰ Ibidem Pág. 708 y 709

“La legislación estatutaria impone al funcionario público determinadas condiciones de actuar y ello porque la función pública implica una serie de limitaciones.

Quienes se dedican a ella y entran a prestar servicios en la administración, no pueden hacer todo cuanto a ellos con arreglo a su libre criterio crean conveniente. El interés público en esa función establece, ya por razones éticas o relativas a la probidad administrativa, por principios referentes a la preservación institucional de la administración, por razones de jerarquía administrativa, o de otra índole, una serie de prohibiciones en el actuar del funcionario.

...hay determinados campos de la gestión administrativa en que al funcionario le está vedado realizar hechos o actos que el interés público caracterizado y proyectado en las normas legales y estatutarias de carácter reglamentario que regulan su conducta, le impiden hacerlo.

En razón de otros principios y fundamentos, en especial de carácter ético o moral, es norma prácticamente invariable en que al funcionario público se le impide intervenir en causas de sus funciones en asuntos en que él tiene un interés directo, o lo tienen también familiares suyos enlazados con vínculos de parentesco muy cercano, o amigos íntimos cuya calidad de tal es pública y notoria.”⁵¹

⁵¹ Ibidem Pág. 69

1.4.6.2. RESPONSABILIDAD

“...la función pública y la administración encargada de materializarla no constituye otra cosa que medios para la consecución del bien común. De allí que cuando ese bien común se pierde de vista y cuando el actuar del funcionario prescinde de respetar principios básicos que son consubstanciales a un Estado Social de Derecho. Se genera a su respecto una responsabilidad y, por lo tanto, se torna en sujeto pasivo de ella. La responsabilidad no sólo es consecuencia de un acto del funcionario que transgrede las normas de derecho que regulan la gestión administrativa, sino, que puede serlo de una omisión, puesto que, en principio, la administración esta obligada a concurrir a la satisfacción de las necesidades colectivas de tal manera que quien no lo hace debiendo hacerlo genera una contravención por omisión. En determinadas circunstancias es posible deducirlas de una ineficacia en el actuar, cuando esa ineficacia o ha producido un daño positivamente demostrado, o ha incidido simplemente a la conducta del funcionario”.⁵²

Muchos autores han dado su aporte doctrinario con respecto a las responsabilidades, para aportar al objeto de esta investigación nos limitaremos a hacer énfasis a las clases de responsabilidades entre las que tenemos: La Civil, Penal, Administrativa o Disciplinaria y Política, que responden a una clasificación en razón a la rama del derecho que se considera infringido, para el caso la *Responsabilidad Administrativa*, “... cuando en el ejercicio de su cargo o con ocasión de su función, el empleado público incurre en un acto o en una omisión , o en fin, en un hecho que llegue a configurar una contravención al orden administrativo, vale decir al régimen de deberes, obligaciones y prohibiciones que se encuentran jurídica y estatutariamente preestablecido.

⁵² Ibidem Pág. 75

La responsabilidad administrativa, cuando se comprueba se materializa en la aplicación de una medida disciplinaria, que no es otra cosa que la sanción o castigo específico que recibe el funcionario por su conducta antijurídica.

Las medidas disciplinarias admiten las más distintas clasificaciones y graduaciones, y van desde la simple amonestación verbal o llamado de atención...hasta las medidas de expulsión que significa la pérdida del empleo y la eliminación del funcionario”⁵³

1.4.7. JEFE DE ESTADO

“Figura que se sitúa por encima de las divisiones partidistas y, a través del desempeño del más alto cargo político dentro de una determinada comunidad asume la representación de la colectividad de un país. Es normal que asuma al menos, funciones simbólicas referente a la unidad política del Estado de cara al interior y al resto de potencias”⁵⁴

“Autoridad máxima de un país independiente; simbólico representante de la nación, con mayores o menores atribuciones, desde el monarca absoluto o el tirano hasta un presidente tan sólo protocolario en una República estrictamente parlamentaria.

De manera indistinta circulan las expresiones Jefe de Estado y Jefe del Estado; no cabe impugnar la corrección de ambas. Sin embargo, en cuanto al uso, parece que corresponde decir Jefe del Estado cuando se habla en presente de la persona que ejerce la jefatura estatal en el país a que se haga referencia. Por el contrario puede decirse que es Jefe de Estado alguien para

⁵³ Ibidem Pág. 79 y 83

⁵⁴ Molina Ignacio, Op. Cit. Pág. 66

establecer carácter o categoría en lo social y político; y sobre todo cuando el lenguaje se refiera a lo pretérito.

En las repúblicas, la variación es menor, pues se usa el nombre del Presidente, casi sin excepción. En formas equívocas de poderes personales sin corona, los Jefes de Estado brindan nombres peculiares. En ocasiones, es solamente Jefe de Estado, como en la Francia ocupada o subordinada de 1941 a 1944, y en España desde 1939; o recurren a otros que luego se concretan. En los gobiernos provisionales, los Jefes del Estado suelen llamarse presidente de la junta, comité, gobierno u otro cuerpo formado para la gestión más o menos interina arrogada.”⁵⁵

1.4.8. PRESIDENTE

“El Presidente de la República es un funcionario, de elección popular y representa al pueblo de un modo real; en cambio la representación de los diputados es por una ficción legal. Aunque no es éste el lugar más adecuado para explicar de un modo exhaustivo el origen de la representación, se puede mencionar que en la política moderna, la representación es una técnica para el ejercicio del poder y que, en relación al mandato recibido, no vincula al elegido con su elector, hecho que para algunos es una virtud pero otros los consideran como cheque en blanco para el fraude en el ejercicio de los cargos públicos.

Nuestra Constitución carece de directrices y marcos referenciales para la actividad política y administrativa que, en razón de su cargo, corresponden al Presidente de la República. El Estado es un ente de fines y, como tal, hay que imprimir una dirección política y un movimiento unificador o de tales fines con

⁵⁵ Cabanellas, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho usual”, Pág. 5

los intereses, principios, derechos y obligaciones establecidos en la Constitución.

El Derecho Constitucional clásico definió una función ejecutiva limitada a ejecutar las leyes. Ahora, la función de administrar los negocios estatales requiere que la Constitución organice y tenga previsto formalmente un marco referencial de las operaciones de este poder, en base a un proyecto nacional, el cual en El Salvador, se atribuye al Consejo de Ministros: Art. 167 numeral 2: Un plan operativo, se supone, con fines, metas, procedimientos, recursos, etc. La Constitución de El Salvador, en este artículo, de un modo muy vago establece esta obligación, que nadie le concede mayor importancia, inclusive el Presidente. Esto debería ser el principio generador de obligaciones en el gobierno; planificar, distribuir acciones, asignar recursos, metas a cumplir, establecer controles e informes a la Asamblea y al pueblo, etc., no estamos hablando de un plan técnico, sino el plan político elaborado conforme a los principios constitucionales a partir del que se puedan derivar responsabilidades a los actores políticos, en sus informes anuales y que éstos recobren prestigio e importancia de la que ahora carecen absolutamente.”⁵⁶

1.5. SISTEMAS ELECTORALES Y PROCESOS ELECTORALES

En todo Estado Constitucional de Derecho, se exige la realización de procesos electorales , para designar a las autoridades principales encargadas de aplicar todo el ordenamiento jurídico y especialmente la Constitución, a través de mecanismos implementados en la democracia burguesa que legitiman la existencia del status quo y la institucionalidad del Estado. Estos mecanismos se encuentran definidos como un sistema y un proceso,⁵⁶ tendientes a la elección

⁵⁶ Solano, Mario Op Cit Pág. 268 - 270

de las autoridades gubernamentales, que desarrollaremos de forma específica en la parte pertinente sobre el objeto de estudio, a partir de los diferentes principios constitucionales relativos a los derechos y deberes políticos de los ciudadanos y de las atribuciones de las autoridades encargadas para ejecutar dichos mandatos.

“El Derecho Electoral, surge a fines del siglo XVIII, y presupuso que el individuo convertido en nacional por el vínculo existente entre su personalidad jurídica y el Estado, alcanzaría la categoría de ciudadano...”

De esta manera, fundado en la abstracción del contrato social objetivado en la Constitución, el conjunto de la población tendría la oportunidad de ejercer los derechos activos y pasivos de emitir su voto, o, dicho de otra forma, de votar y ser votado...

En la modernidad de los últimos dos siglos, los derechos políticos electorales, concebido por el liberalismo individualista, contribuyeron a integrar el gobierno representativo de los intereses agregados, articulados y gestionados mediante los partidos políticos.

Los principios de la democracia electoral, quedaron plasmados en el derecho internacional como parte de los derechos humanos”⁵⁷

Es por ello que la doctrina, define el Derecho Electoral como: “El conjunto de normas que desarrollan el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos y regulan el procedimiento y los sistemas para la elección; en otras palabras, el Derecho electoral, es el conjunto de normas reguladoras de la

⁵⁷ Pedicone De Valls, Maria Gilda, “Derecho Electoral” Pág. 89 y 90

titularidad del derecho al sufragio, activo y pasivo; de la organización de la elección; del sistema electoral; de las instituciones y los organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral...”⁵⁸

Dice Bertrand Galindo, que “para que el proceso electoral se realice ordenada, democrática y justicieramente, son necesarias normas que lo regulen y establezcan las formas de su ejercicio, tanto desde el punto de vista de los sufragantes y de los partidos políticos partícipes en la lid electoral como de los organismos encargados de su control, a efecto de garantizar que ese resultado de las elecciones sea legítimo. Ese conjunto normativo es conocido en doctrina como derecho electoral.

Si bien excede al ámbito del derecho constitucional considerado en sentido estricto, resulta estar, el tema electoral, íntimamente vinculado a aquél. De su correcta estructuración depende en gran medida la estabilidad política del país y la tranquilidad pública.”⁵⁹

“Las legislaciones de los diferentes países han sancionado normativas específicas en materia de delitos electorales. De ella se deduce que el bien jurídico protegido de que los delitos electorales tipificados procuran tutelar y resguardar, comprende la integridad y el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas y republicanas.

En torno a ello se ha planteado una discusión, acerca si deben ser regulados por leyes penales o las electorales...

⁵⁸ Ibidem Pág. 94 y 95

⁵⁹ Francisco, Op. Cit., Pág. 1154

Un aspecto importante en relación con los delitos electorales, es que la tarea de combatir la impunidad incumbe a todos; por esta razón, quienes tienen conocimiento de que se ha cometido uno de estos delitos, debe comunicarlo inmediatamente a la autoridad competente...

Se define como delitos electorales a las conductas descritas y sancionadas por cada legislación en la materia, calificada como tales por que lesionan o ponen en peligro la función electoral y las instituciones democráticas y republicanas de representación política.

La legislación que reprime los delitos electorales busca preservar: (entre otros) *el correcto funcionamiento de la función electoral*; es decir que las instituciones y los funcionarios electorales se conduzcan con apego a los principios constitucionales de legalidad, imparcialidad, certeza, objetividad e independencia.

Las condiciones legales a que se deben ajustar la contienda electoral, evitando que se distorsione la función pública mediante la utilización de fondos, bienes o servicios electorales para fines diversos a los institucionales, y con el propósito de favorecer a un partido político o candidato.”⁶⁰

El sistema electoral es el Conjunto de reglas y prácticas que configuran los procesos electorales transformando votos en puestos institucionales. Dependiendo de que el objetivo prioritario perseguido sea la representación fiel de las preferencias de los electores o la facilitación del gobierno, suele distinguirse entre sistemas proporcionales y mayoritarios.⁶¹

⁶⁰ Ibidem Pág. 82 y 83

⁶¹ Molina Ignacio, Op. Cit., Pág.114

Por sistema electoral entendemos al conjunto de normas, instituciones y prácticas, que determinan la relación entre la expresión de la voluntad popular y la creación de los órganos del Estado que la representan. El sistema electoral comprende diversos elementos a través de los cuales se regula el procedimiento que va desde la posibilidad de participar en él, como votante o candidato, hasta la asunción del cargo correspondiente, pasando por la preparación y desarrollo de la elección, las demarcaciones geográficas en las que se dividen la recepción de la votación y la calificación de los resultados ⁶²

Para Pedicone De Valls, sistema electoral “es el conjunto de reglas, medios y procedimientos mediante los cuales, en virtud del voto ciudadano, la voluntad del pueblo se transforma en órganos de gobierno o de representación política.”⁶³

El reconocimiento de que El Salvador es un Estado Democrático, obliga a considerar que los ciudadanos tienen derecho a participar en la formación de la voluntad estatal. Este principio democrático supone que esa voluntad radica en el pueblo soberano. La participación ciudadana en la conformación y dinámica del poder afecta tanto la parte orgánica como la dogmática de la Constitución. Además, esa participación, es poder constituyente que puede modificar la norma constitucional.

Lo anterior es para destacar la importancia que tiene en el Estado Contemporáneo, el fenómeno de la participación y concretamente la participación política, que ha alcanzado constitucionalización plena, específicamente en lo relativo a los regímenes electorales, donde se establece la estructura, modos y condiciones, etc. Y que el poder electoral debe

⁶² Andrade Sanchez, Eduardo, “Introducción a la Ciencia Política”, Pag. 168

⁶³ Maria Gilda, Op. Cit., Pág. 105

manifestarse como factor esencial de la democracia y del Estado de Derecho y para ello requiere los siguientes presupuestos:

1.5.1. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

“La democracia directa, por medio de la cual los miembros de la sociedad ejercen directamente el poder como probablemente ocurrió en la democracia ateniense en el siglo IV antes de Cristo, no tiene ninguna posibilidad en las sociedades sumamente complejas de la época contemporánea las que necesariamente deben recurrir a la técnica de la representación para poder existir y ser dirigidas por unos detentadores del poder. Estos si son elegidos en forma directa. Las ventajas y complicaciones de la representación política se derivan del orden social en el que todo es representación, pues se confunde con la idea misma de la vida social (Sieyès). Actualmente es en los regímenes electorales donde se resuelve la problemática que genera la necesidad de representar y hacerse representar en el ejercicio del poder.

En El Salvador, el sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son los únicos instrumentos para la representación del pueblo en el gobierno. ⁶⁴

1.5.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL SUFRAGIO

Es el mecanismo que usa la democracia representativa para elegir a los detentadores del poder. El sufragio es universal en el que los votos se cuentan, no se pesan; distinto al sufragio capacitario de los ilustrados; además el sufragio es igualitario y secreto. El carácter mas discutible es el de ser un

⁶⁴ Solano Op. Cit., Pág. 331-332.

derecho y un deber, entendido así, también es una función pública. Como derecho, el sufragio es la expresión de la cuota de poder que cada ciudadano le corresponde en la formación de la voluntad estatal; como deber, el sufragio debe ejercitarse en un marco de responsabilidades éticas, cívicas y políticas.

1.5.3. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN

El pueblo tiene varias formas de participación y que corresponde a la evolución de las sociedades políticas; así, en El Salvador, esta limitada a la elección de los Concejos Municipales, Diputados y Presidente de la República. En Colombia, son mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, inclusive el Estado se obliga a fomentar las organizaciones que canalizan la voluntad popular. Perú señala que es nulo y punible todo acto por el cual se prohíbe o limita al ciudadano o partido a intervenir en la vida política de la nación.

1.5.4. TRIBUNAL ELECTORAL

El proceso electoral requiere de un soporte administrativo y otro jurisdiccional. En cuanto a lo segundo el Tribunal Electoral debe tener una garantía de independencia e idoneidad. Debe garantizar la legalidad de una elección; la legitimidad de la misma es propia de la decisión del cuerpo electoral. En el primer caso estamos en presencia de un problema jurídico, en el segundo ante un problema de carácter político. El Tribunal Electoral cumple con ser garantía del derecho de los ciudadanos y para ello, es necesario que los magistrados sean honorables, capaces o idóneos.

“El Estado de Derecho es aquel que permite el control de los actos de las autoridades y su conformidad con la Constitución y las leyes; éstas, a su vez, se fundamentan en lo que es razonable, atendiendo el desarrollo social e histórico de cada Estado y respetando los derechos humanos: individuales, políticos, sociales y culturales.

En el Estado de Derecho se impide el abuso de las autoridades o despotismo y, simultáneamente el de los particulares; se respeta y se hace respetar el orden jurídico, sin que haya impunidad para quienes lo contrarían...

En un sistema democrático, todos los órganos del Estado deben actuar conforme al derecho fundamental –Constitución- o secundario –legislación ordinaria-.

...Para asegurar el efectivo ejercicio de los derechos políticos y la vigencia de una verdadera democracia electoral, es imprescindible, no sólo un adecuado plexo normativo, sino también, una infraestructura institucional con órganos imparciales, que se encarguen de aplicar las normas que lo garantizan y resolver los conflictos que se plantean⁶⁵

En nuestro país el ente encargado de garantizar la ejecución y control de los procesos electorales, es el Tribunal Supremo Electoral (TSE), que desde los Acuerdos de Paz, surge con carácter constitucional.

“De acuerdo con la Constitución⁶⁶ la autoridad máxima en materia electoral es el Tribunal Supremo Electoral, si bien ésta supremacía es relativa porque, como lo señalamos en la misma Constitución establece que es sin

⁶⁵ Maria Gilda, Op. Cit., Pág. 142

⁶⁶ Se esta haciendo referencia a la Constitución de la República de El Salvador 1983

perjuicio de los recursos que ella franquea, cuando es violada... También en virtud de esa misma disposición las personas jurídicas o individuales, pueden interponer la acción de Amparo, si por una decisión del Tribunal Supremo Electoral se les priva de alguno de los derechos consagrados en la Constitución.

El Tribunal por disposición constitucional que lo crea esta formado por cinco magistrados, por un periodo de cinco años... cuyas competencias se resumen en: a) atribuciones de administración activa; b) Atribuciones de control; c) Atribuciones consultivas; ch) Atribuciones jurisdiccionales; y d) Atribuciones legislativas”⁶⁷

En cuanto a las funciones de carácter jurisdiccional, Bertrand Galindo, hace referencia que:”le corresponde conocer de toda clase de acciones, excepciones, peticiones, recursos, e incidentes que puedan interponerse de acuerdo al Código Electoral; conocer y resolver de los recursos interpuestos, contra resoluciones de las Juntas Electorales Departamentales, conocer y resolver las peticiones de nulidad de elecciones y de las peticiones de nulidad de escrutinios definitivos, imponer multas en forma gubernativa a los infractores que no cumplieren con el Código Electoral, salvo que se trate de delitos o faltas, las cuales son de competencia de los tribunales comunes.”⁶⁸

1.5.5. LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Bajo la denominación de Partidos políticos se integra una gran variedad de organizaciones de características diversas, de distintos orígenes, variadas finalidades y diferentes procedimientos; de ahí que resulta difícil lograr una

⁶⁷ Francisco, Op. Cit., Pág. 1160

⁶⁸ Ibidem, Pág. 1161

definición acabada de éstas agrupaciones. He aquí algunos intentos de diversos autores:

Para Edmund Burke “un partido es un grupo de hombres unidos para fomentar, mediante sus esfuerzos conjuntos, el interés nacional, basándose en algún principio determinado en el que todos sus miembros están de acuerdo”.

Max Weber, por su parte, afirma que: “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 y otorgar por ese medio a sus miembros activos determinadas probabilidades ideales o materiales (la realización de bienes, objetivos o el logro de ventajas personales o ambas cosas).⁶⁹

Según Eduardo Andrade Sánchez, en su obra “Introducción a la Ciencia Política”, establece: “...en realidad ninguna definición que se intente puede satisfacer plenamente las múltiples características que presenta el fenómeno del partido político en la actualidad, salvo que fuese tan minuciosamente descriptiva que resultase demasiado amplia y poco útil para la formación de un concepto preciso.⁷⁰

Para lograr describir el concepto de partido político, debemos tomar en cuenta que se trata, en principio, de agrupaciones organizadas con carácter permanente, cuyo propósito es gobernar o participar en el gobierno mediante la proposición o designación de personas para ocupar puestos públicos.⁷¹

⁶⁹ Andrade Sánchez, Op. Cit., Pág. 170.

⁷⁰ Ibidem

⁷¹ Ibidem

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

Al afirmar que los partidos políticos, según nuestra Constitución, que son el único instrumento para la representación del pueblo en el ejercicio del gobierno. Probablemente esto sea lo más que los partidos alcanzaran en el Estado democrático, pues la evolución exige dar participación a otros sectores. La fuerza partidaria aparentemente ha terminado con lo dispuesto en que la representación debe pasar la prueba de su propio partido. Existe una contradicción entre la democracia representativa y las partidarias no superada en la praxis participativa.⁷²

Para la ejecución de todo el sistema electoral, es imprescindible la participación de todos/as los ciudadanos/as, a través de conformación de partidos políticos, los que participan con propuestas de candidatos para tomar cargos públicos, mientras que el resto de ciudadanos deciden a través del voto quiénes serán los próximos funcionarios encargados de la función pública.

“La democracia representativa, una forma adecuada en la practica y la teoría de la democracia en nuestro tiempo, tiene en los partidos como base de su entramado institucional, por lo cual no cave ni organización de la

⁷² Solano Ramírez Op. Cit. Pág. 331- 335

representación ni de las mismas instituciones representativas sin ellos, ni ejercicio con garantía del derecho al sufragio sin su mediación...

...los partidos deberían ser en los ordenamientos institucionales democráticos, asociaciones que ejercen en forma eficaz y satisfactoria la representación de los intereses del pueblo.”⁷³

1.5.6. LOS CIUDADANOS

“A partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano nacen y se colocan en primer plano los derechos de los individuos, que de súbditos cargados de deberes en las monarquías absolutas se convierten en ciudadanos en una república constitucional. Simultáneamente, además de garantizar los derechos civiles de las personas se agregan los derechos políticos de participación: el derecho al voto, el derecho de asociarse en partidos políticos y determinar la política del Estado y el derecho de acceder a la función pública.

Como afirma De Vedia: de los Derechos Políticos pudo expresarse que son el centinela avanzado de los derechos civiles, puesto que, sirviendo para designación de los gobernantes y para vigilar el cumplimiento de la Constitución, sirven para custodiar también el respeto de los derechos civiles. El mal uso de los derechos políticos, el abandono de la vida cívica, la desnaturalización de las acciones o partidos políticos, conducen inevitablemente a momentos de agravio para los derechos civiles, de inseguridad en su vigencia”⁷⁴

⁷³ Maria, Op. Cit, Pág. 186 y 187

⁷⁴ Ibidem Pág. 184

“En todo proceso electoral se parte del hecho de que no todo el pueblo es quien participa en elecciones, sino solamente los ciudadanos jurídicamente calificados para ejercer el sufragio. De manera que existen requisitos que la ley exige a todas las personas para participar en la votación, como por ejemplo tener la calidad de ciudadano, estar inscrito en el registro o padrón electora, es así, que se establece “*el Cuerpo electoral*”, que es el conjunto de ciudadanos aptos para votar, debidamente inscritos en el censo, padrón o registro de electores, y que tienen la posibilidad de participar efectivamente en la elección.”⁷⁵

1.5.7. CAMPAÑA ELECTORAL

“Las campañas son eventos en donde los electores reciben información acerca de los partidos políticos, sus candidatos y su plataforma política. Los electores utilizan esta información para elegir al candidato de su preferencia de entre los partidos y candidatos contendientes el día de la jornada electoral

Puede definirse como campaña electoral el conjunto de actividades lícitas realizada por los contendientes electorales, una vez proclamados formalmente como tales, destinadas a la captación de sufragios, actividades que son normalmente subvencionadas, directa o indirectamente, al menos de modo parcial, mediante fondos públicos. Ahora bien este proceso de captación del sufragio debe someterse a normas y pautas de actuación que garanticen la igualdad de los contendientes, la limpieza del proceso y la neutralidad de los poderes públicos.”⁷⁶

⁷⁵Andrade Sanchez, Op. Cit, Pag 178

⁷⁶ Ibidem

“La propaganda por otro lado, es un medio idóneo para mantener la cohesión popular, de informar a la sociedad de las actividades del partido político. Permite realizar acciones más consecuentes con el objetivo estratégico de alcanzar el poder político, con repercusiones inmediatas a nivel nacional, regional y mundial.

La propaganda tiene a bien entre otros: mantener la cohesión de las unidades políticas y de la base social; formar una conciencia política favorable al partido; además de ganar y quitarle adeptos y simpatizantes a la institución política adversaria, por eso, se cree indispensable convencer a la población a partir de hechos evidentes y de una argumentación teórica simple, es decir de fácil acceso y comprensión a la población”⁷⁷

⁷⁷ Martínez Peñate, Oscar. “El rol de la propaganda en las campañas electorales”. Revista Realidad,

CAPITULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA VULNERACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN PROCESOS ELECTORALES

2.1. ANTECEDENTES REMOTOS (1948-1989)

2.1.1. REPRESIÓN Y ELECCIONES

A partir de 1930 en nuestro país se instaura el régimen militar; con el establecimiento del general Maximiliano Hernández Martínez en el poder⁷⁸. Dicho régimen continuó hasta la firma de los Acuerdos de Paz en Chapultepec, México. En este periodo el régimen político salvadoreño entra en una larga etapa de institucionalización bajo el control militar.

La dinámica de dominación castrense se asentó en un doble mecanismo que le permitió mantener el control sobre el aparato del Estado: por una parte recurrió a altas dosis de represión como el instrumento principal y cotidiano de control político y social; y por la otra celebraban elecciones periódicas de carácter semicompetitivo o simplemente fraudulento. Tenemos así un sistema político que al mismo tiempo que inyectó alta dosis de violencia en la sociedad, utilizó las urnas de manera sistemática y periódica, tanto para legitimar su dominación, como para prevenir crisis al interior de la institución militar, lo que generó un sistema de competencia limitado en el que la oposición política tuvo vetado el acceso al ejecutivo.⁷⁹

⁷⁸ Molina José Armando y otros, “Estudios Sociales y Cívica”, Pág. 133

⁷⁹ Zamora Rubén, “la izquierda partidaria salvadoreña: entre la identidad y el poder”, Pág.8

Según Rubén Zamora, un régimen político estructurado de esta manera tiende a ser inestable, pues adolece de una contradicción estructural de la que no puede evadirse: la combinación de represión y elecciones como los instrumentos principales para mantener la dominación y lograr estabilidad política, generó la tendencia al uso de violencia política por parte de los sectores subordinados; ya que mientras el régimen invita y legitima la participación y movilización ciudadana (elecciones competitivas), también niega el resultado de las mismas (fraude y represión) desenmascarando la verdadera naturaleza del control del Estado (la violencia). Por ello, no es de extrañar que fueran las experiencias electorales lo que movió a una importante proporción de los sectores subordinados a optar por la violencia, produciendo niveles crecientes de desestabilización social.

En definitiva, para mantener su dominación, el régimen militar requirió asegurar que en la existencia del mecanismo electoral, la alternabilidad no fuera el resultado del ejercicio libre del sufragio, lo que hizo ineludible recurrir al fraude electoral para impedir la oposición sobre los límites impuestos.⁸⁰

Una de las particularidades en este periodo, es que el gobierno estableció una clara distinción entre el partido oficial⁸¹ y los demás partidos. El partido oficial creado y controlado por la Fuerza Armada, es el instrumento mediante el cual la institución asume el juego electoral y la administración del Estado; no se trata de un partido que adquirió el carácter de “partido de gobierno” como resultado del ejercicio electoral, sino de una deformación de este, pues al quedar excluida la posibilidad de alternabilidad en las urnas, el partido oficial funciona como agencia política para mantenerse en el gobierno y

⁸⁰ Ibidem, Pág. 8

⁸¹ El partido oficial adopto diversos nombres en el periodo; sucesivamente se llamo Pro Patria (1930-1945); Partido Revolucionario de Unificación Democrática (PRUD) (1949-1959); y Partido de Conciliación Nacional (PCN) (1961-1979)

no para obtenerlo. De hecho todos los partidos oficiales, que existieron en este periodo fueron creados una vez instalados en el gobierno el grupo de oficiales que había tenido éxito en el golpe de Estado, y de esta manera se aseguraban la continuidad en el gobierno.⁸²

El mecanismo de superación de la crisis política tendió a ser el golpe de Estado, y después de cada uno de ellos, los oficiales victoriosos se presentan con programas de modificaciones a las condiciones políticas y sociales en que la población vive. En otras palabras, una crisis, que en un régimen parlamentario provocaría la caída del gobierno y el llamado a elecciones con el objeto que un nuevo equipo de gobierno asuma el mando, en El Salvador producía, no una elección sino un golpe de Estado.⁸³

La evolución del sistema de partidos sigue la pista a los diversos golpes de Estado que se suceden en este periodo. Así podemos establecer cuatro etapas en esta evolución:

- a) El mono-partidismo: (1930-1961) en el que se institucionalizaba la dominación castrense y se configura el Partido Oficial;
- b) El Bipartidismo polarizante: (1963-1979) en el sistema partidario se introduce la competencia electoral con presencia de la oposición en el Congreso y los Concejos Municipales;
- c) El Periodo de transición, representado por la década de la guerra civil, en el que se logra importantes reformas electorales, la alternabilidad (acotada) se produce y el bipartidismo polarizante se empieza a superar;
- d) El incipiente multipartidismo que corresponde a la fase posterior a los Acuerdos de Paz.⁸⁴

⁸² Zamora, Op. Cit., Pág. 10

⁸³ Ibidem, Pág.11

⁸⁴ Ibidem, Pág.11-12

En este periodo no podríamos hablar de la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, sino más bien la consolidación de las condiciones objetivas que llevan poco a poco a la creación de instituciones y leyes que respondan a este tipo de Estado. Es decir, en este periodo se desarrollaron diferentes formas sociopolíticas de Estado: el Estado liberal (1930-1939)⁸⁵, el intervencionismo de Estado (1940-1983)⁸⁶ y la Constitución actual (1983).

Esta última es donde se fundamenta principalmente el Estado Constitucional de Derecho que debemos aplicar en nuestro país; juntamente con las reformas constitucionales y la creación de leyes e instituciones producto de los Acuerdos de Paz.

Sin embargo, podemos afirmar que en este periodo existieron vulneraciones a la Constitución de la República y a las leyes especiales de elecciones vigentes en estas fechas. Tal es el caso que no existía respeto a las instituciones y a las leyes por el partido oficial, lo que se denotaba en lo que expresamos anteriormente, que el mecanismo de superación de las crisis políticas tendió a ser el Golpe de Estado.

2.1.2. DEL CONCEJO CENTRAL DE ELECCIONES AL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

A partir de esto, es necesario establecer que en la Constitución de 1950 se consagró la creación del Concejo Central de Elecciones (**CCE**) como un organismo necesario para la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al ejercicio del sufragio.⁸⁷

⁸⁵ Bertránd Galindo, Francisco, “El Estado Liberal de Derecho”, Pág.8

⁸⁶ Bertránd Galindo, Francisco, “Manual de Derecho Constitucional tomo II”, Pág. 1049

⁸⁷ Constitución Política de 1950, Art.33

La Constitución de 1886, dio origen a la creación de una ley especial denominada Ley Reglamentaria de Elecciones. El objetivo de esta consistía en informar sobre el funcionamiento y realización de las actividades electorales.⁸⁸

La composición y elección del Concejo Central de Elecciones, se define en el artículo 34 de esa misma Constitución y establecía que el mismo estaría formado por tres miembros elegidos por la Asamblea Legislativa, de los cuales uno sería elegido de cada una de las ternas que oportunamente propondría el Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia (CSJ). Habría tres miembros suplentes elegidos por la misma forma y durarían tres años en sus funciones. Es así como el Concejo Central de Elecciones, se vuelve permanente y se constituye a partir de 1950 como la institución más importante del Sistema Electoral.⁸⁹

Debido a la cantidad de irregularidades presentadas en cada elección, como los fraudes realizados por el partido oficial, se produjo una creciente deslegitimación del Sistema Electoral y de las elecciones como instrumento fundamental de participación ciudadana. Esto propició la desconfianza hacia el CCE.⁹⁰ En la década de los 80, paralelamente a la evolución del conflicto armado, se iniciaron algunas reformas que permitieron el desarrollo de la institucionalidad electoral, las cuales tenían como objetivo terminar con la mala imagen del CCE.⁹¹ Una de las reformas, fue la sustitución de la Cédula de Identidad Personal por el Carné Electoral en 1987. Esto para evitar el fraude electoral, ya que con el anterior documento, un mismo ciudadano podía votar más de una vez, si había obtenido dos o más Cédulas de Identidad Personal. Otra reforma importante, fue la aprobación del primer Código en enero de 1988,

⁸⁸ Guevara Mena, Lucia, “Estudio sobre el impacto de la campaña publicitaria 2000 del TSE en los jóvenes que por primera vez ejercen el sufragio, Pág. 16

⁸⁹ Gerencia de promoción Institucional Guía de Elecciones. Elecciones 21 de Marzo del 2004. Pág. de la 11 a la 12.

⁹⁰ Parada Rodríguez, José Efraín. Las Elecciones de 1994. Pág. de la 48 a la 49.

⁹¹ Guevara Mena, Lucia Isabel, et. al. Op. Cit. Pág. 5

el cual tenía como objetivo regular las actividades del cuerpo electoral, los organismos electorales, los partidos políticos y las actividades del Estado en cuanto al proceso electoral.

Durante el tiempo que fungió como autoridad electoral el Concejo Central de Elecciones, fue blanco de fuertes críticas provenientes de varios sectores del país, llegando a afirmarse que la escasa participación ciudadana en las elecciones y la forma fraudulenta en que se obtenían los resultados, eran el reflejo de la grave crisis del Sistema Electoral Salvadoreño. Se llegó a sostener por la guerrilla que el dominante de la crisis política y militar fueron los fraudes electorales. Así se tiene que la crisis en el Sistema Electoral, ligada a las otras condiciones de carácter estructural (*miseria, desigualdad social, etc.*) desencadenó la guerra civil en El Salvador.⁹² La guerra civil que se inició en 1981 y terminó en 1992⁹³, trajo consigo además de los problemas electorales que ya existían (*falta de participación ciudadana, fraudes, etc.*), una crisis en todo el Sistema Político Nacional. Dicha crisis, se reflejaba en la falta de una auténtica democracia.

A partir de estos hechos, surgió la necesidad de reestructurar el Sistema Electoral del país. Una de las medidas para lograr tal objetivo, era modificar la composición y naturaleza del CCE. En los Acuerdos de México de 1991, donde se convienen reformas a la Constitución, se incluyen las referentes al Sistema Electoral vigente en ese momento, razón por la cual era necesario reformar la Carta Magna como también la legislación secundaria⁹⁴. En materia electoral, los principales acuerdos fueron la creación de un Tribunal Supremo Electoral que sustituiría al Concejo Central de Elecciones, y que sería la máxima

⁹² Ibidem. Pág. 4.

⁹³ Coordinación Educativa y Cultural Centro Americana (CECC). Historia del Istmo Centro-americano. Tomo II. Pág. 478.

⁹⁴ Ulloa, Félix, hijo *et. al.* Las Elecciones 97. Pág. 21.

autoridad administrativa y judicial en materia electoral.⁹⁵ Estas reformas, fueron incorporadas por la Asamblea Legislativa, que finalizó el 30 de Abril de 1991, y ratificadas por la siguiente legislatura que asumió sus mandatos el 1 de mayo de ese mismo año.

Pero es a partir de la firma de los Acuerdos de Paz en Chapultepec, México, que estas reformas entran en vigencia. Es así como en el año de 1992 el Concejo Central de Elecciones (CCE) deja de funcionar y el Tribunal Supremo Electoral (TSE) comienza sus labores el 1 de marzo de ese mismo año⁹⁶. Desde entonces el TSE, se estableció como un organismo con plena autonomía jurisdiccional, Administrativa y financiera en materia electoral, y por consiguiente, no supeditado a organismo alguno de Estado.⁹⁷

Es importante resaltar el significado de los Acuerdos de Chapultepec pues se ha escrito que “fueron el parteaguas en la transición política salvadoreña”. Ellos permitieron finalmente la participación amplia e irrestricta de todas las fuerzas políticas del país, abrieron de forma contundente los espacios de libertades políticas e iniciaron los proyectos de transformación para una institucionalidad democrática⁹⁸.

La transición del CCE al TSE, no fue un proceso complicado, ya que la estructura y obligaciones de TSE, seguían siendo básicamente las mismas. Lo que realmente cambió, fue la composición del Tribunal Supremo Electoral. Se acordó que estaría integrado por cinco magistrados, cuatro de los cuales serían propuestos por los partidos mayoritarios y uno por la Corte Suprema de Justicia,

⁹⁵ *Ibíd.* Pág. 60.

⁹⁶ Ulloa, Félix hijo. *Pensamiento Democrático*. Pág. 97 y 98.

⁹⁷ Luna Barrera, Elmer Ernesto, *et. al.* *El Ejercicio del Sufragio como Derecho Político en la Democratización de la Sociedad Salvadoreña*. Pág. 139.

⁹⁸ José Miguel, Cruz Alas. *¿Elecciones para qué? El impacto del ciclo electoral 1999-2000 en la cultura política salvadoreña*. Pág. 38.

a quien le correspondía la Presidencia del Tribunal. No obstante, estas reformas fueron transitorias ya que los miembros del TSE terminaron sus funciones el 31 de julio de 1994. Posteriormente se prefirió equilibrar la composición del mismo. Así desde 1994, hasta la fecha, éste quedó constituido por cinco magistrados de los cuales tres eran propuestos por los partidos políticos y los dos restantes por la Corte Suprema de Justicia.⁹⁹

Un cambio importante en cuanto a la función jurisdiccional, lo constituye el trámite a las denuncias, ya que el CCE simplemente las recibía y pasaba a la Corte o a un Tribunal o a la Asamblea Legislativa para que se tomaran las decisiones correspondientes. Ahora, con el TSE las funciones son más amplias, ya que de acuerdo al Código Electoral, está facultado para resolver, suspender y sancionar a los partidos políticos y coaliciones, además de cumplir las resoluciones y sentencias judiciales que le notifiquen con relación a los actos de naturaleza electoral de su competencia.¹⁰⁰

Una vez instalado el nuevo TSE, procedió a realizar algunas disposiciones que, como autoridad electoral, le correspondían. Una de las tareas que abordó, fue la creación de una comisión especial para elaborar el proyecto del nuevo Código Electoral, el que entró en vigencia en 1993.¹⁰¹

La misión de ésta nueva institución, es garantizar a la sociedad salvadoreña la administración eficiente de procesos electorales libres y transparentes, un registro electoral moderno y confiable, la pronta y cumplida Justicia Electoral; el pleno ejercicio de los derecho políticos y el fomento de una cultura cívica democrática. Y su visión, es ser una institución profesional,

⁹⁹ Publicación de la Asamblea Legislativa. Constitución de la República de El Salvador. Art. 208.

¹⁰⁰ Publicación de la Asamblea Legislativa. Código Electoral Vigente. Artículo 79.

¹⁰¹ Parada Rodríguez, José Efraín. Op. Cit. Pág. de la 73 a la 74.

confiable, eficiente, con liderazgo y prestigio nacional e internacional, garante electoral con alta participación ciudadana.¹⁰²

2.2. PROCESOS ELECTORALES DE FASE DE POS GUERRA 1994-2003

El 16 de enero de 1992, en Chapultepec, México, se firmaron los Acuerdos de Paz que pusieron fin a la guerra. En general, estos acuerdos comprendían los siguientes compromisos: a) Reducción y depuración de la Fuerza Armada, b) disolución de los antiguos cuerpos de seguridad y defensas civiles c) Creación de la Policía Nacional Civil, d) Reforma al Sistema Electoral, d) Transferencia de tierras a combatientes de ambos bandos, e) Creación del Foro de concertación Social f) Participación Política del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), entre otras.

Sin embargo, no ahondaremos más en este tema, sino más bien se presentara antecedentes referente a los acontecimientos electorales.

2.2.1. ELECCIONES DE 1994 Y 1997. LOGROS Y LIMITACIONES

En 1994 se realizan las elecciones llamadas por algunos como las elecciones del siglo. En lo que la propaganda electoral se refiere tuvo características diferentes de elecciones pasadas; para el caso uno de los logros más importantes fueron los acuerdos de diferentes partidos en cuanto realizar una campaña de altura, la cual quedo certificada con la intermediación de las Naciones Unidas; sin embargo; pese a lo pactado, hubo Organismos e instituciones que haciendo caso omiso de lo señalado por el Art. 232 del Código Electoral y el Art. 82 de la Constitución de la República, se dedicaron

¹⁰² Gerencia de Promoción Institucional. Op. Cit. Pág. 9.

hacer propaganda proselitista, por ejemplo: el Comité Permanente del Debate Nacional que fue sancionado por el TSE y por otro lado el Instituto de libertad y Democracia (ILYD) que fue tímidamente reconvenido. Otro aspecto importante fue la decisión de apoliticidad de la Fuerza Armada a no intervenir en el proceso eleccionario apoyando ninguna de las corrientes partidarias.¹⁰³

Participa por primera vez el FMLN como partido legalmente inscrito, dedicándose éstos como tal a la propaganda electoral, donde se observó si bien es cierto ataques frontales a miembros dirigentes de la oposición concluyendo en muchos casos con asesinatos; pero también es cierto que hubo bondades que no se permitían en anteriores elecciones, para el caso la inserción en los medios publicitarios de su propaganda política, la movilización de caravanas a nivel nacional, moderación de la difamación, la calumnia, la injuria, aunque no en su totalidad, pero si dando avisos de progreso.

Pese a lo anterior, la campaña electoral estuvo plagada de irregularidades como en elecciones pasadas, en donde al TSE se le observó negligencia e ignorancia a cumplir legalmente con sus obligaciones, como ente regulador en materia de elecciones; se usaron recursos del Estado con fines propagandísticos y lo cual fue denunciado por los mismos trabajadores de diversos ministerios involucrados en tal actividad, el uso de vehículos y personal estatal. La utilización de los símbolos patrios fue evidente; existió también el irrespeto a los plazos estipulados para cada campaña electoral y todo con la benevolencia y silencio del Órgano encargado de velar por el mejor desarrollo de las elecciones.

¹⁰³Ulloa Félix, “El Sistema Electoral y los Partidos Políticos en El Salvador”, Pág. 109

En la primera y segunda vuelta hubo aspectos violatorios a la Constitución, al Código Electoral y Reglamento Electoral, se estipula no hacer pegos y pintas en casa y edificios particulares, así como en parques, árboles y monumentos, sin embargo se violó la ley por parte de la Coalición FMLN-Convergencia Democrática (CD) y Movimiento Nacional Revolucionario (MNR), Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) y Partido Demócrata Cristiano (PDC) principalmente, que son los que contaban con más recursos económicos.¹⁰⁴

En las elecciones legislativas y municipales de marzo de 1997, se puso fin al mito de que solo los partidos de la derecha podían beneficiarse de las imperfecciones del sistema electoral, de las impurezas del registro electoral, de la “elasticidad” de las reglas electorales, etc...., ya que con todo ello, la izquierda (la oposición dicen otros) salio victoriosa en las principales ciudades del país, incluyendo la capital; y con una fracción legislativa que por la diferencia de un representante, no igualaba a la del partido oficial y mayoritario.¹⁰⁵

Con lo anterior, crecen las expectativas de que se implementen las reformas electorales necesarias para depurar y actualizar el registro electoral, modernizar y profesionalizar el TSE, establecer el sistema de representación proporcional de los Concejos Municipales, implementar el voto residencial, entre otras; concientes que este sistema, diseñado en base a la desconfianza entre los partidos políticos, no favorece a ninguno en particular y su único efecto directo, es promover el ausentismo y la frustración de los votantes.¹⁰⁶

¹⁰⁴“El Desafío en la Alternancia en el poder”, Revista ECA N.656, UCA editores, Pág. 100, junio 2003

¹⁰⁵ Félix, Op.Cit. Pág.111

¹⁰⁶ Ibidem

2.2.2. ELECCIONES 1999 y 2000: LA REPARICIÓN DE VICIOS DEL PASADO

2.2.2.1 Elecciones 1999

El 7 de marzo la Alianza Republicana Nacionalista (**ARENA**) se proclamó vencedora de las elecciones presidenciales en El Salvador - por tercera vez consecutiva.

Su candidato **Francisco Flores**, de tan sólo 39 años de edad, se impuso al candidato de la coalición izquierdista FMLN-USC (“Coalición para el Cambio”), el ex-comandante del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (**FMLN**) **Facundo Guardado**, en primera vuelta. (USC = Unión Social Cristiana).

Hay que anotar que esta fue la segunda vez que la ex-guerrilla participaba en las elecciones presidenciales - lo hizo también en 1994 -, después de que en 1992 se firmara el acuerdo de paz con el gobierno de **Alfredo Cristiani** (ARENA). En aquel entonces se ponía término a varios años de cruenta guerra civil, en el transcurso de la cual murieron alrededor de 80.000 personas (sobre una población total de 6 millones de personas).

Sin embargo el FMLN no pudo o no supo aprovechar el buen momento político por el que estaba atravesando después de las elecciones parlamentarias y comunales de 1997. Entonces, el FMLN casi empató los votos de ARENA en la elección parlamentaria y esta perdió su mayoría en la Asamblea Legislativa. Además ganó (en coalición con otros partidos) la mayoría de las alcaldías del país, incluyendo la de la capital, San Salvador. Esto hacía presumir que las elecciones presidenciales del '99 serían más reñidas.

Uno de los problemas del FMLN radica en que no se trata de un grupo homogéneo, se encuentra fraccionado y dividido, y las continuas peleas entre el ala comunista y el ala reformista de alguna manera han debilitado la posición del FMLN en su conjunto.

En general se puede decir que el sistema de partidos salvadoreño se muestra aun algo inestable y en fase de transición, con una derecha bastante fuerte, una izquierda con signos de resquebrajamiento y un centro político muy débil y fraccionado.

Preocupante fue la baja participación electoral de alrededor del 40 %, o sea bastante más baja que la de 1994 (60%).

En su política económica destacó por su fidelidad en la aplicación del modelo neoliberal, cambió la moneda de curso legal del país el colón salvadoreño por el dólar estadounidense como moneda de cambio el 2 de enero de 2001, por medio de la Ley de Integración Monetaria (promovida por su gobierno y aprobada por la Asamblea Legislativa en noviembre de 2000), que implicaba el proceso de dolarización de todas las transacciones económicas y financieras en un plazo de seis meses.

En política internacional el gobierno de Flores destacó por el apoyo a la ocupación de Irak por parte de Estados Unidos y el envío de tropas salvadoreñas, siendo el país latinoamericano que más apoyo político y militar brindó al gobierno estadounidense, también fue de los pocos mandatarios que reconoció el efímero gobierno golpista de Pedro Carmona en Venezuela. Otro miembro de su Partido, Antonio Saca, le sustituyó en la presidencia en el 2004.

Un punto relevante en el actuar de Flores que se recuerda es la ocasión en la cumbre de presidentes en la República de Panamá, cuando Flores, acusó de manera directa, a Fidel Castro, de haber participado cruentamente en la guerra civil que tuviera El Salvador durante diez años; Castro respondió acusando a Flores de brindar protección en territorio salvadoreño al exiliado cubano Luís Posada Carriles y dijo que el gobierno cubano había apoyado las luchas de liberación del pueblo salvadoreño en contra de los regímenes militares que gobernaron el país con apoyo de los EE.UU. El enfrentamiento Flores-Castro, en esa cumbre, le dio al presidente salvadoreño un apoyo decidido por parte de los Estados Unidos. En cuanto a la población de El Salvador, la actuación del presidente Flores en la cumbre, fue juzgada en forma dividida por opositores y partidarios.

Además este periodo presidencial estuvo marcado por corrupciones entre las que se pueden mencionar: *robo en FEDEFUT (Federación Salvadoreña de Fútbol), 10 millones de colones a expatrulleros en el contexto de las elecciones presidenciales, intervenciones telefónicas en Telecom, cerca de 130 personas muertas por metanol, contrabando en municiones de academia de seguridad pública, caso anda, entre otros.*¹⁰⁷

2.2.2.2 ELECCIONES 2000

Para desarrollar este periodo de elecciones nos fundamentaremos en el trabajo realizado por La Misión de Observadores Electorales 2000 del Centro de Intercambio y Solidaridad (CIS) que estuvo conformada por 115 observadores provenientes de 17 países. El proceso electoral, que incluye el periodo pre y post electoral y el proceso de votación el mismo día de las elecciones, fue observado en 24 municipios por esta delegación.

¹⁰⁷ www.fortunecity.d/olympia/beckenbauer/30elsalv99.htm/

Entre las principales preocupaciones que establece el informe final de la Misión de Observadores están para **el año 2000**:

1. Inaccessibilidad de los centros de votación

Muchos votantes continúan teniendo que viajar largas distancias para votar. En la mayoría de municipios el único transporte disponible fue el transporte partidista, el cual usualmente exhibía banderas, póster, etc.

Parece que gran número de personas que se registró en los centros de empadronamiento local a través del proyecto piloto del Tribunal Supremo Electoral (TSE), realizado de Julio a Agosto de 1999, no fue o no pudo votar el 12 de Marzo (Ej. San Pedro Masahuat). Sostenemos que esto fue directamente causado por la confusión y desilusión generada por la falta de voluntad del TSE para implementar el voto residencial.¹⁰⁸

2. Manipulación del empadronamiento

Los partidos políticos estuvieron activamente alentando a los votantes a empadronarse en municipios diferentes a los propios, facilitándoles transporte a los mismos en el día de las elecciones, con el fin de influir en los resultados. Esto nos fue explicado frecuentemente por los partidos como “fraude legal” (Cinquera, Cabañas; El Paisnal, San Salvador; San Luís Talpa, La Paz).¹⁰⁹

¹⁰⁸ Centro de Intercambio y Solidaridad, Repote final Elecciones 2000, Pág.1

¹⁰⁹ Ibidem, Pág.3

3. Acusaciones de fraude

Hubo numerosos señalamientos de parte de diversos partidos políticos por la compra de votos.

Rumores de coacción de ciertos partidos políticos ARENA y Partido de Conciliación Nacional (PCN) sobre trabajadores del campo, amenazándolos con despedirlos si no votaban por ellos (El Paisnal, Santiago de María)

Así como acusaciones de confiscación de carnés electorales por parte de ARENA (San Luís Talpa, El Paisnal) y numerosas acusaciones post-electorales de fraude.¹¹⁰

4. Problemas con el Padrón

- En dos municipios desapareció el padrón electoral principal (Guatajiagua y Cacaopera)
La desaparición de nombres y errores en nombres y números se tradujo en la inhabilidad de muchas personas para ejercer el sufragio (a pesar de poseer carnés válidos).
- Falta de orientación adecuada para ayudar a los votantes a encontrar sus nombres en el padrón y su respectiva Juntas Receptora de Votos (JRV)

¹¹⁰ Ibidem.

- Los padrones electorales fueron colocados inadecuadamente: demasiado altos, esparcidos por el viento, colocados unos encima de otros, etc.¹¹¹

5. Problemas con el conteo de votos

Miembros de las JRV se mostraron inseguros en cuanto al procedimiento en la mesa, especialmente al elaborar las actas.

Muchos miembros de las JRV obviamente no entendieron la definición de “voto nulo”, “voto impugnado”, etc. muchos votos de partidos minoritarios (especialmente cuando no poseían candidato municipal) fueron descartados, perdidos o tratados generalmente con falta de respeto en muchos municipios las urnas fueron reabiertas y existen muchos reportes de actas que fueron adulteradas, así como desaparecidas.¹¹²

Se Intento de negar el acceso a observadores durante el conteo de votos (por el representante legal de ARENA en Santa Tecla y un representante del TSE en el Pabellón 6 de la Feria Internacional, San Salvador).

2.2.3. ELECCIONES 2003: NUEVOS PROBLEMAS

Las elecciones legislativas y municipales de 2003 fueron observadas por la 5a Misión Electoral conducida por el Centro de Intercambio y Solidaridad (CIS). Este año hubo 140 observadores de 15 países y regiones observando las elecciones en 30 municipios de 10 departamentos, lo que les permitió observar en más de 75 centros de votación.

¹¹¹ Ibidem, Pág.4

¹¹² Ibidem.

Al reflexionar sobre la campaña de 2003 con ayuda de las muchas conversaciones que la Misión sostuvo con líderes de los partidos políticos, con los organismos electorales y con ciudadanos salvadoreños, y analizando los numerosos artículos periodísticos publicados, se concluye que esta campaña se parece mucho a las de 1997 y 1999. Al igual que estos períodos de campaña, el de 2003 estuvo marcado por un aumento de la violencia y del temor de la ciudadanía, falta de confianza en los partidos políticos y en las soluciones políticas, así como preocupaciones sobre el proceso electoral, la falta de implementación de las reformas acordadas en 1994, y sobre la organización de las elecciones.¹¹³

1) Impactos de un TSE "partidizado"

El TSE está compuesto por cinco Magistrados: Tres de los cinco Magistrados son seleccionados a propuesta de los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial; los dos Magistrados restantes son elegidos por mayoría de por lo menos 2/3 de los Diputados de la Asamblea Legislativa, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia. Esta obvia "partidización" del máximo organismo electoral permite que los intereses de los partidos se antepongan al derecho de los ciudadanos para elegir a sus funcionarios. Durante la campaña de 2003, hubo numerosas denuncias en contra del TSE que reflejan, de muchas maneras, esta inclinación política partidista.

¹¹³ Centro de Intercambio y Solidaridad, "Informe de la Misión Internacional de Observadores Electorales 2003, Pág. 3

2) Problemas con el padrón electoral

La exactitud del padrón electoral fue cuestionada repetidamente a lo largo de la elección. Según la “Junta de Vigilancia”, el padrón incluía a 45,919 personas muertas y 4,888 duplicados. Y fue modificado por 14,183 inclusiones y 8,627 exclusiones del padrón después de la fecha límite para hacer cambios. Además, "El Diario de Hoy" del 12 de marzo informó, cuatro días antes de la elección, que 50,000 personas que habían solicitado su carné electoral no lo habían recibido.

Un problema más significativo es la exactitud de la información del votante contenida en el padrón. Ya sea por manipulación directa de la lista o por falta de buenos mecanismos de control, la Misión observó dos fenómenos - directamente o por haberle sido reportados el Día de la Elección—: Hubo un gran número de votantes que:

No pudieron votar debido a inconsistencias entre el padrón y sus carnés electorales.

Estaban inscritos en un municipio según el carné, pero aparecían en otro municipio según el padrón, lo cual significaba que tenían que viajar a ese otro municipio o no votar.

3) El proceso incompleto de emisión del Documento Único de Identidad (DUI)

Para remediar el problema del padrón, en 2002 se decidió elaborar un nuevo registro electoral basado en los datos del Documento Único de Identidad (DUI). Se suponía que antes de las elecciones de 2003 se terminaría el registro de todos los salvadoreños y la emisión del DUI para que éste pudiera ser usado

también para emitir el sufragio. Sin embargo, el proyecto está muy retrasado debido a lo complicado y burocrático del proceso, y al costo del DUI (\$10.31) que muchos salvadoreños no pueden pagar. Estos continuos problemas originan serias dudas de que el sistema de votación basado en el DUI esté listo para las elecciones Presidenciales de 2004.

4) Falta de aplicación del Código Electoral

Durante la campaña hubo varias denuncias al TSE por no hacer cumplir el Código Electoral. Las violaciones incluyeron el comienzo adelantado de actividades de campaña (antes de que comenzara el período oficial autorizado por la ley), y las modificaciones al padrón después de la fecha límite. Además, el TSE debió haber resuelto inaplicabilidad del Decreto Legislativo 669 —que otorga transitoriamente 60 días después de la toma de posesión a un funcionario electo para que presente su finiquito de la Corte de Cuentas— ya que viola el Artículo 127 numeral 2 de la Constitución de la República, el cual dice que no podrán ser candidatos los que no tengan el finiquito de la Corte de Cuentas por el manejo de fondos públicos. La mayoría de candidatos inscritos y aprobados por el TSE para 2003 no completaron este paso en el proceso.

5) Empleados del TSE como candidatos

Había 51 casos de empleados del TSE que estaban compitiendo por un cargo de elección popular. Esto representó un claro conflicto de intereses. El TSE sólo abordó este problema después de que los medios de comunicación lo hicieran público. Entonces les pidieron exonerarse de sus cargos en el TSE durante el periodo de la elección.

6) Limitados recursos y capacitación de los organismos electorales

Por último, nuestras conversaciones con miembros de las Juntas Electorales Departamentales (JED) y Juntas Electorales Municipales (JEM), así como nuestras observaciones en el día de las elecciones revelaron una grave falta de capacitación adecuada sobre el proceso electoral. Muchas de las oficinas de las JED y JEM carecían del equipo básico de oficina para realizar sus tareas –oficinas, teléfonos, escritorios, computadoras y acceso a vehículos. Por ejemplo, la JED de San Salvador estuvo sin oficina durante un mes después de su nombramiento. La mayoría de JEM en los departamentos de Usulután y La Libertad nunca tuvieron oficina, obligándoles a reunirse en casas particulares y en otros lugares, mientras la JEM de La Palma realizó sus reuniones regulares en la oficina del correo. Como resultado de esta escasez de recursos, muchas JED y JEM informaron que era sumamente difícil o imposible para ellos realizar sus tareas. Para las JED, dichas tareas incluían comunicarse con y visitar las oficinas de las JEM, controlar las actividades de los partidos políticos y visitar los centros de votación antes del día de la elección.

La falta de apoyo adecuado del TSE fue más obvia con las Junta Receptora de Votos (JRV) en el día de las elecciones. Muchas JED y JEM habían expresado sus profundas preocupaciones sobre la capacitación de las JRV en las semanas anteriores a la elección.

Se sostiene ampliamente que estos problemas prevalecieron debido a que no ha sido promulgada otra importante reforma legislativa: la “despartidización” del TSE. Ya que los principales partidos políticos mantienen las posiciones clave en el TSE, los mismos no muestran voluntad

política para implementar las reformas. Consideramos que estas reformas son un paso necesario para avanzar hacia la democracia de las elecciones¹¹⁴

7) Violencia

Durante los meses previos a la elección se vio un drástico incremento en la cobertura de los casos de violencia por parte de los medios de comunicación. Hubo muchos informes de hechos de violencia (doméstica, de pandillas, decapitaciones, y electoral) Aunque muchos de estos actos violentos no tenían relación con las elecciones, la tensión y las preocupaciones aumentaron significativamente en la sociedad salvadoreña. Indudablemente, esto contribuyó a disminuir la asistencia de votantes el día de la elección (40%).

- Muchos salvadoreños expresaron profundas preocupaciones sobre el nivel de violencia específicamente relacionada con la campaña, trayendo a la memoria las elecciones de 1997 y 1999, que también fueron muy violentas. El número de muertes durante la campaña se calculan entre 5 y 10.¹¹⁵

8) Compra de votos e influencias

En las últimas semanas de la campaña, hasta el día antes de las elecciones, los observadores de la Misión fueron informados de varios casos de compra de votos y de inducción al voto en comunidades rurales en donde los votantes tenían que entregar su carné electoral o prometer que votarían por un partido en particular. Además, se cree que, por lo menos en un caso de compra

¹¹⁴ Ibidem, Pág.5,6 y 7

¹¹⁵ Ibidem, Pág.7

de votos, los carnés electorales confiscados fueron modificados poniéndole una nueva fotografía y dándolo a una persona fiel al partido.

Al igual que los votos flotantes, ésta es una seria amenaza al desarrollo del proceso democrático en El Salvador. La compra / inducción al voto es una manipulación deliberada de la pobre situación económica y educativa en que viven muchos salvadoreños en el campo.¹¹⁶

2.3. LOS PROCESOS ELECTORALES RECIENTES (2004-2006)

2.3.1. ELECCIONES 2004 (PRESIDENCIALES)

Estas elecciones fueron unas de las mas conflictivas y decisivas para el rumbo del proceso democrático en el país, existió influencia e intimidación extranjera y local, que logro resultados inesperados en las elecciones.

Al mismo tiempo, también quedó expuesta la fragilidad del incipiente proceso democrático de sólo 12 años:

Por primera vez los magistrados del TSE (una minoría de 2 de 5) bloquearon consistentemente las resoluciones para hacer cumplir el Código Electoral, incluyendo violaciones de las reglas electorales, la campaña sucia, campaña extemporánea en los 3 días anteriores a la elección, entre otros, sobreponiendo los intereses de los partidos a los intereses del proceso o los intereses del pueblo salvadoreño.¹¹⁷

Se reportó una cantidad sin precedentes de coerción y manipulación de los votantes en los lugares de trabajo en donde los trabajadores eran

¹¹⁶ Ibidem, Pág. 9 y 10

¹¹⁷ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004” Pág.4

amenazados con la pérdida de sus empleos si no trabajaban en las mesas de votación o si no votaban por el partido oficial. Hubo una masiva y amenazante campaña de que las remesas familiares serían suspendidas si la gente no reelegía al partido oficial. Dada la grave crisis económica que está atravesando El Salvador, estos actos de coerción son particularmente alarmantes.¹¹⁸

Fue muy obvio que se usó dinero en cantidades sin precedentes para desarrollar la campaña, incluso recursos del Estado, sin una ley que regule las responsabilidades ni la transparencia sobre el origen de los fondos de campaña. El pueblo salvadoreño tiene derecho a conocer las fuentes de financiamiento y de apoyo a los partidos y, por tanto, los intereses que puedan estar representados en las campañas políticas.¹¹⁹

1) DESEMPEÑO DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. FORTALEZAS Y DEBILIDADES

a) Las principales fortalezas encontradas por los observadores son:

1. La sustitución del carné electoral por el Documento Único de Identidad, más conocido como DUI

La reforma electoral llevada a cabo por el Tribunal Supremo Electoral en el 2003 trajo para estas elecciones presidenciales dos novedades importantes asociadas al nuevo Registro Electoral: el DUI y un nuevo Padrón Electoral que, a su vez, significó una modificación del Código Electoral en su artículo 9^o

¹¹⁸ Ibidem

¹¹⁹ Ibidem

2. La implementación del nuevo Padrón Electoral con fotos digitalizadas.

El nuevo Padrón Electoral —donde se ha suprimido la mayoría de personas fallecidas, o con doble carné electoral— incluye una fotografía de cada ciudadano, lo que hace muy difícil las situaciones de doble voto o usurpación de identidad. Sólo podemos señalar una pequeña falla en este padrón, la cual se refiere a la baja calidad en la impresión de las fotografías; pero esto no ha impedido convertirlo en un documento efectivo para comprobar la identidad del votante de forma rápida el día del sufragio. Este nuevo Registro Electoral es la reforma de mayor impacto electoral.¹²⁰

b) Debilidades del proceso electoral en las elecciones presidenciales de 2004

Los aspectos débiles en el transcurso del proceso electoral son los siguientes:

1. Incumplimientos del Calendario Electoral y retrasos administrativos

- La campaña proselitista debería haber comenzado el día 21 de noviembre de 2003, cuando el Tribunal Supremo Electoral convocó a elecciones. El partido ARENA, en cambio, comenzó mucho antes una campaña disfrazada, haciendo caso omiso del artículo 230 del Código Electoral. Ante la pasividad del TSE, los demás partidos también adelantaron su campaña proselitista, violentando igualmente el Código Electoral.

- Retraso de una semana en la adquisición de los materiales electorales que conforman el paquete electoral —en concreto la tinta indeleble—

¹²⁰ Ibidem, Pág.7

añadiendo mayor incertidumbre al desarrollo del proceso electoral, a sólo veinte días de las elecciones.¹²¹

- Un retraso similar ocurrió con la adquisición de las computadoras, que a dos días del primer simulacro todavía no las habían recibido y, aunque el simulacro se llevó a cabo el día señalado, el retraso contribuyó a aumentar la duda sobre la transparencia del proceso.¹²²

2. Silencios e indecisiones en el arbitraje del proceso electoral y sus actores por parte de la máxima autoridad electoral.

- Silencio por parte del TSE sobre la decisión del Ministerio de Hacienda, que contraviene el artículo 187 del Código Electoral, de entregar a los partidos políticos solamente el 50% de la deuda electoral y no el 75% como indica el mismo Código Electoral.
- Pese a las declaraciones del presidente del TSE en las que invitaba a los partidos políticos a acabar con la violencia electoral y, pese al plan de seguridad coordinado con la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil con el mismo fin, nunca se logró tal cosa debido, en parte, a que el TSE no ejerció completamente su autoridad para obligar a los partidos políticos a cumplir el Reglamento de Propaganda Electoral.
- Sólo los partidos políticos pueden hacer propaganda y pedir el voto. Por ello debería haberse sancionado a la “Fundación Libertad”, a “Mujeres por la Libertad” y a la “Tendencia Revolucionaria” como destacados exponentes de realizar una campaña negativa, —sobre todo los dos

¹²¹ La Prensa Grafica, 27 de febrero de 2004

¹²² Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004”, Pág.9

primeros— denigrando la imagen del candidato del FMLN y su instituto político, y al partido ARENA, respectivamente, e induciendo a que no se votara por uno u otro. Igualmente, se tendría que haber sancionado la conducta de algunos medios de comunicación que, amparándose en una falsa libertad de expresión y objetividad, realizaron también un tipo de propaganda sucia a favor de un partido. El Tribunal debería haber hecho respetar la democracia recordándoles a los medios de comunicación y partidos políticos que cumplieran con el Código Electoral en sus artículos 227, 228 y 79 numeral 10¹²³, demostrando así que está pendiente del cumplimiento de la Ley Electoral¹²⁴

Algunos de los casos no resueltos por el Tribunal Supremo Electoral:

a. El artículo 237¹²⁵ del Código Electoral prohíbe a los funcionarios públicos dedicarse al proselitismo. Pero hubo diplomáticos salvadoreños (René León, Embajador de El Salvador en EE.UU., y Margarita Escobar, Embajadora de El Salvador en la OEA) que mostraron un claro apoyo durante la campaña de ARENA en Estados Unidos ante los dirigentes de ese país en Washington y la OEA¹²⁶. De nuevo, el Tribunal Supremo Electoral pasó por alto esta infracción.

b. Silencio del TSE ante las declaraciones de funcionarios extranjeros, que constituyen una clara intromisión en los asuntos internos del país.¹²⁷

¹²³ Art. 227 y 228 del Código Electoral

¹²⁴ Co Latino, 20 febrero de 2004

¹²⁵ Art. 237.- Ningún funcionario o empleado público podrá prevalerse de su cargo para hacer política partidista

¹²⁶ La Prensa Grafica, 10 febrero de 2004

¹²⁷ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004”, pág.29

3. Partidización del Tribunal Supremo Electoral

La partidización del TSE no garantiza la transparencia de su funcionamiento. Al contrario, genera muchas dudas sobre su independencia a la hora de evaluar los casos y garantizar efectividad en sus funciones y decisiones, como frenar la violencia electoral o sancionar las infracciones contra el Código Electoral.

El TSE sigue el mismo patrón de partidización al seleccionar al personal que laboraría en el Proyecto Electoral cuando tres de los cinco magistrados se ocuparon de elegirlo (ARENA: 60 plazas, FMLN: 61 plazas, CDU: 33 plazas)

Numerosos problemas internos e intercambio de acusaciones entre los magistrados debido al modo en que se estudian y elaboran resoluciones sobre las denuncias pendientes y uso de posturas partidistas en la toma de decisiones creando un clima de inestabilidad en la opinión pública sobre el papel de la institución¹²⁸. De nuevo, el Magistrado Presidente incumple con el artículo mencionado en el punto anterior. Más aún, cuando forma parte de ese intercambio de acusaciones debido a unas declaraciones que pudieran calificarse de inoportunas —teniendo en cuenta el marco de crisis en que se hallaba el Tribunal— en las que instaba a la ciudadanía a resolver las elecciones y definir al futuro Presidente de la República *en primera vuelta*, coincidiendo con otras manifestaciones parecidas vertidas por un partido político.¹²⁹

¹²⁸ El Diario de Hoy, 6 febrero de 2004

La Prensa Grafica, 26 de febrero de 2004

¹²⁹ Co Latino, 26 febrero de 2004

La Prensa Grafica, 27 febrero de 2004

4. Propaganda y violencia electoral

Este breve análisis, realizado por los observadores del CIS, se basa en el estudio de la propaganda y la violencia a partir del mes de enero de 2004 en los medios de comunicación. La mayoría de medios de comunicación tienen un papel sesgado, pues han sido el vehículo de la propaganda sucia e ilegal, de una campaña electoral basada en las amenazas y el miedo. También cedieron espacio a intelectuales o columnistas que intentaron razonar el proceso electoral o que dieron a conocer de manera muy pedagógica el proceso de la votación; aunque también publicaron comunicados que aumentaban el clima de temor.

En el clima de tensión y agresividad que caracterizó la campaña electoral surgieron iniciativas para apaciguar los enfrentamientos verbales o físicos entre los militantes de los partidos políticos o coalición en contienda. Sin embargo, fueron claramente insuficientes, y la campaña electoral estuvo marcada diariamente por la violencia y el miedo. La propaganda electoral incumplía con frecuencia las leyes y no era respetuosa del honor de las personas, fomentó la violencia y el miedo y debilitó el sistema electoral.

5. Iniciativas a favor de una campaña electoral respetuosa de las leyes y del fortalecimiento de la democracia.

A raíz del clima de irrespeto y violencia que caracterizó la campaña electoral, algunas instituciones o sectores de la población se movilizaron en contra de las violaciones del juego democrático e hicieron llamamientos a la paz y el respeto. Estas reacciones contra la violencia o la propaganda sucia tenían el propósito de apaciguar el contexto electoral y, aunque fueron insuficientes,

demuestran el compromiso de sectores del pueblo salvadoreño con la democracia. Entre éstas podemos destacar:

El 11 de febrero en Sesión Plenaria, la Asamblea Legislativa hizo una recomendación a los Ministerios de Salud, Obras Públicas y Gobernación para que “...dejen de presionar a los empleados y trabajadores de sus dependencias para que se afilien en el partido en el gobierno a cambio de obtener o mantener sus empleos.”¹³⁰

La propuesta del Magistrado del TSE Julio Hernández, respaldada por los Magistrados Juan José Martell y Pablo Antonio Cerna para que:

*...todos los medios de comunicación se abstengan de publicar todo tipo de publicidad que constituya propaganda electoral, que no sea respaldada por los partidos políticos o coalición política en contienda, durante el presente proceso electoral.*¹³¹

El 2 de marzo, La *Prensa Gráfica* publicó un comunicado conjunto de la Rectora de la Universidad de El Salvador, el Rector de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, y el Rector de la Universidad Tecnológica para apaciguar la campaña electoral:

Con gran preocupación hemos comprobado que la propaganda electoral ha tomado un giro inesperado hacia el insulto y la agresión psicológica, con lo que, en la medida que crece, aumenta el riesgo de que la confrontación verbal existente pueda ser el preludio de una confrontación mayor no deseada por el pueblo salvadoreño... Deseamos recordar que todo mensaje violento y

¹³⁰ Co Latino, 12 de febrero de 2004

¹³¹ Acta de TSE, 19 de febrero de 2004

denigrante es una amenaza que infunde miedo y hace revivir los temores del pasado... Esta campaña, tan plagada de insultos y agresividades, no añade nada a ese valor agregado de la democracia que es la confianza de las personas en sus instituciones, sus dirigentes y su futuro, ni da garantías que podamos caminar unidos para enfrentar los todavía graves problemas de pobreza, debilidad institucional y bajo desarrollo social... Señores candidatos y dirigentes de los diferentes institutos políticos del país, les exhortamos a:

- *Asumir una postura más racional y más constructiva, que sea capaz de alentar el voto ciudadano.*
- *Fortalecer la convivencia democrática necesaria para lograr un ambiente de sano y respetuoso entendimiento, que nos permita ejercer nuestros derechos y encontrar los caminos que lleven al esfuerzo solidario, a favor de la paz y el trabajo.*¹³²

Varias organizaciones salvadoreñas que vigilan el respeto de los Derechos Humanos se movilizaron contra el giro violento de la campaña electoral. Por ejemplo, el Consorcio de Derechos Humanos y otras organizaciones tales como **CESTA, APROCSAL, FUNDASAL, FESPAD**, denunciaron:

Campaña electoral anticipada, violencia entre partidos, fomento del miedo y el terror (en "spot" televisivos), parcialización de algunos medios de comunicación, despilfarro económico por parte del partido oficial y falta de responsabilidad del TSE, son sólo algunos de los aspectos que preocupan en

¹³² La Prensa Grafica, 2 de marzo de 2004

*el fortalecimiento de una cultura de paz, que vienen cobrando más fuerza a medida que se acerca el 21 de marzo.*¹³³

También el Centro para la Promoción de los Derechos Humanos “Madeleine Lagadec” impulsó a la gente a votar y a librarse del miedo:

*Lamentamos que la presente campaña electoral haya sido empanada con actos de violencia por parte de los partidos políticos y fomentada por los medios grandes de comunicación, afectando a un sector de la población carente de educación y de información objetiva por parte de estos medios... Llamamos a la población en capacidad de votar a manifestar masivamente a través del voto, su rechazo a la campaña que busca sembrar el miedo y ejerza su derecho a elegir libremente a sus gobernantes*¹³⁴

Lastimosamente todos esos llamamientos fueron necesarios porque hubo muchas violaciones de las leyes electorales y numerosos hechos de violencia. Sin embargo, aunque no tuvieron el impacto esperado, por lo menos demuestran la sensibilidad de unos sectores de la población salvadoreña al respeto por las reglas del juego democrático.

6. La instrumentalización de la violencia y del miedo

Además de la violencia electoral, cabe notar que el tema de la ley anti-maras y los sucesos violentos de todos los días generaron un clima de miedo y de amenazas que los candidatos explotaron. Fue notable la instrumentalización del tema de la violencia para que su presencia en los medios de comunicación fuera abrumadora y contribuir a ese clima de miedo.

¹³³ Co Latino, 3 de marzo de 2004

¹³⁴ Co Latino, 19 de marzo de 2004

Los magistrados del TSE Julio Hernández y Pablo Cerna denunciaron “La campaña del terror o del miedo” y dijeron que “ir a votar con miedo o presa del terror, no puede decirse que el voto ejercido es libre y concienzudamente.”¹³⁵

El partido ARENA puso de relieve en muchos de sus discursos “*el terror*” del FMLN: “Saca pide no temer al FMLN”¹³⁶. *El Diario de Hoy* citó al candidato Saca diciendo: “La patria está en peligro”¹³⁷

7. Amenazas de fraude y de desvirtuar el proceso electoral

ARENA y el FMLN usaron las amenazas de fraude o de disturbios el día de los comicios para desacreditar al partido adversario. Estas amenazas o acusaciones de fraude o violencia generaron miedo y desconfianza entre el electorado.

Ernesto Alfonso Buitrago comentó en un artículo, *Nota para los salvadoreños y observadores extranjeros: el fraude ya está hecho... lo cierto es que esas cobardías y canalladas con las que han ultrajado y robado la conciencia nacional de los salvadoreños... el fraude ya está hecho... Sin descartar otras viles artimañas que sin embargo van a emplear, el fraude ya está hecho*¹³⁸

¹³⁵ Co Latino, 8 marzo de 2004

¹³⁶ La Prensa Gráfica 22 de febrero de 2004

¹³⁷ El Diario de Hoy, 22 febrero de 2004

¹³⁸ Co Latino, 19 marzo de 2004

Un artículo de opinión dice:

*Fraude técnico a la vista... TSE infectado por FMLN... no se duda de su capacidad técnica, sino de su imparcialidad, puesto que en el Frente no se puede confiar... [Son gente de poca moralidad].*¹³⁹

ARENA hizo pública la amenaza de un boicot por parte del **FMLN**: *El Diario de Hoy* anunció en la portada “Advierten de un boicot”¹⁴⁰ al día siguiente, en el mismo periódico: “Plan para boicotear los comicios”, y acusaban implícitamente al **FMLN**¹⁴¹.

Estos ejemplos ilustran el nivel de calumnia o difamación alcanzado durante la campaña electoral.

8. La Propaganda

La propaganda constituyó un problema clave durante la campaña electoral. Dio lugar a numerosas violaciones del Código Electoral (artículos 227 a 237) en cuanto a los tiempos y espacios que debía ocupar la propaganda y a las personas autorizadas a realizarla. La campaña electoral lastimosamente estuvo marcada por la “propaganda sucia” que constituye una violación a los artículos 177 a 179 del Código Penal sobre delitos contra el honor.

En un artículo de opinión titulado “Propaganda e información”, el columnista Carlos Mayora Re propone una reflexión muy interesante sobre la propaganda y su impacto:

¹³⁹ La Prensa Gráfica, 4 de marzo de 2004

¹⁴⁰ El Diario de Hoy, 7 de marzo de 2006

¹⁴¹ El Diario de Hoy, 8 marzo de 2004

La propaganda es lícita, lo que no es lícito es utilizarla para engañar. De hecho la definición misma de la propaganda; “acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores”, no presenta en sí misma ningún problema ético.

Sin embargo, cuando se utiliza como vehículo de medias verdades... cuando la información... brilla por su ausencia, difícilmente podremos los electores votar con criterio, ponderadamente, sensatamente... Cuesta mucho deslindar la información de la burda propaganda... [los candidatos] en muchas ocasiones sólo han recurrido al tópico, al lugar común y –en el peor de los casos- a la descalificación del adversario como estrategia electoral. Y eso no es información... También es cierto que los medios de comunicación han tenido su parte en el barullo. De hecho, discernir entre información y propaganda es de la máxima importancia en periodos electorales. Y si algunos periodistas experimentados se han dejado seducir por la facilidad de los tópicos o de la comodidad de los estereotipos, los simples radioescuchas y televidentes ¿qué podemos esperar?¹⁴²

La propaganda electoral es imprescindible, pero socava las bases del juego democrático cuando no respeta las reglas enunciadas en el Código Electoral y atenta contra el honor de las personas involucradas en el proceso electoral. Por eso, al contrario de lo que pasó durante la campaña, es necesario hacer respetar escrupulosamente las reglas que rigen la propaganda electoral.

Se notó una diferencia muy significativa en el desarrollo de la propaganda electoral entre los cuatro partidos políticos en contienda. Los

¹⁴² El Diario de Hoy, 20 de marzo de 2004

“pequeños” partidos políticos o coalición padecieron más especialmente de la desigualdad de recursos para llevarla a cabo. En cambio, los partidos más grandes tuvieron más propaganda porque tenían la posibilidad de hacer una inversión mayor. El partido ARENA desarrolló una estrategia de propaganda abrumadora que invadió todos los medios de comunicación y que cubrió todo el país.¹⁴³

La propaganda es un tema sensible y complejo y no se trata sólo de la publicidad para un partido político o una coalición, sino que se puede considerar también la desigualdad en el tratamiento de la información según los partidos políticos como un tipo de propaganda encubierta.

Los medios de comunicación tienen que dar espacio a todas las opiniones, especialmente en tiempo de campaña electoral. Javier Restrepo, periodista colombiano, catedrático en las Universidades Pontificia Javeriana y de Los Andes, uno de los más notables exponentes sobre la ética periodística en América Latina, dice: "Al tomar partido por intereses buenos o malos, la prensa está perdiendo esa garantía llamada credibilidad." Aquí cabe notar que *La Prensa Gráfica* y *El Diario de Hoy* ofrecieron mucha cobertura a anticomunistas como la hija de Fidel Castro y el escritor cubano Carlos Alberto Montaner. Ambos, comparando a Cuba con El Salvador, anunciaron una "horrible tragedia", "conflictos con el Ejército, con la sociedad, con la caída de todo el aparato productivo" si ganara el FMLN¹⁴⁴

Después de una portada titulada "Chávez hunde en caos a Venezuela" y tres páginas sobre la crisis en este país, aparece una foto de Schafik Hándal

¹⁴³ Centro de Intercambio y Solidaridad, Informe de las elecciones Presidenciales, marzo 2004, Pág.23

¹⁴⁴ El Diario de Hoy, 10 de marzo de 2004

con Hugo Chávez¹⁴⁵ La relación de Hándal con Chávez es cierta, sin embargo, publicar esta foto después de un reportaje especial sobre la crisis venezolana no es inocente y se puede cuestionar la legitimidad o ilegitimidad de tal asociación. Por lo menos genera miedo y la idea de que lo que pasa en Venezuela pasará en El Salvador si gana Hándal.¹⁴⁶

9. La propaganda ilegal

Los partidos políticos, y particularmente **ARENA**, no respetaron los tiempos de la propaganda. La pinta y pega empezó antes de la fecha legal impuesta por el **TSE**. La propaganda en los medios de comunicación duró hasta el 21 de marzo de 2004.

En la prensa, la propaganda siguió los días 18, 19,20 y 21 de marzo a pesar de la prohibición, hasta podemos decir que se intensificó. Por ejemplo, el mismo día de las elecciones, la asociación *Mujeres por la Libertad* hizo publicar tres páginas de propaganda contra el **FMLN** en la *Prensa Gráfica* y las mismas tres en *el Diario de Hoy*.

La propaganda por parte de instituciones que no eran partidos políticos o coaliciones fue un problema clave. Esta contravino el artículo 227 del Código Electoral¹⁴⁷

La propaganda ilegal y sucia favoreció principalmente a ARENA y al FMLN. Pero el partido de Elías Antonio Saca desarrolló una estrategia

¹⁴⁵ El Diario de Hoy, 10 de marzo de 2004

¹⁴⁶ El Diario de Hoy, 2 de marzo de 2004

¹⁴⁷ ...El derecho a hacer propaganda corresponderá únicamente a los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes, pudiendo hacerse por todos los medios lícitos de difusión sin mas limitaciones que las que establecen las leyes de la materia, la moral y las buenas costumbres.

propagandística mucho más amplia e insultante que el FMLN. Entre otros ejemplos, podemos destacar:

Los "spot" televisivos de ARENA con la imagen de Schafik Hándal

Además de los campos pagados, la propaganda sucia se desarrolló también bajo la forma de artículos de opinión o editoriales insultantes que constituyen obvios delitos contra el honor. En El Diario de Hoy¹⁴⁸, en la sección de la columna nacional, hubo un artículo titulado “Razones para no votar por los comunistas” que entre otras 52 proposiciones, todas difamatorias, podemos citar:

*Porque su actual líder es un fanático avinagrado, irrespetuoso y de mal carácter... Porque la influencia de un barbudo sobre otro aceleraría el descalabro comunista... Porque es, en consecuencia, artero, escondido, traperero, traicionero y, en fin, cobarde.*¹⁴⁹

Estos ejemplos de propaganda ilegal y sucia demuestran la negación de las reglas básicas de la democracia, el desprecio de las leyes que rigen el proceso electoral y la falta de respeto para los adversarios políticos. También representan una falta de respeto para el electorado ya que la propaganda sucia sirvió de cortina de humo para evitar un debate de fondo sobre los programas de cada partido. La presencia abrumadora y desproporcionada de la propaganda a favor de ARENA en todos los medios de comunicación y en todas las calles y carreteras tuvo una influencia cierta sobre los resultados de los comicios. También el TSE tiene una responsabilidad importante puesto que no hizo respetar las leyes electorales.¹⁵⁰

¹⁴⁸ El Diario de Hoy del 16 de marzo de 2004

¹⁴⁹ El diario de Hoy, 16 de marzo de 2004

¹⁵⁰ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004”, Pág. 29

Esta campaña no fortaleció la cultura democrática: los insultos, las amenazas y el uso del pasado prevalecieron en los discursos de los candidatos de ARENA y del FMLN y sustituyeron a un verdadero debate sobre sus respectivos programas políticos. Trae consigo la deplorable consecuencia de negar al ciudadano el derecho a ser informado y a elegir concienzudamente.

10. Funcionarios de Estados Unidos influye sobre los votantes salvadoreños

Durante la época de la campaña política hubo funcionarios de los Estados Unidos que hicieron declaraciones con el claro propósito de influir en la opinión de los votantes salvadoreños. Estos comentarios comenzaron tan temprano como en junio de 2003, y se hicieron más fuertes a medida que se acercaba el día de la elección. Funcionarios de la administración de George Bush y de la Embajada de Estados Unidos, así como congresistas expresaron sus opiniones como parte de una poderosa campaña en un esfuerzo por hacer creer a los salvadoreños que si el FMLN ganaba las elecciones, podría pasar lo siguiente:

- a) Las relaciones entre Estados Unidos y El Salvador se deteriorarían, poniendo así en peligro el apoyo de Estados Unidos
- b) Ellos ya no podrían recibir las remesas que les envían sus familiares que viven en Estados Unidos. Estas remesas alcanzan a más de 2 mil millones de dólares al año y son la principal fuente de ingresos para este país.
- c) Los salvadoreños que viven en Estados Unidos serían deportados¹⁵¹

¹⁵¹ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004”, Pág.29

La embajada de Estados Unidos en El Salvador, y el embajador de aquella época, Douglas Barclay, hizo declaraciones a la prensa diciendo que su gobierno respetaría el resultado de las elecciones. Sin embargo, las declaraciones hechas por otros funcionarios estadounidenses no reflejaban la misma objetividad. De hecho, la gran cantidad de declaraciones hechas por otros funcionarios estadounidenses y las ideas intimidatorias que expresaron, hicieron que las declaraciones de objetividad del Embajador fueran dejadas de lado en los principales medios y en la mente del salvadoreño promedio.

Las declaraciones anti-FMLN hechas por el gobierno de Estados Unidos fueron reportadas en grandes titulares en los principales periódicos *El Diario de Hoy* y *La Prensa Gráfica*. Estas declaraciones fueron usadas en editoriales para enfatizar el punto de que una victoria del FMLN sería desastrosa para el pueblo salvadoreño. Esta idea fue reforzada por la campaña de anuncios de parte de ARENA en los periódicos, radio y televisión; algunos usando citas directas de funcionarios de Estados Unidos. Por otra parte, las declaraciones de objetividad expresadas por congresistas de Estados Unidos recibieron escasa cobertura; muchas de ellas sólo fueron publicadas por el *Co-Latino*, un vespertino de menor circulación.¹⁵²

El resultado final de esta inclinación del gobierno de Estados Unidos y de los medios salvadoreños fue que muchos votantes, al aproximarse el día de la elección, sinceramente creían que si no votaban por ARENA ya no recibirían remesas de Estados Unidos las que, para muchos, son su principal fuente de ingresos. Por ejemplo, en una reunión con la comunidad en San Martín el viernes 19 de marzo de 2004, a los observadores del CIS se les preguntó varias veces si era cierto que ya no vendrían remesas si ganaba el FMLN. El mismo

¹⁵² Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004”, Pág. 30

día en Metapán, el equipo de observadores del CIS había acordado una reunión con el representante legal del FMLN ante la JEM y el coordinador municipal del partido. Los representantes del partido se saltaron todas las formalidades acostumbradas y comenzaron la reunión con el tema de los rumores sobre las remesas y las deportaciones. Cuando los observadores explicaron que los rumores eran falsos, había docenas de personas que se reunieron en la oficina para escuchar sus respuestas.¹⁵³

Rose Likins, la anterior Embajadora estadounidense en El Salvador, fue la primera en hacer declaraciones anti-FMLN en junio de 2003, antes de dejar su cargo. Aunque ella dijo que los Estados Unidos “respetará la voluntad de los salvadoreños” ella continuó haciendo la observación de que las relaciones de Estados Unidos con la administración de Francisco Flores, y con el partido ARENA, son “excelentes porque compartimos principios y objetivos” y que las relaciones “se analizarán” de nuevo en el caso de que el Frente llegara al Ejecutivo. Ella continuó diciendo que “es mejor hablar ahora, antes de que se elijan los candidatos, para dejar claro cuál es la base de nuestra relación. Queremos que los votantes decidan teniendo todos los factores presentes”¹⁵⁴

La ex embajadora Likins declaró que la administración Bush estaba consciente de sus sentimientos: “Si la pregunta es si Washington sabe lo que voy a decir... Le voy a ser franca: en este caso sí, lo saben.”¹⁵⁵ De hecho, las declaraciones de Likins sirvieron de modelo para los comentarios que vendrían en los diez meses siguientes. El desfile de funcionarios estadounidenses que visitaron El Salvador incluyó a Roger Noriega, Daniel Fisk, Otto Reich y Jeb Bush. Varios funcionarios ofrecieron más comentarios durante conferencias de

¹⁵³ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004”, Pág.30

¹⁵⁴ La Prensa Grafica, 4 de junio de 2003

¹⁵⁵ La Prensa Grafica, 4 de junio de 2003

prensa realizadas en Estados Unidos. Las declaraciones se hicieron más frecuentes, y sus amenazas más específicas, a medida que se acercaban las elecciones.¹⁵⁶

Varios de estos funcionarios estadounidenses declararon que respetarían el resultado de las elecciones salvadoreñas, pero sólo después de que habían hecho muchos comentarios incendiarios, y anti-FMLN. Ellos generalmente enfatizaban las buenas relaciones que tienen con el gobierno dirigido por ARENA, debido a los “valores” y “visión” que comparten. Esto sirvió para subrayar las diferencias entre las posiciones de la actual administración estadounidense con las del FMLN sobre varios temas, y para amenazar que las relaciones bilaterales entre los dos países, y por tanto el apoyo financiero estadounidense a El Salvador, sufrirían en caso de que ganara el FMLN.¹⁵⁷

Roger Noriega, Subsecretario de Estado para Asuntos del Hemisferio Occidental:

*“Queremos profundizar nuestras relaciones con el Gobierno salvadoreño y ojalá la gente salvadoreña elija a alguien que comparte nuestra visión, nuestros valores y el interés de profundizar y mejorar las relaciones y la asociación entre nuestros países, pero la decisión es de los salvadoreños y vamos a respetar los resultados.”*¹⁵⁸

Otto Reich, Enviado Especial para América Latina del Consejo de Seguridad Nacional de la Casa Blanca:

¹⁵⁶ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004”, Pág. 31

¹⁵⁷ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las elecciones presidenciales 2004”, Pág. 31

¹⁵⁸ El Diario de Hoy, 7 de febrero de 2004

“Los salvadoreños deben “escoger un gobierno que sepan pueda tener buenas relaciones con Estados Unidos y que comparta los valores y principios como la democracia, el derecho a la propiedad privada, el combate al terrorismo, que no creo que compartiríamos con el FMLN”¹⁵⁹

“Hay que tener mucho cuidado en una elección democrática, de no darle las riendas del poder a una persona con un historial o con una visión autocrática”¹⁶⁰

Daniel Fisk, Subsecretario de Estado Adjunto para Asuntos del Hemisferio Occidental:

“Yo creo que podemos preguntarnos cuál es su compromiso (del FMLN) con la democracia de El Salvador, y espero que los salvadoreños se hagan esa pregunta”¹⁶¹

Otto Reich, Enviado Especial para América Latina del Consejo de Seguridad Nacional de la Casa Blanca:

“Nos preocupa el impacto que tendría una victoria del FMLN sobre las relaciones comerciales, económicas y migratorias de Estados Unidos con El Salvador”¹⁶²

“Nosotros no podríamos tener la misma confianza con un El Salvador dirigido por alguien que es obviamente admirador de Fidel Castro y Hugo

¹⁵⁹ La Prensa Grafica, 14 de marzo de 2004

¹⁶⁰ El Diario de Hoy, 14 de marzo de 2004

¹⁶¹ La Prensa Grafica, 19 de junio de 2003

¹⁶² La Prensa Grafica, 14 de marzo de 2004

*Chávez... Estados Unidos tiene todo el derecho a revisar los aspectos relacionados a la relación diplomática bilateral*¹⁶³

Dana Rohrabacker, Congresista por el Estado de California:

*“Es importante que el pueblo salvadoreño comprenda que su decisión en las urnas tendrá consecuencias para sus relaciones futuras con Estados Unidos”*¹⁶⁴

Thomas Tancredo, Congresista por el Estado de Colorado:

*“Bajo una presidencia del FMLN, el Gobierno estadounidense no tendría una contraparte confiable”*¹⁶⁵

11. Amenazas referentes a las remesas familiares y visas

Las declaraciones del gobierno de Estados Unidos contra el FMLN se hicieron más específicas a medida que se acercaba el día de las elecciones. Las amenazas incluyeron detener el flujo de remesas y la no renovación del TPS (Status de Protección Temporal), la medida unilateral de Estados Unidos que extiende visas temporales de trabajo a unos 290,000 inmigrantes salvadoreños, con el resultado de que éstos podrían ser deportados. Dicha medida reduciría el importante apoyo financiero que los inmigrantes envían a sus familias en El Salvador.¹⁶⁶

Dan Burton, Congresista por el Estado de Indiana fue citado diciendo:

“Si el candidato comunista del FMLN asume la presidencia de El Salvador, muy bien podría ser necesario para EE.UU. reconsiderar nuestra

¹⁶³ El Diario de Hoy, 14 de marzo de 2004

¹⁶⁴ La Prensa Grafica, 19 de marzo de 2004

¹⁶⁵ La Prensa Grafica, 19 de marzo de 2004

¹⁶⁶ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las Elecciones Presidenciales”, marzo 2004, Pág. 31

*relación con El Salvador, la prolongación del TPS y nuestro actual apoyo para el envío de sus remesas a su país*¹⁶⁷

Representantes del gobierno de los Estados Unidos insistieron en que sus funcionarios tienen el derecho a expresar sus opiniones sobre la política salvadoreña, aunque esto es una violación tanto de la Constitución salvadoreña como del Código Electoral y de las leyes de inmigración.¹⁶⁸ Paul Trivelli, Diplomático del Departamento de Estado encargado de América Central dijo:

*"Les dijimos que nosotros no nos abstendremos de expresar nuestra opinión en temas que afecten nuestras relaciones bilaterales y que continuaremos reaccionando a las acciones o las afirmaciones del FMLN durante la campaña"*¹⁶⁹

El Embajador Douglas Barclay expresó que: "Los congresistas pueden decir lo que quieran cuando estén acá"¹⁷⁰

Todos estos comentarios de funcionarios del gobierno estadounidense sirvieron de base a los principales medios de comunicación, a funcionarios salvadoreños y para la propaganda política de ARENA.

Las declaraciones anti-FMLN hechas por funcionarios estadounidenses fueron publicadas en *La Prensa Gráfica* y *El Diario de Hoy*, los dos periódicos de mayor circulación en el país. Ambos tienen una decidida inclinación hacia la derecha (favoreciendo al partido ARENA). El *Co Latino*, que sólo tiene una

¹⁶⁷ La Prensa Grafica, 19 de marzo de 2004

¹⁶⁸ Centro de Intercambio y Solidaridad, "Informe de las Elecciones Presidenciales", marzo 2004, Pág. 34

¹⁶⁹ El Diario de Hoy, 18 de julio de 2004

¹⁷⁰ La Prensa Grafica, 24 de marzo de 2004

fracción de la circulación de *El Diario* y *La Prensa*, sólo publicó aquellas declaraciones que hablaban de objetividad.

La Prensa Grafica y *El Diario de Hoy* publicaron todas las declaraciones anti-FMLN hechas por estadounidenses usando grandes titulares, a menudo en primera plana. A estos artículos se les dedicó una gran cantidad de espacio, mientras los pocos artículos donde los funcionarios estadounidenses hablaban de objetividad fueron relegados a secciones más pequeñas. A continuación hay una serie de ejemplos de algunos titulares de estos dos periódicos:

La Prensa Gráfica y *El Diario de Hoy* enfatizaron en sus editoriales el mensaje proveniente del gobierno de Estados Unidos. Por ejemplo, el 16 de marzo, el editorial de *El Diario de Hoy* habló de las supuestamente “pésimas relaciones [del FMLN] con EE.UU.”, que el FMLN “crearían problemas a nuestros parientes en EE.UU.”, y “lograrían, de varias formas, una reducción de las remesas familiares”¹⁷¹

En otro ejemplo, el editorial en *El Diario de Hoy* del 19 de marzo se tituló “CORREN GRAVE PELIGRO LAS REMESAS DE EE.UU.” y repetía los comentarios de Thomas Tancredo.¹⁷²

Funcionarios del gobierno salvadoreño (del partido ARENA) y Tony Saca, el candidato de ARENA también usaron en su provecho los comentarios de los funcionarios estadounidenses. Francisco Flores, el Presidente de El Salvador, hizo comentarios a la prensa el 6 de junio de 2006, sólo dos días después de los de Rose Likins:

¹⁷¹ El Diario de Hoy, 16 de marzo de 2004

¹⁷² El Diario de Hoy, 19 de marzo de 2004

*Ya no vamos a tener protección migratoria del exterior, no vamos a poder protegerlos (a los inmigrantes), los van a deportar. ¿Cuántas familias van a dejar de percibir una remesa familiar? Una fuente importante de la economía se va a perder. Estamos hablando de riesgos inmensos para el país..... Los inversionistas están nerviosos. Conozco cantidad de proyectos que se están deteniendo, gente que dice 'yo no voy a invertir mientras no se defina esto', 'yo no llevo o continúo en el país mientras no se defina esto.' El primer efecto es en el inversionista y nos afectan los empleos.*¹⁷³

El Diario de Hoy también informó que Francisco Flores estaba “preocupado por el futuro de las remesas por comentarios de Tancredo, Burton, Rohrabacker”.¹⁷⁴

2.3.2. ELECCIONES 2006 (LEGISLATIVAS Y MUNICIPALES)

Estas elecciones se desarrollaron con la participación de los partidos políticos: **ARENA**, **FMLN**, **PCN**, **PDC**, Frente Democrático Revolucionario (**FDR**) y Centro Democrático (**CD**). En este periodo, al igual que los anteriores, se vio inmerso de campaña anticipada, violencia electoral, participación ilegal de funcionarios públicos, propaganda ilegal, la partidización del Tribunal Supremo Electoral, entre otras.

Un análisis del sistema electoral salvadoreño no estaría completo si no se hace referencia a las instituciones estatales principales que jugaron un papel en el proceso electoral, tal como lo son la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (**PDDH**), Fiscalía General de la República (**FGR**) y el

¹⁷³ El Diario de Hoy, 6 de junio de 2003

¹⁷⁴ El Diario de Hoy, 6 de junio de 2003

Tribunal Supremo Electoral (**TSE**). Es a este último que nos referiremos en este proceso electoral de 2006.

1) Desempeño del Tribunal Supremo Electoral

En este periodo eleccionario, el TSE fue altamente criticado, debido a que las elecciones se desarrollaron con inmensas anomalías tal como lo establece el Centro de Intercambio y Solidaridad: el TSE, como máxima autoridad en materia electoral no ha cumplido a cabalidad sus funciones, ya que faltó a su responsabilidad de garantizar justicia electoral al no ejercer su autoridad y al permitir que se irrespetara la Constitución de la República y el Código Electoral. Muchas personas en realidad creen que el TSE ha retrocedido en vez de avanzar en su funcionamiento democrático¹⁷⁵.

La partidización en el TSE no garantiza transparencia en su funcionamiento. Por el contrario, genera muchas dudas sobre su independencia de evaluar los casos y al garantizar una eficiente toma de decisiones, como en casos de violencia y otras violaciones al Código Electoral. Según información de denuncias hechas al TSE, fueron presentadas alrededor de 30 denuncias, nueve por parte de ARENA, ocho por parte del FMLN, cuatro del PDC, cuatro por parte de periodistas, tres del PCN, una de la coalición FMLN-PDC, y una del CD. Algunos de estos casos están en investigación por el TSE; sin embargo, en la mayoría de los casos el Órgano Colegiado no ha dado ninguna resolución.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Centro de Intercambio y Solidaridad, “Informe de las Elecciones Legislativas y Municipales marzo 2006”, Pág. 9

¹⁷⁶ Ibidem

Al mismo tiempo, el TSE, mostró su debilidad y falta de autoridad al permitir que sus facultades fueran usurpadas por el Presidente de la República, Elías Antonio Saca, cuando él, de manera impropia, declaró como supuesto ganador de la Alcaldía de San Salvador al candidato de ARENA, Rodrigo Samayoa, la misma noche de las elecciones. La candidata a Alcaldesa por el FMLN y el candidato de ARENA también se declararon ganadores en San Salvador sin que el TSE hubiera anunciado los resultados preliminares¹⁷⁷.

2) Participación de funcionarios públicos en proselitismo político

El sistema de votación y la naturaleza de la cultura política en El Salvador permiten que el uso de propaganda durante una campaña electoral tenga capacidad de influir fuertemente en los resultados de las elecciones, es así como en este proceso electoral, funcionarios públicos, entre ellos, el Presidente de la República Elías Antonio Saca González, fue un ejemplo de clara intimidación y de inducción al voto. En repetidas ocasiones el Presidente Saca habló abiertamente de la necesidad de tener una Asamblea legislativa que los deje gobernar, calificando de estorbo al partido de oposición FMLN, y pidiendo a la población que diera la mayoría de votos para diputados a su partido político¹⁷⁸

Según al análisis del Diputado y economista Héctor Dada del partido Cambio Democrático (CD), el Presidente no alcanzó su objetivo fundamental, que era lograr un cambio significativo en la Asamblea Legislativa por medio de un aumento en el número de Diputados de ARENA, lo que permitiría gobernar

¹⁷⁷ Ibidem

¹⁷⁸ Ibidem Pág. 14

sin obstáculos. Y por le contrario, el Mismo Presidente a salido de todo esto en una posición mas débil¹⁷⁹

De igual forma comento el Director de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Carlos Briones, “ha habido una grave confusión de roles y responsabilidades que ha contribuido a la erosión de algo que es básico en el juego democrático”. La situación es que, a juicio de algunos analistas, el Presidente Saca alterna sus roles como Presidente del país y como Presidente del Partido ARENA; consideramos que su alta investidura como Presidente del país no es compatible con el cargo de Presidente de su partido, pues antepone los intereses partidarios al interés de la nación.¹⁸⁰

La presencia pública del Presidente Saca en los medios fue constante, deslegitimando a los demás partidos políticos, en particular al principal partido de oposición, el FMLN, y dando muy poco espacio a los dirigentes de los partidos mas pequeños y los lideres de las organizaciones sociales. Estas escenas han demostrado que los medios y las herramientas de comunicación en el país están en crisis, ya que los problemas reales de la sociedad salvadoreña no siempre están representados en los medios. Hay una brecha entre la información ofrecida e las noticias y las demandas y expectativas de la sociedad salvadoreña.¹⁸¹

En un sistema democrático, los medios públicos y privados deben proporcionar a sus oyentes y lectores información amplia y balanceada para reflejar la pluralidad de opiniones existentes, para garantizar que los ciudadanos tengan disponibilidad de opiniones existentes, para garantizar que los

¹⁷⁹ Ibidem Pág. 15

¹⁸⁰ Ibidem

¹⁸¹ Ibidem

ciudadanos tengan disponibilidad de información y orientación suficiente para que puedan tomar decisiones políticas. Esto significa que los medios deben mostrarse mas abiertos al pluralismo de ideas y fuentes de información, elevando las voces de los diferentes sectores de la sociedad y estableciendo un balance de todos los partidos políticos. Este es el camino que deben tomar los medios para contribuir a la construcción de la democracia en El Salvador.¹⁸²

“Los medios monitoreados durante el proceso electoral salvadoreño que nos ocupa no transitaron, en general, adecuadamente ese camino”.¹⁸³

3) Las Denuncias

La Constitución de la República como norma suprema, de todo Estado Constitucional de Derecho contiene preceptos jurídicos que deben ser respetados y ante los sucesos acaecidos, ciudadanos concientes y en busca de reparar el daño ocasionado a la vulneración del la norma, es que presentan denuncias, accionando las diferentes instituciones encargadas de velar por que se cumplan los mandatos, por lo que, para al lector le proporcionamos algunos puntos que permiten reflexionar y probar las instituciones del Estado Constitucional de Derecho y las formas en que este puede ser vulnerado, por lo que se detallan los diferentes argumentos expuestos en que fundaron las pretensiones, que en la mayoría de ellos coincidían.

“Organizaciones sociales denuncian al Presidente Saca; el Fiscal Electoral, Juan Gilberto Cardona, recibió la denuncia contra el Presidente de la República...”¹⁸⁴ Deysi Cheeney, Directora del Instituto de la Mujer, afirmo que el

¹⁸² Ibidem

¹⁸³ Ibidem

¹⁸⁴ Co Latino, 07/03/06, p 2

Presidente violó la constitución, a la luz de los art. 235, 218, 157, cn. Por medio de los cuales se le prohíbe al Presidente hacer campaña ya que el Comandante General de las Fuerzas Armadas, institución que constitucionalmente es apolítica, además por el hecho de aprovecharse del cargo para poner bajo su disposición recursos del Estado (transporte, seguridad personal).

El partido de izquierda, FMLN, anunció promover una "demanda" ante el TSE, contra el Presidente de la República, por violentar el art. 327 del código electoral, ante la prohibición de realizar campaña partidista y por el abuso de los recursos del Estado. " para el Secretario de Comunicaciones del partido de izquierda Sigfrido Reyes, acusó que las instituciones están secuestradas, por lo que el desafío es lograr el respeto a la ley y recuperar la institucionalidad de las mismas.¹⁸⁵

"EL Presidente de la República ha violado y sigue violando la constitución que juró cumplir, denunció Rodolfo Parker, Secretario General del Partido Demócrata Cristiano (**PDC**) por que como miembro de la Fuerza Armada, el art. 82 Cn. Se lo prohíbe "¹⁸⁶

FESPAD, durante el mes de marzo, del 2006 presentó una solicitud de investigación y procesamiento por su participación en política partidista, bajo los argumentos, entre otros..." Que se ha transgredido nuestro marco jurídico, a si como los principios de la Ética, ante los evidentes hechos a que se prestó sin importarle el juramento constitucional bajo palabra de honor de ser fiel y cumplir con la constitución (art. 235 Código Electoral y 218 Cn.),"

¹⁸⁵Co Latino, 02/03/06, Pág. 7, FMLN DEMANDARA NUEVAMENTE A AL PARTIDO ARENA ANTE EL TSE., Ivan Escobar

¹⁸⁶ Co Latino, 01/03/06, pág. 19, Realidad Nacional.

Paralelamente a esta denuncia el Abogado Carlos Sandoval, en su calidad de ciudadano, el 01/04/2006 denunció ante la Fiscalía General de la República por medio de la cual solicitó promover Antejudio contra el Presidente de la República ante la violación de la constitución, el código electoral y penal alegando que se habían cometido infracciones entre las cuales podemos mencionar: **a la igualdad política**, al referirse que *“ todos los partidos políticos que compiten por el poder deben actuar en igualdad de condiciones ”*; **libertad del voto**, ya que para el Abogado, *“ el que un funcionario público condicione la ejecución de obras por pedir los votos a favor del partido político que representa esta ejerciendo coacción a los votantes ”*, y que ante las necesidades de estos, de manera abusiva el Ejecutivo promovió muchas de esas formas de hacer propaganda partidista; violación al **deber de hacer cumplir la constitución**, en el sentido de que la norma constitucional y el código electoral prohíbe que los funcionarios realicen propaganda partidista.

Ante las infracciones señaladas, el abogado solicito por segunda vez, iniciar un proceso de antejudio, contra el Presidente de la República. De la referida denuncia, se extrae que los hechos realizados por los funcionarios públicos, contradicen la Constitución y las leyes, que ante dicha violación, corresponde al Fiscal Electoral, realizar las investigaciones de los hechos ocurridos, ya que es la autoridad constitucionalmente competente para velar por la defensa de los intereses del Estado y la sociedad (Art. 193 Cn.) y promover de oficio o a petición de parte la acción de justicia en defensa de la legalidad, entre otras. Ante la falta de respuestas a la petición realizada por el abogado, se fomento la inseguridad, ineficiencia e ineficacia jurídica del sistema, y por ende del Estado Constitucional de Derecho.

Si bien es cierto, la competencia, en casos de las infracciones mencionadas, corresponde al Fiscal Electoral en un primer momento, quien

ante los sucesos ocurridos, no ha realizado su función de forma oficiosa, quebrantando el mandato constitucional.

De igual forma la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (**PDDH**), recibió escrito de la señora *Ana Guadalupe Martínez*, Secretaria de Asuntos Externos del Partido Demócrata Cristiano, mediante el cual remitió un comunicado hecho público el día veintiuno de febrero de este año, a través del que, según términos de dicha nota, se señala al Presidente de la República, don *Elías Antonio Saca González*, de violar la Constitución de la República, al pedir directamente el voto para su partido y realizar campaña a favor de los candidatos del partido Alianza Republicana Nacionalista a las Alcaldías y diputaciones de todo el país, siendo el comandante general de la Fuerza Armada.¹⁸⁷

En el comunicado en mención se señaló que conforme al artículo 157 de la Constitución de la República, el presidente de la República es el Comandante General de la Fuerza Armada, siendo que conforme al artículo 82 de la norma suprema, los miembros en servicio activo de dicha institución no pueden realizar propaganda política en ninguna forma. Se agregó que, sobre la base del artículo 39 del Código de Justicia Militar, el “servicio activo” es desempeñado por todo militar, funcionario o empleado que este de alta en esta institución. Coligiéndose en el mismo comunicado, que el Presidente de la República y Comandante General de la Fuerza Armada se encuentra de alta en la misma y por lo tanto es miembro en servicio activo, por lo que se encuentra inhibido para realizar propaganda política.

¹⁸⁷Informe Especial, de la Señora Procuradora Para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre las elecciones Legislativas y Municipales de 2006, Dr. Beatrice Alemani de Carrillo, San Salvador 30 de marzo 2006, Pág. 45

La representante del Partido Demócrata Cristiano señaló que el presidente Elías Antonio Saca, violó la Constitución de la República incurriendo en la responsabilidad a que hace referencia su artículo 235; además destaca que el condicionar la ejecución de obras en las comunidades mas pobres del país, al apoyo de los candidatos del partido Alianza Republicana Nacionalista, podría ser constitutivo de hechos delictivos¹⁸⁸

Por otro lado, el Licenciado Rafael Calderón Aguirre, Secretario General Departamental de San Vicente, el Ingeniero Jaime Valladares, candidato a primer Diputado por el mismo Departamento, el señor Manuel Vicente Aguilar, candidato a Sindico Municipal y el Ingeniero Cesar Augusto Ayala, candidato a Diputado suplente por el Departamento de San Vicente, todos en representación del partido Demócrata Cristiano, remitieron una copia al Procuraduría de una denuncia que presentaron al Tribunal Supremo Electoral que, entre otras situaciones señalaba que el Presidente de la República, “constantemente esta violando la carta magna de nuestro país”.

Los denunciantes alegaron que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalecer de sus cargos para hacer política partidista el que lo haga será sancionado de conformidad con la ley, lo cual es violatorio al juramento que hizo en la protesta de ley cunado fue investido de su calidad de Presidente de la República, jurando cumplir y hacer respetar la Constitución de la República, lo cual al andar haciendo campaña política para su partido prevaleciendo de su cargo constituye una trasgresión a la Carta Magna,

¹⁸⁸ Ibidem

violentando el Estado de legalidad de nuestro país, ya que es el Presidente de todos los salvadoreños¹⁸⁹

Según la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, resulta obvio que el Presidente de la República al haber participado activamente y realizado propaganda electoral a favor del partido que preside, no solo provocó la confusión ciudadana debido a “ese conflicto de intereses” sino que, además, su actuar constituye una infracción a las disposiciones constitucionales.

También provocó una extrema desigualdad de los partidos políticos en contienda, en cuanto a las posibilidades de acceso en los medios de comunicación. Así, la actitud del Presidente Saca facilitó que su partido tuviera una mayor posibilidad de ocupar diferentes espacios en los medios de comunicación, y que inclusive, se bloqueara a otros partidos políticos. Este aspecto desnaturalizó el legítimo papel de los medios en una sociedad democrática. Significó un desequilibrio en la campaña electoral, provocada por la hegemonía mediática de algunos partidos políticos con más presencia en la vida pública y política del país.

Por otra parte, las actitudes ilegales no fueron, de ninguna forma exclusiva del Presidente de la República, ya que se supo a través de los medios de comunicación que algunos Diputados, Diputadas, Alcaldes, Alcaldesas y funcionario y empleados públicos de distintas instituciones, abandonaron sus puestos de trabajo para dedicarse a actividades de política propagandista o utilizaron recursos del Estado para fines electorales, lo cual también sería violatorio de la disposición constitucional que exige a los funcionarios y empleados públicos estar al servicio del Estado y no de una fracción política

¹⁸⁹ Ibidem Pág. 46

determinada y no prevalerse sus cargos para hacer política partidista.¹⁹⁰ Ver anexos donde se presentaran otras denuncias de comportamiento ilegal de funcionarios públicos.

En la prensa escrita, existieron diferentes pronunciamientos entorno a la participación de los funcionarios públicos, específicamente, del Señor Presidente de la República Elías Antonio Saca.

En cuanto a la participación de funcionarios públicos en la campaña electoral referida, distintas organizaciones sociales afirman que se vulneró la institucionalidad, tal y como lo ha manifestado el Presidente del Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador (**IEJES**), Licenciado Francisco Eliseo Ortiz, “*... El Tribunal Supremo Electoral, dista de su verdadero rol como ejecutor de la ley electoral ... ya que por estar compuesto por los mismos partidos políticos y por no haber aplicado la justicia...*”

*El Director de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador (CDHES), manifestó que “ Elías Antonio Saca, en la campaña electoral y el condicionamiento del voto a su partido para lograr obras ha polarizado el país de nuevo*¹⁹¹

Para el Pastor **Carlos H. Rivas** del Tabernáculo de Avivamiento Internacional (TAI) “*... las elecciones constituyeron en medio de acusaciones y contraacusaciones de todo tipo, que al final sirven únicamente para sembrar duda y desconfianza en la estructura electoral de la cual se vale nuestro*

¹⁹⁰ Ibidem Pág. 47

¹⁹¹ Diario Co Latino, 16/03/06, Pág. 3 ORGANIZACIONES SOCIALES AFIRMAN SE VULNERO INSTITUCIONALIDAD, Gloria Silvia Orellana (redacción)

*sistema democrático...*¹⁹², en relación a tal afirmación queda entredicho la función del TSE, ya que para este sector religioso (de la sociedad), manifiesta críticamente el funcionamiento de las Instituciones del Estado y como se genera un ambiente de inseguridad jurídica que imposibilita la existencia de un verdadero Estado Constitucional de Derecho en nuestro país.

Pedro Antonio Salamanca, Columnista, es de la opinión de que *“... esta investidura, la voz del Presidente se ha vuelto tan común y corriente que ya no sorprende ... ya no se sabe con cual sombrero saluda si habla como Presidente del país o como Presidente de su partido ...”*¹⁹³

En relación a la intención de un gobernante de aprovecharse del cargo para realizar campaña electoral y a si poder tener durante el periodo de su mandato una concentración del Poder Político y que las diferentes autoridades a elegirse (municipales y legislativas) se sometan sin oposición alguna al poder absoluto ostentado, contradiciendo los principios básicos, a que hemos hecho referencia, del Estado Constitucional de Derecho.

El Rector de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), José María Tojeira, señaló que “... la destrucción paulatina del Estado de Derecho... al referirse a la actitud del Presidente de participar en campaña electoral, insultante en ocasiones, despectivo ante quienes que le recordaban que era presidente de todos y todas los salvadoreños, presentó un rostro excesivamente autoritario la intención de tener el poder absoluto

¹⁹² Diario Co Latino, 16/03/06, p 16, EL FIN DE LA FIESTA ELECTORAL (TABERNÁCULO DE AVIVAMIENTO)

¹⁹³ Diario Co Latino, 15/03/06, p 21 OPINIÓN: CUANDO HABLA EL PRESIDENTE.

*controlando la mitad más uno de los diputados de la Asamblea Legislativa se le vino abajo*¹⁹⁴

“Saca pidió seguir en campaña, en lo que resta para las elecciones”, a si dice un el titulo de un artículo publicado en el Co Latino, por medio del cual se evidencia un típico ejemplo por medio del cual el primer “representante” del Estado salvadoreño de manera pública, clara e irrefutable se dedicó, utilizando la investidura y popularidad pública para participar en el cierre de la campaña electoral del partido ARENA, quien en su discurso manifestó “...puede el partido contrincante endulzarles el oído a la gente, por eso les pido seguir haciendo campaña ...” (Redacción : Mirna Jiménez, 06/03/06, p 6.)

Otro evento muy característico, fue el del cierre de la campaña en Soyapango y en Antiguo Cuscatlan, respectivamente, pidiendo el voto para sus candidatos, (La Prensa Grafica, 09/03/06, p 3, ULTIMO ESPALDARAZO EN SOYAPANGO), Según los hechos descritos, conviene entonces hacerse la siguiente interrogante ¿Qué tiempo se utilizaba para hacer esa campaña? ¿Hay un abandono de las funciones Públicas ? por lo que la reflexión sobre esa actitud irresponsable, contradictoria a mandatos constitucionales, no dejo duda alguna que permita refutar el incumplimiento de muchos preceptos legales, cuando en el matutino de la Prensa Grafica(03/03/06), se encuentra un espacio en el que se observa cuando el presidente se esta dirigiendo a los vicentinos “ ... vengo a pedirles el voto para poder gobernar , hagamos equipo con el Alcalde, los Diputados y el Presidente ... ” haciéndoles la promesa de ejecución del proyecto de reconstrucción de la Torre Vicentina. Efectivamente hay un descuido de las funciones constitucionales desde el momento en que se dedico a la campaña.

¹⁹⁴Diario Co Latino, 04/03/06, p 13 OPINIÓN: ELECCIONES.

“ *El Presidente es el principal violador* ”, a si manifestó en una crítica del teclero Oscar Ortiz, ante la actuación del Presidente Saca refiriéndose además que “... *el TSE, deja mucha duda al no censura al Presidente por convertirse en el primer candidato a Alcalde y Diputado de su partido...* ante dicha actitud el Magistrado Presidente del TSE, Walter Araujo, dijo “... *todo esta en orden* ”¹⁹⁵

El Estado Constitucional de Derecho ha sufrido una serie de atropellos sobre sus normas constitucionales que la orientan, según el *Lic. Luís Ramírez Menéndez*, Director del Socorro Jurídico de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador: manifestó que el presidente de la República no puede aprovecharse de todos esos poderes, para salir en cadenas de televisión y darle la victoria a un miembro de su partido político. En esta jornada la confrontación a la cual nos llevo el mismo presidente fue bastante peligrosa, porque en ningún país del mundo un presidente ha aparecido dándole el gane a un miembro de su partido; otro aspecto analizado es sobre el rol del tribunal supremo electoral, ya que no realizo las debidas investigaciones relativas a la participación de funcionarios públicos, generando un ambiente de confrontación entre los partidos políticos.

Manifiesta el Lic., Ramírez Menéndez que el presidente puede ser sancionado a través de la Corte Suprema de Justicia por esos actos arbitrarios. Eso se podría dar si la Corte Suprema de Justicia diera muestras de imparcialidad y no indicios de que tiene alianzas con el poder y la derecha de este país.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Prensa Grafica, 11/03/06, p 16, ORTIZ CRITICA ACTUAR DE SACA DURANTE LA CAMPAÑA, REDACCIÓN: Gregorio Moran y otros.

¹⁹⁶ Gazeta Universitaria, 27-03-2006

Otros aspectos a tomar en cuenta dentro del análisis de la información es, como lo hemos señalado, que por tratarse del Presidente de la Pública una figura pública que debe representar todos los intereses de la sociedad, ante la vinculación de participar activamente es que se ha dedicado como punto ejemplar del resto de funcionarios que al igual que el se aprovecharon del cargo utilizando posturas infundadas, que son carentes de fundamentación ética-jurídica que permitan descartar la existencia de una vulneración al Estado Constitucional de Derecho, en razón de haber solicitado el voto, tal y como lo expreso en una entrevista periodística “ ... soy un ciudadano común y corriente que tengo derechos políticos y con el hecho de ser Presidente de la República no pierdo mis derechos ... hice campaña por mis Diputados y Alcaldes tengo todo el derecho del mundo a buscar mas Diputados para darle gobernabilidad al país ...”, indicando además ... que el 80% de la población, según las encuestas, esta de acuerdo en que el Presidente de la República participe en la campaña ¹⁹⁷

4) La situación conflictiva desatada como consecuencia del escrutinio final por la Alcaldía de San Salvador.

Luego de pasados los comicios, se produjo una particular situación de confusión, ya que los dos candidatos a la Alcaldía de San Salvador que obtuvieron mayor número de votos se proclamaron anticipadamente como ganadores. Con ese entorno y ante la falta de información oficial sobre los resultados del escrutinio final, se produjo cierto ambiente de incertidumbre en algunos sectores de la población.

¹⁹⁷ Prensa Grafica, 11/03/06, p 18, ENTREVISTA CON TONY SACA, Bernardo Valiente.

Según los magistrados del Tribunal Supremo Electoral en pleno, a excepción de Eugenio Chicas, quien había abandonado su puesto en protesta contra supuestas anomalías en el proceso, explicaron que la demora se debió a que el resultado del escrutinio final por San Salvador arrojaba una leve ventaja a favor de la candidata a Alcaldesa del Partido Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), lo cual daba al TSE la potestad de realizar un conteo de los votos impugnados con base en el inciso 2^a del artículo 160 del Código Electoral.¹⁹⁸

Ante esto, el partido FMLN que se consideraba ganador de los comicios, denunció en conferencia de prensa que la actitud del TSE era ilegal debido a que había ordenado de “oficio”, el conteo de los votos impugnados y calificó de “fraudulenta” la elección. Simultáneamente una concentración de sus simpatizantes que se había mantenido protestando desde hacía dos días en la Plaza Cívica, frente a Catedral Metropolitana, inició una marcha de protesta, que según los medios de comunicación, se dirigía hacia el Hotel Radisson, sede del Tribunal Supremo Electoral para el escrutinio final de los votos.¹⁹⁹

Según la Procuradora para la Defensa de Los Derechos Humanos, *Beatrice Alemani de Carrillo*: “intenté evitar que la manifestación se tronara violenta el enfrentarse con la policía, por lo que me hice presente al lugar y establecí contacto con las autoridades del FMLN y del TSE, a quienes solicite realizar todas las acciones a su alcance para evitar cualquier situación violenta y evitar confrontaciones innecesarias...A pesar de que las autoridades del partido FMLN atendieron mi exhortación y ordenaron el desvío de la manifestación hacia otro punto de la ciudad, un grupo de manifestantes llegó hasta uno de los puntos más cercanos al Hotel y protagonizaron una batalla

¹⁹⁸ Ibidem, Pág.58

¹⁹⁹ Ibidem

campal con la policía, la cual dejó una persona herida y daños en las propiedades cercanas. La calma fue restablecida y horas más tarde, tras la realización del conteo de votos impugnados por el TSE, se declaró ganadora a la candidata del FMLN²⁰⁰

²⁰⁰ Ibidem, Pág. 59

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO REGULADOR DE VULNERACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN PROCESOS ELECTORALES.

En el presente capítulo abordaremos el problema desde el punto de vista jurídico, tomando como parámetro la ley fundamental como lo es la Constitución de la República de El Salvador de 1983, haciendo de esta manera, un análisis jurídico, tomando en cuenta el conjunto de leyes secundarias que tratan sobre la problemática en estudio y en especial el Código Electoral que es la ley secundaria que regula lo referente a la investigación que nos compete.

3.1. LEGISLACIÓN NACIONAL

NORMAS QUE LIMITAN A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS REALIZAR PROPAGANDA PARTIDISTA

3.1.1. CONSTITUCIÓN

3.1.1.1. PROHIBICIÓN EXPRESA DE PARTICIPAR EN CAMPAÑA PARTIDISTA POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Para iniciar este estudio, es indispensable tener como base fundamental la misma Constitución y tener claro, si los funcionarios públicos pueden o no participar en política partidista, por que en nuestro país se esta haciendo costumbre que lo hagan, sin que al parecer haya claridad sobre el asunto, aunque nuestra Constitución establece lo contrario en el Art. 218. “Los

funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.”²⁰¹

El artículo en mención -a nuestro parecer- es bastante claro, ya que no deja lugar a duda sobre el trabajo que realizan los funcionarios y empleados públicos, el mismo artículo menciona que deben estar al servicio del Estado y no de una fracción política, lo que implica que mientras funjan como tales, su servicio debe ser igualitario a quienes hagan uso de ese servicio, no importando si es de otro signo político partidario al de su simpatía; Además no deben estar haciendo propaganda electoral antes, durante y después de cualquier evento electoral.

3.1.1.2. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN EL SALVADOR

3.1.1.2.1. DEBERES POLÍTICOS

En todo Estado Constitucional de Derecho existen principios, instituciones y organismos que velan por el cumplimiento de la Constitución y en caso de no hacerlo, obligar por medio de los mecanismos que se tienen, a cumplir la misma.

Todas las personas, en el sistema de derechos que regula nuestro país: El Salvador, tenemos derechos y obligaciones o deberes, así por ejemplo, vemos en nuestra Constitución en el Art. 73 ordinales 1º y 2º que literalmente dice:

²⁰¹ Constitución de la República de El Salvador, 1983 Pág. 66

“Art. 73. Los deberes políticos del ciudadano son:

1º- Ejercer el sufragio;

2º- Cumplir y velar por que se cumpla la Constitución de la República;”²⁰²

3.1.1.2.2. DIVISIÓN DE PODERES

El artículo 86 hace referencia a este acápite que trata sobre la división de poderes, el que reza de la manera siguiente:

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

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.”²⁰³

3.1.1.2.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En la misma Constitución dentro del Título III, que se refiere al Estado, su Forma de Gobierno y Sistema de Gobierno, en el Art. 86 inciso último, se ve reflejado de alguna manera el principio de legalidad, en donde establece que los órganos del gobierno deben someterse a la Constitución y a las leyes de la República, según las atribuciones que las mismas les dan. El artículo en mención, hace referencia también, al principio de independencia que debe existir entre los órganos, por lo que los funcionarios públicos se deben al

²⁰² Ibidem Pág. 20

²⁰³ Ibidem Pág. 24

pueblo, lo que implica que se obligan a ejercer su función por la que han sido electos, respetando la Constitución y las leyes del país, tal como lo manifiesta el artículo en referencia que literalmente dice:

“Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.”²⁰⁴

El Art.168 Ord. 1º, se refiere a las Atribuciones del Ejecutivo, establece que el Presidente de la República debe cumplir con las leyes, incluyendo la Constitución y los tratados internacionales. Veamos como dice el artículo en alusión:

“Art. 168. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:
1º- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados, las leyes y demás disposiciones legales;”²⁰⁵

3.1.1.2.4. INSTITUCIONES QUE VELAN POR EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGALIDAD

1) FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Si la afirmación hecha anteriormente es correcta -nosotros creemos que lo es- indica entonces, que la Fiscalía General de la República, tuvo que haber actuado de oficio, de acuerdo a las atribuciones que le confiere la misma Constitución en el Art. 193 que literalmente dice:

“Art. 193. Corresponde al Fiscal General de la República:

²⁰⁴ Ibidem

²⁰⁵ Ibidem Pág. 47

- 1º- Defender los intereses del Estado y de la sociedad;
- 2º Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad".
- 3º Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley;
- 4º Promover la acción penal de oficio o a petición de parte;
- 5º- Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley;" ²⁰⁶

El artículo 241 de la Constitución, también obliga al Fiscal General de la República (de forma indirecta) como funcionario público que representa los intereses del Estado, ha denunciar las ilegalidades cometidas -para el caso en estudio específico- en las elecciones para Alcaldes y Diputados del 12 de marzo de 2006, si no lo hace, será considerado como encubridores e incurrirán en las responsabilidades penales correspondientes, tal como lo menciona el referido artículo, que dice:

“Los funcionarios públicos, civiles o militares que tengan conocimiento de delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados, deberán comunicarlo a la mayor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento, y si no lo hicieren oportunamente; serán considerados como encubridores e incurrirán en las responsabilidades penales correspondientes.”²⁰⁷

No hay más que decir al respecto, las atribuciones del Fiscal General de la República son claras a nuestro parecer y tuvieron que haberse puesto en

²⁰⁶ Ibidem Pág. 56

²⁰⁷ Ibidem Pág. 73

práctica para resguardar el Estado Constitucional de Derecho imperante en nuestro país.

Respecto de las funciones y envergadura presidencial trae aparejada, además de las directamente vinculadas a su carácter de Jefe de Estado y de Gobierno, la regulada en el artículo 157 de la Constitución de la República, en donde se estipula que: "El Presidente de la República es el Comandante General de la Fuerza Armada", y, como tal, no puede hacer propaganda electoral partidista, pues la misma carta magna en sus artículos 168 N° 1 y 3, 218 y 235 prohíbe la participación en campaña partidista a los funcionarios públicos.

De la misma forma confirma el artículo 213 de la Constitución, respecto al cargo que posee el Presidente de la República, de ser Comandante de la Fuerza Armada. Así lo prescribe el artículo en mención: "La Fuerza Armada forma parte del Órgano Ejecutivo y está subordinada a la autoridad del Presidente de la República, en su calidad de Comandante General. Su estructura, régimen jurídico, doctrina, composición y funcionamiento son definidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones especiales que adopte el Presidente de la República."²⁰⁸

Así mismo, el artículo 211 de la Constitución hace referencia también, a la Fuerza Armada y expresa que "...es una Institución permanente al Servicio de la Nación. Es obediente, Profesional, apolítica y no deliberante."²⁰⁹

²⁰⁸ Ibidem Pág. 65

²⁰⁹ Ibidem Pág. 65

2) TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

La Carta Magna, también recoge lo relativo al Tribunal Supremo Electoral en el Art. 208 el que expresa que “Habrá un Tribunal Supremo Electoral que estará formado por cinco Magistrados, quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial. Los dos Magistrados restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, de dos ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia, quienes deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, y no tener ninguna afiliación partidista.

Habrá cinco Magistrados suplentes elegidos en igual forma que los propietarios. Si por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna, la Asamblea Legislativa hará la respectiva elección sin la terna que faltare.

El Magistrado Presidente será el propuesto por el partido o coalición legal que obtuvo el mayor número de votos en la última elección presidencial.

El Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima en esta materia, sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma.”²¹⁰

²¹⁰ Ibidem Pág. 63 y 64

3) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A continuación enunciamos algunas atribuciones que para efecto de nuestra investigación son de sustento a la institucionalidad del Estado Constitucional de Derecho.

“Art. 182. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1ª- Conocer de los procesos de amparo;

2ª- Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de cualquier fuero y naturaleza;

5ª- Vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias;

6ª- Conocer de la responsabilidad de los funcionarios públicos en los casos señalados por las leyes;

“9ª- Nombrar a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz de las ternas que le proponga el Consejo Nacional de la Judicatura; a los Médicos Forenses y a los empleados de las dependencias de la misma; removerlos, conocer de sus renunciaciones y concederles licencias”

11ª- Recibir, por sí o por medio de los funcionarios que designe, la protesta constitucional a los funcionarios de su nombramiento;

14^a- Las demás que determine esta Constitución y la ley.”²¹¹

4) PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Art. 194. El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, tendrá las siguientes Funciones:

I.- Corresponde al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos:

1º Velar por el respeto y la garantía a los Derechos Humanos;

2º Investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los Derechos Humanos;

3º Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos;

4º Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos;

5º Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa;

6º Practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos;

²¹¹ Ibidem Pág. 52 y 53

7º Supervisar la actuación de la Administración Pública frente a las personas;

9º Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los Derechos Humanos;

10º Promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los Derechos Humanos;

13º Desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos;

14º Las demás que le atribuyen la Constitución o la Ley.

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos podrá tener delegados departamentales y locales de carácter permanente.”²¹²

3.1.1.2.5. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL (INTERÉS PÚBLICO SOBRE EL INTERÉS PRIVADO)

“Art. 246. Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.”²¹³

²¹² Ibidem 57 y 58

²¹³ Ibidem Pág. 73

Nuestra norma fundamental contempla la posibilidad de sancionar aquellas personas que transgredan o alteren las disposiciones constitucionales, así lo expresa el artículo 244 “La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.”²¹⁴

Todos los funcionarios públicos hacen el protesto bajo su palabra de honor, antes de tomar el cargo de sus funciones, de ser fiel, cumplir y hacer cumplir la constitución y de todas las de mas leyes que estén vigentes en el país, así reza el tenor literal del artículo 235 de la Constitución de la República: “Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.”²¹⁵

3.1.2. CÓDIGO ELECTORAL

Para iniciar el estudio del articulado, creemos necesario y pertinente tomar en cuenta el Considerando III del mismo, y para tal efecto lo citamos textualmente:

“Que para el ejercicio de la jurisdicción Electoral, las reformas Constitucionales crearon el Tribunal Supremo Electoral como la autoridad máxima en esta

²¹⁴ Ibidem

²¹⁵ Ibidem Pág. 70

materia con autonomía técnica, administrativa y económica, debe ser implementada en esta nueva Legislación Electoral, estableciendo reglas claras y precisas, que garanticen la participación equitativa de las fuerzas políticas responsables de la consolidación de la democracia en nuestra patria”²¹⁶

En materia electoral, la autoridad máxima es el Tribunal Supremo Electoral, tal como el Artículo 55 del Código Electoral expresa que:” El Tribunal Supremo Electoral es la autoridad máxima en materia electoral, sin perjuicio de los recursos establecidos en la Constitución por violación de la misma...”²¹⁷ tienen además, su jurisdicción en todo el territorio nacional, su sede la tiene en la capital del país, es decir en San Salvador.

El Artículo 56 del mismo código establece que:”El Tribunal Supremo Electoral es un organismo con plena autonomía jurisdiccional, administrativo y financiera en materia electoral y por consiguiente, no supeditado a órgano alguno de Estado”²¹⁸, el artículo en referencia es consecuente con lo planteado en el considerando III, en el sentido de darle autonomía al TSE en el ámbito jurisdiccional, administrativo y financiero en materia electoral.

3.1.2.1. PROPAGANDA ELECTORAL

La propaganda electoral, esta prohibida hacerla por funcionarios públicos, tal como lo hemos visto en el desarrollo del presente capítulo, en el que hemos tomado como referencia el artículo 218 de la Constitución. En el Código Electoral, se le da esa atribución de hacer propaganda electoral, únicamente a los partidos políticos o coaliciones debidamente inscritos, no así,

²¹⁶ Código Electoral de la República de El Salvador Pág. 9

²¹⁷ Ibidem Pág. 21

²¹⁸ Ibidem

a los funcionarios públicos, tal como lo expresa el Artículo 227 del Código Electoral que literalmente dice: “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 costumbres.”²¹⁹

Al respecto, en la misma línea de ideas, el Art. 237 inciso segundo y cuarto del Código Electoral prescribe que: “Ningún funcionario o empleado público podrá prevalerse de su cargo para hacer política partidista.”

“Se prohíbe el uso de vehículos oficiales y nacionales para realizar actividades partidistas.”²²⁰

3.1.2.2. SANCIONES PARA FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El artículo 271 del mismo cuerpo normativo, también hace referencia a la infracción del artículo 237 que acabamos de ver, pero esta vez, por la infracción de los funcionarios públicos a esa norma. El artículo reza de la siguiente forma:

“Art. 271.- La contravención a lo establecido en el artículo 237 de este Código por parte de funcionarios o empleados públicos o municipales, militares en servicio activo, miembros de la Policía Nacional Civil y las de cualquier otra índole, una vez comprobada la infracción y según la gravedad de ésta y a juicio

²¹⁹ Ibidem, Pág. 89

²²⁰ Ibidem Pág. 94.

prudencial del Tribunal, será sancionado con suspensión o destitución del cargo. Esta resolución será comunicada a quien corresponda para que la haga efectiva en las 72 horas siguientes a la notificación.

Para los funcionarios de elección popular y los protegidos por la Ley del Servicio Civil, se seguirán los procedimientos señalados en las leyes correspondientes para la aplicación de sanciones.”²²¹

Esta disposición a nuestro juicio, no requiere de mayor ciencia para entenderlo, porque la consideramos muy clara, así como lo es el Artículo 273 del mismo código, que literalmente dice: “La contravención a lo dispuesto en el inciso último del artículo 237, será sancionado con la destitución inmediata del cargo.

El responsable de la infracción a que se refiere este artículo será el superior jerárquico de la unidad de que se trate.” ²²² Es decir, de acuerdo al estudio que hemos venido haciendo en el desarrollo de este trabajo, el Tribunal Supremo Electoral, debió haber destituido de su cargo de Presidente de la República a Elías Antonio Saca. Claro, esto “pasa por quitarle primero el fuero constitucional del que goza para que, posteriormente, sea juzgado como manda la ley.”²²³

²²¹ Ibidem Pág. 113.

²²² Ibidem

²²³ Entrevista realizada al Dr. José María Méndez, miembro del Foro Para la Defensa de la Constitución, SS. ES., 20 de agosto, 2006.

3.1.3. CÓDIGO PENAL

El Artículo 295 literales b) y i) del Código Penal hacen referencia al delito de Fraude Electoral el que expresa que será sancionado por el delito de fraude electoral:

“b) El que pagare dinero o especie o por medio de ofertas de beneficios particulares recibidas o prometidas, para inducir aun elector a votar por determinado partido o candidato o para abstenerse de votar o anular su voto”, y

“i) El que coaccionare a un elector para votar a favor de algún candidato o violare el secreto del voto del elector”

“Si los sujetos que participaron de las conductas previstas anteriormente fueren funcionarios públicos o funcionarios electorales, serán sancionados con penas de siete a diez años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del cargo por un periodo igual.”²²⁴

El fraude es sinónimo de engaño, falsificación y estafa. Y el fraude electoral consiste en falsificar la voluntad de los electores para que escojan a los candidatos ajenos a los de su preferencia y simpatía. Por ello, el fraude electoral es enemigo de la democracia ya que modifica la libertad de los electores, desalienta su participación y quebranta la credibilidad del sistema democrático y de la institucionalidad del país.

²²⁴ Código Penal Salvadoreño Pág. 64

3.2. TRATADOS Y CONVENCIONES

Convención Americana sobre Derechos Humanos

La convención establece en su artículo pertinente lo siguiente:

"Artículo 30.- Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas."

Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;

b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a " razones de interés general " y no se aparten del " propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, establece un control por desviación de poder; y

c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

3.3. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL

3.3.1. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dicho que “La primera obligación asumida por los Estados Partes..., es la de respetar los derechos y libertades...El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte.

”La...protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.”²²⁵

La necesaria existencia de los elementos propios del concepto de ley en el artículo 30 de la Convención, permite concluir que los conceptos de legalidad y legitimidad coinciden a los efectos de la interpretación de esta norma, ya que sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y

²²⁵ La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo 1986, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 6 (1982), párrafo 21.

constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana.

La Corte es de Opinión, unánime que la palabra “leyes” en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

3.3.2. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR

Respecto al artículo 78 de la Constitución La Jurisprudencia de la Sala de lo constitucional se ha manifestado al respecto, estableciendo que "La primera exigencia esencial que debe acompañar a la operación electoral es la libertad, pues sin ella no puede decirse que haya elección (...). La libertad electoral consiste ante todo en que cada elector pueda ejercitar su derecho a sufragar sin coacción o presión alguna y exento de cualquier otra influencia externa. .”²²⁶

La Sala de lo Constitucional, ha sido categórica en ese sentido, pero al parecer, no es de todos y todas conocido esta resolución, porque, de acuerdo al informe presentado por CIS, en los dos últimos procesos electorales que nuestro país a realizado, ha habido coacción por parte de los patronos de las maquilas y empresas, para orientar el voto hacia el partido de su preferencia, esto es muy delicado, por que se esta jugando con las personas a partir de sus necesidades, y específicamente la de mantener su empleo; pero lo más

²²⁶ Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002, Considerando III 5.

delicado a nuestro parecer, es la participación de funcionarios públicos en este tipo de actos ilícitos, que de acuerdo a lo que nos manifestó la Directora Ejecutiva de **CIS**, *Leslie Schuld*, en entrevista realizada el día lunes 2 de Octubre de 2006, los diferentes ministerios del Gabinete de Gobierno, coaccionaron a sus empleados para que votaran y/o cuidaran urnas en representación de su partido político en las pasadas elecciones. Este hecho no se manifiesta en el informe de este año (2006) elaborado por CIS, porque, según manifiesta la entrevistada, las personas que denunciaron, se negaron a dar sus nombres por temor a represalias contra ellos y ellas; además, según nos comentó la entrevistada, estos actos fueron realizados por los funcionarios públicos en empresas y maquilas establecidas en el país, que al igual que los empleados públicos, no quisieron dar su nombre por la situación antes mencionada.

La Sala de lo Constitucional, refiriéndose al mismo artículo, manifiesta que la “Esencia del Estado de derecho es el sistema del voto igual, que impide diferenciaciones entre ciudadanos, situando a todos al mismo nivel, sin privilegios derivados de posición social, económica o cultural. Esta garantía se expresa comúnmente con la fórmula "un hombre, un voto"²²⁷

La Sala de lo Constitucional, en jurisprudencia planteada sobre el artículo 86 de la Constitución, expresa que la vinculación de la Administración al principio de legalidad es tal, que la ha definido la SC como aquel principio que "rige a la Administración, por lo que toda actuación de ésta ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido previamente por ley, la que lo construye y delimita. Lo anterior significa que las entidades administrativas deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca,

²²⁷ Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002, Considerando III 5.

entendiendo tal expresión como indicativa -por lo específico del análisis- del concreto sistema de derecho administrativo que rige en un ordenamiento jurídico dado"²²⁸

Art. 168 ord. 1ª Cn. La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional manifiesta al respecto lo siguiente:

En cuanto a la interpretación de este ordinal: "...basta efectuar una interpretación de forma sistemática del mismo texto de la disposición citada, para advertir que en ella se contienen múltiples atribuciones conferidas al Presidente de la República (La Sala se está refiriendo al artículo 168 Cn. en su totalidad) que, aunque las quisiera desarrollar directamente no podría, debido a que comprenden una multiplicidad de acciones en distintas áreas de la Administración, siendo necesario por tanto que en su misma esfera de acción delegue el ejercicio de algunas de estas atribuciones –siempre que no sean de aquellas indelegables- (...), pues no debe perderse de vista que existen algunas que están vinculadas directamente al carácter de Jefe de Estado o de Jefe de Gobierno, y que por lo tanto su delegación devendría en inconstitucional, como podría ser el caso de la facultad de conferir los grados militares, o dirigir la guerra y hacer la paz. Lo anterior no debe conducir a pensar que el ejercicio de las atribuciones dadas al Presidente de la República en el art. 168 de la Ley Suprema puede ser delegado en su totalidad, pues, como se ha señalado, existen algunas atribuciones que se encuentran directamente vinculadas con el carácter de Jefe de Estado o Jefe de Gobierno"²²⁹

Art. 193 ord. 3 Cn. La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha dicho que sobre los alcances de la atribución del Fiscal General, de dirigir la

²²⁸ Sentencia de 16-XII-97, Amp. 21-C-96

²²⁹ Sentencia de 31-VIII-2001, Inc. 33-2000, Considerando V 4

investigación del delito: "de acuerdo al art. 193 ord. 3° Cn., corresponde al Fiscal General de la República dirigir la investigación del delito e inclusive aprobar cualquier detención administrativa, de tal forma que la contravención a dicho artículo puede acarrear responsabilidad penal al infractor"²³⁰

Esta disposición constitucional, determina la competencia de la autoridad encargada de velar por la aplicación de las normas jurídicas vigentes en el país.

Art. 208 Cn. La Sala de lo Constitucional, también se ha pronunciado al respecto emitiendo jurisprudencia sobre el artículo 208 de la Constitución en el siguiente sentido:

“Sobre la independencia y caracteres esenciales del Tribunal Supremo Electoral: "en la actualidad la autoridad máxima en materia electoral es el Tribunal Supremo Electoral, el cual posee una independencia funcional que se manifiesta en un grado absoluto de autonomía técnica, administrativa y jurisdiccional, pues dicho ente no está supeditado a órgano de gobierno alguno para la toma de decisiones concernientes a la materia electoral (...). Por ello, en un intento de sistematización, pueden señalarse como caracteres esenciales del Tribunal Supremo Electoral, los siguientes: (a) independencia funcional, manifestada tanto en su calificación como autoridad máxima en materia electoral, como en su autonomía económica, técnica, administrativa y jurisdiccional; (b) origen plural de los integrantes, pues de los cinco magistrados, tres provienen de los partidos políticos, y dos son a propuesta de la Corte Suprema de Justicia; y (c) diversidad cualitativa de los integrantes, pues algunos responden a su origen político y otros deben cumplir exigencias de carácter técnico.

²³⁰ Sentencia de 3-VII-97, HC 169-97

Los tres caracteres esenciales del Tribunal Supremo Electoral expuestos en el párrafo anterior no pueden considerarse aisladamente, ni pueden dejar de realizarse simultáneamente, pues en su esencia desvinculan a dicho tribunal de todo interés eminentemente político partidarista, y en su justificación, proporcionan procesos electorales auténticamente libres y competitivos como factor esencial, aunque no único, de la democracia...”²³¹

La Sala en su jurisprudencia manifiesta lo siguiente:

“...se advierte que el artículo en referencia se ubica dentro de lo que la doctrina del Derecho Constitucional analiza bajo el tema de la Defensa de la Constitución (...), y que en resumidas cuentas no es más que el conjunto de instrumentos necesarios para lograr la eficacia de la Ley Suprema –que, como todo cuerpo normativo, es susceptible de ser violada o incumplida-. Así, el art. 244 Cn. contiene una parte de esos instrumentos en el sentido que conforma una defensa penal de la Constitución. Para efectos de interpretación de tal disposición constitucional debe tenerse en cuenta, pues, que la misma constituye un mecanismo de defensa de la Constitución, por medio del cual el legislador, cumpliendo con el principio de legalidad que rige la materia penal, puede tipificar especialmente como delitos las conductas que impliquen violación, infracción o alteración de las disposiciones constitucionales, las cuales, pueden englobarse bajo la rúbrica de los delitos contra la Constitución o delitos contra el orden constitucional...”²³²

De acuerdo con lo planteado por la Sala de lo Constitucional, la acción cometida por los funcionarios públicos, no admiten amnistías; tampoco podemos decir -según nuestro criterio- que el hecho de que los funcionarios públicos hayan participado en campaña electoral es inconstitucional

²³¹ Sentencia de 4-XI-1997, Amp. 44-C-96Considerando III 2

²³² Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, Considerando VI 1 A

(estrictamente hablando), pues esta ilegalidad cometida por los funcionarios públicos, esta regulada por el Código Electoral, lo que implica que se le debe aplicar dicho cuerpo normativo para su respectiva sanción, no así, una demanda de inconstitucionalidad que para el caso en concreto no procede, porque esta conducta, ya esta regulada y desarrollada por una ley armónica con la Constitución en ese sentido. La misma opinión nos dijo la representante de FESPAD Lic. Ligia Guevara, en la entrevista que nos concediera, en la que manifestó: "...no podemos decir que la actitud del Presidente de la República sea inconstitucional, propiamente dicha, ya que el mecanismo para sancionarlo, no es vía demanda de Inconstitucionalidad, sino, vía Código Electoral..."²³³

Sobre este artículo 235 Cn., la Sala ha dicho que "la responsabilidad directa que cabe al funcionario que ha emitido o ejecutado el acto violatorio de las disposiciones constitucionales, no puede estimarse una responsabilidad objetiva, esto es, no puede atenderse única y exclusivamente al daño producido, prescindiendo en absoluto de la conducta del funcionario; ya que, si bien es cierto que la aceptación de un cargo público implica, por el solo hecho de aceptarlo, la obligación de desempeñarlo ajustado a las normas constitucionales -artículo 235 de la Constitución-, la presunción de capacidad y suficiencia que existe respecto de los funcionarios, no debe extremarse hasta el punto de no admitir errores excusables, por cuanto puede suceder que el funcionario no está, sea porque la ley secundaria no desarrolla la norma constitucional, o porque la ley es contraria a la Constitución, en situación de apreciar por sí la posibilidad de la violación constitucional"²³⁴

El Art. 246 Cn., respecto a este artículo dice lo siguiente: "...puede afirmarse que un derecho constitucional puede ser regulado directamente por la

²³³ Entrevista con Lic. Ligia Guevara, Abogada consultora de FESPAD, 25 de agosto de 2006

²³⁴ Sentencia de 26-VIII-98, Amp. 317-97

misma Constitución o por las normas infraconstitucionales provenientes de aquellos entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello. Por otro lado, la limitación o restricción de un derecho, supone en principio una regulación, por la cual se establecen ciertos impedimentos para el ejercicio de ese derecho. Sobre este punto, [cabe decir que] las restricciones de derechos fundamentales son numerosas y de muy diferente tipo, sin embargo, los derechos constitucionales, en tanto derechos de rango constitucional, pueden ser restringidos a través de normas con rango constitucional, o bien por normas de rango inferior, siempre y cuando estas últimas sean conformes con aquella; si la restricción se hace por la norma constitucional, se trata entonces de una restricción directamente constitucional. Con relación a estas figuras, en Sentencia de 13-VI-95, Inc. 4-94, la Sala de lo Constitucional sostuvo que 'la regulación de un derecho constitucional conforme al artículo 246 de la Constitución, sólo puede hacerse en virtud de una ley (...). El constituyente manda que la ley, no deba alterar los principios establecidos por la Constitución. (...).Por ello, resulta más adecuado interpretar el art. 246 inc 1° Cn. en el sentido que únicamente se podrán limitar derechos fundamentales -establecer impedimentos o restricciones para su ejercicio- por ley en sentido formal, pero que la regulación de derechos que comprende titularidad, condiciones de ejercicio, manifestaciones y alcances del derecho, así como sus garantías, puede hacerse por cualquier norma de carácter general, impersonal y abstracta, siempre y cuando sea emitida por los órganos estatales o entes públicos con potestad normativa reconocida por la Constitución, y que no se vulnere la prohibición establecida en el mismo art. 246 inc. 1° Cn.,...es decir, que los derechos constitucionales, cuando no han sido regulados o limitados por la misma Constitución, lo pueden ser por normas infraconstitucionales, en las que se establecerán los alcances, manifestaciones, condiciones para su ejercicio y garantías, lo cual no es per se inconstitucional, como tampoco lo es -desde una interpretación de la Constitución basada en el principio de concordancia

práctica- el establecimiento de ciertos impedimentos para su ejercicio, cuando está de por medio la garantía de otros derechos constitucionales, la seguridad de la generalidad y el bien común; aunque en estos casos, el establecimiento de dichos impedimentos -como ya se dijo- ha de hacerse por leyes en sentido formal, es decir, leyes que efectivamente han sido emitidas por el Órgano Legislativo, cumpliendo su procedimiento de formación. "²³⁵

La Constitución debe aplicarse, preferentemente sobre otras leyes, porque se supone, esta contempla los principios esenciales que rigen toda la legislación vigente y positiva, respecto a esto, la Sala dice lo siguiente: "no debe perderse de vista que, conforme a la normativa constitucional, todo juez -entiéndase cualquier entidad jurisdiccional, sea unipersonal o colegiada- está obligado a aplicar preferentemente la Constitución. Esto es una obligada consecuencia del carácter normativo de la Constitución [...] contemplado de manera solemne en el artículo 246 de la Constitución"²³⁶

3.4. LEGISLACIÓN CENTROAMERICANA COMPARADA

Los países tomados en cuentas en la presente investigación fueron: Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, la investigación fue realizada en las constituciones de los países mencionados, incluyendo, por supuesto, nuestra ley fundamental y las leyes secundarias pertinentes a la investigación; y las leyes electorales o códigos electorales de los referidos países.

²³⁵ Sentencia de 26-VII-99, Inc. 2-92

²³⁶ Sentencia de 10-VII-96, Amp. 5-S-96

3.4.1. GUATEMALA

Existe un imperativo para los funcionarios públicos de Guatemala, y es que no pueden estar sobre las leyes, sino más bien, deben estar sujetos a ella y por lo tanto, si llegasen a infringirlas, serán responsables legalmente por su conducta oficial. Esto implica que los funcionarios deben cumplir y hacer cumplir las leyes del país y ejercer su cargo según se le ha encomendado por parte del pueblo que ha depositado en ellos la confianza mediante su voto, en los procesos electorales.

Las disposiciones constitucionales, manifiestan, como dijimos al principio, que los funcionarios públicos, están “sujetos a la ley y jamás superiores a ella”; también expresa que los funcionarios “están al servicio del Estado y no de partido político alguno” esto, de acuerdo al artículo 154 de la Constitución de Guatemala.²³⁷

El mismo cuerpo normativo, expresa en el artículo 223 inciso tercero que se prohíbe al Presidente de la República, a los funcionarios del Órgano Ejecutivo, hacer propaganda de sus obras, una vez hecha la convocatoria a elecciones.

Debemos relacionar, entonces los dos artículos en referencia, el primero en el que expresa que los funcionarios públicos deben cumplir las leyes y jamás deben sobrepasarlas (Art. 154); y el segundo, en que no deben hacer propaganda de sus obras cuando se hayan convocados a elecciones.

²³⁷ <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Guate/guate93.html>

En el Capítulo Cuatro, Propaganda Electoral, Artículo 223 lit. “e”, “f” y “g” de la Ley Electoral y de Partidos Políticos de la República de Guatemala, expresa que “Durante cualquier proceso electoral es terminantemente prohibido:

e) Usar los recursos y bienes del Estado para propaganda electoral;

f) A los funcionarios y empleados públicos, dedicarse durante la jornada de trabajo a funciones o actividades de carácter político electoral, así como emplear su autoridad o influencia a favor o en perjuicio de determinado candidato u organización política;

g) A los miembros del Ejército y de los cuerpos de seguridad del Estado o sus instituciones, participar en actos de carácter político o de propaganda electoral”²³⁸

3.4.2. HONDURAS

En este país, la constitución, no hace referencia expresa sobre la participación de los funcionarios públicos en campaña electoral; pero el Art. 277 en relación al 272²³⁹ del cuerpo normativo en mención manifiesta que las Fuerzas Armadas de Honduras son una institución, entre otras cosas, apolítica y obediente y que el Presidente de la República ejerce el mando directo de las fuerzas armadas, en su carácter de Comandante General en base a la Constitución y las demás leyes aplicables a tal función, lo que trae consigo que

²³⁸http://www.mintrabajo.gob.gt/variados/compendio_leyes/electoral_partidos_politicos/ley_partidos_html/vjew

²³⁹ http://www.honduras.net/honduras_constitution2.html

no puede hacer propaganda partidista mientras funja como Presidente de la República.

Con lo anterior, a nuestro juicio, queda claro que el referido funcionario, tiene prohibición tacita en la norma constitucional, de participar en proselitismos políticos de cualquier índole, lo que implica que el Presidente de la República de Honduras, no puede hacer campaña partidista, por las razones antes expuestas.

La Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas de la República de Honduras en su artículo 142 expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 142.- PROHIBICIONES A FUNCIONARIOS Y A EMPLEADOS PÚBLICOS.

Se prohíbe a los funcionarios y empleados públicos:

- 1) Asistir a reuniones de carácter político durante los días y horas hábiles;
- 2) Utilizar la autoridad, medios e influencias de sus cargos para favorecer personas u organizaciones políticas;
- 3) Utilizar los actos de gobierno para hacer propaganda partidista de cualquier tipo; y,
- 4) Utilizar recursos financieros o bienes del Estado para hacer propaganda política.

El contraventor será sancionado con una multa equivalente a dos veces su salario mensual y en caso de reincidencia con el doble de la misma sin perjuicio de la destitución de su cargo.”²⁴⁰

3.4.3. NICARAGUA

Al igual que Honduras, la Constitución de Nicaragua no manifiesta de forma expresa la prohibición de participar en campaña partidista por parte de los funcionarios públicos, y especialmente al Presidente de la República; sin embargo, en el Art. 93 inc. 1 de la Constitución de Nicaragua se lee que el Ejército de Nicaragua es una institución nacional de carácter apartidista, apolítica y obediente entre otras cosas. Manifiesta el Art. 144 que el Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente de la República quien es jefe supremo del Ejército de Nicaragua.²⁴¹

Nosotros entendemos, que aunque no haya una prohibición expresa para el Presidente de la República de participar en campaña partidista, la tiene, ya que el Ejército de Nicaragua , como vimos arriba, es apartidista, apolítico y obediente, esto quiere decir en otras palabras, que el Presidente de la República tiene Prohibido hacer propaganda política partidista.

Esto es solo la apreciación que como grupo de investigación tenemos, pero a partir de la argumentación que damos de la misma, esperamos que no solo sea nuestra apreciación, sino también, sea la argumentación jurídica de otras personas o profesionales del derecho, en una situación determinada que se llegare a dar en Nicaragua.

²⁴⁰ <http://www.angelfire.com/ca5/mas/constitucion/TSE/t01.html#092>

²⁴¹ <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica95.html>

La ley secundaria de Nicaragua, también estipula esa prohibición en los artículos 107 Inc. 4ª 175 num. 2, 8 y 9 de la Ley Electoral de Nicaragua la que respectivamente dice:

“Se prohíbe el uso de bienes propiedad del Estado para fines de propaganda política. En las oficinas públicas no podrá hacerse proselitismo político.

Cualquier denuncia sobre la violación de esta disposición o de cualquier otro tipo de coacción, se estará a lo dispuesto en esta Ley y los responsables cometerán delitos electorales”²⁴².

“Será sancionado con arresto incommutable de uno a dos años:

2) El que aprovechándose de sus funciones o atribuciones presione a sus subalternos a votar en determinado sentido o abstenerse.

8) El que usare bienes propiedad del Estado para fines de propaganda política.

9) El que hiciere proselitismo político en las oficinas públicas.”²⁴³

3.4.4. COSTA RICA

La Constitución Costarricense, de una forma no muy clara, dice que el Tribunal Supremo Electoral, tiene dentro de sus funciones, pronunciarse sobre las denuncias que formulen los partidos políticos referentes a la parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de su cargo o sobre las actividades políticas de funcionarios públicos a quienes les esta prohibida

²⁴² <http://www.cse.gob.ni/index.php?s=8&&ley=1&&p=9>

²⁴³ <http://www.cse.gob.ni/index.php?s=8&&ley=1&&p=16>

hacerlas. Se esta refiriendo el Art. 102 numero 5²⁴⁴, a los empleados y funcionarios públicos que evidencian su tendencia política partidista cuando se encuentren fungiendo como tales y limitan de alguna forma que el Presidente de la República, como funcionario público, pueda dedicarse a hacer campaña partidista en los procesos electorales, de lo contrario, estarían siendo parcial en el ejercicio de su función, y esto lo prohíbe la Constitución, lo que de alguna forma indica que los funcionarios y empleados públicos están limitados a dedicarse a su función y no a otras por las que no han sido contratados o elegidos.

El Art. 88 del Código Electoral de Costa Rica, en relación a las prohibiciones de los funcionarios públicos de participar en proselitismo político, establece que:

“Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político.

El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros y Viceministros, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor Adjunto de los Habitantes, el Procurador General y el Procurador General Adjunto, los presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes de las instituciones autónomas, los gobernadores, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial, los Magistrados y empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial que administren justicia, el Director y empleados del Registro Civil y

²⁴⁴ http://www.constitution.org/cons/costa_rica/costa_rica.htm

quienes tienen prohibición en virtud de otras leyes, *no podrán* participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género

No podrán presentarse a emitir su voto portando armas los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial ni quienes desempeñen funciones semejantes de autoridad

En materia electoral, los funcionarios incluidos en los párrafos segundo y tercero de este artículo, únicamente podrán ejercer su derecho de emitir el voto el día de las elecciones, en la forma y condiciones establecidas en este Código”²⁴⁵

²⁴⁵ <http://pdba.georgetown.edu/Electoral/Costa/codigo01.html>.

CAPITULO IV

SÍNTESIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1. EL PROBLEMA PLANTEADO, LAS HIPÓTESIS, METODOLOGÍA Y TÉCNICAS APLICADAS

Desde el inicio de esta investigación, nos enfocamos a realizar un conjunto de actividades concretas tendientes a recopilar toda la información referente a sustentar la existencia de una *“Vulneración del Estado Constitucional de Derecho por parte de funcionarios públicos en la Campaña Electoral para Alcaldes y Diputados Periodo del 12 de enero al 8 de marzo de 2006 en el municipio de San Salvador”* problemática planteada como objeto de estudio con la finalidad de cumplir con las exigencias trazadas en las diferentes variables abstraídas de las hipótesis, como respuesta tentativa, siguiendo los parámetros metodológicos de las investigaciones sociales.

En el presente capítulo hemos planteado los resultados obtenidos los que han sido sistematizados, analizados e interpretados, tomando en cuenta todos los elementos esenciales y que se expresaron desde el planteamiento del problema, el marco teórico conceptual y las hipótesis; por lo consiguiente para la recopilación de la información pertinente, nos hemos auxiliado de la técnica de la entrevista estructurada, practicada a informantes claves a través del instrumento de la guía de entrevista; además de la técnica de la encuesta, hicimos uso del instrumento del cuestionario o cedula de entrevista, sin dejar de mencionar todos los datos teóricos conceptuales que se obtuvieron mediante la sistematización bibliográfica y hemerográfica con las fichas de trabajo. Así, también la técnica del análisis de contenido jurídico, mediante la búsqueda del significado de palabras, y su respectivo valor semántico.

Para efecto de iniciar con el desarrollo de este capítulo, conviene hacer mención a las hipótesis que nos planteamos como posibles respuestas al problema objeto de investigación, relacionando cada una de las variables que se encuentran en aquellas, ya que al final del presente capítulo hemos señalado la ratificación o inexistencia de la *“Vulneración del Estado Constitucional de Derecho en los Procesos Electorales en El Salvador”*

HIPÓTESIS GENERAL

La participación del Presidente de la República y otros funcionarios públicos en la campaña electoral del 12 de enero al 8 de marzo de 2006, tiene como causa inmediata, la vulneración del Estado Constitucional de Derecho, debido a varios factores: pedir públicamente el voto, utilización de recursos del Estado, abandono de sus funciones, falta de voluntad de los entes encargados de hacer cumplir la constitución, por vacío legal e interés político de manejar al órgano legislativo.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HIPÓTESIS ESPECIFICA 1

La ineficacia del Tribunal Supremo Electoral, ante la participación de los funcionarios públicos en campaña partidista, tiene como causa inmediata, la pérdida de credibilidad de esta institución, debido a varios aspectos: el incumplimiento de la constitución, leyes secundarias y que las decisiones del TSE, están concentradas en partidos de una sola formación ideológica.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

La creación de una ley secundaria que regule detalladamente los derechos, deberes, limitaciones y sanciones, a los que estaría sujeto el Presidente de la República al participar en las campañas partidistas, crea mejores condiciones para el cumplimiento de la Constitución y en esa medida garantizar los principio del Estado Constitucional de Derecho.

OPERACIONALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

VARIABLE INDEPENDIENTE		VARIABLE DEPENDIENTE	
CAUSA INMEDIATA	Participación del presidente de la República y otros funcionarios públicos en campaña electoral	EFECTO	La vulneración del Estado Constitucional de Derecho
Indicador	Pedir públicamente el voto	Índice	Propaganda electoral
Indicador	Utilización de los recursos del Estado	Índice	Humano, mobiliarios y económicos
Indicador	Abandono de sus funciones	Índice	Responsabilidades
Indicador	Falta de voluntad de los entes encargados de hacer cumplir la Constitución	Índice	Admisión de denuncias, casos abiertos de forma oficiosa
Indicador	Vacíos legales	Índice	Leyes y reglamentos
Indicador	Interés político	Índice	Interés de tener mayoría de Diputados en la Asamblea Legislativa

OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

VARIABLE INDEPENDIENTE		VARIABLE DEPENDIENTE	
CAUSA INMEDIATA	Ineficacia del Tribunal Supremo Electoral	EFECTO	La pérdida de credibilidad de esa institución
Indicador	Incumplimiento de la Constitución	Índice	Inaplicabilidad del Art. 218 Cn.
Indicador	las decisiones del TSE, se toman por intereses partidarios	Índice	Estructura del Tribunal Supremo Electoral
Indicador	Incumplimiento del Código Electoral	Índice	Inaplicabilidad de los Arts. 237, 271 y siguientes del C.E.

OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

VARIABLE INDEPENDIENTE		VARIABLE DEPENDIENTE	
CAUSA MEDIATA	La creación de una ley secundaria	EFECTO	Cumplimiento de la Constitución
Indicador	Creación de organismo contralores de la función pública del Presidente de la República	Índice	Cumplimiento de la función pública
Indicador	Delimitación de la naturaleza del funcionario público	Índice	Evitar la participación de los funcionarios públicos en las Campañas electorales partidistas
Indicador	Respeto al Estado Constitucional de Derecho	Índice	Credibilidad de las funciones Estatales

4.2. PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN DE CAMPO

La investigación de campo, como documental ha dado como resultado un cúmulo de información que nos permite tener, además de los ya obtenido, nuevos elementos teóricos-conceptuales y jurídicos, que nos hace ver de la manera más amplia para el análisis concreto sobre la participación de los funcionarios públicos en la campaña electoral para Alcaldes y Diputados realizada el doce de marzo de dos mil seis; como una causa que provocó que en nuestro país, las normas constitucionales, se pasen por alto y con mucha gravedad cuando la norma constitucionales irrespetada por un funcionario público como quedará demostrado en el transcurso de este análisis sustentado en el sentir de la mayor parte de las personas entrevistadas y encuestadas quienes han coincidido en muchas de las variables que se obtienen de las hipótesis, como veremos detalladamente a continuación.

4.2.1. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Para recopilar las impresiones de las personas idóneas sobre la problemática que venimos haciendo alusión elaboramos previamente una guía de entrevista compuesta de nueve ítems, las cuales se practicaron en las oficinas de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (**FESPAD**), el día veinticinco de agosto del año dos mil seis por medio de su representante *Licenciada Ligia Guevara*, Abogada; en las oficinas del Foro para la Defensa de la Constitución (**FDC**), por medio del *Doctor José María Méndez*, en representación del mismo, el día veintinueve de agosto del mismo año; en la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (**UCA**), en el Departamento de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, al *Doctor Enrique Argumedo*, Abogado y Docente, el día veintisiete de septiembre del año dos mil seis, quienes respondieron ante la guía de entrevista de la forma siguiente:

4.2.1.1. ENTREVISTA CON LICENCIADA LIGIA GUEVARA

1. ¿En su opinión que es el Estado Constitucional de Derecho y cuáles son sus principios?

“Partamos del Estado de Derecho, en un Estado de Derecho la primacía de la ley, que todas las instituciones del Estado, que los poderes del Estado estén sometidos a la ley, lo que dictan las normas; que el Legislativo, Ejecutivo y Judicial hagan eso, si bien tiene esa separación de poderes también hagan esos contrapesos que la misma ley les manda y que se controlen unos a otros en la medida en que ellos estén sujetos a la ley, entonces podemos hablar de un Estado de Derecho.

Estado Constitucional de Derecho: que en esa ley la primacía de la constitución sea evidente, es decir, esa piramidita de Kelsen, donde nos dice: que primero es la Constitución, segundo las leyes secundarias, que efectivamente sea válida. Estado Constitucional podemos hablar en el país, si existen las Instituciones del Estado y están sometidos a las normas y si los poderes del Estado respetan a esas normas.

¿Qué es lo que está pasando ahorita con el Estado Constitucional de Derecho en el país? y que relacionándolo con lo que también se llama Estado Democrático de Derecho en el país. Existen normas, existe la Constitución, el problema es que la institucionalidad está decayendo; porque aunque existan estas normas que la rigen, están siendo manipuladas a conveniencia y están siendo erróneamente interpretadas.

Para el tema del Tribunal Supremo Electoral (**TSE**), cuando se canceló a los partidos, se cancelaron al Partido Demócrata Cristiano (**PDC**) y al Partido de

Conciliación Nacional (**PCN**), y se cancelaron de acuerdo a lo que dictaba el Código Electoral, reglas que están ya aprobadas por la Corte Suprema de Justicia (**CSJ**), en antigua jurisprudencia donde también se dice que debe existir un mínimo de votos para que un partido siga acá y pueda participar en elecciones.

Después de eso vinieron los del PCN y PDC y metieron un recurso de amparo ante la CSJ, diciendo que se les viola su derecho a formar partidos políticos, ellos perfectamente pudieran estar nulos y después formar su propio partido, pero no hicieron eso, vino la CSJ, y no dijo, que era invalida la cancelación, dijo que el TSE tenía que fundamentar la cancelación de los partidos, es decir que no bastaba con decir: la ley dice: que se deben cancelar al no tener el mínimo de votos requeridos si no fundamentar el porque se va a cancelar, por eso, nada más, vino el TSE, interpretando cuando no le toca interpretar una sentencia, interpretando a su conveniencia, y dijo que la Corte Suprema de Justicia le estaba diciendo que violaba los principios de democracia en el país, de soberanía y que por ello no se podían cancelar los partidos; que violaban también los principios del pluralismo y que por eso no iban a cancelar a los partidos; están interpretando a su antojo; entonces el Estado Constitucional de Derecho no esta, porque la primacía de la ley no esta sobre las instituciones, los poderes no están obedeciendo lo que la norma les esta diciendo que deben de hacer y por ende no están obedeciendo lo que la constitución les dice, y la están interpretando antojadizamente, esto es Estado Constitucional de Derecho y como lo estamos viendo en nuestro país.

Si todas las actuaciones de los funcionarios, todas las actuaciones de las entidades gubernamentales tienen su parámetro de acción, y los funcionarios no pueden salirse de ese parámetro, tienen que hacer lo que específicamente la

ley les manda y la ley en si, esta sometida a lo que la constitución manda, debe de haber esa armonía.

Hay ciertos principios básicos de un Estado Constitucional de Derecho como lo es:

a) La Supremacía de la Constitución, **b)** Estado Democrático de Derecho, **c)** Elecciones libres **d)** Ejercicio del Sufragio, que a simple vista, decimos que sí se están cumpliendo. El ejercicio del poder formal y real no es el mismo, eso es cierto, pero se nos convoca a elecciones, usted va a votar, yo voy a votar, pueda ser que se esté cumpliendo; el problema básico es que ahorita nuestra Constitución la están flagelando. Toda la norma constitucional está siendo erróneamente interpretada, por personas y funcionarios que no les compete, baya, ya está el caso del TSE, ellos interpretaron una sentencia de la Sala de lo Constitucional, cuando a ellos no les compete interpretarla. Si ellos hubieran querido una interpretación, se la hubieran pedido a la Sala de lo Constitucional; y lo otro es que estamos siendo regresivos en los derechos que la Constitución nos esta otorgando a nosotros los ciudadanos, regresivos, en el sentido del reconocimientos de esos derechos, y regresivos en el procedimiento también, para la aplicación de los mismos para la defensa de los mismos. Un ejemplo concreto pude ser, la reciente ratificación de los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (**OIT**), aparentemente es un gran avance para el país, pero si nosotros le prestamos lectura a las reformas constitucionales del Artículo 47 y 48 que también se aprobaron para ratificarlos en la Siguiete, pero si nosotros los leemos, podemos ver a simple vista que la idea es tener el convenio ratificado, pero que nunca se implemente en el país, gracias a esas reformas, porque les están troncando, ahí les están diciendo prácticamente “les reconocemos a los trabajadores del sector público el derecho a sindicalización, por lo que pueden hacer por estas reformas. Esto

prácticamente les esta diciendo, si verdaderamente, aquí esta formalmente lo hemos ratificado, pero vía Constitucional estamos siendo regresivos en ese derecho, porque a parte de estarlo limitando, al sector privado también, y a las autónomas que ya los tenían, entonces estamos siendo regresivos, y este problema de la Constitución, nos lleva a pensar, ¿qué Constitución defender o si defender lo que en doctrina se llama “bloque de constitucionalidad” que es mejor pasar en un conjunto de normas (en este caso de Tratados Internacionales), que velan por los Derechos Humanos, dan ciertas garantías que quizás en la Constitución se reconocen ahorita, pero no sabemos en un futuro si va a estar flagelada la Constitución o si van a crear una nueva.

Entonces siempre tenemos que velar por esa progresividad del derecho y aunarnos de estas teorías del “Bloque de Constitucionalidad”, aunque no estén reconocidos actualmente en la Constitución

2. ¿Considera que tienen aplicación los principios del Estado Constitucional de Derecho en El Salvador?

En materia electoral, está el Código Electoral y lo que se puede rescatar de la Constitución.

El Código Electoral dice que cualquier funcionario que participe en campaña partidista, campaña electoral partidista, se le puede abrir un expediente, hacerle la investigación necesaria y al final llegar a la destitución del funcionario, ahí se respeta esos principios.

3. ¿Cree que existen los instrumentos legales que regulen la aplicación de estos principios, específicamente en materia electoral?

Si, esta la Constitución como norma primaria, de acuerdo a la teoría de kelsen, tenemos también el Código Electoral como norma secundaria que desarrolla todo lo concerniente a lo que en materia electoral se refiere; no podemos dejar a un lado, también, las instituciones que hacen que “funcione” este proceso electoral, como lo es el Tribunal Supremo Electoral, Fiscalía General de la República, Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

4. ¿Considera que en la reciente campaña electoral, la participación de los funcionarios públicos en política partidista, vulneró el Estado Constitucional de Derecho?

Si (hay vulneración) a todas luces, cualquier funcionario público de primer grado que participe en campaña partidista, si vulneró el Estado Constitucional de Derecho, en un primer momento, porque sería como una doble moral, yo no puedo estar al mando del Estado, no puedo tener las riendas (Dominio) de un Gobierno y al mismo tiempo estar pidiendo votos para que sólo mi partido esté siempre en estas riendas, pero es una cuestión moral, ahora jurídicamente y hablando de la primacía de la Constitución, si establece claramente que los funcionarios de primer orden no pueden participar en campaña partidista, la Constitución, cuando un funcionario jura, acepta su cargo y hace juramento de velar y cumplir lo que dice la Constitución, también hace caso de esa primacía y de esas leyes, normas que rigen en su comportamiento y no pueden inmiscuirse.

5. ¿Cree que el Tribunal Supremo Electoral cumplió con la función de ente sancionador en las pasadas elecciones para Alcaldes y Diputados?

Sancionó ciertos casos, pero en el caso específico de la intromisión del Presidente Saca en campaña partidaria, no cumplió con su función, porque de hecho, pese a que muchos ciudadanos firmamos una carta para solicitarle que investigara el caso (nunca lo investigó), él después de las elecciones presenta un informe de todas las anomalías que se dieron, las investigaciones que hizo, sus actuaciones y las sanciones que impuso y no incluyó el tema, y se les está preguntando ahorita, qué pasó con la solicitud, por que de hecho esta vulnerando nuestro Derecho de Petición y respuesta al no contestarnos, y nos esta dando evasivas, diciendo que la Corte Suprema de Justicia resolvió el asunto, cuando la Corte no ha resuelto sobre la intromisión del Presidente; entonces, efectivamente, en ese punto el TSE, no cumplió con su función sancionadora.

6. ¿Considera usted que los funcionarios públicos tienen limitaciones para participar en política partidista? Por favor, argumenta su respuesta.

Si, el Art. 218 Cn, dice: “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer políticas partidistas. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.” El funcionario pues en sí, se debe a sus funciones de gobierno, a sus funciones que la ley manda para el cargo que fue investido; no se debe a su partido político. Dice la Corte Suprema Justicia: No hay ningún impedimento para que cualquier ciudadano funcionario, pueda desempeñarse dentro de la cabeza de un partido político, pero no quiere decir, que pueda anteponer los intereses del partido político sobre sus funciones de Presidente de la República (como Jefe de Estado), la Corte en ningún momento

lo ha dicho. Hay ciertos funcionarios que también, no solo por este artículo, tienen impedido participar en campaña electoral, en el caso del Presidente, por ser jefe de las Fuerzas Armadas, también lo tiene prohibido.

7. ¿Si su respuesta es afirmativa, qué tipo de sanciones impone la ley, por la participación de los funcionarios públicos en política partidista?

Si la Constitución no habla de sanciones, en este caso sería el Código Electoral y éste, es claro en el art. 271, es decir, que el funcionario que participe en campaña electoral, abiertamente, se le va a abrir un expediente, se le va a investigar y puede llegar hasta la destitución del cargo (del funcionario), eso es gravísimo, por que el funcionario que participo en las elecciones pasadas, en campaña, fue el Presidente, o sea que estamos hablando de iniciar un juicio, de iniciar la investigación para la destitución del Presidente y es lo que no se ha hecho.

8. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en caso de existir vulneración a principios constitucionales?

En el Tribunal Supremo Electoral, esta el Fiscal Electoral, éste procesa cualquier denuncia de anomalías dentro del Proceso Electoral, él lo puede hacer a petición de parte y de oficio, en este caso, nosotros se lo pedimos, por que hubo una carta ciudadana para pedirle que iniciara esta investigación. El Fiscal General de la República, lo que debió haber hecho es una pequeña investigación y si el creía que constituía delito, pasarlo a la Fiscalía General de la República, es ésta quien iba a iniciar todas las diligencias necesarias para llegar a la destitución, previa investigación que hiciera el Fiscal Electoral, porque acordemos, que quien iba a promover todo eso, es el Fiscal, no podríamos hacerlo nosotros, ni podríamos solicitárselo a la Fiscalía General de

la República (FGR) en un primer momento, por que la FGR, ha designado, para esa función, en materia electoral, específicamente al Fiscal Electoral, que está adscrito al Tribunal Supremo Electoral.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Presidente no se podría poner en este caso, sino que, habría que seguir este proceso administrativo y judicial para llegar a su destitución o si se le comprobara su participación en la campaña electoral.

9. ¿Que solución propone para que esta problemática no se repita en otros procesos electorales?

Apego a la norma que ahorita esta en mejoramiento de la misma. El Código Electoral, en la parte sancionatoria, en este caso, para sancionar a funcionarios públicos que por la Constitución tiene verdad la participación en política partidista, es bastante claro y tiene el procedimiento ya escrito y su sanción, y puede llegar a la destitución, el problema es que no lo aplican, entonces la solución es de actitudes, cambiar conformismos.

En el país hay poca cultura de memoria, es la sociedad misma la que tendría que exigir al Fiscal Electoral su actuación, en este caso, fue un grupo de ciudadanos que no nos han dado respuesta.

Hacer conciencia en la sociedad civil y en los funcionarios, en relación a sus funciones.

La postura del Presidente en esta campaña es: Yo soy Presidente 8 horas y luego me quito la chaqueta de Presidente para ponerme la del Presidente del **COENA**, Contrario lo que dice la Constitución, quiere decir, que

si aquí hay un estado de emergencia a las 12 de la noche, no tenemos Presidente.

Como **FESPAD** lo hemos señalado, es una irresponsabilidad total y necesita ser investigada.

Es criterio de la Corte Suprema de Justicia, que los funcionarios públicos que son candidatos, si pueden hacer campaña partidista, porque están pidiendo el voto para si mismo, siempre y cuando estos participen en calidad de candidatos.

4.2.1.2. ENTREVISTA CON DOCTOR JOSÉ MARIA MÉNDEZ

1. ¿Es su opinión que es el Estado Constitucional de Derecho y cuáles son sus principios?

Hay que partir que el Estado Constitucional de Derecho se refiere a la concepción moderna del Estado Liberal, que es un Estado que debe tener ciertas características, las principales serían:

- a) Sujeción de los funcionarios a la ley (y específicamente a las normas constitucionales);
- b) El respeto a los Derechos Humanos; y
- c) Se aboca a la solución de determinados problemas sociales, en los cuales el Estado puede intervenir para equilibrar ciertos desbalances causados por la concepción misma (liberal) de este Estado. Entonces digamos que el Estado Moderno, que se llama Constitucional Social Democrático de Derecho, es un Estado que se caracteriza por éstas tres cualidades, un Estado en el que los funcionarios se someten a las leyes, especialmente a la Constitución, donde se

respetan los Derechos Humanos y que se promueve la solución de los desequilibrios sociales, causados por el régimen de libertad económica.

2. ¿Considera que tienen aplicación los principios del Estado Constitucional de Derecho en El Salvador?

No, precisamente por eso se ha constituido el Foro para la Defensa a la Constitución. Nosotros veníamos viendo que hay una gran brecha entre lo que manda la Constitución y la realidad que se vive, principalmente entre estos tres grandes principios.

El Estado Constitucional Social Democrático de Derecho. Primero, vemos que los funcionarios no se sujetan a lo que las leyes mandan, sino que actúan arbitrariamente y contra la ley (en la mayoría de ocasiones); Segundo, que no se respetan los principios referentes a los Derechos Humanos; y tercero, que hemos caído, en los últimos años, en una total inactividad del Estado, frente a los desequilibrios económicos, sociales que vive la población; entonces nosotros no creemos que esas características se estén presentando en nuestro país y precisamente nosotros como Foro, nuestro principal objetivo es estar denunciando esas carencias y esa falsa apreciación de que en El Salvador se vive en un Estado Constitucional de Derecho.

3. ¿Cree que existen los instrumentos legales que regulen la aplicación de estos principios, específicamente en materia electoral?

Esa, es otra tragedia que ya hemos denunciado otras veces, precisamente, la conflictividad social, se da, porque estos mecanismos no funcionan. Estos mecanismos, están prescritos en la Constitución y en las leyes secundarias, que el ciudadano puede recurrir para hacer que funcione el Estado

Constitucional de Derecho, los cuáles son: en primer lugar, los tres grandes recursos a nivel internacional, el Recurso de Amparo, Contencioso Administrativo y Exhibición Personal.

Vemos que el sistema judicial es totalmente ineficiente y proclive a favorecer grandes intereses y no los intereses de las mayorías; por otra parte, es lento, sumamente lento y burocrático. Podemos decir que en el país (El Salvador), no se da, el principio constitucional de pronta y cumplida justicia.

En otras instancias como es el Tribunal Supremo Electoral, vemos grandes fallas que evidencian que no estamos viviendo en el sistema político el cual se pretendió cambiarlo por los Acuerdos de Paz.

4. ¿Considera que en la reciente campaña electoral, la participación de los Funcionarios Públicos en política partidista, vulneró el Estado Constitucional de Derecho?

Definitivamente. Para entender este sistema político electoral, tenemos que recurrir a los Acuerdos de Paz, porque ahí se produce un cambio sustancial y esa fue una de las causas de la guerra, de 1950 a 1992, son Cuarenta y dos años. El Salvador tuvo un sistema electoral corrupto, un sistema electoral en que prevalecían los intereses del llamado partido oficial y donde el fraude en una cuestión común.

Con los Acuerdos de Paz se trata de resolver esa situación de corrupción y de ineficacia del Sistema Político Electoral y se produce una reforma, que se suponía iba a ser importantísima para la vía institucional del país. Y es que el llamado Consejo Central de Elecciones, que existía y que era una institución manipulada, se transforma en Tribunal, que como la palabra lo dice, pretende

impartir justicia (Justicia electoral), pero en la realidad, esto no se verifica así, siendo un administrador de procesos electorales viciados, a pesar de que en la reforma se establece que va estar integrado de modo que no predominen ningún partido político o coalición de partidos, dice la constitución.

La verdad es que el partido de gobierno, se ha impuesto, mediante la captación de la voluntad de otros dos partidos que es, el PCN y el PDC, que le sirven para establecer su mayoría en el Tribunal, y esa, es una de las críticas que nosotros hemos hecho al sistema, como Foro para la Defensa a la Constitución; primero, que se han quebrantado los Acuerdos de Paz y las reformas en su espíritu y en su letra (de la Constitución), porque hemos visto también, que se hizo una reforma administrativa para concentrar el poder en tres de los magistrados del Tribunal Supremo Electoral y especialmente, existen también ahí, el enorme poder del Presidente, entonces, este principio Constitucional de los Acuerdos de Paz, que se iba procurar cuidar de que los organismos de recuento, recepción y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio, no predominare en ellos ningún partido o coalición de partidos políticos, eso se violó completamente. ¿Cómo se ha violado? Primero, con la reforma que se hizo de concentración de poder administrativo; luego se ha violado porque se nos nombró a un Magistrado, por eso se llaman así: Magistrados, burlando lo que prescribía el Código Electoral, le quitaron uno(Magistrado), a un partido que se llama Convergencia Democrática (se llamaba antes), y se lo dieron al PNC, en forma ilegal y arbitraria, digamos, que ese es el preámbulo de lo que iba a venir con las pasadas elecciones(12 de marzo de 2006), en las que salió a la vista, algo que había estado casi oculto, en nuestra vida política: era la participación del propio Presidente de la República, como Presidente del Partido ARENA, violando flagrantemente el art. 218 de la Constitución y nosotros, hemos hecho esa denuncia, estamos preparando un antejuicio, porque creemos que eso, es la burla más grande que

se puede hacer a la Constitución, en materia del sistema político; porque el Presidente, no puede estar (como dijo una resolución de las Salas de lo Constitucional) de ocho a cuatro, sirviendo como Presidente de la República y de cuatro en adelante, como Presidente del partido ARENA ¿no es ridículo eso?, y vivimos, entonces en una dualidad ahí, que contradice el espíritu y la letra de la Constitución de la República.

Desde ese momento, nosotros creemos que el sistema político nuestro, está viciado; pero no sólo se quedó ahí la violación al sistema electoral, se pretendió arrebatar el triunfo en la Alcaldía de San Salvador, a Violeta Menjívar, primero, Saca llegó a levantarle la mano (el domingo en la noche, el propio día de las elecciones), al candidato del partido de gobierno; y luego, se querían montar sobre el Tribunal Supremo Electoral, que retrasó los resultados, para ver cómo manipulaban la elección. Hubo una manifestación de carácter popular, que impidió que eso se realizara.

Un poco parecido a la situación que está viviendo México, sólo que no en la dimensión esa (que es enorme), pero sí refleja que aquí hay una violación, no hay sujeción de los Funcionarios a lo que demandan la Constitución; sino que a la hora de la ahora, hacen lo que les da la gana.

5. ¿Cree que el Tribunal Supremo Electoral cumplió con la función de ente sancionador en las pasadas elecciones para Alcaldes y Diputados?

Definitivamente no, mire, por una razón, llamémosle, primero de marco institucional y de ejercicio de funciones que les da la Constitución.

En primer lugar no es un Tribunal verdaderamente, es un administrador de procesos electorales, y yo creo, que muy pocos se diferencia del antiguo

Consejo Central de Elecciones. Entonces, esto, todos los instrumentos que les da el Código Electoral, no le sirven para nada a la hora de imponer sanciones. Por ejemplo en el país, en el área de sanciones, debieron haber impedido, que Saca y otros funcionarios, hicieren propaganda electoral, debió haber impedido que todos los partidos hiciesen propaganda electoral antes de los plazos establecidos por la ley, y debió haber respetado el artículo doscientos nueve de la Constitución, estableciendo una participación, de manera que no predominará en los órganos de fiscalización de recuento y recepción de votos, el predominio del partido oficial, comenzando desde el Tribunal Supremo Electoral, y si la cabeza está viciada, lo demás cae bajo el mismo efecto, entonces, yo creo que mientras el Tribunal no sea un verdadero Tribunal, para efecto de juzgar y desde luego sancionar cuando corresponda. Todo es pura mentira, puras palabras, lo que tenemos es un administrador y un mal administrador de procesos electorales.

6. ¿Considera usted que los funcionarios públicos tienen limitaciones para participar en política partidista? Por favor, argumenta su respuesta.

El artículo 218 es claro dice: *“los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada, no podrán prevalecerse de su cargo para hacer política partidista. El que lo hagan será sancionado de conformidad con la ley.”*

¿Qué quiere decir esto? Que una vez una persona, es investida de cierta calidad, sea funcionario, sean empleados públicos, debe de abstenerse de usar esa investidura, esa calidad, para servir a una fracción política determinada y no puede hacer política partidista y esto tiene que ver, en realidad, con todo nuestro sistema democrático, de cómo está estructurado el sistema democrático, porque nuestro sistema, que es un Sistema de Soberanía Popular,

al menos, en el texto de la Constitución, cuando se refiere al Estado y su Forma de Gobierno y el sistema político, el poder político emana del pueblo, que los órganos de gobierno lo ejercen independientemente, dentro de las respectivas atribuciones, que los funcionarios de gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les dé la ley.

Y en el Art. 86 dice: *“El Salvador es un Estado Soberano, la soberanía reside en el pueblo que la ejercen de la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”*; entonces, hay una delegación de los funcionarios públicos de esta soberanía popular y éstos, investidos de esta soberanía popular, no la pueden aprovechar para beneficiar a su grupo político, esa es la filosofía de esta disposición del 218 Cn. que establece esa prohibición, y a los empleados públicos por que están al servicio del Estado (propiamente), y los funcionarios, además de estar al servicio del Estado, gozan de autoridad administrativa y los empleados están al servicio del Estado y no pueden utilizar esa calidad, ni mucho menos los Recursos del Estado para favorecer a su fracción política.

Es un atentado entonces, al sistema democrático, al principio de la Soberanía Popular, que la soberanía reside en el pueblo, es un atentado a los principios de la representación popular; porque el artículo 85 dice en su inciso segundo, en la parte pertinente: que el sistema político se expresa por medio de los partidos políticos y que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo, dentro del gobierno, o sea, que la soberanía, en realidad, se ejerce a través de este sistema constitucional que es restrictivo de los partidos y la única manera de hacerlo es a través de los partidos; entonces los funcionarios de elección popular por ejemplo, llegan a través de este sistema, en una forma directa, los Diputados y Alcaldes ejercen una soberanía

popular delegada, y así, no puedan utilizar ese poder para ponerlo al servicio del partido político que los llevó al gobierno.

Es grave lo que está sucediendo, porque se atenta contra la esencia del Estado Constitucional Democrático de Derecho que debemos vivir.

7. ¿Si sus respuestas es afirmativa, qué tipo de sanciones imponen la ley, por la participación de los funcionarios públicos en política partidista?

Bueno digamos que en la constitución hay todo un título que se refiere a los funcionarios, a la responsabilidad de los funcionarios públicos y esto no ha sido muy desarrollado, mi padre lo hizo en un estudio que realizó y fijaba su atención especialmente en los dos últimos artículos de este título que son el 244 y el 245 que obligaba en primer lugar al legislador secundario en forma eficiente estos principios que dicen que la violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales, serán especialmente penadas por la ley y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares por tal motivo no admitieran amnistía, conmutación o indulto durante el periodo presidencial dentro del cual se cometieren y el 245 que dice que los funcionarios y empleados públicos responden personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaré a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución, específicamente, en materia electoral están fijados ciertas normas en el Código Penal y en el Código Electoral, que sancionan delitos cometidos contra el sistema electoral y allí están señalados una serie de delitos en los que podemos encontrar los que cometió Saca o los que está cometiendo Saca al ser Presidente a la vez del país y del partido ARENA; lo que pasa es que los Órganos encargados de aplicar sanciones y de juzgar, no lo quieren hacer, por que, por ejemplo el antejuicio, que es el instrumento apropiado para poder

investigar las acciones o posibles delitos cometidos por alto funcionarios, ¿cómo va a funcionar, si queda a decisión de la Asamblea Legislativa? que está dominada por la misma coalición que domina en el Tribunal Supremo Electoral, es decir ARENA, PDC y PCN y a veces, hasta se les pega el partido Convergencia Democrática, no sé cómo se llama ahora, – CD – entonces, realmente no hay posibilidades reales de alcanzar un antejuicio, pero ¿qué esperanza tengo de que haya allí una actuación objetiva de los diputados y que realmente haya una investigación que abra el proceso?. Ninguna.

El Salvador sigue siendo un país de excepción, no sólo en América Latina, sino en el mundo, porque aquí no se han juzgado, en los últimos cincuenta años, a ningún Presidente, por actos de corrupción. Digamos - para poner un caso - para que usted diga si vivimos o no en un régimen de Estado Constitucional de Derecho; por ejemplo, que posibilidades hay de pedir, siquiera, información sobre los bienes o posible enriquecimiento ilícito de los funcionarios de gobierno. ¿Qué le pasó a la Sección de Probidad, cuando le pidió al gobierno de Francisco Flores? La misma Corte Suprema de Justicia, no se puede investigar, sino que lo tiene que hacer la Corte. La Corte no ha investigado nada, ni va a investigar.

Entonces, existe una imposibilidad material de llegar siquiera a abrir expediente o abrir proceso contra estas personas en materia electoral.

¿Dónde quién vamos para juzgar a estos violadores de la Constitución y el Código Electoral? A la Asamblea ¿y que va a pasar ahí?

La Fiscalía General de la República, es el otro instrumento que tiene la Sociedad Civil para hacer valer sus derechos y que tienen una función constitucional importantísima, como lo es la defensa de los intereses del Estado

y la sociedad, la Facultad única de promover la acción penal, la facultad que tiene de defender a los ciudadanos.

La Fiscalía General de la República, no sirve para nada, en materia política menos. En materia de problemas privados, cuántas veces no sé ha recurrido a la Fiscalía General de la República para que resuelva o para que inicie el proceso y no lo hacen en absoluto.

¿Qué proceso hay que seguir para sancionar a los funcionarios públicos que participen en campaña partidista?

Depende de la naturaleza de la violación y hablemos de violaciones que tienen rango Constitucional, por ejemplo: no hay que olvidarlo, el artículo 87 que establece una facultad genérica a la Insurrección y hay un caso específico aquí, que se refiere al reconocimiento al pueblo al derecho de insurrección, cuando hay trasgresión a las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecido. Esto ha sido interpretado por abogados conservadores o juristas conservadores, en el sentido estricto de que, sólo cuando haya una violación al artículo 85, en el sentido que se viole, el que el gobierno sea republicano, democrático y representativo, puede darse ese derecho, pero es terminantemente, cuando habla del Sistema Político establecido o por graves violaciones al derecho consagrado en esta Constitución.

Digamos, que éste es el último recurso y máximo que tienen el pueblo: el derecho a la insurrección. Es hasta el derecho de insurrección, cuando se ha violado la forma de gobierno del Sistema Político Establecido o por grandes violaciones a los Derechos Consagrados en esta Constitución; pero existe otro artículo que es importante conocerlo: es el artículo 164 Cn., que se refiere estrictamente, a los funcionarios del ejecutivo y que dice que todos los

Decretos, Acuerdos, Órdenes y Resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emiten, excediendo las facultades que esta Constitución establece, son nulos y no deben ser obedecidos. Aunque se den a reserva de someterlos a aprobación de la Asamblea Legislativa. Es decir, la Constitución autoriza una desobediencia a una serie de actos del Órgano Ejecutivo y de funcionarios del órgano ejecutivo, decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que se emiten excediendo de las facultades que la constitución establece, son nulas y no deben ser obedecidos

Aquí hay una acción de nulidad, que el Doctor René Fortín Magaña ejerció, denunció para que la Fiscalía General de la República, que es la que representa los intereses del Estado, la ejecute en el caso de probidad, en el caso de la Resolución de la Corte, que dice que la Sección de Probidad, no puede investigar (y que tiene la investigación contra los supuestos funcionarios, de quién se sospecha se ha enriquecido ilegalmente).

Entonces, vemos que también existe esta posibilidad para que el ciudadano, no acatar actos ilegales, de los funcionarios del Órgano Ejecutivo.

Y tienen que ver con el artículo que se refiere a la soberanía y que dice que los funcionarios, son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que les da la ley. Entonces, eso es vivir en un régimen Constitucional de Derecho; ahora, ante quien acudo yo, para juzgar a los funcionarios, si se trata de violaciones constitucionales, tan graves: el Derecho de Insurrección, la desobediencia y, si es por causa de normas penales, yo puedo ir al antejuicio contra los funcionarios, pero como les digo, el antejuicio es casi imposible realizar, porque depende en última instancia de la voluntad de los Partidos Políticos que dominan la Asamblea Legislativa.

Las Leyes Secundarias, establecen también, otros procedimientos. El Código Electoral, establece sanciones administrativas, establecen también delitos y faltas, pero nunca hemos visto, que se sancione de manera correcta, de manera pronta y cumplida, como debería ejercer el Tribunal, si fuera Tribunal Supremo Electoral, a los que violen la Constitución, y es inoperante, se ve en un ejemplo claro.

¿Qué hace el Tribunal Supremo Electoral, cuando se hace propaganda antes de las elecciones? Nada.

Hubieron heridos, hubieron casos serios y el tribunal no sirve para nada, entonces uno se pregunta ¿estaremos viviendo un régimen Constitucional de Derecho? O realmente estamos al arbitrio de lo que los funcionarios quieran hacer, especialmente en materia electoral.

¿Es incorrecto decir que la actitud del Presidente Saca, es inconstitucional, porque no hay un proceso o una demanda de inconstitucionalidad, no se puede hacer?

No, es incorrecto, es obvio, que aquí Saca está violando el artículo 218 Cn. ¿Qué es lo que faltaría? Es que las instituciones funcionarán, primero de oficio, porque yo creo que el Fiscal General de la República, es el primer funcionario que debió de haber acudido a reparar esta violación Constitucional, ¿cómo? Promoviendo un antejuicio en la Asamblea Legislativa; otros, somos los ciudadanos que denunciemos, pero ya les digo, las denuncias de nosotros no producen ningún efecto, y luego la Asamblea Legislativa, puede hacerlo también, hemos pedido a la Asamblea Legislativa, la creación de comisiones especiales, para evitar estas violaciones al sistema político y tampoco se escucha.

¿Y la ley de procedimientos constitucionales, contempla este tipo de actos? No, ésta se refiere a los recursos fundamentales y a su trámite, al recurso de Amparo de Inconstitucionalidad y el Contencioso Administrativo, queda en otra ley especial; pero a eso se refiere la Ley de Procedimientos Constitucionales.

8. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en caso de existir vulneración a principios constitucionales?

Nosotros estamos ya bastante desesperanzados, de que se pueda, realmente, establecer en nuestro país, por los actores políticos actuales, un Estado Constitucional de Derecho.

Nosotros creemos y estamos haciendo llamados para que estos procedimientos políticos corrijan sus errores y empiecen a propiciar las carencias de este sistema político, y quiero mencionar algo que me parece de suma importancia, el artículo constitucional que se refiere a que la representación del pueblo, en el gobierno, se ejerce únicamente a través de los partidos políticos, y si usted revisa la institucionalidad de estos partidos políticos, se va a dar cuenta que ninguno de éstos partidos, así como se lo digo, claramente, cumple, siquiera, sus propios estatutos de manera real, el único partido que se acerca a un sistema democrático es el FMLN, porque realiza elecciones internas, porque parece que sus mecanismos de gobierno funcionan mejor -porque no lo conozco-, pero definitivamente, los otros partidos no son democráticos, ni siquiera cumplen sus propios estatutos, entonces, podemos decir, que el sistema democrático está viciado de raíz, desde el medio que se utiliza para ejercer la representación y da el ridículo que aquí se haya permitido, que un partido político, como ARENA, que es estatutariamente antidemocrático (porque el COENA elija de dedo a estos representantes del pueblo), eso, está

aceptado por el sistema y se le haya autorizado funcionar como tal, ya no digamos los otros partidos políticos ridículos, en la que ese señor, Parker, pone a quien le da la gana, o el PCN, que es una camarilla de delincuentes, porque así vienen desde hace mucho tiempo, ponen a quienes da la gana y entonces ¿cuál representatividad? ¿Dónde está la representatividad del pueblo en los partidos políticos?

Y si ésta es representatividad no existe y si los partidos políticos, no son democráticos, cómo vamos a tener un sistema político representativo democrático, no es posible.

Entonces, hay que comenzar a reparar eso, los partidos políticos deberían hacer obligatorio a que cumplan los estatutos y a que los democratizen.

Puede ser que el COENA, elija de dedo, a los representantes del pueblo, que después, sólo son sometidos a votos de todos; pero si usted y yo queremos servir al pueblo, tenemos que ir a un partido político, y tenemos que escoger bien a la cúpula, porque si no, no nos ponen y no podemos hacerlo de otra manera; entonces, es ridículo que aquí se esté hablando de un estado Constitucional Democrático Participativo de Derecho.

Todo esto, Estado Constitucional de Derecho, es pura fachada, porque como le repito, desde el origen, la esencia de la democracia esta viciada y la esencia y el espíritu de representación esta viciado.

9. ¿Qué solución propone para que esta problemática no se repita en otros procesos electorales?

Yo sostengo que aquí no se vive un Estado Constitucional de Derecho, porque no se respeta la Constitución.

¡Cumplir la Constitución es la solución!

Obligar a los partidos políticos, con normas legales para que cumplan las normas del Código Electoral.

Que se emita una nueva ley de Partidos Políticos, que les obliguen a presentar estatutos, Verdaderamente Democrático.

La otra causa es que ni partido son, el caso de PDC, ahí manda un señor, que alguien le da dinero por debajo de la mesa y con eso compra voluntades, por eso, hay Diputados que nadie conoce.

Nos vemos envueltos en la personalidad de un nuevo conflicto armado, si no se corrigen las violaciones a las leyes y a la Constitución.

4.2.1.3. ENTREVISTA CON DOCTOR ENRIQUE ARGUMEDO

1. En su opinión ¿Qué es el Estado Constitucional de Derecho y cuáles son sus principios?

Todo Estado Constitucional de Derecho, implica que los actos de las instituciones que forman el Estado responden a los derechos humanos, sociales, civiles y políticos que la constitución los retoma para el buen desarrollo

de la sociedad, el Estado constitucional de Derecho, tiene su base en la misma constitución

2. ¿Considera que tienen aplicación práctica los principios del Estado Constitucional Derecho en El Salvador?

Esos principios no tienen aplicación en nuestro país, ya que...implica primero, que los ciudadanos conozcan y utilicen todas las herramientas que activen el aparato institucional para hacerlos valer, se tiene que pedir que se cumpla la constitución.

3. ¿Cree que existen los instrumentos legales que regulen la aplicación de estos principios, específicamente en materia electoral?

Los principios de un Estado Constitucional de Derecho, primeramente se encuentran establecidos en la norma suprema y como segundo plano en la ley secundaria, como lo es el Código Electoral, ya que ambos instrumentos contienen los preceptos jurídicos que regulan lo relativo al Sistema Electoral y cómo este sistema se encuentra estructurado bajo los principios fundamentales que se identifican con un Estado Constitucional de Derecho, estableciendo para todos los ciudadanos derechos obligaciones y prohibiciones durante los procesos electorales que se realizan en nuestro país y que estos, no se utilicen como instrumentos simplemente para acceder al poder político del Estado y no obedecer los parámetros mínimos exigidos por el Estado Constitucional de Derecho.

4. ¿Considera que en la reciente campaña electoral, la participación de los funcionarios públicos en política partidista, vulnero el Estado Constitucional de Derecho?

Dicha vulneración no ha sido o tenido la cobertura de los medios de comunicación, esto genera por un lado un grado de complicidad de estos medios, al no dar a conocer, que el Presidente, al participar en eventos electorales (pidiendo el voto), esta ocasionando daño a la credibilidad de todo el ordenamiento jurídico de un verdadero Estado Constitucional de Derecho y por otro, ha generado un nivel de desinformación en la población, ya que los medios sirven para comunicar los hechos, pero en este caso, por tratarse de una personalidad como lo es el Presidente Elías Antonio Saca González, no han denunciado en sus artículos, los actos de campaña electoral realizados, siendo un funcionario público que debe cumplir la constitución.

5. ¿Cree que el TSE cumplió con la función de ente sancionador en las pasadas elecciones para Alcaldes y Diputados?

No, porque el Tribunal Supremo electoral, esta compuesto por miembros de los partidos políticos y más cuando representan en su mayoría, los intereses del partido ARENA, eso no permitió que se sancionara a los funcionarios públicos que hicieron campaña electoral, vulnerando la constitución.

6. ¿Considera usted que los funcionarios públicos tienen limitaciones para participar en política partidista? Por favor argumente su respuesta.

Afecta la función para lo cual han sido consignados, por ejemplo, según la norma constitucional, es clara al limitar al Comandante General de la Fuerza Armada.

Un funcionario público, tiene vedado hacer campaña electoral, este limite, responde ha que, constitucionalmente, se persigue el buen desempeño del cargo, hacer un uso adecuado de los recursos del Estado y que tal investidura no sea utilizada para el beneficio de unos pocos (partidos políticos), que solamente les interesa obtener poder, sin importar que se vulneren los derechos de todo un pueblo.

7. ¿Si su respuesta es afirmativa, que tipo de sanción impone la ley, por la participación de los funcionarios públicos en política partidista?

Las sanciones, se encuentran determinadas en el Código Electoral. Este, establece sanciones que van desde la suspensión del cargo hasta la destitución. El mismo cuerpo normativo, regula que en lo relativo a la destitución, esta debe ser de forma inmediata.

8. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en caso de existir violación a principios constitucionales?

Podría entablarse en un momento y condiciones determinadas, haciendo uso del Recurso Constitucional de Amparo, ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, bajo el argumento que con dicha actitud, se ha generado una violación a los intereses difusos de la sociedad.

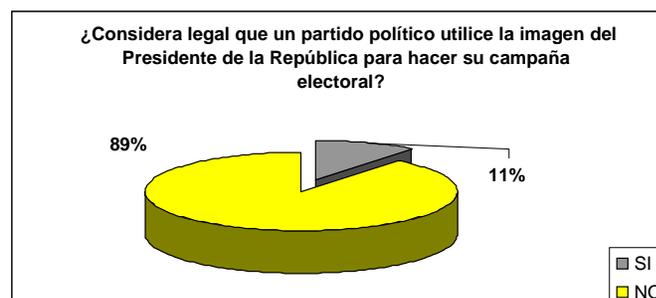
9. ¿Qué solución propone para que esta problemática no se repita en otros procesos electorales?

Hay que despartidizar al Tribunal Supremo Electoral, para que lo conformen ciudadanos imparciales.

4.2.2. SÍNTESIS DE ENCUESTA

En esta investigación, se consideró que es de mucha importancia para sustentar las variables planteadas, la recolección de la información de parte de la población, ya que ellos fueron testigos de la propaganda electoral que los diferentes partidos políticos realizaron; es así, que para ello hemos utilizado la encuesta contestada por una muestra representativa de la población que de forma aleatoria se practicó en el municipio de San Salvador; dicha muestra se ha obtenido aplicando el procedimiento que define los métodos de investigación social obteniendo que nuestra muestra ha encuestar es de trescientas ochenta y cuatro personas, cuyo margen de error es de **5%**, mientras que el nivel de confianza equivale al **95%**. Los datos recolectados por medio de esta técnica observable, están representados a través de datos estadísticos, los que dan respuesta a las variables propuestas en las hipótesis que nos planteamos al inicio de esta investigación, siendo los resultados obtenidos los siguientes:

Gráfico 1



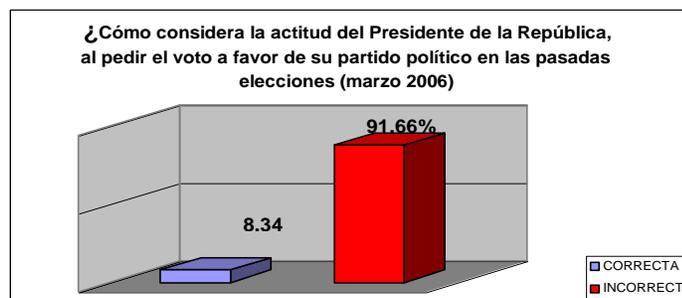
Al preguntar sobre la legalidad o ilegalidad, de que un partido político utilice la imagen del Presidente de la República para hacer campaña electoral, los encuestados, representados por un **11%**, consideran que ese acto es legal; mientras que para la mayor parte de los encuestados es ilegal, tal como se

observa en el Gráfico 1, donde un **89%** respondió que el usar la figura del Presidente de la República para hacer campaña partidista contradice la ley.

Esta actitud de parte de los partidos políticos en la legislación existente, carece de claridad, porque no regulan expresamente el horario que debe emplear todo funcionario público para el cargo que ha sido electo, lo que generó un ambiente de inseguridad jurídica (vacío legal), ya que los funcionarios de gobierno encargados de aplicar la ley en la materia, manifiestan que esa actitud -de que los partidos políticos utilicen la imagen del Presidente de la República para hacer campaña partidista-, es legal, debido a que estos utilizaban la figura del Presidente de la República, alegando que lo hacían en horarios no hábiles para el desempeño de su función.

A pesar que los ciudadanos reflejan en las encuestas que esa actitud de los partidos políticos es ilegal, el mismo Presidente de la República dice lo contrario, amparándose en el vacío legal que existe en nuestra legislación. Por otro lado, el Gráfico demuestra que en campaña electoral, el máximo funcionario representante de gobierno, actuó en la propaganda –acción que se ratifica- tanto por los que manifestaron su legalidad, como los que están en contra del proceso electoral para Alcaldes y Diputados del año 2006.

Gráfico 2

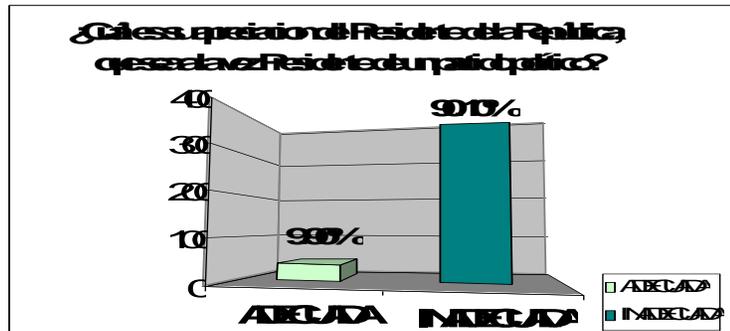


Los encuestados han respondido en su mayoría, representada por el **91.66%**, que la actitud del Presidente es incorrecta; a lo que el **8.34%**, manifiesta que es correcta, tal y como se puede apreciar en el Gráfico, por medio del cual los ciudadanos han manifestado que el funcionario público (el Presidente), no debe pedir el voto para el partido político de su simpatía como lo es Alianza Republicana Nacionalista (ARENA).

De estos resultados podemos manifestar que pedir públicamente el voto esta prohibido para los funcionarios públicos, ya que estos se deben al buen funcionamiento de sus atribuciones constitucionales, siendo esta norma la que restringe que se haga propaganda partidista, como la realizada en la campaña electoral en la que el Presidente de la República hizo pública y notoria su participación en el proceso electoral, sin tomar en cuenta las restricciones legales que implican para todo funcionario hacer propaganda partidista .

En todo Estado Constitucional de Derecho, existen las reglas fundamentales que emanan de la Constitución como norma primaria y las instituciones respectivas para hacer cumplir lo preceptuado por la misma, las cuales al no ser respetadas se genera la falta de aplicación y por ende dicho conjunto estructurado, tiende a verse vulnerado; para el caso, que un funcionario que realizo campaña partidista pidiendo el voto es visto como una conducta incorrecta, por lo que ante esa violación de la norma constitucional, es procedente determinar las responsabilidades. Una vez más, el dato estadístico, demuestra que las elecciones de marzo 2006, un funcionario realizo campaña electoral.

Gráfico 3



En opinión de la muestra estudiada, y mediante el Gráfico, se observa que una parte considera adecuado que el Presidente de la República, sea al mismo tiempo el Presidente de un partido político. Quienes son de esta opinión a la que hemos hecho alusión, esta representada por un porcentaje del **9.90%**; a diferencia –muy clara- de los que contestaron que es inadecuado que el Presidente de la República, sea a la vez presidente de un partido político, quienes reflejaron con un **90.10%** que la actitud de tener doble personalidad es inadecuada, esto responde a que los funcionarios, durante los procesos electorales, no deben de abandonar sus funciones delegadas constitucionalmente, con la finalidad de dedicarse de manera irresponsable a atender asuntos de interés particular de carácter partidario, dejando de atender asuntos de interés público, por lo que desempeñarse durante los procesos electorales, como máximo dirigente de un partido político, atenta con el eficiente desempeño del cargo lo que lleva a la vez a irrespetar la Constitución de la República y sus principios, es decir, que un funcionario público debe cumplir y hacer cumplir la Constitución, para respetar, mínimamente el incipiente Estado Constitucional de Derecho que en nuestro país vivimos.

Es necesario hacer mención que si bien es cierto, existen derechos políticos que le son concedidos a todo ciudadano, esto no implica que los

funcionarios públicos por ser también ciudadanos, aleguen ejercer ese derecho político constitucional (de participar como máximo dirigente de un partido político en los procesos electorales) generando así una dualidad incompatible con su cargo de funcionario público y dirigente político, abandonando su cargo como Presidente de la República para dedicarse a actividades relacionadas con su partido político.

Gráfico 4



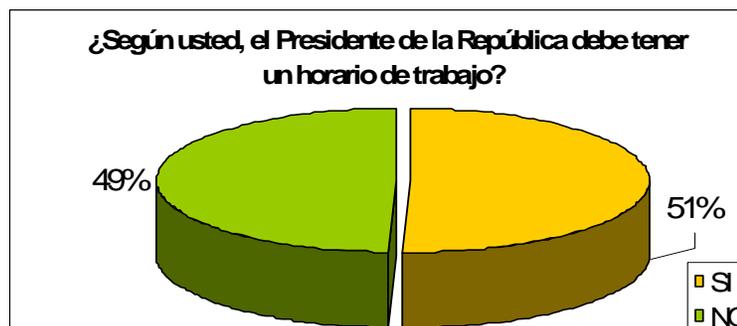
Para el **96%** de los encuestados, califican de no justificable, el que funcionarios públicos utilicen fondos del Estado para financiar su campaña electoral; mientras que un **4%** consideran que si es adecuado.

De acuerdo a este resultado, no es justificable que durante los procesos electorales que se realizan en el país, se utilicen los fondos del Estado que no han sido destinados para dicho rubro. Esto genera, por una parte, que funcionarios públicos, aprovechándose de su investidura, realicen campaña electoral, para beneficiar a un partido político determinado, aun cuando este tipo de actos, se encuentran en la norma constitucional, prohibidos; y por otra parte, al hacer uso de esos fondos, esta actuando favorablemente sobre los demás partidos políticos en contienda electoral, contradiciendo los principios constitucionales democráticos de un Estado Constitucional de Derecho como lo

son la libertad del voto para la elección de los representantes del pueblo en el gobierno por un periodo determinado.

Durante la campaña electoral, los funcionarios utilizaron los recursos del Estado para beneficio personal o de terceros, como por ejemplo la utilización de elementos de seguridad pública como la Policía Nacional Civil y del Ejército, que prestaban seguridad durante todo el recorrido de los eventos propagandísticos montados por el partido ARENA, quienes acompañados de funcionarios públicos hacían uso de los recursos humanos, materiales y económicos del Estado, los que ponían al servicio de su partido político y no del pueblo salvadoreño, quienes con tanto sacrificio pagan los impuestos para que funcione el aparato de dominación llamado Estado.

Gráfico 5



En cuanto a esta interrogante, ha quedado demostrado que para un cuarenta y nueve por ciento de la población encuestada es de la opinión que el Presidente de la República no debe tener un horario de trabajo mientras que un cincuenta y nueve por ciento respondió que si debe tener un horario de trabajo. Es de recalcar que si bien es cierto son opiniones que se contraponen entre sí, los informantes eran claros en expresar al momento de la encuesta que ese cargo no se desempeña solamente durante un horario ordinario sino que el ser

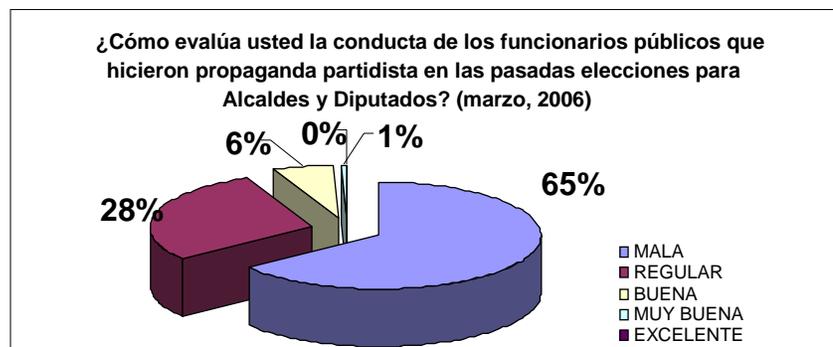
Jefe de Estado implica que tal investidura es para ejercerla representando al Estado durante todo el tiempo para el cual ha sido elegido y que por ello tienen prohibido hacer campaña partidista.

La figura de los funcionarios públicos como representantes del Estado están obligados a ejercer sus funciones en el sentido que exige la norma suprema, es por ello que en razón a la naturaleza del cargo que desempeñan tienen límites en el ejercicio de sus funciones que permite en todo Estado Constitucional de Derecho exista el debido control de las funciones y actitudes de un funcionario público que de forma arbitraria realicen durante estos se encuentren investidos con tal calidad, por lo que para los casos de aquellos funcionarios que durante el proceso electoral participaron activamente en campaña partidista bajo el argumento de que dicha participación la realizaban fuera de las horas laborales contradicen la naturaleza del cargo, ya que no hay un horario para atender las funciones de un Presidente y para aquellos que dijeron que debe tener un horario es en el entendido que ese es ininterrumpido por el carácter de la función que se desempeña. En consecuencia el que a un funcionario se le limite su participación, de hacer campaña electoral, el funcionario responde a el buen funcionamiento de las atribuciones para las cual fue elegido y que por ningún motivo se interrumpa.

Otro aspecto a señalar es que no existe en la legislación salvadoreña regulación en lo relativo a establecer que dichos funcionarios están a la orden del día sin importar la hora en que se encuentren, cuando desempeñan el cargo, existe ese vacío legal que se esta aprovechando por los que se dicen llamar funcionarios públicos y especialmente para aquellos que como el Presidente de la República no les ha importado lo que dice la constitución.

Por lo consiguiente, el horario que se analiza en este Gráfico, no es aquel que regula un vinculo de subordinación laboral (ordinario), en el que se reconoce que todo trabajador, que presta su servicios, tiene una jornada laboral de 8 horas diarias; sino a que, un horario especial, en donde éste esta determinado por las funciones que se desempeñan al servicio del Estado, para desarrollar las atribuciones legales establecidas para las cuales fue designado, sin importar limitaciones de horario.

Gráfico 6



Al preguntar sobre la evaluación que se merecen los funcionarios públicos, por haber hecho propaganda electoral, podemos apreciar en el Gráfico que antecede, un sesenta y cinco por ciento dijo que esa conducta es mala, para un pequeño sector representado por el veintiocho por ciento, opinaron que es regular, dejando para una pequeña parte de los encuestados quienes consideraron que es buena y muy buena con un porcentaje del seis y el uno por ciento respectivamente; hasta el punto que ninguno de los encuestados dijo que la conducta haya sido excelente.

La figura anterior nos deja como resultado que no se esta respetando, por parte de los funcionarios públicos, el Estado Constitucional de Derecho, ya que a pesar de que en la constitución limita la realización de propaganda

electoral por parte de funcionarios públicos, estos no acataron el mandato directo, generando falta de credibilidad en el mismo sistema al que se le llama Estado Constitucional de Derecho, ya que las instituciones de este aparato, encargadas de manera directa, como entes competentes para haber restringido desde un primer momento dichos actos no ejercieron la función Constitucional que les obliga velar y hacer cumplir la Constitución, ya que hasta la fecha no se conoce que se haya iniciado proceso alguno contra tales funcionarios. Es por ello, que los ciudadanos encuestados que consideran como conducta mala, superan considerablemente, en términos porcentuales, en relación a los que consideran que la conducta de los funcionarios públicos es buena y que según el Gráfico anterior éstos representan a la minoría.

El sentir de los encuestados se inclina en decir que la conducta fue mala, a esto, hay que relacionar el hecho de la participación, en campaña, por parte de los funcionarios públicos que no dejó de incidir en el uso de los recursos del Estado, como lo son: vehículos, personal de seguridad, entre otros.

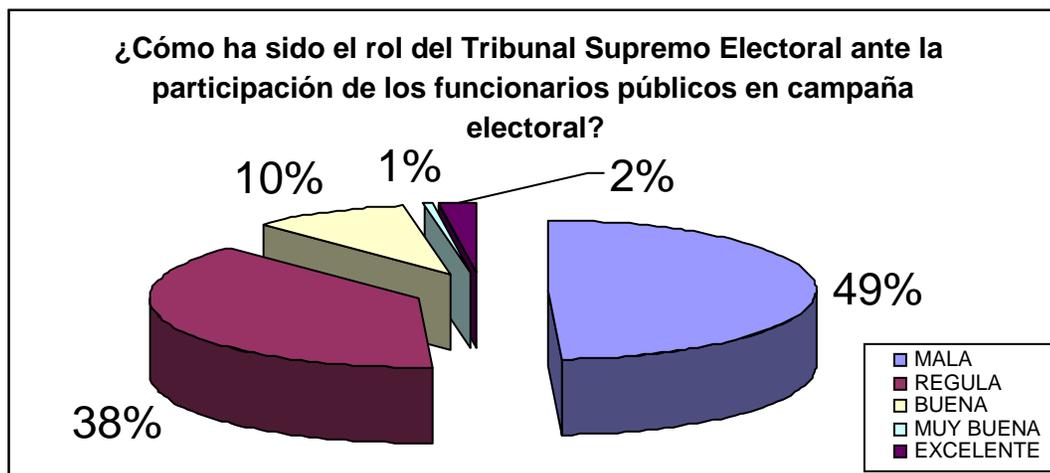
Gráfico 7



El Gráfico que antecede, es claro en expresar que el Presidente, al declarar ganador al candidato del su partido (**ARENA**), sin que oficialmente se conocieran los resultados, es correcta; opinión que representa el **5%** de la muestra; mientras que la misma figura refleja que un **95%** de los encuestados, manifiesta que la conducta de declarar ganador a Rodrigo Samayoa, por parte del Presidente de la República es incorrecta.

Estos resultados, al cotejarlos con las exigencias establecidas en el Código Electoral, en donde se encuentra, de manera específica, la regulación de la participación o no participación de los funcionarios públicos, observamos, que efectivamente, dicho cuerpo normativo, limita tal participación, y a su vez, establece el procedimiento a seguir en sede del Tribunal Supremo Electoral y su respectiva sanción, pero por tratarse de una figura como lo es el representante o Jefe de Estado, las instituciones encargadas, no han aplicado tales disposiciones, quedando en la impunidad todos esos actos, en donde evidentemente, el funcionario se atribuyó funciones que son de competencia de Tribunal Supremo Electoral, esta transgresión a la ley, trasciende al interés jurídico que la misma constitución establece.

Gráfico 8

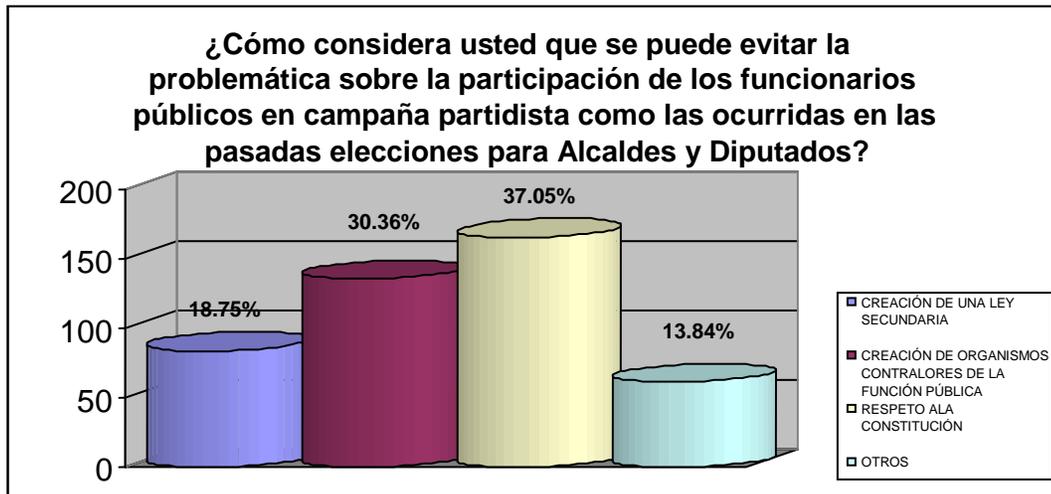


Del Gráfico anterior se lee el rol que desempeñó el Tribunal Supremo Electoral como organismo encargado constitucionalmente de hacer cumplir la constitución y la ley, y que en las elecciones, específicamente en la campaña electoral, ejerció un mal papel, según el **49%** de los encuestados; a la vez un **38%** de los encuestados, calificaron de regular el rol del Tribunal Supremo Electoral, siendo un **7%** de la muestra encuestada de la opinión, que dicho Tribunal, desempeño durante la campaña electoral, un buen papel; y simplemente como muy buena y excelente fue calificada por un pequeñísimo porcentaje que representa el **1% y 2%** respectivamente.

Lo obtenido anteriormente, es producto de la percepción que la población en general tiene en relación al papel que desempeño el Tribunal Supremo Electoral, ya que no se han dado seguimiento al respectivo proceso en los casos de participación de los funcionarios públicos en campañas electorales, como además los procesos iniciados por diferentes ciudadanos ya que no a habido respuesta alguna por parte de las instituciones correspondiente ante dichas peticiones.

La actitud antes planteada, ha reflejado la falta de credibilidad en la eficacia de la institucionalidad, especialmente para estos casos en donde ha imperado el interés político por parte de los Magistrados, que conforman el llamado Tribunal Supremo Electoral, quienes han incurriendo en transgresiones en el ordenamiento jurídico existente, todo esto, por la falta de voluntad política de quienes lo conforman.

Gráfico 9



A efectos de dar posibles soluciones a la problemática, los encuestado, han respondido mayoritariamente (**37.05%**), que conviene que exista un respeto a la Constitución, donde ya establece que los funcionarios públicos, están obligados principalmente a obedecer los preceptos constitucionales de un Estado Constitucional de Derecho; mientras que existe para otro sector que representa el **30.36%**, la necesidad que se creen organismos contralores de la función pública, es decir, que debe existir un ente fiscalizador autónomo que vele por que las instituciones y los funcionarios encargados de aplicar la ley lo hagan; un porcentaje del **18.75%**, cree que tal problemática, se evitaría con que los funcionarios públicos, respeten la Constitución, por lo que se desprende de esta opinión, que no hay un verdadero Estado Constitucional de Derecho (como algunos pregonan), al no evitar, la propaganda partidista de algunos funcionarios públicos.

En la encuesta realizada, propusimos el ítem de “**otros**” en el que un **13.84%** manifestó su opinión; queremos advertir que en esta opción, hubo

mucha variedad en cuanto a las cantidades de respuestas que surgieron, pero que por razones metodológicas decidimos no incluirlas, sin embargo, las representamos con el porcentaje antes señalado que representa la minoría. Las respuestas de esa minoría eran por ejemplo: insurrección, tipificar dicha conducta como delito, que exista una verdadera democracia, creación de un Comité Disciplinario, que sean personas ajenas al cargo las que participen en elecciones, que los miembros no pertenezcan a partidos políticos, hacer prevalecer la ley, destitución del cargo, código de ética, entre otras.

4.2.3. DOCUMENTAL

La información documental que mostramos en el presente apartado es una muestra de los diferentes enfoques teóricos-jurídicos por medio de los cuales se analiza la participación de los funcionarios públicos en campaña electoral y cómo esto llega a generar de forma grave una vulneración al llamado Estado Constitucional de Derecho, el rol del ente constitucional encargado de administrar justicia electoral, en relación a la certidumbre que se genera sobre la base del cumplimiento de las funciones, y la necesidad de la existencia de una ley especial que permita regular el mandato constitucional, relativo a la limitante que tiene un funcionario público de participar en campaña partidista. Dichos resultados se han plasmado en cuatro tipos, como lo es la extraída de la prensa escrita (hemerográfica) la relacionada en algunos argumentos que se encuentran en las diferentes acciones promovidas contra el Presidente de la República, la información que se obtuvo de los informes elaborados por Observadores Internacionales durante la campaña y la realización del evento electoral, los datos recopilados de los medios bibliográficos.

a) Argumentos del Presidente Elías Antonio Saca González, sobre su participación en campaña electoral.

“¿Va a participar directamente en las próximas elecciones?”

Yo soy el Presidente de ARENA y mi participación tiene que ver con la organización interna del partido, y a eso me he dedicado, y a eso me dedicaré mientras las bases del partido me tengan como su presidente.

Pero, ¿en la campaña electoral?”

Por su puesto, cuando llegado el momento de las elecciones, siempre he considerado que el candidato presidencial debe asumir la presidencia del partido y eso lo decidirán las bases. Mientras tanto, le debe quedar claro al país que un partido político no solo son las elecciones, ni charlas como lo hemos hecho los últimos días, donde se expone los diferentes puntos con las bases...hemos reorganizado todas las directivas del partido, eso ha significado tiempo al que dedico los fines de semana.

Insisto ¿Tendrá participación proselitista en la campaña?”

Hay que acostumbrar al país que el Presidente de la República debe hacer campaña política; un Presidente que necesita más Diputados para gobernar tiene que hablarle a su pueblo; un Presidente que necesita leyes favorables, tiene que hablarle a su pueblo; un Presidente necesita decirle a su pueblo cuando existe el peligro de que lleguen regimenes populistas, comunistas, que lejos de hacer crecer la economía o fomentar las libertades, retroceden. Esto tengo que decírselo a mi pueblo.

¿Va a gastar su capital político?

Yo tengo la obligación de hablarle al país de lo que hoy por hoy tenemos, lo que hemos construido con la democracia y lo que hoy por hoy nos pertenece y que lo podemos perder por proyectos socialistas que han fracasado en otras regiones del mundo.”²⁴⁶

b) Voto en contra pronunciado por la Magistrada Victoria Marina Velásquez de Avilés. (Inc. 5-2006)

“No concuro con mi voto en la resolución que antecede por las razones siguientes:

I.- El acuerdo impugnado, mediante el cual se elige al Presidente de la República como presidente del partido político ARENA, constituye un acto corporativo el cual, a su vez, forma parte de las fuentes formales no estatales de Derecho; es decir, representan formas de producir normas jurídicas surgidas de agrupaciones humanas, de índole colectiva.

En ese sentido, y según lo que Jaime Williams expone en su artículo: "Las Fuentes del Ordenamiento Jurídico en Chile", y más concretamente en lo relativo a los actos corporativos como fuente formal del Derecho, "el acto corporativo es todo acto jurídico privado emanado de una institución, corporación o persona jurídica –entre colectivo- que contiene una norma jurídica general que obliga a sus miembros asociados".

²⁴⁶ El Diario de Hoy, 1 de junio de 2007, Pág. 8, “Seguridad y economía, mis grandes compromisos”, Ricardo Chacon.

Conforme al autor en referencia, independientemente de la fuerza obligatoria que posean los actos corporativos, al igual que los actos jurídicos, son fuentes formales no estatales de derecho, pero a diferencia de los últimos -cuyas normas son particulares y concretas- los corporativos "crean normas generales e impersonales",

II.- Transfiriendo las anteriores ideas al caso de mérito, es evidente que los casos corporativos, como fuente formal de derecho, no están exentos de sustraerse a un eventual conflicto con la Constitución; y retornando los criterios jurisprudenciales que han venido superando la idea restrictiva de que solo se admitía controlar en este tipo de procesos, los decretos que contuvieran disposiciones o decisiones de carácter general, impersonal y abstracto, se vuelve imperativo en consonancia con esos modernos criterios, extender el control constitucional hacia aquellos actos de naturaleza corporativa que pudiesen llegar a afectar disposiciones constitucionales, en el caso que nos ocupa el Art. 218 Cn. y además tener incidencia en la vida institucional de un país; con la advertencia que este tipo de verificación dependería de las características de cada caso en particular.

Y es que, no pueden excluirse del control constitucional de manera discrecional actos como el acuerdo objetado, so pretexto de considerar que la validez de los mismos radica precisamente en una normativa de carácter legal stricto sensu, en virtud de que reiterada jurisprudencia atribuye la cualidad de unidad al ordenamiento jurídico que es clara y llanamente un sistema coherente de normas, lo que no permite desvincular un acuerdo tomado por un instituto político del asidero constitucional que le justifica, dado que en nuestro país los partidos políticos tienen un especial status jurídico en la Constitución, y en cuya existencia descansa en buena parte la legitimación del sistema político nacional Art. 85 Cn.

III.- Finalmente es imprescindible considerar que el control de la constitucionalidad que recaiga en actos como el impugnado, compromete aún mas a este tribunal a potenciar y pontificar la supremacía de la Carta Magna; pues solo así se puede garantizar la pureza de la constitucionalidad en favor de los gobernados cuyos inalienables intereses son los que en última instancia estarían en juego en el presente caso, lo contrario seria, pretender salvaguardar o proteger los particulares intereses de un partido político, priorizando el interés privado sobre el interés publico, que es lo que se entendería del rechazo in limine litis de la pretensión planteada.

Por otro lado resulta preocupante la observancia de prácticas que últimamente se han ido repitiendo en la jurisprudencia de este tribunal en el sentido de que consideraciones que ameritarían un pronunciamiento de fondo, sean adelantadas en una resolución liminar como es la improcedencia. Peor aún cuando la misma jurisprudencia de esta Sala ya ha definido los vicios de una pretensión, que la toman improcedente, las cuales, es claro, no concurren en este caso y ello transgrede derechos constitucionales como la igualdad y la seguridad jurídica. Ante esa posición es importante señalar que con relación a nuevos supuestos objetos de control, para el caso, los actos corporativos, bien haría este tribunal en profundizar y darle mayor sustanciación a sus argumentos de improcedencia, si ese fuere el caso; con lo que se enriquecería la jurisprudencia acerca de la competencia material de este tribunal sobre los mismos.

Debe quedar claro, que esta Sala no ha conocido sobre el fondo del asunto planteado, en tanto se rechaza por un supuesto vicio que como se dijo anteriormente, contradice la jurisprudencia de esta misma Sala; en tal sentido no debe de entenderse que la decisión adoptada por los otros integrantes y

colegas míos para resolver la demanda planteada signifique un aval a la actuación partidaria del Presidente Constitucional de la República.

En base a todo lo expuesto y siendo del criterio que el presente caso debió ser admitido para ser debatido ampliamente en sede constitucional, a efecto de definir una posición apegada a derecho que permitiera establecer si el acto impugnado violentaba o no preceptos de la Carta Magna, es que no acompaño la decisión de mis compañeros de Sala, dado que ellos al elegir la vía menos compleja, se apartaron lamentablemente, de su responsabilidad de ahondar como el caso lo demandaba, en el estudio de un acto corporativo, que si encaja en el control de constitucionalidad y además tiene incidencia en la vida institucional de este país, realizado por un partido político; y adoptan sin mayor reparo, una cómoda posición ya superada por corrientes doctrinarias modernas vigentes en la región y en otras latitudes que desde hace tiempo modificaron el criterio restrictivo que ahora sustenta la Sala.

**V. DE AVILES-----PROVEIDO POR LA SEÑORA
MAGISTRADA QUE LO SUSCRIBE-----S. RIVAS DE AVENDAÑO-----
-----RUBRICADA.”²⁴⁷**

4.2.3.1. OBSERVADORES

La Comisión de Observadores Internacionales integrada por representantes de los Estados Unidos de América, España, Suiza, Alemania, entre otros, dieron a conocer la valoración sobre la participación de los funcionarios que realizaron propaganda electoral, expresando que: “ ... *lamentamos que el Presidente de la República, continuara el domingo, (el día*

²⁴⁷ <http://www.jurisprudencia.gob.sv/Jindice.htm>

de las elecciones) desarrollando campaña electorales los medios de comunicación , representando a si al partido de derecha, ARENA, y no a toda la población que lo eligió democráticamente e independiente ... ²⁴⁸ quienes se quedaron sorprendidos de tal irregularidad.

La Organización de Estados Americanos (**OEA**), por el Jefe encargado de la Comisión, Moisés Benamor, exhortó al Presidente de la República, ante la violación a la constitución por proclamar ganador a Rodrigo Samayoa *“... a rescatar la institucionalidad del país y ha dejar las decisiones al TSE ”*, esto debido a que sin haber resultados oficiales, los partidos políticos (*FMLN Y ARENA*) proclamaron ganador a sus respectivos candidatos cuando aún no se tenían resultados oficiales.

... Nosotros tomamos nota de todo esto, y en su oportunidad organizaciones Políticas le manifestaron a la OEA, Su preocupación en ese sentido, nosotros le hemos exhortado con todo respeto, atendiendo todos los principios de soberanía, autodeterminación y de ingerencia a rescatar la institucionalidad del país, en el sentido que el Tribunal Supremo Electoral, la única facultada para proclamar ganadores ” ²⁴⁹

El grado de vulneración que ha sufrido el Estado Constitucional de Derecho ante el irrespeto de normas constitucionales, generó impacto en los observadores internacionales, (siendo la observación electoral, el medio por el cual se persigue el objetivo de promoción de la transparencia electoral) ya que todos los hechos de participación en campaña electoral, por los máximos funcionarios ha sido analizada, tomando en cuenta el limite constitucional, así

²⁴⁸ Diario Co Latino, 14/03/06, Pág. 2, OBSERVADORES DENUNCIAN IRREGULARIDAD EN PROCESO ELECTORAL, Beatriz Castillo.

²⁴⁹ Diario Co Latino, 14/03/06, p 2, OEA EXHORTA AL PRESIDENTE RESCATAR LA INSTITUCIONALIDAD DEL PAÍS, Nelson Martínez

también, se interpreta que ante la falta de aplicación de la ley y obediencia a la constitución, de quienes se encuentran obligados de velar por el respeto a las normas y en el caso concreto del Tribunal Supremo Electoral, quien ha permitido el irrespeto a la institucionalidad.

El rol de TSE, "...ha retrocedido en vez de avanzar en su funcionamiento democrático. De esta manera lo calificó el Centro de Intercambio y Solidaridad, ya que no se cumplió con la Constitución y el Código Electoral, ante las mismas exigencias de las funciones para las que fue creado...;...ha mostrado debilidad y falta de autoridad, al permitir que sus facultades fueran usurpadas por el Presidente de la República (en igual forma actuó el partido de izquierda, FMLN); el rol del Presidente en campaña, es una violación, por ejemplo ante la intimidación e inducción al voto..."²⁵⁰

Un aspecto muy relevante en este informe, y que en todos los procesos electorales se observa, es el uso inadecuado de las instituciones públicas, presentando imágenes para hacer campaña, entre las que se observaron fue la PNC y entre otras del Órgano Ejecutivo (Ministerio de Gobernación, Cancillería).

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (**PDDH**), hace una reflexión , tomando en cuenta las reglas del juego durante la campaña electoral en una sociedad democrática bajo la inspiración del Estado de Derecho que busca el ejercicio de libertades y derechos políticos, pero que a la misma vez, estos tienen límites, no son absolutos, el ejercicio de los mismos contiene restricciones que equilibran los intereses privados y públicos, "... los partidos políticos deben comprender que el derecho a realizar propaganda

²⁵⁰ Centro de Intercambio de Solidaridad Op. Cit. Pág. 9 y 14

electoral, tiene un limite , no solo en cuanto a su contenido, sino en cuanto a los medios utilizados para realizarlos. Por ello los funcionarios públicos, los administradores electorales y todas aquellas personas involucradas en el proceso electoral, deben llevar acabo sus responsabilidades en función del bien común y no utilizar su cargo para beneficio personal o partidista....,.... de este modo, siendo estos institutos –partidos políticos- vitales para el fortalecimiento de un Estado de Derecho, deben ser los primeros llamados a obedecer la Constitución, las normas internacionales de Derechos Humanos y las leyes de la república.”²⁵¹

“Las actividades ilegales, no fueron de ninguna forma exclusiva del Presidente de la República, ya que se supo, a través de los medios de comunicación, que algunos Diputados, Alcaldes, Alcaldesas y funcionarios y empleados públicos de distintas instituciones abandonaron sus puestos de trabajo para dedicarse a actividades de política propagandística o utilizaron recursos del Estado para fines electorales...”. Todo esto genero un abandono de manera parcial de las labores de muchos funcionarios de diferentes instituciones políticas.

4.4. COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

Los resultados que anteceden han sido objeto de análisis, a través de las variables, indicadores que se encuentran en las hipótesis planteadas las cuales fueron abordadas durante el desarrollo del presente capitulo y que en síntesis ha resultado que:

²⁵¹ Informe Especial, de la Señora Procuradora Para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre las elecciones Legislativas y Municipales de 2006, Dr. Beatrice Alemani de Carrillo, San Salvador 30 de marzo 2006, Pág. 44 y 45

La participación del Presidente de la República y de otros funcionarios en campaña electoral, ha generado una vulneración del llamado Estado Constitucional de Derecho, ya que tanto por medio de los informantes claves, los encuestados y la información documental, se extrae que para esos sujetos, no es permitido pedir el voto, incurrir en propaganda electoral; que el utilizar los medio de transporte, el personal de seguridad y las diferentes promesas de ejecución de obras por medios de los espacios televisivos, ha sido una forma de aprovechar los recursos del Estado, para realizar campaña partidista; otro elemento a considerar, es que constitucionalmente, un funcionario se encuentra con la mayor responsabilidad de obedecer los mandatos constitucionales, y cuando por dedicarse a la campaña, se olvidan de ejercer la función para la cual el poder constitucional de un pueblo soberano, abandonando dicha función, se transgredió por dicho desempeño irregular; a la luz del principio de separación de poderes, no es admisible la pretensión absoluta del máximo representante del Estado, de ostentar el poder legislativo, para tenerlo bajo sus ordenes e intereses, intención que lo llevó a afectar el sentido teleológico del principio en mención, donde la necesidad del poder político, fue observada al pedir los votos, como si se tratase de un candidato para diputado o a la municipalidad, sin dejar de indicar, que las autoridades ante el rol pasivo por la poca intervención para evitar la problemática, que do demostrado al identificar, que tanto la ley como la Constitución , les exige velar por el cumplimiento, fortalecimiento de las normas constitucionales, pero que la falta de respuestas a las denuncias interpuestas para la investigación de los casos de participación en propaganda partidista por los funcionarios públicos, induciendo a una incertidumbre del sistema llamado Estado Constitucional de Derecho ante la falta de cumplimiento de las funciones constitucionales exigidas a los entes competentes.

En relación al planteamiento de la hipótesis de que la creación de una ley secundaria que regule la participación de funcionarios públicos en campaña partidista para hacer efectivo el cumplimiento de la Constitución, estos resultados, arrojan elementos concretos que permiten vislumbrar que efectivamente si existe el régimen jurídico que regule tal comportamiento, lo que se observó es la no aplicación del Código Electoral vigente, por parte de la Fiscalía General de la República y los Magistrados que conforman el Tribunal Supremo Electoral.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES SOBRE LO TEÓRICO E HISTÓRICO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN EL SALVADOR

5.1.1. CONCLUSIONES SOBRE LO TEÓRICO

Podemos concluir, después de la investigación documental y de campo, que en nuestro país, existe un Estado Constitucional de Derecho, desde el punto de vista teórico, ya que cuenta con los caracteres generales de este Estado tales como que su régimen jurídico esta fundamentado esencialmente en el respeto de la norma jurídica constitucional, se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológica cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales. Sin embargo, la realidad no es a fin a la exigencia de dicho Estado, en donde imperan limitantes como: la falta de funcionalidad de las instituciones encargadas de aplicar los diferentes preceptos establecidos en la Constitución y las leyes, un ambiente de incertidumbre jurídica e irrespeto a los preceptos constitucionales, y de manera concreta en los casos de participación de los Funcionarios Públicos en los procesos electorales.

Lo que respecta a los Funcionarios Públicos, podemos decir que son personas naturales que gozan de cierta investidura, ya que son elegidos mediante el voto popular, ya sea de forma directa o indirecta. Los funcionarios solo tienen un deber, que es el del fiel desempeño de la función o cargo que tengan encomendado. Más para cumplirlo habrán de adoptar no sólo en su vida

pública, sino también en su vida privada, unos moldes de conducta, es por ello que los funcionarios con tales investiduras no les es permitido por ningún motivo realizar actividades profesionales o privadas, a cualquier tipo de institución que se aproveche arbitrariamente del cargo que se desempeña, tal como lo sucedido en la campaña electoral que realizaron Funcionarios Públicos.

Concluimos también que todo funcionario debe consagrar al cargo toda la atención que reclama. No quiere esto decir, que le rinda por entero su actividad personal, pero sí que dedique al mismo, cuanto su naturaleza exija. Las leyes establecen la jornada oficial de trabajo a las oficinas públicas, la índole de ciertas funciones impone jornadas especiales. La continuidad en el desempeño del cargo no obsta al régimen de pausas. Vienen estas impuestas, unas veces, por la naturaleza del servicio. El deber de dedicarse por entero y con todo celo y decoro al cargo, veda al funcionario el ejercicio de otras funciones. Desde luego, las legislaciones establecen la incompatibilidad del cargo que desempeña con otro cargo público. Esta simultaneidad imposibilita el buen servicio de ambas. Además, es de verdadera fealdad moral el acaparamiento de las funciones públicas.

Es por ello que al analizar los diferentes hechos que venimos considerando como vulneración del Estado Constitucional de Derecho, los funcionarios públicos, no pueden alegar que les asiste el derecho de hacer campaña partidista, basados en el ejercicio de los derechos políticos, ya expresamos en párrafos anteriores que ante la existencia de esos derechos, no se pueden anteponer cuando tienen que prevalecer los derechos de toda la sociedad, es decir, que el funcionario público, es un sujeto que debe cumplir las funciones que le han sido asignadas, de lo contrario, al realizar propaganda partidista, se estaría desatendiendo la voluntad de la norma y la que genera la propaganda que se abandonen las funciones, quedando en discusión la

responsabilidad ético-jurídica con que los funcionarios desempeñan el cargo para el cual fueron electos.

Según este apartado la primacía de la Constitución no ha sido respetada porque no se cumple con el mandato constitucional, cuando los funcionarios públicos, sin limite alguno realizan campaña electoral partidista y aunando que el administrador de justicia electoral (TSE), no ha garantizado la iniciación del procedimiento sancionatorio para los que siendo funcionarios públicos hicieron propaganda electoral, de esta manera, la supremacía constitucional, no deja de ser una figura del Estado Constitucional de Derecho y que no tiene la aplicabilidad exigida.

5.1.2. CONCLUSIONES SOBRE LO HISTÓRICO

Es de vital importancia que para referirnos a la existencia de un Estado Constitucional de Derecho en El Salvador, hay que mencionar cómo se instauró en las culturas europeas y cómo en el curso de la Historia ha sido influenciado en gran parte de los Estados, a lo que el Estado salvadoreño no está ajeno.

Desde el siglo XVII, se empezó a instaurar lo que hoy conocemos como Estado Constitucional de Derecho, como negación a los regímenes monárquicos en los que el Rey era la máxima autoridad que concentraba encontraba sometido toda la sociedad. De ahí surgen las primeras influencias de las ideas del Liberalismo amparadas en el respeto de los derechos del ciudadano, los que se desarrollaron bajo los principios de la División de Poderes, Principio de Legalidad y el Derecho a la Libertad Personal, limitando con esto el poder de las monarquías, ya que esos derechos se plasmaron por primera vez en la conocida Bill of Rights en Inglaterra, apareciendo así que el Estado iba estar sometido a las leyes es decir al Estado de Derecho.

Otro factor histórico que fundamentado la existencia del Estado Constitucional de Derecho, es la Constitución de los Estados Unidos de 1787, en la que se establece de manera muy general el régimen de libertades de la persona, que el poder es una delegación de los gobernados, la adopción del gobierno republicano y especialmente que la Constitución es la máxima norma jurídica,

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia 1789 y la llamada revolución francesa, cuyo aporte ha sido la sistematización de los principios básicos del Liberalismo. Como por ejemplo el Poder Soberano Reside en el Pueblo, la existencia y respeto al Estado de Derecho, reconocimiento a las libertades (propiedad, personal, de expresión) vienen a ser los pilares fundamentales para los Estados que adoptan a la Constitución como la máxima expresión jurídica que rige la actividad misma del Estado conformando así el denominado Estado Constitucional de Derecho.

Ahora bien, el Estado salvadoreño desde el inicio de los años noventa, todavía no experimentaba el régimen de un Estado Constitucional de Derecho, ya que el periodo de 1948 a 1992 se había instaurado un régimen militar que fue caracterizado por el irrespeto a la ilegalidad, la carencia de una separación de poderes y la inobservancia del poder soberano del pueblo, que se expresaba a través de los diferentes procesos electorales que carecían de transparencia ante la manipulación que los gobiernos militares ejercían sobre la institucionalidad. En la época de los años 50s y específicamente durante los 80s que se desarrollan las ideas europeas de los Estados Constitucionalistas o Estados Constitucionales de Derecho que a la fecha buscan la implantación en todas las estructuras y actividades del Estado y que carece de aplicación de los

principios que este exige como límites constitucionales a aquel poder despótico que caracteriza la concentración del poder

Los Acuerdos de Paz, de 1992 pusieron fin a 60 años de dictadura militar y sentaron las bases para el desarrollo de instituciones democráticas en nuestro país, lo que permitió aún más establecer la concepción teórica del Estado Constitucional de Derecho.

5.1.3. CONCLUSIONES SOBRE LA LEGISLACIÓN APLICABLE

El Estado Salvadoreño, ha adoptado como forma política el denominado “Estado Constitucional de Derecho” ya que la Constitución de la República establece que el gobierno es Republicano, Democrático y Representativo (Art. 85 Cn.), siendo estas, algunas características teóricas que lo identifican, así también como la supremacía constitucional (Art. 246 Cn. en relación al Art. 1 de la misma), en cuanto al respeto de los derechos humanos como fin del Estado, división de poderes del Estado y la existencia de instituciones que garanticen la funcionalidad de dicho Estado.

En la legislación salvadoreña, encontramos regulado la existencia del Estado Constitucional de Derecho, sin embargo, como ya hemos dicho anteriormente, y como lo confirman nuestros entrevistados, el Estado Constitucional de Derecho, solo se encuentra regulado formalmente, porque en la práctica su funcionamiento no garantiza la aplicación positiva de la Constitución de la República y las leyes secundarias (Código Electoral). Muestra de ello es lo sucedido en las pasadas elecciones del 12 de marzo de 2006, en donde se realizaron varias situaciones irregulares e ilegales, como por ejemplo compra de votos, sobornos, amenazas de despidos o de quitar alguna ayuda que están recibiendo por parte de alguna institución de gobierno.

A pesar que el voto es secreto, se sigue coaccionando a las personas para que emitan su voto a favor de un partido político determinado. La realidad es que las personas votan por el partido sugerido por temor a represalias y por la misma situación no denuncian.

Pero también pudimos observar, que los funcionarios Públicos, incluyendo el Presidente de la República, andaban haciendo campaña partidista, vulnerando de esta forma el art. 218 de la Constitución, y como anteriormente pudimos ver, limita la participación de los Funcionarios Públicos en los procesos electorales; pero el artículo 168 de la Constitución en su ordinal 1º, tal como hemos visto, impone la obligación al Presidente de la República, específicamente, de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes de la República y los tratados internacionales.

En lo que respecta a la participación de los funcionarios públicos en campaña electoral, todos y todas los ciudadanos y ciudadanas tienen como deber, ejercer el sufragio pero además de esto, tienen el deber de cumplir y velar porque se cumpla la Constitución, de este mandato no están exentos los funcionarios públicos, ya que ellos hacen un juramento público de cumplir lo que la ley les manda, según su función dentro de la administración pública y que algunos funcionarios, por la naturaleza de su función, algunos derechos son restringidos, como lo vimos en el capítulo III, lo que no implica prohibírseles el ejercicio del voto, ni mucho menos tener preferencias sobre un partido político determinado; pero definitivamente, no pueden (los funcionarios públicos) coaccionar a los empleados de su gabinete o su ministerio para que voten por un determinado partido político, pende sobre ellos la amenaza de despedirlos de sus empleos. Todo esto lo fundamentamos en los artículos 73 ordinales 1º y 2º; 168; y 235 de la constitución de República. Podemos decir entonces que el Presidente de la República y los Funcionarios Públicos, no

debieron haber participado en Campaña Electoral partidista, por el hecho de tener limitaciones claras en el cuerpo normativo vigente.

El Tribunal Supremo Electoral, en la practica no es un tribunal, sino una institución electoral partidizada, que funciona como juez y parte del proceso; el Presidente del República no respeta la autoridad del TSE, al declarar él como ganador de la Alcaldía de San Salvador al candidato de su partido; el Fiscal Electoral ha sido inoperante; el Presidente del República no respeta a sus adversarios, y les llama estorbos; el sistema judicial cada día esta más en entredicho.

5.1.4. CONCLUSIONES SOBRE ENTREVISTAS Y ENCUESTAS

Para los entrevistados, el Estado Constitucional de Derecho en nuestro país, es incipiente, ya que según la generalidad de las entrevistas realizadas, arrojaron información que evidencia el incumplimiento de las normas constitucionales y deterioro de la institucionalidad, por parte de los funcionarios públicos en la campaña electoral, en donde realizaron, activamente, actos proselitistas promoviendo candidaturas, mediante la petición del voto a la ciudadanía.

El incumplimiento de la Constitución, genera un ambiente de inseguridad jurídica provocada por la falta de voluntad política y técnica de las instituciones y funcionarios responsables encargados de cumplir y velar por el cumplimiento de la Carta Magna. Esto fue lo que dijeron los entrevistados, quienes además manifestaron de forma unánime que los principios del Estado Constitucional de Derecho, no tienen aplicación práctica en El Salvador.

El rol del Tribunal Supremo Electoral, ha sido ineficaz en cuanto al cumplimiento de sus funciones de administrar justicia electoral ante la clara participación de funcionarios públicos en campaña electoral vulnerando a si los preceptos constitucionales que les prohíbe dicha practica electoral y que ha sido objeto de denuncia por parte de varios ciudadanos sin que a la fecha no se conozca la sanción de alguno de los funcionarios ya que ha influido la forma política de conformación del Tribunal.

En el Estado Constitucional de Derecho, se caracteriza por que los funcionarios están obligados a respetar la constitución y máxime cuando se tiene la calidad de funcionario tienen limitantes en el ejercicio de sus derechos políticos ya que no pueden aprovecharse del cargo que poseen para hacer propaganda electoral a efecto del buen desempeño del cargo para el cual ha sido designado.

Es de hacer énfasis en la opinión pública representativa de la población, seleccionada (muestra) del municipio de San Salvador, acerca de la participación del máximo representante del Estado (el Presidente de la República) en campaña electoral propagandística, quienes calificaron de incorrecta, e inadecuada la conducta del Presidente, a si como también el que haya alegado que como todo ciudadano tiene derechos políticos, por lo que dicha campaña sólo se realizaba durante horas no hábiles, por lo que este tipo de argumento no es valido debido a que por la calidad del cargo que ejerce, existe un vinculo con el Estado que le imposibilita hacer campaña electoral.

Para los encuestados, El Presidente de la República, no respetó la institucionalidad del Tribunal Supremo Electoral, ya que se atribuyó las funciones de dicho Tribunal, declarando como ganador al candidato de su partido político.

5.1.5. CONCLUSIONES SOBRE INFORMACIÓN DOCUMENTAL

La procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en su informe especial sobre elecciones legislativas y municipales de 2006, han concluidos que:

Se volvió a demostrar que el voto ciudadano se sigue considerando solo un medio para obtener fines partidarios y no como un derecho cuyo ejercicio es esencial para la vida de la nación. Como consecuencia de este estado de cosas, la consolidación de la democracia en nuestro país no es satisfactoria.

Las y los salvadoreños/as hemos presenciado y participado pues, en un proceso electoral que poco se ha diferenciado de los demás procesos electorales de la post guerra: violencia e intolerancia, irrespeto de la ley por parte de los partidos políticos, problemas de los ciudadanos para ejercer el sufragio, signos de ineficiencia de las autoridades electorales, etc...No puede negarse que hay funcionarios, miembros de partidos políticos y ciudadanos que creen firmemente en la factibilidad y necesidad de las reformas, pero la problemática electoral puede ser abrumadora y esta arraigada profundamente en un estilo de hacer política que no es, ni de lejos, el mas conveniente para la construcción de la Democracia y el Estado Constitucional de Derecho.

Hemos venido señalando a lo largo del desarrollo de este trabajo, la existencia de un sistema electoral que no cuenta con las suficientes garantías de buen funcionamiento y, en consecuencia, difícilmente fomenta la confianza plena en el electorado. Y la desconfianza genera una apatía hacia lo “público” que disminuye el deseo de participar en los asuntos que nos conciernen a todos. Así, con escasa participación ciudadana difícilmente pueden fomentarse

lo cambios que urgen en el país para posibilitar el goce pleno de los derechos humanos.

Existe una profunda y genuina aspiración general entre las salvadoreñas y salvadoreños de alcanzar una democracia efectiva. Ningún elemento político significativo ni sector social se opone abiertamente a esto como un ideal. Aunque los distintos actores e instituciones y partidos políticos tienen diferentes visiones de los mecanismos que mejor sirven a ese ideal y aunque existen profundas discrepancias en la visión de cada uno sobre lo que es un buen futuro del país, tanto el pueblo como las dirigencias de los partidos muestran su deseo por una democracia efectiva.

Podemos concluir que existe una partidización del Tribunal Supremo Electoral, la falta de independencia del Registro Nacional de las Personas Naturales, violencia electoral originada en las actividades de pinta y pega, y la carencia de un irrestricto apego al Estado Constitucional de Derecho.

5.2. PROPUESTAS A DIVERSAS INSTITUCIONES O INSTANCIAS

5.2.1. TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

La primera recomendación es la despartidización del Tribunal Supremo Electoral, para que la administración del proceso electoral sea llevada a cabo por organizaciones u organismos que representen los intereses de la ciudadanía. Es urgente despartidizar al TSE porque son los partidos políticos los que administran el proceso y al mismo tiempo la parte interesada y en contienda. Para esto sería necesario una reforma constitucional al artículo 208 que regula tal situación.

Separar las funciones administrativas y jurisdiccionales del Tribunal Supremo Electoral, creando un organismo especializado en la administración de la justicia electoral, independiente y objetivo que administre y conduzca los procesos electorales y que posee autonomía en lo financiero, administrativo y técnico, lo que implica de igual manera una reforma constitucional.

El TSE, debe garantizar el voto salvadoreño en el exterior, ya que esa gente, también son ciudadanos de este país, y por lo tanto deben de “decidir” sobre el futuro del mismo; además, debe buscarse los mecanismos necesarios y tecnológicos para el sistema de votación para los extranjeros y para los miembros de la Policía Nacional Civil y la población en general con el objeto de dar caución al derecho al voto.

Recomendamos además, continuar con los esfuerzos por depurar el Registro Electoral. En particular, debe establecer un método de publicaciones periódicas del padrón y de auditorias independientes del Registro que permitan generar confianza en la ciudadanía y en los partidos políticos, sobre su calidad como herramienta esencial del proceso.

5.2.2. ÓRGANO EJECUTIVO

Dar cumplimiento a la Constitución de la República y al Código Electoral en lo referente a que los funcionarios y empleados públicos, están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada exigir el cumplimiento de la Constitución para comenzar la consolidación del Estado Constitucional de Derecho en El Salvador.

Al Órgano Ejecutivo, que no haga campaña electoral, para que los funcionarios públicos de las diferentes carteras, se abstengan en futuros

procesos electorales de realizar campaña partidista, utilizando los recursos del Estado.

Establecer en su reglamento interno, que el Presidente de la República y los demás funcionarios públicos, se deben al servicio del pueblo, por lo tanto su función no debe tener un horario de trabajo, con el objeto de evitar otra situación como la que sucedió en las elecciones de marzo de 2006.

5.2.3. ASAMBLEA LEGISLATIVA

Crear una ley de partidos políticos que establezca los mecanismos de rendición de cuentas del uso de los fondos públicos, donaciones y contribuciones particulares; para fomentar la transparencia y el manejo de los fondos del Estado y evitar la utilización de los fondos públicos por parte del partido de turno.

Publicar en el Diario Oficial el Reglamento sobre propaganda electoral, con la finalidad de hacerlo efectivo en futuros procesos electorales, además que este regule el tipo de propaganda informativa y sin ningún tipo de persuasión por parte de los gobernantes hacia inclinar el voto a un partido político determinado.

En ese reglamento, regular la propaganda en el sentido, de dar el mismo número de spot, cuñas radiales o jingle para cada partido, sin que puedan hacer más de esas que determine tal cuerpo normativo.

La creación de la ley secundaria que regule detalladamente los derechos, deberes, limitaciones y sanciones a lo que están sujetos los funcionarios

públicos, específicamente el Presidente de la República por participar en campaña partidista, prevaleciéndose de su cargo.

5.2.4. FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Al Fiscal Electoral, que realice las diligencias iniciales de investigación a efectos de promover el proceso de Antejudio contra funcionarios, que teniendo limitado participar en campaña partidista, se aprovecharon de tal investidura para solicitar el voto durante toda la campaña electoral, y que a esta fecha no le ha dado seguimiento a las denuncias promovidas por diferentes organizaciones sociales.

Crear la Fiscalía Electoral, como organismo independiente. Esta funcionaria o funcionario debe ser designado por la Asamblea Legislativa a propuesta por las Asociaciones de abogados, de los partidos políticos, de las universidades y la Fiscalía General de la República, tomando en cuenta los perfiles profesionales pertinentes.

Hacer las investigaciones pertinentes y, de comprobarse la comisión de hechos punibles como la utilización de fondos y bienes públicos en la campaña electoral, se promuevan los procesos correspondientes.

Ser mas rigurosa en la persecución de los responsables de la violencia electoral para evitar que futuras campañas electorales lleguen al nivel de violencia que alcanzo este proceso electoral. Así mismo, investigar de manera efectiva e impulsar, hasta las últimas consecuencias, los escasos procesos penales que se abrieron por los hechos de violencia en la reciente campaña electoral.

5.2.5 A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Abstenerse en el futuro de prevalerse de su cargo para realizar propaganda electoral o utilizar recursos de las instituciones en las que laboran para favorecer a los partidos políticos de su preferencia; y

Cumplir responsablemente con las funciones del cargo que ocupan, en particular evitar el abandono de sus puestos durante el proceso electoral.

5.2.6 A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Asumir su papel de educadores de las y los ciudadanos/as y basar sus campañas electorales en programas y plataformas y no insultos o descalificación del contrario. Los partidos políticos deben ser las primeras instituciones que deben respetar las reglas impuestas por la Constitución y el Código Electoral y, de no hacerlo, ser objetos de las sanciones previstas por la ley.

ÍNDICE DE BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALEMANNI DE CARRILLO, BEATRICE, “**Apuntes de Derecho Constitucional**”, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, 2005

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS, “**Manual de Derecho Constitucional**”, San Salvador, Centro de Información Jurídica, 1998, 3ª edición, Tomo I y II

BERELSON GAUDET, LAZARFELD, “**El Pueblo Elige**”, colección hombres y sociedad, argentina, 1962, 3ª edición

BISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO “**Derecho Constitucional**”, Editorial Tecnos, S. A. Madrid 1965

CAMPOAMOR, FERNÁNDEZ Y OTROS, “**Introducción al Derecho Político**”, Madrid, 1996, 2ª reimpresión

DIEZ, MANUEL MARIA, “**Manual de Derecho Administrativo**”, Argentina, 1979, Tomo II.

ENTRENA CUESTA, P, “**Curso de Derecho Administrativo**”, Madrid, 1965

GARCÍA CORTARELO, RAMÓN Y OTROS, “**Introducción a las Ciencia Política**”, Madrid España, UNED, 1995, sexta edición,

GARCÍA OVIEDO, CARLOS **“Derecho Administrativo”**, Madrid, 1957. 6ª edición, Tomo II

GARRIDO FALLA, FERNANDO **“Tratado de Derecho Administrativo”** parte general, Madrid, 1976, 7ª edición, Volumen I

GAMERO CASADO, EDUARDO, **“El Derecho administrativo, monografías, El Salvador”**, 2001

INSTITUTO DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE EL SALVADOR, **“Estado Democrático de Derecho en El Salvador”**, junio 1990, 1ª edición

LUCAS VERDÚ, PABLO, **“La lucha por el Estado de Derecho”**, Bolonia España, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.

MACKENZIE, W.J.M. **“Elecciones Libres”**, Madrid, Editorial TECNOS, S. A., 1972, colección de ciencias sociales No. 21,

PETER HABERLE, **“El Estado Constitucional”**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, primera edición, serie doctrinaria jurídica No. 47

RIVERO NÚÑEZ, CAYETANO **“El Estado y la Constitución salvadoreña”**, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000

ROUSSEAU, JEAN JACQUES, **“El Contrato social”**, España, ediciones y distribuciones Mateos, 1998

SACHICA, LUÍS CARLOS, “**Constitucionalismo Mestizo**”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, estudios jurídicos No. 29

SÁNCHEZ, GONZÁLEZ SANTIAGO Y OTRA, “**Fundamentos de Derecho Político**”, Madrid, 1996, 4ª edición

SERRA ROJAS, ANDRÉS, “**Teoría del Estado**”, México, editorial Porrúa, SA., 1996, treceava Edición

SOLANO, MARIO “**Teoría de la Reforma Constitucional**”, el Que hacer Judicial, abril 2003, No.20

ULLOA, FÉLIX, “**El Sistema Electoral y los Partidos políticos en El Salvador**”, El Salvador, editorial Guayampopo, 1999, 1ª edición.

VALADES, DIEGO, “**Constitución, Democracia**”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, serie doctrina jurídica No. 41

VERDÚ, PABLO LUCAS, “**Estado Liberal de Derecho y Estado Social de Derecho**”, España, Universidad de Salamanca, 1955, Tomo II No. 3.

VERDUGO MARINKOVIC, MARIO Y OTROS. “**Manual de Derecho Político**”, Tomo I, editorial jurídica de Chile, 2ª edición 1988

LIBROS DE METODOLOGÍA

HERNÁNDEZ SAMPIERI, ROBERTO, “**Metodología de la investigación**”, México, 1996

ROJAS SORIANO, RAÚL, **“Guía para realizar investigaciones sociales”**, México, Plaza y Valdés Editores, 1996.

INFORMES

BENAMOR, MOISÉS, **“Informe verbal del jefe de misión de observadores electorales de la OEA”**, 3 mayo de 2006.

CENTRO DE INTERCAMBIO DE SOLIDARIDAD (CIS) **“Sexta Misión Internacional de Observadores Electorales, 2004”**, San Salvador 1 de Junio de 2004.

CENTRO DE INTERCAMBIO DE SOLIDARIDAD (CIS) **“Séptima Misión Internacional de Observadores Electorales, 200”**, San Salvador, Junio de 2006.

ARTÍCULOS DE REVISTA Y DE PERIÓDICOS

Informe Especial, de la Señora Procuradora Para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre las elecciones Legislativas y Municipales de 2006, Dr. Beatrice Alemani de Carrillo, San Salvador 30 de marzo 2006.

MARTÍNEZ PEÑATE, OSCAR, **“El Rol de la Propaganda en las campañas electorales”**, San Salvador, UCA editores, noviembre/diciembre 1996, Revista Realidad No.54

AMAYA B., ET AL, **“Teoría de la Constitución salvadoreña”**, Órgano Judicial de El Salvador, 1ª edición., San Salvador, 2000.

SOLANO RAMÍREZ, MARIO ANTONIO **“Estado y Constitución”**, Corte Suprema de Justicia, sección de publicaciones, San Salvador, 1998.

LA PAGINA DE MAÍZ, **“ARENA y Saca Hacen Trampas, Mienten y Pierden las Elecciones”**, Diario Co Latino, San Salvador (E.S), 17 de Marzo, 2006.

GAZETA UNIVERSITARIA, 27-03-2006, **ENTREVISTA CON LIC. LUÍS ALONZO RAMÍREZ**

Diario Co Latino, 16/03/06, **ORGANIZACIONES SOCIALES AFIRMAN SE VULNERO INSTITUCIONALIDAD**, Gloria Silvia Orellana (redacción)

Prensa Grafica, 11/03/06, **ORTIZ CRITICA ACTUAR DE SACA DURANTE LA CAMPAÑA, REDACCIÓN**: Gregorio Moran y otros.

Prensa Grafica, 11/03/06, **ENTREVISTA CON TONY SACA**, Bernardo Valiente.

Diario Co Latino, 14/03/06, **OBSERVADORES DENUNCIAN IRREGULARIDAD EN PROCESO ELECTORAL**, Beatriz Castillo.

Diario Co Latino, 14/03/06, **OEA EXHORTA AL PRESIDENTE RESCATAR LA INSTITUCIONALIDAD DEL PAÍS**, Nelson Martínez

Diario Co Latino, 07/03/06, **EL FMLN ADVIERTE SOBRE EVENTUALES ACCIONES FRAUDULENTAS**

Diario Co Latino, 02/03/06, **FMLN DEMANDARA NUEVAMENTE A AL PARTIDO ARENA ANTE EL T.S.E.**, Ivan Escobar

Diario Co latino; 31/03/2006, “**UNA PRESIDENCIA AGOTADA**”, Semanario de Análisis Coyuntural, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

Diario Co Latino, 21/03/2006, “**ELECCIONES, UNA ESTRATEGIA EN LA TOMA DEL PODER**”, Sindicato de Trabajadores del Instituto Salvadoreño del Seguro Social”.

TESIS

BERNABÉ ELÍAS, JOSÉ ERNESTO, “**Responsabilidad de los Funcionarios Públicos**”, San Salvador, TESIS Universidad de El Salvador, 1974, previa poción al título de Ciencias Jurídicas

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

VELIS, CARLOS ADRIÁN, “**Diccionario de Política**”, Imprenta MH, San Salvador, El Salvador, 12 de abril de 2006.

MOLINA, IGNACIO, “**Conceptos fundamentales de ciencias Políticas**”, Alianza Editorial, 1ª reimpresión, Barcelona 2002.

SITIOS WEB CONSULTADOS

<http://elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/nota/214.asp>, **Cuatro Horas de Radio para cerrar Campaña**, 3 de diciembre de 2006.

<http://elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/nota/153.asp>, **Saca lamenta suspensión de foro**, 16 de mayo de 2007.

<http://elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/nota/149.asp>
."Caleros" se pintan en el mitin de ARENA, 11 de mayo de 2007.

<http://elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/nota/134.asp>, **Saca pide voto para ARENA en el rally por La Libertad**, 5 de mayo de 2007.

<http://elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/nota/121.asp>, **Tony Saca, tras sus huellas**, 13 de junio de 2006.

<http://elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/nota/5.asp>, **Saca insiste en la mayoría arenera**, 5 de mayo de 2007.

<http://elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/nota/118.asp>, **Saca pide recuperar las alcaldías en manos rojas**, 5 de mayo de 2007.

<http://casapres.gob.sv/galeria/2006/03/index.htm>. **EL DIA DE LAS ELECCIONES**, 12 de junio de 2007.

<http://es.wikipedia.org/wiki/funcionario/p>, **Funcionarios**, 3 de mayo de 2007.

http://www.wikilearning.com/relacion_entre_derecho-wkccp-6266-4.htm, **Relación entre Estado y Derecho**, 3 de mayo de 2007.

<http://es.wikipedia.org/wiki/absolutismo>, **Absolutismo**, 3 de mayo de 2007.

<http://www.unmsm.edu.pe/ogp/archivos/glosario/indf.htm#22>, **Funcionarios Públicos**, 24 de mayo de 2007.

http://es.wikipedia.org/wiki/luis_xiv_de_francia, **LUÍS XIV de Francia**, 25 de mayo de 2007.

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Guate/guate93.html>, **Republica de Guatemala, Constitución Política de Guatemala**, 2 de junio de 2007

http://www.mintrabajo.gob.gt/varioc/compendio_leyes/electoral_partidos_politicos/ley_partidos_html/view. **Ley Electoral y de Partidos Políticos**, 4 de junio de 2007.

http://www.honduras.net/honduras_constitution2.html, **Constitución de la Republica de Honduras**, 4 de junio de 2007.

<http://www.angelfire.com/ca5/mas/constitucion/TSE/t01.html#092>. **Honduras Universal: Ley Electoral**, 4 de junio de 2007

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica95.html>. **Constitución Política de la Republica de Nicaragua**, 24 de mayo de 2007.

<http://www.cse.gob.ni/index.php?s=8&&ley=1&&p=9>. **Elecciones 2006**, 24 de mayo de 2007.

<http://www.cse.gob.ni/index.php?s=8&&ley=1&&p=16>. **Elecciones Nacionales Capitulo Único**, 24 de mayo de 2006.

http://www.constitution.org/cons/costa_rica/costa_rica.htm . **Normas Básicas de Derecho Público, Costa Rica**, 8 de marzo de 2007.

<http://pdba.georgetown.edu/Electoral/Costa/codigo01.html>. **Costa Rica: ley N° 1536**, 8 de marzo de 2007.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/Jindice.htm>, **Centro de Documentación Judicial**, 18 de Junio de 2007.

http://cv.uoc.edu/~cv031_73_005_01_w01/estado.htm, **Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho**, 23 de junio de 2007

ÍNDICE DE LEGISLACIÓN

Constitución de la Republica, editorial jurídica salvadoreña, 37ª edición, 2002, D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983

Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativo, editorial jurídica salvadoreña, 25ª edición, 2003, D.L. N° 81, del 14 de noviembre de 1978. D.O. N° 236, Tomo 261, del 19 de diciembre de 1978

Código Electoral, Tribunal Supremo Electoral, 2006, publicado en el D.O. N° 16, Tomo N° 318, del 25 de enero de 1993

Exposición de Motivos de la Constitución de 1983

Recopilación de Leyes Penales, 2006, **Código Penal**, D.L. N° 1030 del 26 de abril de 1997, publicado en el D.O. N° 105, Tomo N° 335, del 10 de junio de 1997

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002

Sentencia de 16-XII-97, Amp. 21-C-96

Sentencia de 31-VIII-2001, Inc. 33-2000

Sentencia de 3-VII-97, HC 169-97

Sentencia de 4-XI-1997, Amp. 44-C-96

Sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97

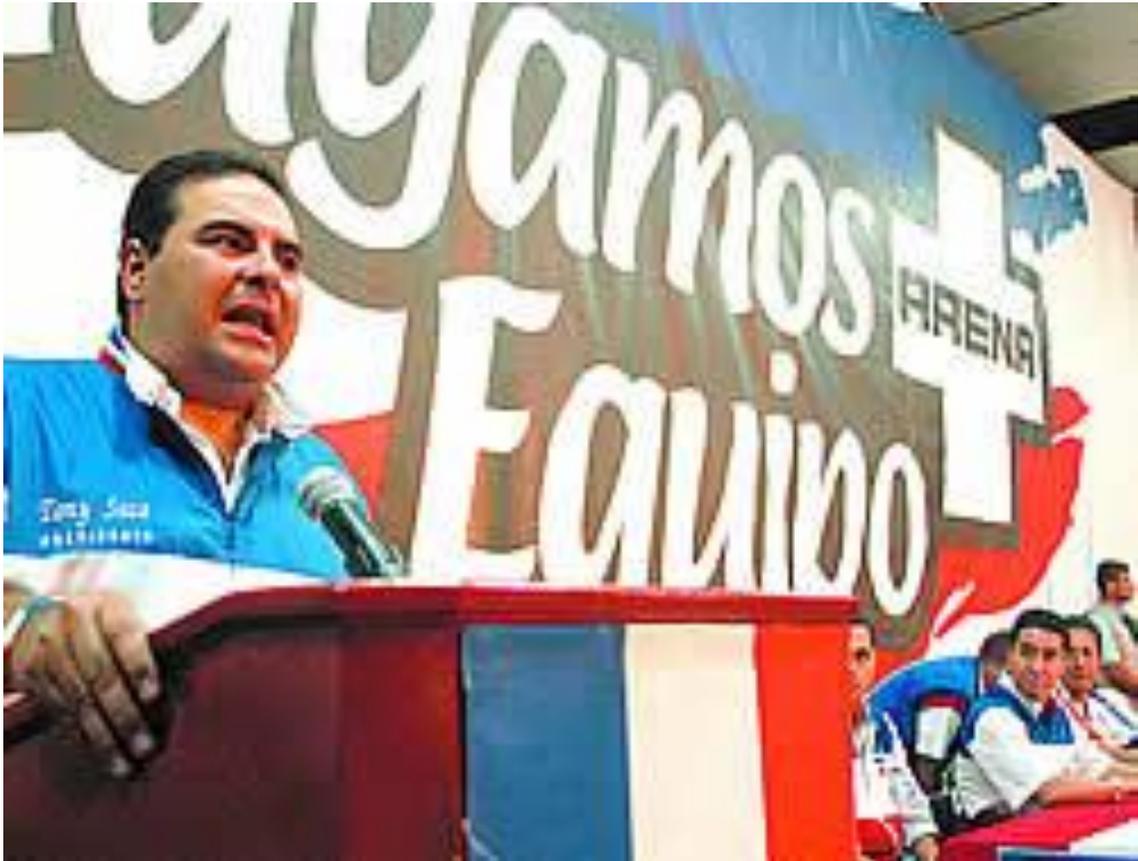
Sentencia de 26-VIII-98, Amp. 317-97

Sentencia de 26-VII-99, Inc. 2-92

Sentencia de 10-VII-96, Amp. 5-S-96

ANEXOS

ANEXO 1



Mensaje. El mandatario habló a la nación desde la sede de ARENA. Lo acompañó la cúpula del partido.

Saca proclama triunfo capitalino de Samayoa 12 marzo de 2006

fuelle: www.elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias

ANEXO 2



Los cierres en Soyapango y Antiguo Cuscatlán fueron transmitidos por la radio. Saca y Samayoa pidieron el voto.

Cuatro horas de radio para cerrar campaña 9 de marzo de 2006

fuelle: www.elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/214asp

ANEXO 3



Respaldo. El Presidente Elías Antonio Saca, tras su arribo de Washington, viajó al municipio de Metapán en busca de votos.

“Caleros” se pintan en el mitin de ARENA, 26 de febrero de 2006

fuelle: www.elsalvador.com/especiales/2006/elecciones/noticias/nota149.asp

ANEXO 4

5-2006

Inconstitucionalidad.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las diez horas con cinco minutos del día ocho de marzo de dos mil seis.

Vista y analizada la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Medardo González, Salvador Sánchez Cerén y Othon Sigfrido Reyes Morales, mediante la cual solicitan se declare la inconstitucionalidad de la resolución tomada en la XXIV Asamblea General del Partido Político Alianza Republicana Nacionalista -ARENA-, celebrada el 13-XI-2005, en la que se acuerda designar, por un periodo de dos años, como Presidente de ese partido político, al Presidente de la República, señor Elías Antonio Saca González por la supuesta violación a los artículos 3, 85 inciso 2° y 218 de la Constitución; se hacen, al respecto, las siguientes consideraciones:

I. En una primera acotación, resulta pertinente clarificar la naturaleza de la resolución impugnada en el presente proceso, a fin de verificar la competencia material de este tribunal para conocer sobre la constitucionalidad de la misma. Pues, efectivamente, si se constata que su ámbito de impugnación no encaja dentro del control de constitucionalidad que se realiza en un proceso de contraste normativo, deberá declararse la improcedencia de la pretensión, por falta de competencia material sobre el objeto impugnado.

1. Los demandantes pretenden se declare la inconstitucionalidad de una resolución tomada por la Asamblea General de un Instituto Político, mediante la cual se nombra como Presidente del mismo, al Presidente de la República. Ello genera la obligación de realizar algunas precisiones respecto de la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad sobre actos distintos a las disposiciones jurídicas - que no son impersonales, generales y abstractos-.

La jurisprudencia constitucional ha aceptado la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad sobre actos concretos que no reúnen las características de generalidad y abstracción -propias de las normas jurídicas impersonales-, *sí son aplicación directa de la Constitución.*

Asimismo, se ha sostenido que dicho criterio se fundamenta en la necesidad de no dejar zonas exentas de control, sobre aquellas actuaciones concretas de los funcionarios cuyo *único fundamento normativo es la Constitución*; en tales casos, el ejercicio de potestades públicas en la producción de dicho acto, *sólo tiene como parámetro de control los límites formales, materiales y genérico-valorativos que establece la Ley Suprema*.

2. Ahora bien, en el presente caso la emisión de la resolución impugnada -a pesar de los alegatos de la parte actora- es producto de los estatutos del instituto político ARENA, el cual, a su vez, fundamenta su validez en el Código Electoral. Es decir, su parámetro en la cadena de validez del acto impugnado no es la Constitución, sino los estatutos del Partido ARENA, la legislación secundaria -Código Electoral estrictamente-.

El fundamento normativo del acto concreto impugnado es la legislación secundaria mencionada, en tanto que es el resultado de un procedimiento configurado legalmente por la normativa que rige las actuaciones de los Partidos Políticos y del Tribunal Supremo Electoral.

Claramente puede apreciarse que el criterio de admisión para revisar la constitucionalidad de actos de contenido concreto, no resulta aplicable en el presente caso, pues *solamente se puede hacer uso de él cuando el acto impugnado tiene como único parámetro a la Constitución*, en aplicación directa de la misma -Resolución de improcedencia de 18-IV-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 8-2005-.

Por ejemplo, mediante Sentencia de 1-XII-98, Inc. 16-98, se enjuició un acuerdo de creación de una Comisión Especial de Investigación de la Asamblea Legislativa; también, en el proceso de Inconstitucionalidad 2-99-, se admitió y tramitó una demanda contra un decreto de elección de un funcionario del Ministerio Público; en ambos casos, se trataba de actos basados en la Ley Suprema, respectivamente en el artículo 131 ordinales 32° y 19° Cn.

En el presente caso, y dado que el acto impugnado no es aplicación directa de la Constitución, sino de la legislación secundaria, y siendo que los mismos demandantes recalcan la naturaleza del control de constitucionalidad, como contraste de normas, resulta *improcedente* la pretensión contenida en la demanda que nos ocupa, pues se trata

de un acto concreto cuyo parámetro de validez es la legislación secundaria y no la Constitución.

II. Con base en lo expuesto, normativa y jurisprudencia constitucional citada, y en virtud del artículo 6 ordinal 3° de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala

RESUELVE:

1. Declárase improcedente la demanda presentada por los ciudadanos Medardo González, Salvador Sánchez Cerén y Othon Sigfrido Reyes Morales, mediante la cual solicitan se declare la inconstitucionalidad de la resolución tomada en la XXIV Asamblea General del Partido Político Alianza Republicana Nacionalista -ARENA-, celebrada el 13-XI-2005, en la cual se acuerda nombrar, por un periodo de dos años, al Presidente Constitucional del Estado, Elías Antonio Saca González como Presidente de ese partido político, por la supuesta violación a los artículos 3, 85 inciso 2° y 218 de la Constitución

2. Notifíquese. ---A. G. CALDERON---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

5-2006

Voto en contra pronunciado por la Magistrada Victoria Marina Velásquez de Avilés.

No concuro con mi voto en la resolución que antecede por las razones siguientes:

I.- El acuerdo impugnado, mediante el cual se elige al Presidente de la República como presidente del partido político ARENA, constituye un acto corporativo el cual, a su vez, forma parte de las fuentes formales no estatales de Derecho; es decir, representan formas de producir normas jurídicas surgidas de agrupaciones humanas, de índole colectiva.

En ese sentido, y según lo que Jaime Williams expone en su artículo: "Las Fuentes del Ordenamiento Jurídico en Chile", y más concretamente en lo relativo a los actos

corporativos como fuente formal del Derecho, "el acto corporativo es todo acto jurídico privado emanado de una institución, corporación o persona jurídica –entre colectivo- que contiene una norma jurídica general que obliga a sus miembros asociados".

Conforme al autor en referencia, independientemente de la fuerza obligatoria que posean los actos corporativos, al igual que los actos jurídicos, son fuentes formales no estatales de derecho, pero a diferencia de los últimos -cuyas normas son particulares y concretas- los corporativos "crean normas generales e impersonales",

II.- Transfiriendo las anteriores ideas al caso de mérito, es evidente que los casos corporativos, como fuente formal de derecho, no están exentos de sustraerse a un eventual conflicto con la Constitución; y retornando los criterios jurisprudenciales que han venido superando la idea restrictiva de que solo se admitía controlar en este tipo de procesos, los decretos que contuvieran disposiciones o decisiones de carácter general, impersonal y abstracto, se vuelve imperativo en consonancia con esos modernos criterios, extender el control constitucional hacia aquellos actos de naturaleza corporativa que pudiesen llegar a afectar disposiciones constitucionales, en el caso que nos ocupa el Art. 218 Cn. y además tener incidencia en la vida institucional de un país; con la advertencia que este tipo de verificación dependería de las características de cada caso en particular.

Y es que, no pueden excluirse del control constitucional de manera discrecional actos como el acuerdo objetado, so pretexto de considerar que la validez de los mismos radica precisamente en una normativa de carácter legal stricto sensu, en virtud de que reiterada jurisprudencia atribuye la cualidad de unidad al ordenamiento jurídico que es clara y llanamente un sistema coherente de normas, lo que no permite desvincular un acuerdo tomado por un instituto político del asidero constitucional que le justifica, dado que en nuestro país los partidos políticos tienen un especial status jurídico en la Constitución, y en cuya existencia descansa en buena parte la legitimación del sistema político nacional Art. 85 Cn.

III.- Finalmente es imprescindible considerar que el control de la constitucionalidad que recaiga en actos como el impugnado, compromete aún mas a este tribunal a potenciar y

pontificar la supremacía de la Carta Magna; pues solo así se puede garantizar la pureza de la constitucionalidad en favor de los gobernados cuyos inalienables intereses son los que en última instancia estarían en juego en el presente caso, lo contrario sería, pretender salvaguardar o proteger los particulares intereses de un partido político, priorizando el interés privado sobre el interés público, que es lo que se entendería del rechazo in limine litis de la pretensión planteada.

Por otro lado resulta preocupante la observancia de prácticas que últimamente se han ido repitiendo en la jurisprudencia de este tribunal en el sentido de que consideraciones que ameritarían un pronunciamiento de fondo, sean adelantadas en una resolución liminar como es la improcedencia. Peor aún cuando la misma jurisprudencia de esta Sala ya ha definido los vicios de una pretensión, que la toman improcedente, las cuales, es claro, no concurren en este caso y ello transgrede derechos constitucionales como la igualdad y la seguridad jurídica. Ante esa posición es importante señalar que con relación a nuevos supuestos objetos de control, para el caso, los actos corporativos, bien haría este tribunal en profundizar y darle mayor sustanciación a sus argumentos de improcedencia, si ese fuere el caso; con lo que se enriquecería la jurisprudencia acerca de la competencia material de este tribunal sobre los mismos.

Debe quedar claro, que esta Sala no ha conocido sobre el fondo del asunto planteado, en tanto se rechaza por un supuesto vicio que como se dijo anteriormente, contradice la jurisprudencia de esta misma Sala; en tal sentido no debe de entenderse que la decisión adoptada por los otros integrantes y colegas míos para resolver la demanda planteada signifique un aval a la actuación partidaria del Presidente Constitucional de la República.

En base a todo lo expuesto y siendo del criterio que el presente caso debió ser admitido para ser debatido ampliamente en sede constitucional, a efecto de definir una posición apegada a derecho que permitiera establecer si el acto impugnado violentaba o no preceptos de la Carta Magna, es que no acompañó la decisión de mis compañeros de Sala, dado que ellos al elegir la vía menos compleja, se apartaron lamentablemente, de su responsabilidad de ahondar como el caso lo demandaba, en el estudio de un acto

corporativo, que si encaja en el control de constitucionalidad y además tiene incidencia en la vida institucional de este país, realizado por un partido político; y adoptan sin mayor reparo, una cómoda posición ya superada por corrientes doctrinarias modernas vigentes en la región y en otras latitudes que desde hace tiempo modificaron el criterio restrictivo que ahora sustenta la Sala.

**V. DE AVILES-----PROVEIDO POR LA SEÑORA
MAGISTRADA QUE LO SUSCRIBE-----S. RIVAS DE AVENDAÑO-----
-----RUBRICADA.**

ANEXO 5

CUADRO COMPARATIVO DE LAS CONSTITUCIONES DE CENTROAMÉRICA

CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR		CONSTITUCION DE GUATEMALA		CONSTITUCION DE HONDURAS		CONSTITUCION DE NICARAGUA		CONSTITUCION DE COSTA RICA		OBSERVACIONES
ART.	CONTENIDO	ART	CONTENIDO	ART	CONTENIDO	ART	CONTENIDO	ART	CONTENIDO	
218	“Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley.”	154	Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno.	272	Las Fuerzas Armadas de Honduras, son una Institución Nacional de carácter permanente, esencialmente profesional, apolítica, obediente y no deliberante.	93 inc 1ª	El Ejército de Nicaragua es una institución nacional, de carácter profesional, apartidista, apolítica, obediente y no deliberante. Los miembros del Ejército deberán recibir capacitación cívica y en materia de derechos humanos	102 nue ral 5)	El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones: Investigar por sí o por medio de delegados, y pronunciarse con respecto a toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad política de los servidores del Estado en el ejercicio de sus cargos, o sobre actividades políticas de funcionarios a quienes les esté prohibido ejercerlas. La declaratoria de culpabilidad que pronuncie el Tribunal será causa obligatoria de destitución e incapacitará al culpable para ejercer cargos públicos por un período no menor de dos años, sin perjuicio de las responsabilidades penales que pudieren exigirsele. No obstante, si la investigación practicada contiene cargos contra el Presidente de la República, Ministros de Gobierno, Ministros Diplomáticos, Contralor y Subcontralor Generales de la República, o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se concretará a dar cuenta a la Asamblea Legislativa del resultado de la investigación;	
82 Inc., 1ª y 2ª	Los ministros de cualquier culto religioso, los miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y los miembros de la Policía Nacional Civil no podrán pertenecer a partidos políticos ni optar a cargos de elección popular. Tampoco podrán realizar propaganda política en ninguna forma.	223 Inc. 3ª	Una vez hecha la convocatoria a elecciones, queda prohibido al Presidente de la República, a los funcionarios de Organismo Ejecutivo, a los alcaldes y a los funcionarios municipales hacer propaganda respecto de las obras y actividades realizadas.	277	El Presidente de la República, ejercerá el mando directo de las Fuerzas Armadas en su carácter de Comandante General conforme a esta Constitución, a la Ley Constitutiva de las Fuerzas Armadas y a las demás leyes aplicables.	144	El Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente de la República, quien es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua			

CUADRO COMPARATIVO DE LAS LEYES Y CÓDIGOS ELECTORALES DE CENTROAMÉRICA

CÓDIGO ELECTORAL DE EL SALVADOR		LEY ELECTORAL Y DE PARTIDOS POLÍTICOS GUATEMALA		LEY ELECTORAL Y DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS DE HONDURAS		LEY ELECTORAL DE NICARAGUA		CÓDIGO ELECTORAL DE COSTA RICA		OBSERVACIONES		
ART.	CONTENIDO	ART	CONTENIDO	ART	CONTENIDO	ART	CONTENIDO	ART	CONTENIDO			
237	<p>Los militares en servicio activo, los miembros de la Policía Nacional Civil, y los de cualquier cuerpo armado no podrán hacer propaganda electoral partidista.</p> <p>.Ningún funcionario o empleado público podrá prevalerse de su cargo para hacer política partidista.</p> <p>.Se prohíbe a los Ministros, Pastores, Dirigentes o Conductores de cualquier culto religioso, de la categoría que fuere, pertenecer a Partidos Políticos y optar a cargos de elección popular. Tampoco podrán realizar propaganda política en ninguna forma.</p> <p>.Se prohíbe el uso de vehículos oficiales y nacionales para realizar actividades partidistas.</p>	223 lit. e, f y g	<p>De las prohibiciones. Durante cualquier proceso electoral es prohibido:</p> <p>e) Usar los recursos y bienes del Estado para propaganda electoral;</p> <p>f) A los funcionarios y empleados públicos, dedicarse durante la jornada de trabajo a funciones o actividades de carácter político electoral, así como emplear su autoridad o influencia a favor o en perjuicio de determinado candidato u organización política;</p> <p>g) A los miembros del Ejército y de los cuerpos de seguridad del Estado o sus instituciones, participar en actos de carácter político o de propaganda electoral;</p>	142	<p>Se prohíbe a los funcionarios y empleados públicos:</p> <p>Asistir a reuniones de carácter político durante los días y horas hábiles;</p> <p>Utilizar la autoridad, medios e influencias de sus cargos para favorecer personas u organizaciones políticas;</p> <p>Utilizar los actos de gobierno para hacer propaganda partidista de cualquier tipo; y,</p> <p>Utilizar recursos financieros o bienes del Estado para hacer propaganda política.</p> <p>El contraventor será sancionado con una multa equivalente a dos (2) veces su salario mensual y en caso de reincidencia con el doble de la misma sin perjuicio de la destitución de su cargo.</p>	107 inc 4 ^a	<p>Se prohíbe el uso de bienes propiedad del Estado para fines de propaganda política. En las oficinas públicas no podrá hacerse proselitismo político.</p> <p>Cualquier denuncia sobre la violación de esta disposición o de cualquier otro tipo de coacción, se estará a lo dispuesto en esta Ley y los responsables cometerán delitos electorales.</p>	175 num 2, 8 y 9	<p>Se sancionará con arresto inmutable de uno a dos años:</p> <p>2) El que aprovechándose de sus funciones o atribuciones presione a sus subalternos a votar en determinado sentido o abstenerse.</p> <p>8) El que use bienes propiedad del Estado para fines de propaganda política.</p> <p>9) El que hiciera proselitismo político en las oficinas públicas.</p>	88	<p>Prohíbese a los empleados públicos dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político.</p> <p>El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros y Viceministros, el Contralor y el Subcontralor Generales de la República, el Defensor y el Defensor Adjunto de los Habitantes, el Procurador General y el Procurador General Adjunto, los presidentes ejecutivos, directores ejecutivos y gerentes de las instituciones autónomas, los gobernadores, los oficiales mayores de los ministerios, los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial, los Magistrados y empleados del Tribunal Supremo de Elecciones, los Magistrados y funcionarios del Poder Judicial que administren justicia, el Director y empleados del Registro Civil y quienes tienen prohibición en virtud de otras leyes, no podrán participar en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género.</p> <p>No podrán presentarse a emitir su voto portando armas los miembros de la Autoridad de Policía, los agentes del Organismo de Investigación Judicial ni quienes desempeñen funciones semejantes de autoridad.</p> <p>En materia electoral, los funcionarios incluidos en los párrafos segundo y tercero de este artículo, únicamente podrán ejercer su derecho de emitir el voto el día de las elecciones, en la forma y condiciones establecidas en este Código.</p>	

ANEXO 6

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CC. SS.
TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

NOTA: la información que usted nos proporciona es de total confidencialidad.

TEMA: Vulneración del Estado Constitucional de Derecho por parte de los Funcionarios Públicos en los Procesos Electorales en El Salvador?.

Marque con una "X" su respuesta.

EDAD 21 SEXO M F

1. ¿Considera legal que un partido político utilice la imagen del Presidente de la Republica para su campaña electoral?
SI _____ NO
2. ¿Cómo considera la actitud del Presidente de la Republica, al pedir el voto a favor de su partido, en las pasadas elecciones?
CORRECTA _____ INCORRECTA
3. ¿Cuál es su apreciación del presidente de la republica, que sea a la vez presidente de un partido político?
ADECUADA _____ INADECUADA
4. ¿Es justificable que los funcionarios públicos utilicen los fondos del estado para financiar su campaña electoral?
SI _____ NO
5. ¿Según usted, el presidente de la republica debe tener un horario de trabajo?
SI NO _____
6. ¿Cómo evalúa usted la conducta de los funcionarios públicos que hicieron propaganda partidista en las pasadas elecciones para alcaldes y diputados?
MALA _____ REGULAR BUENA _____ MUY BUENA _____ EXCELENTE _____
7. ¿Cómo considera usted que fue la acción del Presidente de la Republica al declarar ganador al candidato del partido ARENA, antes de los resultados del conteo final?
CORRECTA _____ INCORRECTA
8. ¿Cómo ha sido el rol, del Tribunal Supremo Electoral ante la participación de los funcionarios públicos en campaña electoral?
MALA REGULAR _____ BUENA _____ MUY BUENA _____ EXCELENTE _____
9. ¿Cómo considera usted que se puede evitar la problemática sobre la participación de funcionarios públicos en campaña partidista como las ocurridas en las pasadas elecciones para alcaldes y diputados?
 - a) Creación de una ley secundaria _____
 - b) Creación de organismos controladores de la función publica _____
 - c) Respeto a la constitución
 - d) Otros. _____

ANEXO 7



PROCURADURIA
PARA LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS HUMANOS



Cuadro 9
Denuncias de comportamiento ilegal de funcionarios públicos

Fecha de la denuncia	Institución que recibió la denuncia	Lugar	Denunciante	Autoridad Denunciada	Hecho
21/01/06	PNC	Cuscatlán	Sra. Raquel Cáliz de Flores (candidata a la alcaldía por el PCN en Tenancingo)	Sr. José Armando Monge, Concejal de la Alcaldía de Tenancingo	La referida candidata recibió amenazas por parte del concejal, enviadas a través de su hija menor
30/01/06	PDDH	San Miguel, Cantón Agua Fria	José Aristides Juárez	Representante del ISTA, Ingeniero Rodríguez	El día 28/01/06 la autoridad denunciada manifestó a las comunidades que resolvería todos los problemas de legalidad de lotes, y ser incluidos en la lista del ISTA, pero con la condicionante que debían apoyar al partido de gobierno, pidiendo abiertamente el voto.
31/01/06	TSE	El Salvador		Director General de la Policía Nacional Civil, Ingeniero Rodrigo Ávila	Participación ilegal e ilegítima de la institucionalidad de la PNC en "Spot publicitario de propaganda electoral" del partido ARENA, utilizando la frase "Hagamos Equipo por El Salvador" la cual es el Slogan electoral de la campaña del referido partido.



Quatro
P. Avila

Cuadro 9 (continuación)					
Denuncias de comportamiento ilegal de funcionarios públicos					
Fecha de la denuncia	Institución que recibió la denuncia	Lugar	Denunciante	Autoridad Denunciada	Hecho
8/03/06	PDDH	San Miguel	Observadora de la PDDH	Responsable del almacén del Hospital Nacional de Nueva Guadalupe y Gerente de dicho Hospital	El responsable del almacén sustrae medicinas del mencionado Hospital con anuencia del Gerente.
8/03/06	PDDH	Sonsonate	Observadora de la PDDH	JEM Sonsonate	A algunos miembros de la JEM de Sonsonate amenazan con Obstaculizar Labor de Observadores y Voluntarios.
10/03/06	PDDH	Sonsonate	Observadora de la PDDH	Vice Presidenta de El Salvador y Presidente de la República	Participaron en el lanzamiento de campaña y presentación de candidatos en ese Departamento, por el partido ARENA
11/03/06	PDDH	Usulután	Distintos Partidos Políticos	Autoridades del ISTA	50 personas se encontraban en las instalaciones del ISTA, situación que hizo presumir que se trataba de ciudadanos nicaragüenses y hondureños que habían obtenido DUI de manera fraudulenta para favorecer al partido oficial. Sin embargo, la PNC y la FGR llegaron al lugar sin constatar algún hecho delictivo.
12/03/06	PDDH	Usulután	Observador de la PDDH	Director del Seguro Social de Usulután	Se encuentra como Observador Internacional de Elecciones
12/03/06	PDDH	La Paz, San Francisco Chinameca	Observadora PDDH	JEM y Fiscal Electoral	Después de abierto el centro de votación, la JEM se percató de la presencia de las observadoras de PDDH sometiéndolo a consideración y decidiendo por sugerencia del Fiscal, proceder a retirar a la observadora del centro de votación

Handwritten signature: 



Cuadro 9 (continuación)
Denuncias de comportamiento ilegal de funcionarios públicos

Fecha de la denuncia	Institución que recibió la denuncia	Lugar	Denunciante	Autoridad Denunciada	Hecho
12/03/06	PDDH	San Salvador, Ayunuxtepeque	Observadora de la PDDH	TSE	Candidato para alcalde del FMLN es supervisor y los otros partidos piden su remoción del cargo. Se sugirió poner denuncia al fiscal electoral.
12/03/06	PDDH	Morazán, San Fernando	Observador de la PDDH	JEM de San Fernando	No se quería dejar votar a las personas que provienen de Honduras con doble nacionalidad, aún llenado los requisitos y portando el documento único de identidad. Se entregaron orientaciones a las personas para que votaran pero dichas orientaciones contenían el logo de ARENA.
12/03/06	PDDH	Sonsonate, Sonsonate	Observadora de la PDDH	Diputado Carlos Castaneda del FMLN	Se encontró en el centro de votación ejerciendo la función de Jefe de centro por el FMLN, por lo que se dieron altercados con el presidente de la JEM, Armando Castro, no fue detenido por mostrar su fuero constitucional. Según la JEM esta violentando el Art. 354, In 5o. del Código Electoral.
12/03/06	PDDH	San Vicente, San Vicente	Observadora de la PDDH	Agentes Policiales ONI 17096 y ONI 21775	Se obstaculizó el trabajo de la PDDH por parte de la PNC manifestándonos que nos retiráramos del lugar.
12/03/06	PDDH	San Salvador	Observadores PDDH	TSE	Reportaron irregularidades en el desarrollo del evento electoral ocasionadas por el tipo de tinta del plumón. Específicamente en el INFRAMEN, Instituto Albert Camus, Tercer Ciclo General Francisco Morazán, etc. En este caso se envió un oficio al TSE para que adoptara medidas.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos recabados por la PDDH

Armando Castro