

**29-2004/1-2005**

**Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las diez horas y treinta minutos del veintiuno de diciembre de dos mil siete.

Agrégase a sus antecedentes la certificación parcial de los procesos de amparo registrados con los números 525-2004 y 535-2004, solicitada a la Secretaría de esta Sala por resolución de las catorce horas y treinta minutos del día 16-II-2006.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos: el *primero*, por los ciudadanos Salvador Sánchez Cerén y Schafik Jorge Handal Handal; y el *segundo*, por los ciudadanos María Silvia Guillén, Abraham Atilio Ábrego Hasbún, Danilo Ernesto Flores López y Ligia Verónica Guevara Ventura, a fin que esta Sala declare la inconstitucionalidad del D. L. n° 383, de 22-VII-2004, publicado en el D. O. n° 147, tomo 364, correspondiente al 12-VIII-2004, en su artículo único, específicamente en lo referente a la elección del señor Julio Eduardo Moreno Niños como magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral –en adelante TSE–, por considerar que con el mismo la Asamblea Legislativa viola el art. 208 de la Constitución.

El decreto impugnado prescribe:

“La Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, de conformidad a los artículos 131 ordinal 19° y 208 de la Constitución, Decreta: Artículo único: Decláranse electos Magistrados Propietarios y Suplentes del Tribunal Supremo Electoral, para el período constitucional que inicia el 1° de Agosto del corriente año y concluye el 31 de julio del 2009, a las personas siguientes: Propietarios: Presidente: Walter René Araujo Morales. Magistrado: Julio Eduardo Moreno Niños (...). --- Las personas mencionadas en el inciso anterior, deberán rendir ante esta Asamblea la protesta de ley correspondiente, antes de tomar posesión de sus cargos. Dado en el Palacio Legislativo: San Salvador, a los veintidós días del mes de julio del año dos mil cuatro”.

Con el objeto de aclarar el contenido de ciertas siglas que aluden a partidos políticos y que serán utilizadas en la presente sentencia, se señala: CDU: Centro Democrático Unido; PDC: Partido Demócrata Cristiano; CDU-PDC: Coalición entre el Partido Centro Democrático Unido y el Partido Demócrata Cristiano; FMLN: Frente Farabundo Martí para

la Liberación Nacional; CD: Convergencia Democrática; ARENA: Alianza Republicana Nacionalista; PCN: Partido de Conciliación Nacional; MNR: Movimiento Nacional Revolucionario. De igual manera, para ciertas instituciones del Estado y para algunos cuerpos normativos, se utilizarán: AL: Asamblea Legislativa; FGR: Fiscal General de la República; TSE: Tribunal Supremo Electoral; Cn.: Constitución; y CE: Código Electoral.

Han intervenido en el proceso, además de los ciudadanos demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizado el proceso; y, considerando:*

**I.** Durante la tramitación del proceso, los intervinientes argumentaron:

1. Los ciudadanos que iniciaron el expediente 29-2004, dijeron que los partidos políticos FMLN, ARENA, PCN y la coalición CDU-PDC participaron como contendientes, a través de sus candidatos, en las elecciones presidenciales pasadas de marzo de 2004. Con fecha 14-IV-2004, el TSE declaró firmes los resultados de esas elecciones y reconoció a la coalición CDU-PDC haber logrado el número de votos válidos necesarios para ocupar la tercera posición entre los partidos y coaliciones contendientes. En tal sentido –afirmaron–, desde esa fecha y de conformidad al art. 208 Cn., los partidos que conformaron dicha coalición gozaban de plena capacidad para designar la terna de magistrados del TSE, pues según el punto VII del pacto de coalición y el art. 177 ord. 5° del CE, la terna de propietarios sería designada por el partido CDU, y la de suplentes por el PDC.

Agregaron que el día 22-VI-2004, el licenciado Rubén Ignacio Zamora Rivas, en calidad de secretario general y representante legal del partido CDU, presentó una pieza de correspondencia a la AL, que contenía la terna para magistrado propietario del TSE, en la cual fueron propuestos Juan José Martel, Gloria Ayala de Gavidía y Francisco Olmedo; por lo que, formalmente la terna se presentó antes del 1-VIII-2004, fecha en la que según el art. 62 del CE los magistrados del TSE deberían tomar posesión del cargo.

Por otro lado, reseñaron que en las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República celebradas en 1994, los partidos CD, MNR y FMLN, formaron una coalición para participar en ellas, fue así como el día 26-VII-1994, el partido CD presentó ante la AL la terna para ocupar el cargo de magistrado suplente del TSE; terna que fue admitida por la AL de acuerdo a la versión taquigráfica de la sesión plenaria extraordinaria realizada el 30-

VII-1994. Por lo tanto –acotaron–, existen precedentes en los que el Órgano Legislativo ha aceptado las ternas presentadas por ciertos partidos políticos atendiendo al pacto de coalición celebrado por ellos.

También dijeron que el art. 208 Cn., en lo relativo a la integración del TSE, establece tres mandatos a la AL, así: (i) la AL debe aceptar como única base para la elección de tres de los magistrados del TSE, las ternas presentadas por aquellos partidos que hubieren alcanzado las primeras tres posiciones, con respecto al número de votos válidos obtenidos en la última elección presidencial; (ii) en caso de coaliciones la Asamblea debe aceptar las ternas presentadas según el pacto de coalición y de manera oportuna por los partidos políticos con capacidad para hacerlo; ello es así, porque en el caso de la coalición CDU-PDC, una vez declarados firmes los resultados de las elecciones, ésta como tal caducó, por lo que desde ese momento no podía presentar ternas para magistrados del TSE; razón por la cual, las únicas personas jurídicas que se encontraban facultadas para presentarlas eran los partidos políticos que la conformaron; (iii) únicamente en el caso de que por cualquier circunstancia no se propusiere la o las ternas correspondientes, la Asamblea podrá hacer la elección a propuesta directa.

Por otra parte, expresaron que el decreto impugnado vulnera el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 2 Cn., pues la coalición cumplió con los requisitos exigidos por el art. 208 Cn., de ahí que al elegir como magistrado al señor Moreno Niños de modo imprevisible, la AL cambió las “reglas establecidas por la Constitución y crea una inseguridad jurídica para los partidos políticos y coaliciones, y en definitiva para los mismos electores, ya que el legislador no ha respetado la voluntad popular expresada en los votos validos de las últimas elecciones presidenciales”.

Dijeron además que vulnera el sistema político establecido en el art. 85 Cn., en el que se comprende el “ejercicio del sufragio, la constitución de partidos políticos e ingreso a los mismos, la definición del cuerpo electoral, el registro electoral, las características del voto –libre, directo, igualitario y secreto–, las circunscripciones electorales, la integración del TSE que es parte de la separación y equilibrio de poderes consustancial del estado democrático establecido en el art. 86 Cn.; así mismo los organismo electorales llamados transitorios desarrollados por el CE, el derecho a vigilancia de los partidos políticos, el

reconocimiento de la deuda política que pretende asegurar los medios materiales para que los partidos políticos puedan desempeñar sus funciones”.

Concluyeron que en la emisión del D. L. n° 383/2004, no existían las condiciones para que la AL aplicara de manera directa el inc. 2° del art. 208 Cn., pues la terna se presentó en su momento; por lo tanto, la elección como magistrado propietario del TSE del señor Julio Eduardo Moreno Niños, miembro del partido PCN, el cual ocupó la cuarta posición con respecto al número de votos válidos, es inconstitucional.

2. Los ciudadanos que iniciaron el expediente 1-2005, en esencia argumentaron que el D. L. n° 383/2004 es inconstitucional por vicio de contenido en su artículo único; en el que se contiene el nombramiento del señor Julio Eduardo Moreno Niños como magistrado propietario del TSE para el período comprendido entre el 1-VIII-2004 y el 31-VII-2009, por contravenir el art. 208 Cn., el principio de pluralismo establecido en el art. 85 Cn., y el principio de legalidad contenido en el art. 86 Cn. En ese orden, si bien sus argumentos resultan parecidos a los vertidos por la parte actora en el proceso 29-2004, se hará breve referencia a ellos.

Esencialmente dijeron que, una vez oficializados los resultados de las elecciones para Presidente y Vicepresidente celebradas el año 2004, los partidos y coaliciones presentaron las ternas a la AL para la elección de magistrados del TSE en las siguientes fechas: “ARENA presentó sus ternas el día 8-VII-2004; el FMLN, presentó sus ternas el día 28-VI-2004, y la Coalición CDU-PDC presentó sus ternas, en base a lo previamente dispuesto en el Pacto de coalición aprobado e inscrito en el TSE (...). En ninguna de las ternas presentadas por los partidos y coalición legalmente constituida, se incluía el nombre del señor Julio Moreno Niños, persona que milita y representa al PCN. El 22-VII-2004, la Asamblea Legislativa nombró como magistrado propietario del TSE al señor Julio Moreno Niños, en sustitución del magistrado que correspondería elegir de la terna presentada por la Coalición CDU-PDC, acto que a todas luces contradice el procedimiento constitucionalmente establecido”.

Expresaron que ese nombramiento se fundamentó en dos razones: “1) que la Coalición CDU-PDC desapareció al no conseguir los votos necesarios para su subsistencia en las pasadas elecciones; y 2) que las fuerzas que postulan el ‘centro’ carecen de madurez

básica para hacerle honor a sus propios compromisos de naturaleza institucional (...); éstas razones no conjugan con la disposición constitucional del art. 208 [Cn.], por el contrario debe advertirse que la AL se extralimito en el ejercicio de sus funciones (...); en su actuación la AL violó el contenido del art. 208 Cn. al elegir a uno de los magistrados del TSE que no figuraba en terna alguna legalmente presentada y además no ser de un partido político que contara con votación representativa”.

Agregaron que la “practica realizada en esta oportunidad por la AL, contraviene nuestro sistema democrático descrito en los arts. 85 y 86 Cn., ya que el proceso de elección de magistrados del TSE, con la participación de los partidos políticos más votados en la elección pretende respetar la voluntad popular, garantizar que en la composición del Tribunal se encuentren las fuerzas políticas más representativas, por lo que la inobservancia de la voluntad de los ciudadanos expresada a través de los comicios del pasado 21-III-2004, en donde se define de qué partidos políticos serían los magistrados que conformarían el TSE, constituye una violación de principios democráticos elementales. Al hacer una errónea interpretación del art. 208 Cn. y elegir al nuevo magistrado sin ninguna terna y de un partido político que no contó con votación representativa, se violenta el régimen de democracia representativa que existe en El Salvador, de acuerdo con el art. 85 inc. 1° Cn.”

Luego de haber citado a ciertos autores con relación a los temas de soberanía, democracia y Estado de Derecho, finalizaron sus argumentos pidiendo que en sentencia definitiva se declare la inconstitucionalidad del D. L. 383/2004, en su artículo único, referente a la elección como magistrado propietario del TSE del señor Julio Eduardo Moreno Niños, por violentar las disposiciones constitucionales referentes al nombramiento de magistrados de dicha institución, establecidos en los arts. 208, 85 inc. 2° y 86 Cn.

3. Con respecto al proceso 29-2004, por resolución de 30-VIII-2004, se declaró la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda de los ciudadanos Sánchez Cerén y Handal Handal, respecto a la inconstitucionalidad del artículo único del D. L. n° 383/2004 por la supuesta violación a la seguridad jurídica contenida en el art. 2 Cn.; como también por la supuesta violación al inc. 2° del art. 85 Cn. Sin embargo, fue admitida con relación a la supuesta violación del art. 208 Cn.

En cuanto al proceso 1-2005, por resolución de 14-III-2005, se declaró la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda de los ciudadanos Guillén, Ábrego Hasbún, Flores López y Guevara Ventura, con relación a la inconstitucionalidad del artículo único del D. L. n° 383/2004 por la supuesta violación a los principios de pluralismo y de legalidad contenidos en los arts. 85 y 86 Cn. Sin embargo, dicha demanda fue admitida, igual que en el caso del proceso 29-2004, por la supuesta violación al art. 208 Cn. Conforme a lo señalado, se advierte por esta Sala que ambas demandas han sido admitidas por un motivo de inconstitucionalidad que resulta similar; en tal sentido, el análisis a efectuarse en esta sentencia estará enfocado a resolver un mismo punto contenido en ambas demandas de inconstitucionalidad.

4. De conformidad al art. 7 de la L. Pr. Cn., en ambos procesos se solicitó informe a la Asamblea Legislativa con relación a los motivos esgrimidos por los demandantes; dicho órgano, al rendirlos, se pronunció en el mismo sentido, señalando que con la emisión del D. L. 383/2004 no ha violado ningún precepto constitucional, pues la Constitución establece que tres magistrados del TSE serán electos por la Asamblea de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial.

También afirmó que, de conformidad al art. 208 Cn., a su seno presentaron ternas para elegir a los magistrados del TSE los partidos ARENA y FMLN, no así la coalición CDU-PDC, pues en este caso sólo se recibieron ternas de manera singular presentadas por el doctor Rubén Ignacio Zamora en nombre del partido CDU, y por el diputado Roberto Alvarado Flores en nombre del directorio nacional del PDC.

Por otro lado, señaló que en la escritura pública de constitución de la coalición, en su disposición VII, se estableció: “la coalición CDU-PDC, por mandato constitucional, es la que tiene que presentar las ternas de propietarios y suplentes”; situación que encaja en el contenido del art. 208 Cn., el cual establece que la posibilidad de presentar las ternas para magistrados del TSE es de los partidos o coaliciones legales que hayan obtenido el mayor número de votos en la pasada elección presidencial; en ningún momento se habilita a los partidos que integraron una coalición para que, individualmente, presenten dichas ternas.

Recalcó entonces que la facultad de presentar las ternas para magistrados propietarios y suplentes era de la coalición CDU-PDC, y la facultad para designar las ternas que se presentarían a la Asamblea Legislativa por la coalición, era de cada uno de los partidos políticos. “En ningún momento el Acuerdo faculta a cada uno de los partidos a presentar por separado sus ternas, simplemente les habilita para designar a los sujetos que las compondrían”.

Concluyó en consecuencia que “tanto el Convenio de la Coalición CDU-PDC, como la Constitución, imposibilitaban a los partidos integrantes de la misma, individualmente considerados, presentar a la Asamblea Legislativa las ternas de candidatos a Magistrados de la manera como lo hicieron. Ante el vacío provocado por ello, se consideró la ausencia de presentación de tales ternas y el cuerpo legislativo procedió a darle cumplimiento a la norma constitucional contenida en el art. 208 inc. 2° Cn.”

5. Por su parte, el Fiscal General de la República se ha pronunciado de igual forma en ambos procesos, ya que después de referirse textualmente a los escritos de la Asamblea Legislativa, señaló que ésta recibió las ternas de los partidos políticos ARENA y FMLN y de la Corte Suprema de Justicia, “no así de la coalición PDC-CDU”. Sin embargo, la Asamblea recibió ternas individuales del CDU y del PDC, lo que era improcedente por no estar conforme a lo establecido en el art. 208 Cn.

Dijo además que la facultad para presentar ternas con los respectivos candidatos a magistrados del TSE corresponde a la coalición y no a cada uno de los partidos; por lo tanto, con base en el dictamen de la comisión política, en el que se propuso como magistrado propietario al señor Julio Eduardo Moreno Niños, después de haberlo sometido a votación nominal y pública de conformidad al art. 131 ord. 19° y 208 Cn., fue elegido como magistrado propietario del TSE a través del D. L. 383/2004, por lo que dicha actuación no es inconstitucional.

6. De conformidad al art. 9 de la L. Pr. Cn., esta Sala ordenó para mejor proveer que la Secretaría de este tribunal certificara cierta documentación que en su momento los respectivos demandantes agregaron a los procesos de amparo números 525-2004 y 535-2004; ello con el objeto de contar con los insumos suficientes para el análisis de

constitucionalidad solicitado; certificación que corre agrega de fs. 219 a 464 del expediente correspondiente a este proceso de inconstitucionalidad.

**II.** Expuesto el contenido básico de las demandas, así como los informes justificativos de la autoridad emisora del decreto impugnado, y la opinión del Fiscal General de la República, corresponde identificar con precisión el argumento de inconstitucionalidad sobre el que habrá de decidirse en esta sentencia, así como el orden lógico que llevará la misma.

*1.* En ambos procesos, los demandantes han solicitado que esta Sala declare la inconstitucionalidad del D. L. n° 383, de 22-VII-2004, publicado en el D. O. n° 147, tomo 364, del 12-VIII-2004, en su artículo único, específicamente en cuanto al nombramiento del señor Julio Eduardo Moreno Niños como magistrado propietario del TSE, por considerar que la Asamblea Legislativa violó el art. 208 Cn., al no tomar en cuenta las ternas presentadas por los partidos políticos que conformaron la coalición CDU-PDC; coalición que ocupó, según el número de votos válidos obtenidos, la tercera posición en las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República realizadas el día 21-III-2004, pues la Asamblea consideró que las ternas, en este caso, debían ser presentadas por la coalición y no por los partidos políticos que la integraron.

*2.* Delimitado el motivo de inconstitucionalidad, a continuación se establece el orden sobre el cual se desarrollará esta sentencia: en un primer momento, deben establecerse las implicaciones que al sistema electoral genera caracterizarlo como democrático (**III**); y luego, exponer su relación con los mecanismos para su garantía, dentro de los cuales juega un papel determinante la constitución de partidos políticos y la eventual conformación de una coalición política (**IV**). Finalmente, se analizará el problema planteado en este proceso (**V**) y se emitirá el fallo que corresponda.

**III.** *1.* La democracia tiene como postulado la idea de dominio del pueblo sobre sí mismo, aunque se aclara que, lejos de ser un orden de dominación, constituye un orden de cooperación, pues se fundamenta en la concepción de la persona libre e igual en comunidad. Con relación a esto, la democracia se considera un modo de legitimar el ejercicio del poder estatal, en tanto que el poder deriva del pueblo y se excluyen los autoritarismos y totalitarismos, a través de elecciones libres y periódicas. Es decir que el

ejercicio del poder se basa en el consenso verificado y no presunto de los ciudadanos, a fin de determinar quién es el legítimamente autorizado para ejercitar el poder.

También cabe hablar de democracia en términos institucionales, en donde el aspecto central es la elección de los representantes por medio de elecciones competitivas. En este sentido, el método democrático sería el mecanismo institucional cuyo fin es llegar a decisiones políticas y en el cual los individuos adquieren la facultad de decidir mediante una lucha competitiva por el voto del pueblo.

Una definición institucional de la democracia provee de un sistema referencial práctico para determinar si un sistema es democrático o no, pues proporciona una serie de aspectos agrupados en su mayoría de acuerdo a las dimensiones de competencia y participación. Según esa consideración, la democracia incluye los elementos institucionales para llegar a decisiones políticas, en virtud de los cuales cada individuo logra el poder de decidir mediante una competencia electoral que tiene por objeto el voto popular. Desde esta perspectiva, los elementos que permiten considerar a la democracia como un instrumento de toma de decisiones de trascendencia para la colectividad que se autogobierna son la existencia de una competencia electoral –oposición–, la protección a las minorías y el papel trascendental del voto popular.

2. El art. 85 Cn. prescribe que el gobierno es republicano, democrático y representativo y como consecuencia de ello el sistema político es pluralista. Se postula con ello al pluralismo como elemento central de la legitimidad democrática. Ésta no descansa en el simple hecho de posiciones u opiniones dominantes o mayoritarias, sino que se basa en la participación libre e igualitaria en el proceso de adopción de las mismas, incluso de aquellos que no las comparten. De ahí nace la democracia misma, en lo heterogéneo del sistema de toma de decisiones, precisamente en cuanto que plural.

El pluralismo es el marco mismo de la convivencia social, entendida como el espacio en que se encuentran y confrontan diferentes visiones del mundo, diversas identidades valorativas. Como principio político, el pluralismo enriquece la diversidad de propuestas valorativas, la necesidad de conocerlas y comprenderlas como un elemento que aumenta la propia autonomía o la capacidad de elección. En otras palabras, es un principio

que exige evitar la identificación previa de una opinión o visión de mundo como la única que proporciona la identidad social sobre la que se construye el orden jurídico y político.

Sin embargo, vale aclarar que ese consenso no es algo absoluto, sino una idea general del bien común, que varía según los tiempos y la evolución social; precisamente, el consenso surge cuando hay una multiplicidad de alternativas, doctrinas e intereses, es decir, cuando en el proceso decisorio se toman en cuenta esa diversidad de pareceres.

3. En este contexto, el Derecho juega su principal papel, como árbitro imparcial en la contienda de intereses y es por ello que los postulados de la democracia están plasmados en la Constitución, pues en ella se garantizan.

La Constitución es, por tanto, el espacio jurídico donde soberanía popular y democracia se interrelacionan, pues la soberanía popular pretende la subordinación del pueblo por el pueblo –como sujeto y objeto del poder simultáneamente– y es la democracia la que hace posible esta exigencia. En definitiva, en el ejercicio democrático del poder es indispensable el sometimiento a la Constitución, que es la que contiene las decisiones básicas adoptadas por el titular del poder constituyente y envuelve todo el modelo estatal de democracia.

**IV. 1.** El modelo democrático y pluralista inherente al Estado moderno, se materializa mediante instituciones democratizadoras que aseguran la participación política de los ciudadanos, principalmente a través un conjunto de facultades que tienen por objeto activar la vida política de un Estado. Los derechos políticos aseguran al ciudadano la posibilidad directa de influir y acceder a la organización del Estado y en la política nacional. El art. 72 Cn. establece como derechos políticos del ciudadano: el derecho al sufragio, el derecho a asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos y el derecho a optar a cargos públicos.

Sobre el derecho al sufragio, es preciso aclarar que los vocablos sufragio y voto son utilizados de una forma indistinta, pero poseen ciertas características específicas a través de las cuales se pueden diferenciar. El voto es la acción concreta de decisión que ha tomado un ciudadano; es la materialización del derecho al sufragio y por ello tiene la característica de ser cuantificable y solamente puede ser ejercido una vez en un proceso eleccionario, en el que se le asignará el valor que el sistema electoral utilizado prescriba. El sufragio, en un

sentido más amplio, puede entenderse como el derecho de todo ciudadano de participar en la estructuración y actividad del poder concurriendo a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los titulares de los cargos electivos –de lo cual deviene el carácter representativo de las autoridades– o bien para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta.

El derecho a asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos guarda una estrecha relación con el art. 7 Cn., aunque tiene la especificidad política en la que se enmarca: se ejerce con la finalidad de colaborar en la formación de la voluntad política, con base a una tendencia ideológica o creencias sobre aspectos políticos, socio-económicos, entre otros, que aspiran influir en la formación de la voluntad estatal. En un sistema político caracterizado por el pluralismo y la diversidad de ideologías, intereses y valores de la comunidad, los partidos políticos se han integrado hasta convertirse en instrumentos de participación ciudadana y los canales constitucionalizados para expresar dicha diversidad en la configuración de los distintos entes del Estado.

En cuanto al derecho a optar a cargos públicos, puede afirmarse que su consagración obedece, principalmente, a la posibilidad de todo ciudadano de obtener un mayor grado de participación en la conformación de la voluntad estatal, sirviendo como medio para manifestarla, es decir, fungiendo como funcionario de elección directa. El ejercicio de este derecho, está vinculado al anterior, pues la posibilidad de optar a cargos de elección directa requiere, en general, que el candidato sea postulado por un partido político.

2. Retomando el tema de los partidos políticos, esta Sala, en Sentencia de 26-VI-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 16-99, sostuvo que los partidos políticos desarrollan una función mediadora o articuladora en la representación política. Estableció además que, cuando se 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 de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, sin que esto implique que son los partidos políticos los órganos del Estado que resuelven a nombre de aquél.

El objetivo principal de los partidos políticos es alcanzar el poder político, ejercerlo y concretar determinado programa político, lo cual solamente se logra con la participación

en los mecanismos o procesos electorales, que canalizan las demandas de la población hacia los poderes públicos, pues posibilitan al electorado expresar sus preferencias políticas, elegir programas políticos distintos y producir representación.

Cuando las expectativas electorales plantean un mayor grado de dificultad para las minorías en las contiendas electorales, los partidos políticos, ya sea por preferencias ideológicas o estrategia partidista, institucionalizan sus programas y acuerdos en un solo plano de intereses comunes. Para tal efecto, la coalición política implica la opción de establecer un pacto entre dos o más partidos, con la finalidad de acrecentar sus oportunidades para alcanzar esos objetivos. Las coaliciones generan cooperación, configuran espacios políticos compartidos en los procesos democráticos y se convierten en mecanismos o instrumentos para las diversas formas de diálogo, insertando un mayor número de participantes en dichos procesos.

3. Las coaliciones entre partidos son de carácter extraordinario, pues su fin es que los partidos concurren unidos a determinada competencia electoral, presentando la misma candidatura en todos o en algunos de los cargos públicos a elegir y maximizando las posibilidades de éxito de éstos; en ese sentido, su formación y registro está vinculada a un proceso electoral concreto. Ello implica que los partidos políticos han de resolver previamente ciertas cuestiones organizativas, como lo relativo a la dirección, representación, administración, contabilidad, entre otras; ya que el acuerdo de coalición incidirá directamente en sus oportunidades electorales y en su perfil programático o ideológico y funcionará como norma fundamental del grupo.

En vista de que las coaliciones surgen en un contexto electoral con la intención de aumentar los réditos electorales que pudieran alcanzarse, los partidos políticos que la conforman conservan su individualidad. En otras palabras, no hay identidad entre la coalición y cada uno de los partidos políticos coaligados, pues aquélla es el resultado de la concurrencia acordada por todos los partidos que la integran y en ese carácter es que compite por la preferencia política del electorado, sin que los partidos puedan, en forma individual o separada, atribuirse una especie de equiparación con la primera.

V. Establecido lo anterior, es pertinente retomar la justificación esgrimida por la Asamblea Legislativa, en ambos procesos, a fin de determinar si el D. L. 383/2004 resulta conforme con el parámetro de control planteado.

1. En su informe, la autoridad demandada justificó su actuación afirmando que el art. 208 Cn. establece que la posibilidad de presentar las ternas para magistrados del TSE es de los partidos o coaliciones legales que hayan obtenido el mayor número de votos en la pasada elección presidencial, en ningún momento se habilita a los partidos que integraron una coalición para que, individualmente, presenten dichas ternas.

Tanto el Convenio de la Coalición CDU-PDC como la Constitución, imposibilitaban a los partidos integrantes de la misma, individualmente considerados, presentaran a la Asamblea Legislativa las ternas de candidatos a Magistrados de la manera como lo hicieron. Ante el vacío provocado por ello, se consideró la ausencia de presentación de tales ternas y el cuerpo legislativo procedió a darle cumplimiento a la prescripción constitucional contenida en el art. 208 inc. 2° Cn.

2. Al respecto, esta Sala considera que el D. L. 383/2004 tiene fundamento razonable en lo que expresamente dispone el Art. 208 Cn. Por una parte, en el inciso primero de este artículo, la Constitución determina que las ternas de candidatos a Magistrados del TSE, deben ser propuestas “por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial”. Es decir que, a partir de los resultados electorales, la atribución constitucional de realizar la proposición –indistintamente de la forma acordada para la designación de los integrantes de la terna– pertenece a la coalición respectiva y no a los partidos individualmente considerados que la integran, pues como se ha dicho, no hay identidad entre la coalición y cada uno de los partidos políticos coaligados. Dicha atribución constitucional permite conjurar los riesgos, no precisamente fantásticos, que un episódico y ulterior desconcierto entre los partidos coaligados desaire luego la voluntad del electorado.

Por otra parte, como manifestación de los principios democrático y pluralista que informan la regulación constitucional sobre la integración del TSE, el propio Constituyente resguarda dichos principios cuando, en el inciso 2° del Art. 208, otorga al Órgano Legislativo –de neta conformación democrática, pluralista y representativa– la competencia

para efectuar la elección “si por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna”. La amplitud y flexibilidad de esta cláusula utilizada por la Constitución para referirse a los supuestos de falta de la debida proposición de una terna, que pueden originar la competencia supletoria de la Asamblea Legislativa, da suficiente cobertura a la emisión del D. L. 383/2004, a partir de las circunstancias expuestas dentro de este proceso.

Como los mismos demandantes lo reconocen, el D. L. 383/2004 se basó en el supuesto que la Coalición CDU-PDC no propuso como tal la terna correspondiente, es decir, que se inobservó el contenido textual del inciso 1 del Art. 208 Cn. –que para el caso, atribuye a la Coalición y no a los partidos políticos que la integran, la atribución de efectuar dicha propuesta– y, al mismo tiempo, se cumplió con el requisito fijado en el inciso 2º de esa misma disposición, para que la Asamblea eligiera al Magistrado del TSE, sin dicha terna.

El inciso 1º del Art. 208 Cn. no puede “interpretarse” en forma subordinada a la configuración legislativa de las coaliciones de partidos políticos, específicamente en función de lo regulado en el Art. 179 inc. 2º CE. Aunque sería preferible una mayor coincidencia expresa entre el Art. 179 inc. 2º CE y el Art. 208 inc.1º Cn., lo cierto es que la propia Constitución es la que establece y reconoce la subsistencia de las coaliciones para los efectos de proponer la terna de candidatos a Magistrados del TSE. Lo dispuesto en la ley secundaria en ningún caso puede alterar, afectar o vaciar de contenido a las disposiciones constitucionales y la interpretación de éstas no puede supeditarse a lo regulado por aquélla.

Entender lo contrario implicaría realmente una alteración del texto constitucional, sustituyendo el término “coaliciones” por el de “partidos políticos que integren las coaliciones”, sin que exista identidad entre el significado de ambos conceptos. La insuficiencia del elemento o criterio literal, gramatical o semántico en la interpretación constitucional no significa que ésta pueda prescindir del texto constitucional –que más bien opera como punto de partida y como límite infranqueable–, ni que tal insuficiencia deba generalizarse, sin tomar en cuenta la tipología de los enunciados jurídicos que integran la variedad de disposiciones constitucionales.

Por tanto, con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República esta Sala,

***Falla:***

1. *Declárase* que en el Decreto Legislativo n° 383, de 22-VII-2004, publicado en el Diario Oficial n° 147, tomo 364, del 12-VIII- 2004, en su artículo único, específicamente en lo referente a la elección del señor Julio Eduardo Moreno Niños como magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral, *no existe la inconstitucionalidad alegada por los demandantes*, en cuanto a la violación al artículo 208 de la Constitución de la República.

2. *Notifíquese* la presente sentencia a todos los intervinientes.

3. *Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

**to disidente de la Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés.**

No concurro con mi voto a la formación de la anterior decisión, por las razones siguientes:

I. Acepto en principio los aspectos teóricos desarrollados en los Considerandos III y IV de la decisión precedente, relativos al concepto de democracia, la forma de gobierno, el sistema político, el pluralismo, los derechos políticos, los partidos políticos y las coaliciones, porque retoman criterios establecidos por esta Sala anteriormente –v. gr., en las sentencias de 26-VI-2000 y 25-IV-2006, Incs. 16-99 y 11-2004 respectivamente–. Sin embargo, me parece no pertinente su inclusión dentro de la sentencia emitida, puesto que el fallo que posteriormente adoptan contradice, en buena medida, tales postulados, adoleciendo por tanto de incoherencia.

En todo caso, a los elementos doctrinarios referidos quiero hacer unas consideraciones adicionales.

I. A. En cuanto a la democracia pluralista, quiero recalcar que ésta debe guardar concordancia con la Constitución, de manera tal que sólo concertando con el carácter abierto e integrador de los procedimientos de participación política y con la soberanía popular, se puedan enmarcar las actividades del Estado mismo.

En definitiva, el sometimiento a la Constitución y al imperio de la ley deviene del sentido participativo, atribuido al ejercicio democrático del poder, cuya realización constante y efectiva se desnaturaliza si se irrespeta la Constitución, la cual contiene las decisiones básicas adoptadas por el titular del poder constituyente y envuelve todo el modelo estatal de democracia.

B. Con la adopción del modelo democrático y pluralismo en las acepciones del Estado moderno, se hace necesario implantar instituciones idóneas que aseguren la participación política del pueblo, ejerciendo las facultades que tienen por objeto activar la vida política de un Estado, que son precisamente los derechos políticos. Una de tales

facultades, el sufragio, tiene la misión más importante de legitimación política del Estado, mediante el cual los ciudadanos tienen la oportunidad de elegir a quienes habrán de ejercer el poder.

En un sentido más amplio, el sufragio puede entenderse como el derecho de todo ciudadano de participar en la estructuración y actividad del poder, concurriendo a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los titulares de los cargos electivos, o bien para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta.

Como una expresión del poder electoral, el sufragio asume la función principal de que por su medio se produzca la elección y nombramiento de las personas que han de ejercer el poder dentro de la administración pública, de la cual deviene el carácter representativo de las autoridades. Por lo que esta función determina la relación entre electores y elegidos.

2. Con respecto a los partidos políticos, es preciso mencionar que en un sistema político caracterizado por el pluralismo y la diversidad de ideologías, intereses y valores de la comunidad, los partidos políticos se han convertido en instrumentos de participación ciudadana y los canales establecidos en la Constitución para expresar dicha diversidad en la configuración de los distintos entes del Estado.

En cualquier comunidad jurídicamente organizada, en el marco de un sistema fundamentado en la soberanía y en la libre competencia del poder político, deben existir canales de expresión política que representen a la sociedad. De esa manera, los partidos políticos son los que por su condición de interlocutores llevan el pluralismo hacia las instituciones.

A. En ese sentido, el partido político es una asociación de individuos con propósitos como la defensa de intereses, sustentados en una determinada ideología o concepción del mundo, organizado internamente mediante una estructura jerárquica, con afán de permanencia en el tiempo y cuyo objetivo es alcanzar el poder político, ejercerlo y concretar determinado programa político.

Dicho objetivo –alcanzar el poder político– solamente se logra con la participación de éstos en los procesos electorales, sin lo cual no es posible acceder a la conducción del Estado.

Una de las funciones principales de los procesos electorales –hay que enfatizar– es la generación de participación política, pues, por un lado, posibilitan al electorado expresar sus preferencias políticas y elegir programas políticos distintos, y, por otra parte –no menos importante–, produce representación y refleja el pluralismo de la comunidad en el seno de las instituciones públicas.

*B.* El acceso al poder es, en síntesis, el objetivo primario y de mayor importancia, dentro de los cauces democráticos, que tienen los partidos políticos. Sin embargo, cuando las expectativas electorales plantean un mayor grado de dificultad para las opciones ideológicas en las contiendas electorales, ya sea por preferencias ideológicas o estrategia partidista, los partidos pueden institucionalizar sus programas y acuerdos en un solo plano de intereses comunes.

Para tal efecto, la coalición política –como se dice en la anterior sentencia– implica la opción de establecer un pacto entre dos o más partidos, con la finalidad de acrecentar sus oportunidades para alcanzar esos objetivos.

a. Generalmente, las coaliciones son de carácter extraordinario y temporal, pues su fin es que los partidos concurren unidos a determinada competencia electoral, presentando la misma candidatura en todos o en algunos de los cargos públicos a elegir y maximizando las posibilidades de éxito de éstos; en ese sentido, su formación y registro –como reconocen mis colegas de Sala– está vinculada a un proceso electoral concreto.

b. Es de señalar, además, que las coaliciones o alianzas entre partidos se diferencian de los casos de fusiones entre ellos, ya que en el primero de los casos, cada partido conserva su individualidad, autonomía, personería y registro, y su alianza es sólo a efectos de escrutinio electoral, sin crear con ello una persona distinta o autónoma respecto de los sujetos que la conforman; mientras que en la figura de la fusión, surge un nuevo partido con la disolución o extinción de los partidos miembros o, por lo menos, de alguno de los partidos involucrados y su incorporación a otro.

*C.* Sobre el tema, también resulta pertinente traer a cuento la regulación legal que sobre las coaliciones entre partidos políticos existe en El Salvador; en tal sentido, el art. 175 CE establece que los partidos inscritos podrán pactar coaliciones a nivel nacional, departamental o municipal, a fin de presentar candidaturas comunes en cualquier evento

electoral, sin perder por ello su existencia legal, y que las condiciones deberán quedar consignadas en el respectivo pacto de coalición por los representantes de los partidos coaligados, de acuerdo a lo que determinen sus respectivos estatutos.

Por su parte, el art. 176 del mismo cuerpo legal prescribe que los votos que obtenga la coalición serán la suma de los votos válidos obtenidos por los partidos coaligados. Y el art. 177 CE establece como requisitos del pacto de coalición –entre otros– la forma de designar la terna para integrar el TSE, si fuera el caso.

A ello habrá que agregar que el 179 inc. final CE establece que las coaliciones caducan, cuando el TSE declare firmes los resultados de las elecciones que las hubieren motivado.

*D.* De lo anterior se colige que, en un sistema de partidos, las coaliciones surgen en un contexto electoral con la intención de aumentar los réditos electorales que pudieran alcanzarse, y que, asimismo, a efecto de preservar la identidad de los partidos que la conforman, mediante una coalición no se crea un ente distinto e independiente, sino que, por el contrario, los partidos políticos conservan su individualidad.

Precisamente, dado el carácter temporal de las coaliciones, la legislación pertinente establece la necesidad de fijar previamente algunos aspectos o situaciones que pudieran llegar a acontecer una vez declarados firmes los resultados, pues luego de ese pronunciamiento la coalición ya no existirá.

**II.** A continuación, voy a explicar porqué, a pesar de que comparto la base doctrinaria de la sentencia, no arribo a las mismas conclusiones que mis compañeros de este Tribunal.

*1.* El art. 208 inc. 1º Cn. establece: “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” (subrayado mío).

La anterior disposición tiene como principal objetivo especificar la integración del TSE, en la cual, por respeto a la voluntad de los electores, pueden participar las coaliciones

de partidos políticos, si se ubicaran dentro de las tres primeras preferencias de los ciudadanos.

Ahora bien, como toda norma constitucional, el art. 208 Cn. no entra a regular aspectos específicos, que corresponden a la ley o al reglamento, tales como la forma concreta en la que una coalición manifiesta su voluntad a la Asamblea Legislativa, lo cual, por sentido común, sólo podría ser de dos maneras: o bien a través de un representante común de la coalición, o bien a través de un representante de uno de los partidos que la integran, comisionado para tal efecto por la coalición.

Habría que entender, consecuentemente, que ese aspecto, por no contener la Constitución un mandato o prohibición definitiva, puede ser desarrollado en la ley secundaria de cualquiera de los dos modos aludidos, sin que ello suponga en modo alguno alterar el objetivo básico del inc. 1° del art. 208 Cn.: que el TSE se componga de las tres fuerzas políticas que gozan de mayor aceptación de la ciudadanía (más los propuestos por la Corte Suprema de Justicia).

Pero resulta que el Código Electoral –cuerpo legal que, por su ámbito material, tendría que configurar el art. 208 inc. 1° Cn.– tampoco ha previsto cuál es el procedimiento para que una coalición proponga sus candidatos para la conformación de la magistratura electoral.

2. Antes de llegar a conclusiones precipitadas, es pertinente analizar cómo se ha interpretado el art. 208 inc. 1° Cn. en la práctica. El intérprete no puede conformarse con un análisis normativo, sino que debe escudriñar también en el ámbito de la eficacia, para no quedarse con una visión reduccionista del Derecho, desconectada de la realidad; en ese sentido, el análisis sociológico, aunque no sustituya al normativo, puede ser de gran utilidad para tener una percepción integral del Derecho y formar conclusiones válidas.

Así, es pertinente observar que, en algunos casos, la Asamblea Legislativa ha admitido que los partidos políticos que forman coaliciones pueden individualmente, ya no proponer ternas, sino directamente manifestar su voluntad dentro del acto solemne que tiene lugar en la Asamblea Legislativa y que concluye con el nombramiento de los miembros del TSE.

Esta Sala, para mejor proveer, en auto del 16-II-2005 solicitó a su Secretaría que certificara las demandas y documentación anexa en los procesos de amparo 525-2004 y 535-2004. Pero, inexplicablemente, en la sentencia que cuestiono se ha hecho caso omiso de esta valiosa información y ni siquiera se justifica porqué se optó por no incluirla dentro del análisis.

Me limito a reseñar que a fs. 310 consta, en la versión taquigráfica de la sesión plenaria extraordinaria de 30-VII-1994 de la Asamblea Legislativa, que el partido CD, a través del Ing. Jorge Villacorta, y no la coalición FMLN-CD-MNR como tal, propuso al señor Pedro Monterrosa como magistrado suplente del TSE, quien, según se desprende de fs. 314, resultó efectivamente electo, sin que ello haya suscitado controversia alguna desde el punto de vista jurídico.

Aunque me distancie momentáneamente del análisis abstracto al que se circunscribe un proceso de inconstitucionalidad, debo decir que el nombramiento por parte de la Asamblea Legislativa del señor Julio Moreno Niños como magistrado propietario del TSE es más que inaceptable, pues, injustificadamente, se aparta de una práctica de dicho órgano del Estado, generando con ello incertidumbre en los aspirantes, en los partidos políticos y, lo más grave, en el propio electorado.

3. Mis colegas de Sala han interpretado el art. 208 inc. 1° Cn. contrariando cánones y principios generalmente admitidos para la hermenéutica constitucional.

A. Critican a los actores que han interpretado dicha disposición constitucional a la luz del art. 179 CE, en cuanto dispone que “[l]as coaliciones caducan, cuando el Tribunal declare firmes los resultados de las elecciones que las hubieren motivado”, pues aquéllos justifican el hecho de que el CDU y el PDC presentaran individualmente sus candidatos en el entendido de que la coalición CDU-PDC en ese momento ya había desaparecido.

Por el contrario, mis compañeros de Sala efectúan una interpretación “textual” del inciso 1° del art. 208 inc. 1° Cn. –ellos mismos le reconocen–, pues si bien aquélla –dicen– es insuficiente, no puede prescindirse del texto constitucional –que opera como punto de partida y como límite infranqueable–, ni puede generalizarse tal insuficiencia sin tomar en cuenta la tipología de los enunciados constitucionales. Habría que colegir que, a criterio de

dichos magistrados, la disposición en análisis –incluidos todos los términos empleados en la misma– es unívoca y puede captar su significado cualquier ciudadano.

Discrepo totalmente de lo anterior, pues, por un lado, el término “coalición legal” es objeto de amplio estudio dentro de la Ciencia Política. Valga como muestra la siguiente definición: “[l]as alianzas entre partidos políticos pueden ser más o menos permanentes, cuando las mismas implican llevar adelante un programa o un proceso político por un período más o menos largo. En otros casos las alianzas pueden ser laxas o ad hoc, apuntando a un problema determinado. Los compromisos tanto estables como laxos, pueden iniciarse con un acuerdo para ganar elecciones o parten de un arreglo post electoral” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Diccionario Electoral, tomo I, pp. 191 y 192).

Por otro lado, la frase “...[t]res 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” –como indiqué supra– puede interpretarse, por lo menos, de dos formas: o sólo la coalición puede proponer las ternas, o también los partidos que la integran pueden individualmente hacerlo.

Y es que si se tiene en cuenta que la coalición desaparece al declararse firmes los resultados, con los cuales resultados mismos surge la posibilidad de proponer la terna a la Asamblea Legislativa para Magistrados al TSE, resulta un absurdo que se exija que tal propuesta se realice por un ente que –por prescripción legal– ha dejado de existir, como ocurrió a la coalición CDU-PDC.

Es cierto que esta Sala, a través de su jurisprudencia, puede cerrar la indeterminación de los preceptos constitucionales, pero la interpretación literal por la pura interpretación literal no tiene razón de ser. La “letra” del texto no es un valor en sí mismo. Como muy bien dicen mis compañeros de Sala, el texto es el punto de partida, pero no es –agrego yo– el resultado de la interpretación (salvo muy excepcionalmente, cuando los términos y su sintaxis no ofrecen la menor duda).

Por otra parte, en efecto, la letra de la disposición delimita el campo de interpretaciones posibles, pero decir que la redacción gramatical del art. 208 inc. 1° Cn. impide entender que los partidos políticos que integran una coalición puedan

individualmente –aunque ello sea resultado de la libertad de configuración de los partidos, expresada en el pacto de coalición– proponer ternas es caprichoso. Y no tiene la Sala de lo Constitucional, como misión institucional, la de reducir el número de interpretaciones posibles de las disposiciones constitucionales, abiertas por naturaleza.

*B.* Aún más, la interpretación y consecuente aplicación del art. 208 Cn. efectuada por la Asamblea Legislativa no es congruente con los postulados constitucionales que sustentan esa misma disposición.

Así, en un primer término, se desestima la voluntad del electorado, ya consolidada con el resultado de las últimas elecciones, y en las cuales la coalición CDU-PDC obtuvo el tercer lugar; además, se trastoca el pluralismo al que a disposición en comento hace referencia al establecer la conformación del TSE; y, finalmente, se violenta el ámbito de libre configuración de los partidos en cuanto al tema, determinado previamente en el pacto de coalición, pues –no obstante la autoridad afirme lo contrario–, en él aparece claramente la distribución de facultades entre los partidos integrantes para proponer las ternas para Magistrados titulares y suplentes para el TSE.

Todos estos aspectos –voluntad del electorado, pluralismo, libertad de coalición– y partiendo de una interpretación constitucionalmente adecuada de la disposición, se encuentran contenidos en el art. 208 Cn. En ese sentido, se verifica la infracción constitucional de la Asamblea Legislativa en cuanto a la emisión del D. L. 383/2004, en tanto que se obviaron las prescripciones contenidas en la disposición constitucional mencionada; debiendo declararse, por tanto, la inconstitucionalidad del decreto legislativo por el cual se nombró al señor Julio Moreno Niños como magistrado propietario del Tribunal Supremo Electoral.-