



Una de las más importantes sentencias de nuestra historia

Parte 1

La sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de inconstitucionalidad N° 61-2009 ha sacudido al país¹. Esta demanda pretendía que se declarara la inconstitucionalidad de varios artículos del Código Electoral, y vistas las implicaciones jurídicas, políticas y sociales a que puede conducir, no es exagerado decir que se trata de una de las sentencias más importantes de nuestra historia. Se trata de un fallo que puede traer profundas transformaciones al país y amerita una consideración a fondo de su contenido, así como un breve examen de las reacciones y comentarios que ha suscitado, lo cual haremos en este Boletín y en la edición del mes de octubre².

El contenido de la demanda presentada

En la demanda se impugnó la constitucionalidad de los Arts. 211, 215, 216,

218, 239, 250 inciso primero y 262 inciso sexto del Código Electoral³, por la supuesta violación de los Arts. de la Constitución: 72 N° 3 (que establece como un derecho político de los ciudadanos el optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que establezcan la Constitución (Cn.) y las leyes secundarias), 78 (que establece que el voto será libre, directo, igualitario y secreto), 80 inciso primero (que enumera los funcionarios de elección popular) y 126 (que establece los requisitos para ser diputado).

El texto de las disposiciones del Código Electoral impugnadas está en el Cuadro N° 1.

La sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de inconstitucionalidad N° 61-2009 ha sacudido al país

1. Puede consultar la sentencia en el Observatorio Judicial, Departamento de Estudios Legales. Ver: http://www.observatoriojudicial.org.sv/noticias_pdf/res_csj_indep.pdf
2. Comentarios iniciales fueron presentados en la Posición Institucional N° 33, Reflexiones de la Sentencia de Inconstitucionalidad que afecta el Sistema Electoral, Agosto 2010, Departamento de Estudios Legales. Puede ser consultada en www.fusades.org

3 Emitido por D. L. N° 417, de 14 de diciembre de 1992, publicado en el D. O. N° 16, Tomo 318, de 25 de enero de 1993. Los artículos en cuestión fueron reformados por D. L. N° 666, de 29 de septiembre de 1993, publicado en el D. O. N° 183, Tomo 321, de 1° de octubre de 1993; por D. L. N° 855, de 21 de abril de 1994, publicado en el D. O. N° 74, Tomo 323, de 22 de abril de 1994; por D. L. N° 669, de 22 de julio de 1999, publicado en el D. O. N° 158, Tomo 344, de 27 de agosto de 1999; por D. L. N° 843, de 13 de octubre de 2005, publicado en el D. O. N° 203, Tomo 369, de 1° de noviembre de 2005; y por D. L. N° 502, de 6 de diciembre de 2007, publicado en el D. O. N° 1, Tomo 378, de 3 de enero de 2007.

Cuadro 1. Disposiciones del Código Electoral

“Art. 211.- En la solicitud de inscripción de planillas totales para candidatos a diputados al Parlamento Centroamericano, se hará mención expresa del partido o coalición contendientes por los cuales se postula, con el objeto de ser registrados en el libro debidamente legalizado, que para tal efecto llevará el Tribunal.

Los partidos políticos podrán solicitar la inscripción de candidaturas de una misma persona para el cargo de diputados al Parlamento Centroamericano y diputados a la Asamblea Legislativa, pero en ningún caso podrán ejercer ambos cargos simultáneamente.

Art. 215.- La solicitud de inscripción de planillas y todos los documentos necesarios se presentarán al Tribunal, dentro del período de inscripción.

Son documentos necesarios para la inscripción:

- 1) Certificación de la partida de nacimiento del candidato postulado o el documento supletorio en su caso;
- 2) El carné electoral o fotocopia del mismo o constancia de inscripción en el Registro Electoral;
- 3) Certificación del punto de acta en el que consta la designación del candidato postulado hecha por el partido político o coalición postulante, de conformidad a sus estatutos o pacto de coalición;
- 4) Certificación de la partida de nacimiento o documentos supletorio del padre o de la madre del candidato postulado o de la resolución en que se concede la calidad de salvadoreño cualquiera de los mismos (sic); y
- 5) Constancia de afiliación extendida por el representante legal del partido político proponente.

Los candidatos antes mencionados contarán con un plazo de sesenta días a partir de la fecha de la toma de posesión para presentar ante el

Tribunal Supremo Electoral la Solvencia de Impuesto de Renta, en su caso, finiquito de la Corte de Cuentas de la República y Solvencia Municipal del domicilio del candidato (sic) en caso no las presentaran dejarán de ejercer sus funciones siendo sustituidos por sus respectivos suplentes hasta que cumplan con los requisitos mencionados.

Art.216.- El conjunto de candidatos inscritos para diputados por las quince circunscripciones, forman las planillas totales respectivas de los partidos políticos o coaliciones contendientes a favor de las cuales se emite el voto.

Art. 218.- En la solicitud de inscripción de planillas totales de candidatos postulados, se hará mención expresa del partido o coalición de partidos por los cuales se postula.

No podrá inscribirse la candidatura de una misma persona para el cargo de diputado, más que por una sola circunscripción.

Art. 239.- El Tribunal elaborará el modelo de las papeletas conforme a las candidaturas inscritas, separando en frente, claramente, el espacio correspondiente a cada uno de los partidos políticos o coaliciones contendientes, en el que se imprimirá el nombre del partido o coalición, sus respectivos colores, siglas, distintivos o emblemas, las cuales en sus tonalidades y diseños serán previamente aprobadas por los partidos políticos o coaliciones contendientes a más tardar cuarenta y cinco días antes de la celebración de las elecciones. En este mismo frente se imprimirá el tipo de elección de que se trate.

En el reverso, las papeletas llevarán impresos el sello del Tribunal, el escudo de la República, un número correlativo de orden por papeleta y un número que coincida con el de la Junta Receptora de Votos a que corresponde, con un espacio para la firma del Secretario y el sello de

la Junta Receptora de Votos correspondiente.

Los espacios destinados en la papeleta para cada partido político o coalición, serán sorteados entre los partidos políticos o coaliciones contendientes, con la presencia de los representantes de éstos ante el Tribunal, en la fecha que indique éste.

Los últimos tres dígitos del número correlativo correspondiente al número de orden de las papeletas, impreso en el reverso de éstas deberá ser retirado al ser entregadas al votante. Para tal efecto se perforará la esquina en que estén impresos los últimos tres dígitos de dicho número. El Secretario de la Junta Receptora de Votos será quien desprenda la esquina perforada en que aparezcan los referidos dígitos del número correlativo, y los colocará en un depósito especialmente destinado para ello.

Las papeletas de votación para los diferentes tipos de elección deberán estar impresos a más tardar veinte días antes de la celebración de las elecciones de que se trate y en la medida en que se vayan imprimiendo se irá poniendo a disposición, de los partidos y coaliciones contendientes así como de la Junta de Vigilancia, un modelo de cada una de ellas para Presidente y Vicepresidente, Diputados y Concejales Municipales, según el caso, a fin de que éstos constaten que en dichas papeletas estén los símbolos y divisas de los partidos o coaliciones contendientes y que no hayan demás (sic) o falte alguno en la papeleta de que trate.

Art. 250 inciso 1°.- El ciudadano emitirá su voto haciendo cualquier marca, en el espacio del partido político o coalición de su simpatía, que evidencie inequívocamente el voto.

Art. 262 inciso 6°.- Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla”.

Los motivos expuestos en la demanda fueron los siguientes:

a) Violación de los Arts. 72 N° 3 y 126 Cn. por los Arts. 211 y 215 inc. 2° N° 3 del Código Electoral, alegando que los requisitos para ser candidato a diputado a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) quedan establecidos taxativamente en los artículos de la Constitución y no se incluyen entre ellos la afiliación a un partido, en contraste con el cargo de Presidente de la República para el que es exigido este requisito en el Art. 151 Cn. y diferente a los miembros de Concejos Municipales, a los cuales, de conformidad al Art. 202 Cn., es posible adicionar requisitos para el ejercicio del cargo mediante la ley secundaria.

Sin perjuicio de que los partidos políticos puedan presentar sus propios candidatos a diputados, el Art. 85 Cn. no puede alegarse para justificar la exigencia de ser propuesto por un partido para acceder a un cargo de diputado, por las siguientes razones:

i) Desde la perspectiva histórica, la declaración del Art. 85 Cn. sobre los partidos políticos como única vía para acceder a cargos de elección popular, fue un recurso para deslegitimar opciones de acceso al poder por medio de acciones armadas de grupos insurrectos o por medio de instituciones que se arrogaban la representación popular, situación que se daba en el período de formulación de la nueva Constitución. Concluido el conflicto armado e integrados los grupos insurrectos en partidos políticos, la exclusividad del privilegio a los partidos pierde razón de ser.

ii) Los constituyentes adoptaron la limitada perspectiva de entender el término “gobierno” como sinónimo de Órgano Ejecutivo, por lo que impusieron la exigencia de estar afiliado a un partido político al Presidente y Vicepresidente de la República y no a los demás funcionarios de elección popular, ni a los funcionarios integrantes del Órgano Judicial, que detentan también la representación del pueblo en los organismos de administración del Estado.

iii) El derecho a elegir y ser electo para un cargo de elección popular es un dere-

cho humano fundamental consagrado en instrumentos de derecho internacional ratificados por El Salvador como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. De acuerdo al Art. 144 Cn., la legislación interna debe ser adecuada a los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, por lo que si se afecta un derecho en una ley secundaria un derecho establecido en estos tratados, se violenta la mencionada disposición constitucional.

b) Violación a los Arts. 78 y 80 inc. 1° Cn., por los Arts. 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del Código Electoral, alegando que la característica del voto directo, establecida en el Art. 78 Cn. está siendo violada por las disposiciones del Código Electoral relativas a elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN, puesto que “se obliga a los ciudadanos a votar por un partido o coalición, no por los candidatos, que son los depositarios de la voluntad popular delegada por el pueblo soberano al momento de emitir su voto”.

Al subsanarse las prevenciones hechas por el tribunal, se adicionó a los argumentos: i) que el Art. 80 inc. 1° Cn. que enumera los funcionarios de elección popular, es violentado por disposiciones del Código Electoral, por ser aquella la disposición genérica de la que derivan las normas electorales de la Constitución que se sustentan en ella; y ii) que impugnaba los Arts. 215, 216 y 218 del Código Electoral porque establecen el sistema de planillas que obliga al ciudadano a votar por un partido político y no por un candidato determinado, lo que viola la disposición que determina el voto directo⁴.

4 Desde un inicio, el tribunal declaró improcedente la supuesta violación de los Arts. 211, 215, 216 y 218 del Código Electoral al Art. 80 inciso primero Cn., basado en que “ninguna disposición constitucional puede ser considerada como de rango superior o como ‘norma primaria’ de la cual derivan otras normas constitucionales. El demandante no alegó una violación directa de las disposiciones del Art. 80 Cn., sino como consecuencia de su relación con otras disposiciones constitucionales, por lo que en nuestra opinión, el criterio de la Sala es acertado.

El tribunal determinó que los asuntos a ser resueltos en el fondo se circunscribían a: a) la supuesta inconstitucionalidad al establecer más requisitos que la Cn. para optar a cargos de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN; b) la supuesta inconstitucionalidad del sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN, por violación al carácter libre y directo del voto

La Asamblea Legislativa rindió el informe de ley negando la existencia de las inconstitucionalidades alegadas. Asimismo, el Fiscal General de la República se pronunció en sentido similar.

Contenido de la sentencia

I) El tribunal estimó necesario comenzar con un ordenamiento de los motivos de inconstitucionalidad alegados en la demanda, a fin de aclararlos debido a que solo algunos incisos de los artículos del Código Electoral referidos por el demandante eran realmente impugnados con sus argumentos. De este modo determinó que los asuntos a ser resueltos en el fondo se circunscribían a: a) la supuesta inconstitucionalidad de los Arts. 211 inciso primero y 215 inciso segundo N° 3 y 5 del Código Electoral, por violación de los Arts. 72 N° 3 y 126 Cn., al establecer más requisitos que la Cn. para optar a cargos de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN; b) la supuesta inconstitucionalidad de los Arts. 215 inciso segundo N° 2 y 5, 216, 218 inciso primero, 239 inciso primero, 250 inciso 1° y 262 inciso 6° del Código Electoral, que regulan el sistema de lista cerrada y bloqueada para elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN, por violación al carácter libre y directo del voto, que consagra el Art. 78 Cn. Por la conexión material del Art. 262 Inc. 6° con los Arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1°, solo se conocería de estos dos últimos en cuanto resultara inconstitucional el primero.

II) La Sala también consideró necesario establecer un marco conceptual para resolver la cuestión de fondo, con una breve exposición de los siguientes tópicos que se deben aclarar para resolver lo planteado: a) *soberanía popular*: principio consagrado en el Art. 83 Cn.; b) *representación popular*: recogida en los incisos primero y segundo del Art. 85 Cn., que comprende la elección libre, mandato libre, regla de la mayoría e imputación de la decisión de la mayoría a la generalidad (como consecuencia de estos elementos, la Sala enfatiza la independencia, tanto de los votantes al elegir, como de los electos en el ejercicio de su cargo que, como lo estipula el Art. 125 Cn., debe ser li-

bre de todo mandato de grupos interesados, incluyendo los partidos políticos); c) *derecho al sufragio activo y pasivo*: que define como un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta públicamente, y confiere legitimidad a los representantes electos, manifestándose en las facultades de elegir y presentarse como candidato en elecciones con las características que señala el Art. 78 Cn.: popular o universal, directo, libre, igual y secreto; y en cuanto a su aspecto pasivo, implica también la protección de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos; y d) *la función de los partidos políticos en la democracia representativa*: señalándolos como necesarios para el funcionamiento de la democracia en las condiciones actuales de las sociedades, como instrumentos cualificados de la representación política; de modo que la frase del Art. 85 inciso segundo Cn., que señala que los partidos políticos “son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”, implica que son los medios por los que se canaliza la participación ciudadana en la configuración del poder estatal, que debe manifestarse desde su origen en una estructuración democrática y representativa.

III) Sobre el fondo de la cuestión, la Sala inició con el examen de constitucionalidad de los Arts. 211 inciso primero y 215 inciso segundo N° 3 y 5 del Código Electoral, por el motivo de exigir a los candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN más requisitos que los establecidos en los Arts. 72 N° 3 y 126 Cn. En primer lugar, desestimó el alegato del demandado que en el Art. 85 inciso segundo Cn⁵. la palabra “Gobierno” se use en sentido restringido, es decir, como la actividad del Órgano Ejecutivo, sino en sentido amplio, como todo el aparato

5 Art. 85 inciso segundo Cn.: “El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa.”

La Sala también considero necesario establecer un marco conceptual para resolver la cuestión de fondo, con una breve exposición de los siguientes tópicos:

- a) soberanía popular;*
- b) representación popular;*
- c) derecho al sufragio activo y pasivo;*
- d) función de los partidos políticos en la democracia representativa*

de dirección jurídica y política del Estado.

Luego pasó a considerar por qué el legislador constituyente contempló expresamente el requisito de afiliación partidaria para optar al cargo de Presidente de la República y citando el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución (IU-CEPC), redactado por integrantes de la Asamblea Constituyente, encuentra la razón de la referencia al jefe del Órgano Ejecutivo en el hecho de que por ejercer “una alta representación popular”, debía “pertenecer a un partido político cuya ideología, finalidades y programas” conociera el pueblo⁶, de modo que la especificidad del artículo se explica, según el tribunal, por dicha preocupación.

La Sala estimó, además, que el derecho a optar a cargos públicos, considerado de modo general y consagrado en el Art. 72 N° 3 Cn., implica que la norma del Art. 85 inciso segundo Cn. no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones en virtud del propio texto cons-

6 El texto literal en dicho Informe reza: “La Comisión estima que el Presidente ejerce una alta representación popular y que, por consiguiente, debe pertenecer a un partido político cuya ideología, finalidades y programas que el pueblo conoce (sic). La elección de personas llamadas independientes o apolíticas es, desde el punto de vista del proyecto constitucional, una contradicción” (<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/>). Efectivamente, no se encuentra una consideración similar con relación a los requisitos de otros funcionarios de elección popular, que ni siquiera son mencionados en dicho Informe pues en el proyecto, y la Constitución vigente, se repetían sin cambio disposiciones de la Constitución de 1962 y los autores del documento dejaron claro que “la Comisión únicamente deja constancia de los motivos y de los razonamientos que sustentan los cambios o modificaciones introducidos a la Constitución de 1962, puesto que las otras disposiciones han estado vigentes desde el año 1950 y su motivación se conoce desde entonces”. La Exposición de Motivos de la Constitución de 1950, naturalmente, no ayuda a aclarar el punto, puesto que el requisito de afiliación partidaria no fue exigido para ningún funcionario público en la ley primaria sino hasta 1983.

titucional. Al respecto vuelve a citar el IUCEPC, en la parte referente al pluralismo político donde señala que consiste en multiplicidad de instituciones que sin formar parte de la estructura gubernamental influyen la formulación de las decisiones políticas. Estos grupos, generalmente están organizados para la defensa de sus propios intereses y defienden o propugnan la ideología más conveniente para ellos. Así, forman parte del sistema pluralista las asociaciones profesionales, gremiales, sindicales y políticas, pero en el proyecto se califica y limita este concepto circunscribiendo a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de *instituciones con distintas finalidades*, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental. Así, la Sala concluyó que “*la intención de la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos en la representación política –estatuída en la 1ª frase del inc. 2º del Art. 85 Cn.–, actualmente es la de excluir que grupos, asociaciones, organizaciones o cualquier otro tipo de entidades colectivas que de hecho posean o se hayan constituido jurídicamente con una finalidad diferente a la de los partidos políticos –que es la de alcanzar el poder político, ejercerlo y desarrollar un programa político–, sean utilizados como instrumentos para el ejercicio de la representación política*”; si bien, continúa diciendo, los grupos organizados con fines distintos a los de los partidos políticos quedan excluidos de la participación en eventos electorales, *la 1ª frase del inc. 2º del Art. 85 Cn. de ninguna manera excluye que los ciudadanos como tales, ya sea individualmente (candidaturas independientes) o colectivamente (movimientos cívicos) puedan optar al cargo de diputados sin la mediación de los partidos políticos*, ya que en tales casos la finalidad de dichos ciudadanos coincide plenamente con la de los partidos políticos y porque si el ciudadano ejerce el sufragio pasivo directamente, no existe la intermediación entre ellos y los votantes que trata de evitar la Constitución. Todo esto se fundamenta en el principio de que “*el ciudadano*

y su participación política constituyen la esencia de la democracia, por encima de los partidos políticos y de grupos con intereses particulares. Además, la Constitución asegura también la participación de los ciudadanos que no se sienten representados por los partidos políticos” (resaltados en el original).

IV) Es de hacer notar en este punto que, con tales declaraciones, la Sala realiza una interpretación del Art. 85 inciso primero de la Constitución que no es la que tradicionalmente se le ha dado, ni tampoco es evidente del texto de la misma, pero es el fundamento determinante de su fallo: declara que la Constitución no establece el monopolio de los partidos políticos en la participación de los procesos electorales, sino que solo excluye del mismo a entidades formadas con fines distintos a la conquista del poder político y que los ciudadanos particulares, individual o colectivamente, tienen el derecho de participar en elecciones como candidatos.

V) La Sala complementó lo antes expuesto con la referencia al Art. 23.1.b de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que garantiza el derecho de todos los ciudadanos de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, y la jurisprudencia resultante del mismo, en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que no existe disposición en aquel instrumento que dé pie a sostener que los ciudadanos solo pueden postularse a cargos electivos a través de partidos políticos y reconoce que la participación de organizaciones diversas a los partidos es necesaria cuando se trate de grupos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación. Con respecto al derecho interno, señaló, los tratados de derechos humanos guardan una relación “que no es de jerarquía, sino de compatibilidad” con el catálogo de derechos fundamentales de la ley primaria⁷.

7. Consideramos que la ponderación que hace la Sala del derecho internacional para la evaluación de la ley constitucional es excesiva. Aún cuando ciertas tendencias modernas hacen prevalecer el derecho internacional humanitario sobre el derecho interno, esto no corresponde de ninguna manera a nuestro sistema constitucional.

VI) Habiendo determinado el contenido de las disposiciones constitucionales en referencia, la Sala pasó a examinar su conformidad con los Arts. 211 inciso primero y 215 inciso segundo N° 3 y 5 del Código Electoral. En una declaración que no es frecuente, pero que tampoco resulta extraña a la jurisprudencia de ningún país, la Sala revierte criterios establecidos en una sentencia anterior⁸, señalando que la postulación de un candidato por un partido político no es un límite extremo al derecho a optar al cargo de diputado, sino una exigencia de la legislación secundaria. Aún así, la Sala señala que la exigencia legal es de postulación del candidato, no de afiliación de éste al partido. En consecuencia, el tribunal concluye que los Arts. 211 inciso primero y 215 inciso segundo N° 3 del Código Electoral admiten una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido de que dichos artículos obligan a presentar las actas en que conste la postulación de candidatos solo a aquellos que decidan hacerlo a través de un partido político, pero no a los que se presenten en condición de ciudadanos individualmente o asociados a movimientos cívicos.

VII) Como corolario de esto, la Sala adiciona declaraciones que constituyen la porción de la sentencia que ha causado más sorpresa y motivos de discusión a los comentaristas serios de la misma y que vale la pena transcribir: “la Asamblea legislativa deberá reformar los Arts. 211 y 215 del CE, a fin de permitir que, en las elecciones a diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN, los ciudadanos puedan presentar candidaturas independientes o que –bajo las condiciones antes mencionadas– puedan prescindir de la mediación de los partidos políticos. Para tal efecto –entre otras cosas– deberá regularse por ley: (i) un determinado número de firmas (basándose, por

8. Sentencia 16-99: Proceso de inconstitucionalidad promovido por el ciudadano Herman Wilhelm Bruch Meléndez, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los Arts. 215 a 218 y 284 del Código Electoral. La Sala declaró que no existían las inconstitucionalidades alegadas. <http://www.jurisprudencia.gob.sv>. Los textos de todas las sentencias referidas en este documento pueden ser encontrados en esta página, salvo aquéllas en que se indique otra fuente.

ejemplo, en cierto porcentaje de los votos válidos de la anterior elección de diputados en la circunscripción territorial respectiva) que apoyen las candidaturas referidas, para asegurar su representatividad; y (ii) mecanismos de control, supervisión y rendición de cuentas que garanticen que los recursos de las campañas tengan un origen y uso lícito, lo cual también es aplicable a los partidos políticos”.

VIII) En lo que respecta al Art. 215 inciso segundo N° 5 del Código Electoral, que exige la constancia de afiliación a un partido político para la inscripción de planillas de candidatos, la Sala consideró que elimina el derecho a participar en las elecciones de diputados sin la mediación de partidos, por lo que debía declararse inconstitucional.

IX) Con respecto a la impugnación de los Arts. 215 inciso segundo N° 3 y 5, 216, 218 inciso primero, 239 inciso primero, 262 inciso sexto del Código Electoral, que establecen el sistema de lista para elecciones de diputados, la Sala consideró que dichos artículos son una consecuencia lógica de la postulación de candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa por los partidos políticos, consagrando el sistema de representación proporcional, por lo que no limitan sino que configuran el derecho al sufragio activo, estableciendo el procedimiento por el que se llevará a cabo, por lo que no violan el Art. 78 Cn. Sin embargo, *la Asamblea Legislativa debe reformarlos, a fin de armonizar el sistema de lista con el derecho de los ciudadanos de presentar candidaturas sin la mediación de los partidos políticos.*

X) Finalmente, en cuanto a que al sistema de listas cerradas y bloqueadas que establece el Art. 262 inciso sexto viola el carácter libre y directo del sufragio que consagra el Art. 78 Cn., la Sala consideró que el sistema no viola el carácter “directo” del voto, puesto que las elecciones se deciden por el voto de los ciudadanos, sin mas; sin embargo, en cuanto al carácter “libre” del voto, considera que el sistema implica una injerencia injustificada en un derecho fundamental del ciudadano, puesto que este no puede expresar preferencia o rechazo alguno por los candidatos, sino que está obligado a votar por las listas, tal como las ordenan los partidos políticos

a su conveniencia, por tanto, existe una violación al Art. 78 Cn., y dada la conexión entre la disposición y los Arts. 239 inciso primero y 250 inciso primero del Código Electoral, también debe declararse la inconstitucionalidad de los mismos en tal sentido; en consecuencia, la Asamblea Legislativa debe emitir nueva legislación que, entre otros aspectos, *“las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido políticos y a los candidatos independientes y les posibiliten manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes”.*

En resumen, el fallo de la Sala, pronunciado el día 29 de julio de 2010, estipuló:

- 1) El Art. 215 inciso segundo N° 5 del Código Electoral es *inconstitucional* por violar los Arts. 72 N° 3 y 126 Cn., ya que *la exigencia de la afiliación a un partido político al candidato a diputado* limita el derecho de todos los ciudadanos a optar a dicho cargo;
- 2) El Art. 262 inciso 6° del Código Electoral es *inconstitucional* por violar el Art. 78 Cn., ya que la afectación que *el sistema de lista cerrada y bloqueada* ocasiona en el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo libremente, con plena capacidad de opción, es desproporcionada;
- 3) Los Arts. 239 inciso 1° y 250 inciso 1° del Código Electoral *son inconstitucionales, únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada*, por violar el Art. 78 Cn., en virtud de su conexión con las disposiciones del Art. 262 inciso 6° del Código Electoral;
- 4) Los Arts. 238 y 253-C inc. 3° del Código Electoral son *inconstitucionales, únicamente en lo referente al sistema de lista cerrada y bloqueada*, por violar el Art. 78 Cn., en virtud de su conexión con el Art. 262 inciso 6° del Código Electoral;
- 5) En los Arts. 211 inciso 1° y 215 inciso 2° del Código Electoral, *no existe la inconstitucionalidad alegada*, pues ad-

miten una interpretación conforme con los Arts. 72 N° 3 y 126 Cn., en el sentido de que la postulación partidaria solo es exigible a los candidatos que opten por esta vía, pero no es necesaria en el caso de los que opten por presentarse sin la intermediación de un partido político;

- 6) En los Arts. 215 inciso 2° N° 3 y 5, 216, 218 inciso 1°, 239 inciso 1°, 250 inciso 1° y 262 inciso 6° del Código Electoral, *no existe la inconstitucionalidad alegada*, consistente en la violación del Art. 78 Cn.;
- 7) En el Art. 262 inciso 6° del Código Electoral, en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada, *no existe la inconstitucionalidad alegada*, consistente en la violación del Art. 78 Cn.;
- 8) En los Arts. 239 inciso 1° y 250 inciso 1° del Código Electoral, en lo relativo a lista cerrada y bloqueada, *no existe la inconstitucionalidad alegada*, consistente en violación del Art. 78 Cn., en virtud de la conexión de éstas con el Art. 262 inciso 6° de dicho código;
- 9) Se sobreseyó en el proceso con respecto

a la inconstitucionalidad alegada de las restantes disposiciones del Código Electoral.

En la sentencia se emitió un voto disidente, limitando a señalar en cuatro breves líneas, la disconformidad con los numerales 1 a 4 del fallo, por “contradecir lo prescrito en el Art. 85 inciso 2° de la Constitución, que prescribe como único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno a los partidos políticos”⁹. No manifestó ninguna inconformidad con lo decidido sobre las listas bloqueadas y cerradas.

En el siguiente número de este Boletín presentaremos las principales reacciones a la sentencia en análisis, analizaremos algunos mecanismos de interpretación utilizados por la Sala; y finalizaremos reconociendo que este es un momento propicio para fortalecer y modernizar el sistema electoral y partidario.

9. Observatorio Judicial, Departamento de Estudios Legales, ver: http://www.observatoriojudicial.org.sv/noticias_pdf/res_csj_indep.pdf



Fundación Salvadoreña
para el Desarrollo
Económico y Social

Departamento de Estudios Legales

Presidenta

María Eugenia Brizuela de Ávila

Presidente alterno

Pedro Luis Apóstolo

Directora

Claudia Beatriz Umaña

Analistas

Javier Castro De León

Roberto Vidales Gregg

Marjorie de Chávez

Laura Rivera

Carmina Castro C.

Oscar Pineda

Carlos A. Guzmán

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366.

Sistema de Información Económico y Legal - SIEL -
correo electrónico: comercializacion@fusades.org

www.fusades.org
www.instituciones-fusades.org

