

**61-2009**

## **Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Félix Ulloa hijo, abogado y notario, del domicilio de San Salvador, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los *arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del Código Electoral (CE)*, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-1-1993, y reformado mediante: el Decreto Legislativo n° 666, de 29-IX-1993, publicado en el Diario Oficial n° 183, tomo 321, de 1-X-1993; el Decreto Legislativo n° 855, de 21-IV-1994, publicado en el Diario Oficial n° 74, tomo 323, de 22-IV-1994; el Decreto Legislativo n° 669, de 22-VII-1999, publicado en el Diario Oficial n° 158, tomo 344, de 27-VIII-1999; el Decreto Legislativo n° 843, de 13-X-2005, publicado en el Diario Oficial n° 203, tomo 369, de 1-XI-2005; y el Decreto Legislativo n° 502, de 6-XII-2007, publicado en el Diario Oficial n° 1, tomo 378, de 3-1-2008, por la supuesta violación a los arts. 72 ord. 3°, 78, 80 inc. 1° y 126 de la Constitución (Cn.).

Las disposiciones impugnadas establecen:

### *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 ejercerse 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 con sus estatutos o pacto de coalición; 4) Certificación de la partida de nacimiento o documento supletorio del padre o de la madre del Candidato postulado o de la resolución en que se concede la calidad de salvadoreño [a] cualquiera de los mismos; 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[;] 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 el 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 aprobados 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 aparezca[n] 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 impresas 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 [*sic*] para Presidente y Vicepresidente, Diputados y Concejos 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 [inc. 1º].- 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 [inc. 6º].- Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más Diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla."

Han intervenido en el proceso, además del demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos y considerando:*

I. En el trámite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

I. A. Los motivos de inconstitucionalidad alegados por el ciudadano Félix Ulloa hijo pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Violación a los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn. por parte de los arts. 211 y 215 inc. 2° núm. 3 del CE.

El demandante manifestó que en el texto de los arts. 72 ord. 3°, 126, 151 y 202 Cn. quedan claramente establecidos los requisitos constitucionales que deben reunir los candidatos que se presenten a cada uno de los tres tipos de elecciones para optar a cargos electivos que contempla nuestro sistema político en el art. 80 Cn.

Cumpliendo con el mandato constitucional —continuó—, todo candidato al cargo de Presidente de la República, además de reunir los requisitos de pertenecer al estado seglar, edad, moralidad e instrucción notarias y el estar en el ejercicio de sus derechos ciudadanos, debe estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.

A los candidatos a miembros de los concejos municipales -siguió- se les exige ser mayores de 21 años de edad y ser originarios o vecinos del municipio, no así el requisito de estar afiliados a uno de los partidos legalmente reconocidos. Sin embargo, el mismo art. 202 Cn. dejó al legislador secundario la potestad de adicionar dicho requisito cuando en su inc. 2° parte final concluye: "[...] y sus demás requisitos serán determinados por la ley".

Diferente a los dos casos anteriores —observó— son los requisitos exigidos por nuestra Constitución para ser candidato a diputado (de la Asamblea Legislativa o del Parlamento Centroamericano [PARLACEN]). No se demanda el estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente ni se deja al legislador secundario la facultad de adicionarle más requisitos, como en el caso de los concejos municipales.

Los arts. 211 y 215 inc. 2° núm. 3 del CE, al exigir la postulación por un partido político para ser candidato a diputado al PARLACEN y a la Asamblea Legislativa, violan el art. 126 Cn., que establece de manera taxativa los requisitos que se deben reunir para ser inscrito en dicha candidatura. Por tanto, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de ambas disposiciones del CE.

Aclaró que, con lo expuesto, no estaba expresando ninguna opinión en contra de que los partidos políticos puedan y deban presentar sus propios candidatos. Dichos candidatos los pueden presentar a los electores por medio de planillas totales o parciales. Su opinión es que los candidatos a diputados deben ser inscritos, tanto si los presentan los partidos políticos en sus listas o planillas como si se presentan por cualquier otro medio expresamente regulado en la ley.

Luego pasó a explicar porque —en su opinión—, además de los anteriores argumentos, el art. 85 Cn. no puede ser invocado para justificar que no se pueda optar a cargos de elección popular sin ser propuesto por un partido político.

(i) Argumento histórico.

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

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

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

Para ilustrar lo anterior, citó el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución (IUCEPC): "para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la Comisión incluye *un concepto adicional de limitación*: Circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental" (resaltado por el demandante). Según los constituyentes —explicó—, las instituciones que se podían arrogar la representación eran la "multiplicidad de instituciones que sin formar parte de la estructura gubernamental, influyen la formulación de las decisiones políticas", de las cuales forman parte "las asociaciones profesionales, gremiales, sindicales y políticas", las cuales "pueden inclusive llevar a concepciones totalitarias como la de los estados *[sic]* corporativistas" (IUCEPC). Finalizado el conflicto e integradas en partidos políticos las organizaciones armadas y las que les servían a éstas de base social, no tiene ningún sentido reclamar ese privilegio para los partidos políticos y negar la participación de otros grupos de ciudadanos que deseen participar con candidatos propios, con fines eminentemente democráticos y representativos, alejados de cualquier propósito reivindicativo, gremial o corporativo, pero que no quieren pasar por las estructuras de los partidos políticos vigentes, por no aceptar las prácticas ni las formas de hacer política de la actual partidocracia.

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

Los mismos constituyentes —insistió— nos confirman que su temor de que el gobierno cayera en manos de organizaciones con vocación totalitaria o corporativista les hizo poner el cerrojo para evitar el acceso al gobierno de personas que no fuesen miembros de un partido político en los requisitos para ser candidato a la Presidencia y a la Vicepresidencia de la República.

Ilustró lo anterior con el siguiente pasaje del IUCEPC: "A los requisitos ya establecidos en la Constitución de 1962 se ha agregado el de estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocido legalmente. --- Este agregado está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 85 del proyecto que estatuye que los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno. La Comisión estima que el Presidente ejerce una alta representación popular y que, por consiguiente, debe pertenecer a un partido político [...]".

Consideró que la concepción presidencialista de los constituyentes les limitó la perspectiva, al entender "gobierno" como sinónimo de Órgano Ejecutivo. Por ello, al resto de cargos de elección popular, como los diputados, no les exigieron tal requisito, pues en ese momento no recordaron que el gobierno está compuesto de tres órganos fundamentales: el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

(ii) El gobierno de El Salvador.

Manifestó que cuando el constituyente se refiere al "gobierno" en el art. 85 Cn., lo entiende como sinónimo de Órgano Ejecutivo, considerando que se debía blindar la "alta

representación popular" que ejerce el Presidente de la República, imponiendo como requisito para presentarse como candidato a ese cargo el pertenecer a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.

Los constituyentes sabían muy bien que el único cargo electivo que exigiría la afiliación a un partido político era el de Presidente de la República, pero cometieron el error de escribir "gobierno" cuando estaban pensando en el máximo representante del Órgano Ejecutivo. Esta situación ha permitido que el legislador secundario viole el derecho político de los ciudadanos a optar a cargos públicos que consagra el art. 72 ord. 3° Cn., al obligar mediante las normas del Código Electoral impugnadas a afiliarse a un partido político para optar al cargo de diputado. Y la violación a este derecho constitucional —insistió— se muestra claramente cuando, interpretando incorrectamente el art. 86 inc. 2° Cn., el legislador exige a los candidatos a diputados su afiliación partidaria, pero no a los miembros del Órgano Judicial, que según el art. 86 inc. 2° Cn. es uno de los tres órganos fundamentales del gobierno. Por lo que la disyuntiva queda palmariamente "desnuda": o se exige a los candidatos que se presentan para optar a cargos de los tres órganos fundamentales del gobierno el estar afiliados a un partido político —lo cual sería una "lectura exegética" y ajena al espíritu de la norma constitucional—, o no se hace tal exigencia a los aspirantes al cargo de diputado o de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, entendiéndolo que la misma es exclusivamente para el cargo de Presidente de la República —tal como consigna el art. 151 Cn.—.

(iii) El Derecho Internacional y la protección de los derechos humanos.

El derecho a elegir y a ser electo —dijo— es un derecho humano fundamental. Seguidamente, citó el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por diversas razones —manifestó— algunos Estados condicionan o limitan el ejercicio pleno de tal derecho, como es el caso de nuestro país. En la protección de derechos fundamentales que las normas del Derecho interno —por las razones que fuere— no garantizan plenamente, el Derecho de los derechos humanos provee herramientas interpretativas que son aplicables a la protección de derechos políticos y electorales. Entre ellos citó el principio "*pro homine*", según el cual, siempre que haya una relación conflictual entre el Estado y el ciudadano, se presume que el Estado viola los derechos del particular.

Por otro lado, manifestó que era conveniente examinar a nivel de Derecho comparado cómo otros sistemas jurídicos han evolucionado, favoreciendo la participación ciudadana en la vida política e institucional de la sociedad democrática. Citó el caso de México, que incluyó el principio de la interpretación expansiva en su reforma constitucional de 2007. Además, comentó el *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 6-VIII-2008, Serie C N° 184, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló que el Estado mexicano debía modificar su legislación interna, a manera de garantizar los derechos político-electorales de sus ciudadanos que, por no pertenecer a un partido político, se sienten afectados en los mismos. Por último, mencionó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, para el Estado de Yucatán, que la Constitución no prohíbe las candidaturas independientes para cargos de elección popular.

Siguió diciendo que el art. 144 Cn. obliga a modificar las normas infraconstitucionales del CE que contravengan lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Al respecto, mencionó que el art. 23.2 de la CADH, que regula los derechos políticos, establece: "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". Es

decir que, dentro del marco regulatorio de los derechos políticos a elegir y a ser electo, no se considera la obligación de afiliación partidaria que ha impuesto el CE. Además, consideró que se debía tomar en cuenta el compromiso asumido por los Estados signatarios de la CADH de adecuar sus normas de Derecho interno a la misma (art. 2).

Por las razones anteriores, *solicitó a esta Sala que declare la inconstitucionalidad de los arts. 211 y 215 inc. 2° núm. 3 del CE*. Agregó que, entonces, las candidaturas de los ciudadanos que deseen postularse como candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN pueden presentarlas tanto los partidos políticos como cualquier otra entidad u organización de conformidad con la ley, garantizándoseles el derecho a optar a cargos públicos (art. 72 ord. 3° Cn.).

b. Violación a los arts. 78 y 80 inc. 1° Cn. por parte de los arts. 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE.

Manifestó que el art. 78 Cn. establece que el voto será libre, directo, igualitario y secreto. De estas cuatro características, cuya observancia es la base misma de nuestro sistema de democracia representativa, la segunda -el carácter directo- está siendo violada por los artículos mencionados del CE, relativos a elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN. Concretamente, 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.

Por otro lado, señaló que el art. 239 inc. P' del CE interpone al partido político o coalición contendiente entre el elector y los candidatos inscritos, violentando la naturaleza directa del voto, o sea, de poder votar por el candidato de la preferencia del elector; hecho que se consuma con el art. 262 inc. 6° del CE. Es decir que la elección ya fue realizada por el partido político o coalición, y cuando el ciudadano marca en la papeleta de votación las siglas y emblema del partido político o coalición, lo que hace es validar o legitimar la elección hecha previamente por ambas entidades. El ciudadano no vota por su representante, sino por un sujeto intermediario llamado "partido político" o "coalición", quien, a su vez, ya hizo la elección del orden en que los candidatos ocuparán los puestos que gane el partido político o coalición.

Añadió que con el sistema actual de planillas, establecido en los arts. 215, 216 y 218 del CE, los partidos políticos se han vuelto intermediarios de la representación popular, base fundamental de la democracia representativa. Son ellos los que eligen y priorizan el orden de prelación mediante el actual sistema de planillas cerradas y bloqueadas.

Sin desconocer —acotó— el derecho que tienen los partidos políticos y coaliciones de proponer candidatos a diputados y a concejos municipales mediante listas electorales, es necesario, en relación con la característica del voto de ser directo, que se cambie el sistema inconstitucional de planillas bloqueadas y cerradas y se devuelva a los ciudadanos la facultad soberana garantizada por nuestra Constitución y los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país de elegir libremente a nuestros representantes. Ello sólo será posible si se permite la elección de diputados mediante listas abiertas, para que el elector vote directamente por el candidato de su preferencia.

Por las razones anteriores, *pidió a esta Sala que declare inconstitucionales las mencionadas disposiciones del CE que violan el derecho constitucional a votar de forma libre y directa*.

B. a. Mediante auto pronunciado el 8-I-2010, este Tribunal previno al demandante para que: (i) manifestara si el art. 80 inc. 1° Cn. era invocado como parámetro de control y, de ser así,

atribuyera el contenido necesario y estableciera cuál de las disposiciones impugnadas era la que lo vulneraba, así como los argumentos que hicieran evidente la supuesta vulneración, y (ii) manifestara si impugnaba los arts. 215, 216, 218 y 250 del CE, y en caso de ser así, les atribuyera el contenido normativo, expresara el parámetro de control supuestamente vulnerado y las razones que hicieran evidente la confrontación normativa.

b. Por medio de escrito presentado el 21-I-2010, el ciudadano Félix Ulloa intentó subsanar las anteriores prevenciones, manifestando —con respecto a la primera— que el art. 80 Cn. es la norma que determina quiénes son los funcionarios que sustentan su origen en la voluntad popular. Quiere decir que el resto de normas constitucionales que regulan los procesos en los cuales se materializa la elección popular están vinculadas con aquella "norma esencial", sin la cual tales normas no tendrían ningún "sustento político" ni "constitucional". Entonces, si la "norma genérica" del art. 80 Cn. es la que da lugar a otras regulaciones normativas que materializan lo preceptuado en ella, la vulneración por el legislador secundario —a través de los arts. 211, 215, 216 y 218 del CE— de las normas constitucionales que desarrollan sus preceptos —como el art. 126 Cn.— de igual manera violentan el art. 80 Cn.

En relación con la segunda prevención, manifestó que impugnaba el art. 250 inc. 1° del CE porque obliga al ciudadano a emitir su voto por un partido político o coalición, privándolo de dar su voto en forma directa, como ordena el art. 78 Cn.

Finalmente, expresó que impugnaba el "sistema de planillas" que establecen los arts. 215, 216 y 218 del CE. Dicho sistema obliga al ciudadano a votar por una planilla inscrita por un partido político o una coalición, no permitiendo votar por un candidato determinado; lo que viola el art. 78 Cn., según el cual el voto debe ser directo.

Agregó que los arts. 215, 216 y 218 del CE son contradictorios entre sí, ya que, mientras el art. 215 del CE exige en forma exagerada que el candidato personalice su identidad —supuestamente con el propósito de que se cumpla con el requerimiento constitucional del voto directo—, el art. 216 del CE anula totalmente tal posibilidad, por el hecho de que el candidato ingresa a una lista cerrada en la que su nombre ha desaparecido. Así, en el momento de la emisión del sufragio por parte de los ciudadanos, el candidato ha desaparecido como persona, habiendo sido sustituido por la bandera de un partido.

También señaló que, cuando el ciudadano llega a una mesa de votación, le ofrecen una papeleta que contiene unos signos convencionales que identifican a los partidos y se le exige que marque tales signos, aquél no sabe quién o quiénes son las personas que están escondidas detrás de esos signos. Su voto no es libre ni directo. Si la libertad consiste en que a nadie se le puede constreñir más allá de lo legítimo y razonable, el ciudadano no es libre cuando se le exige que avale a una persona que no conoce, y si, además, no encuentra a la persona que desea que la represente, su voto no es directo. O sea que la figura central del sistema político salvadoreño, que es la democracia representativa, desaparece.

C. Por medio de Auto de 24-III-2010, *esta Sala declaró improcedente la supuesta violación de los arts. 211, 215, 216 y 218 del CE al art. 80 inc. 1° Cn.*, la cual el actor fundamentaba en que, si esta disposición constitucional era la "norma primaria" en cuanto al origen popular de los cargos de gobierno, al violar aquéllas disposiciones legales el art. 126 Cn. —que es desarrollo del art. 80 inc. 1° Cn.—, también violan éste.

El rechazo de este Tribunal se basó en que *ninguna disposición constitucional puede ser considerada como de rango superior o como "norma primaria" de la cual derivan otras normas constitucionales*. Otra cosa es que se pueda comparar el grado de apertura o de abstracción de una disposición constitucional respecto al de otra.

2. La Asamblea Legislativa rindió el informe que establece el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.) en los siguientes términos:

A. Consideró que no existe la inconstitucionalidad de los arts. 211 y 215 del CE por violación a los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., ya que el art. 85 Cn. expresa claramente que los partidos políticos son el único medio para el ejercicio de la representación del pueblo. En consecuencia, los requisitos exigidos en los arts. 211 y 215 del CE son un desarrollo expreso del art. 85 Cn. Por consiguiente, ni la mención expresa del partido político o coalición por la cual se postulan los candidatos a diputados al PARLACEN, ni la certificación del punto de acta en el que consta la designación del candidato postulado a diputado para la Asamblea Legislativa, son inconstitucionales.

B. En cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 239 y 262 inc. 6° del CE por supuesta violación al art. 78 Cn., invocó nuevamente el art. 85 Cn., en el sentido de que el sistema político pluralista se expresa por medio de los partidos políticos, no por los hombres en forma individual. Por consiguiente, si se aceptara la lista abierta que propone el demandante, donde el elector, además de poder excluir candidatos y variar el orden, puede introducir nuevos nombres, se violentaría el art. 85 Cn.

C.- En relación con la inconstitucionalidad del art. 250 inc. 1° del CE por la supuesta violación al art. 78 Cn., opinó que la misma no existe, ya que aquella disposición está acorde con el art. 79 Cn., el cual en ningún momento habla de persona en particular.

D. Finalmente, sobre la inconstitucionalidad de los arts. 215, 216 y 218 del CE por supuesta violación al art. 78 Cn., se limitaron a manifestar que la misma no existe, invocando nuevamente el art. 85 Cn.

Por las razones anteriores, *concluyeron que no existen las vulneraciones constitucionales atribuidas a los arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE.*

3. El Fiscal General de la República emitió su opinión, requerida de conformidad con el art. 8 de la L. Pr. Cn., en los siguientes términos:

A. Violación a los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn. por parte de los arts. 211 y 215 del CE.

Manifestó que las disposiciones impugnadas contemplan los requisitos que debe cumplir todo ciudadano para optar a cargos públicos (derecho al sufragio pasivo [art. 72 ord. 3° Cn.]). Al respecto, explicó que todo ciudadano, siempre que cumpla con los requisitos que para tal efecto se han señalado, se puede presentar como candidato a ocupar un cargo público.

En ese sentido, por elección popular se elige —entre otros— a los diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN —según el art. 80 Cn.—, lo cual implica que, para optar a un cargo, no puede accederse si no es a través de un partido político y por voto popular —como lo regula el art. 85 Cn.—. Como se trata de cargos caracterizados por un alto poder de mando y decisión, se encuentran sujetos al principio de representatividad, propio de un régimen constitucional democrático y pluralista.

Siguiendo el criterio jurisprudencia! de la Sentencia de 26-VII-1999, Inc. 2-99, relativo a la libertad de configuración del legislador, expresó que el establecimiento de requisitos adicionales por parte del legislador para un adecuado ejercicio del derecho a optar a un cargo público no contraviene los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., pues cualquier ciudadano, cumpliendo dichos requisitos, puede ejercer el derecho a optar a un cargo público.

B. Violación al art. 78 Cn. por parte de los arts. 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE.

Comentó que el art. 262 inc. 6° del CE potencia la autonomía de los partidos políticos, ya que les permite postular a aquellos candidatos que consideran reúnen las condiciones y aptitudes necesarias para ocupar un puesto en el parlamento; situación que no se convierte en obstáculo para que los electores tengan la verdadera oportunidad de elegir a las personas que por sus méritos consideran que deben ocupar el cargo. Los partidos políticos son los medios por los que se canaliza la participación y voluntad de los ciudadanos en los 'actos estatales, sin que esto implique que los partidos políticos son los órganos del Estado que resuelven en nombre de éste. Señaló que el constituyente consideró necesario elevar a categoría constitucional a los partidos políticos y citó la Sentencia de 26-VI-2000, Amp. 34-A-96 (Considerando II.1). Se trata, entonces, de que únicamente por medio de un partido político se está constitucionalmente legitimado para ingresar a un cargo público; "no existiendo" las denominadas *candidaturas independientes*.

Por las razones anteriores, *solicitó a esta Sala que declare que no existen las inconstitucionalidades de los arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE por violación a los arts. 72 ord. 3°, 78 y 126 Cn.*

**II.** Habiendo expuesto los argumentos de los sujeto a intervinientes en el presente proceso, se precisarán, depurarán y ordenarán los motivos de inconstitucionalidad señalados en la demanda (II.1.A), luego se enunciarán aquellos motivos que son susceptibles de ser resueltos en el fondo (II.1.B), y por último, se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo (II.2).

I. A. a. Advierte esta Sala que el ciudadano Ulloa ha sometido a control de constitucionalidad los arts. 211 y 215 inc. 2° núm. 3 del CE, por considerar que violan el derecho a optar a cargos públicos, al exigir más requisitos que los establecidos en los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn, para los cargos de diputado a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN.

Ahora bien, teniendo en cuenta los motivos de impugnación, una mera interpretación gramatical indica que en el caso del art. 211 del CE la impugnación realmente va dirigida únicamente en contra de su inc. 1°. Mientras que en el caso del art. 215 inc. 2° del CE la impugnación se dirige no sólo en contra de su núm. 3, sino también en contra de su núm. 5.

Por consiguiente, *en el presente proceso, esta Sala conocerá y se pronunciará sobre la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 211 Inc. 1° y 215 inc. 2° núms. 3 y 5 del CE, por violación a los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn. En cambio, deberá sobreseerse la supuesta inconstitucionalidad del art. 211 inc. 2° del CE por la supuesta violación a los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn.*

b. El demandante también ha impugnado los arts. 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE por estimar que vulneran el art. 78 Cn., ya que el *sistema de listas* obliga a los ciudadanos a votar por un partido político, y no puede hacerse por los candidatos individualmente considerados, lo cual contradice el carácter libre y directo del derecho al sufragio activo.

(i) Sin embargo, una interpretación gramatical de los arts. 215, 218 y 239 del CE, aunado al motivo de impugnación, llevan a la conclusión inequívoca de que sólo una parte de aquéllos se está sometiendo a control: en el caso del art. 215 CE sólo su inc. 2° núms. 3 y 5; en el caso del art. 218 CE sólo su inc. 1°, y en el caso del art. 239 CE sólo su inc. 1°.

Por lo anterior, *deberá sobreseerse la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 215 inc. 1°, inc. 2° núms. 1, 2 y 4 e inc. 3°, 218 inc. 2° y 239 incs. 2°, 3°, 4° y 5° del CE, por la supuesta violación al art. 78 Cn.*

(ii) Por otro lado, se advierte que el actor, en su libelo, plantea la violación de los arts. 215 inc. 2° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° CE al art. 78 Cn. aparentemente por diversos motivos.

No obstante, estudiando cada uno de los argumentos por los cuales se someten a enjuiciamiento constitucional dichos preceptos, se concluye sin mucha dificultad que a todos ellos se les efectúa el mismo reproche: *la violación al carácter libre y directo del derecho al sufragio activo*, en la medida en que aquéllos establecen el sistema de lista, el cual obliga a los electores a votar por un partido político, y no pueden hacerlo por candidatos individualmente considerados.

En razón de lo anterior, no tiene sentido e iría en contra de la economía procesal, analizar por separado cada disposición impugnada con respecto al parámetro de control comúnmente propuesto. Por ello, *esta Sala conocerá y resolverá sobre la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 215 inc. 2° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE, que configuran el sistema de lista para elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al PARLACEN, por violación al art. 78 Cn.*

c. Finalmente, también se observa que el demandante ha impugnado los arts. 215, 216, 218, 239, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE, por considerar que establecen un sistema —el de "lista cerrada y bloqueada"— que no permite a los ciudadanos expresar preferencias con respecto a los candidatos a diputados.

(i) Ahora, si bien el reproche aludido lo hace el actor de forma genérica —tanto en su demanda como en el escrito de subsanación de prevenciones—, esta Sala advierte que no todas las disposiciones legales antedichas son constitutivas de ese sistema de candidatura, por lo que es necesario delimitar el objeto de control en ese punto.

Haciendo una interpretación gramatical y sistemática de las disposiciones aludidas, se concluye que únicamente los arts. 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE regulan el sistema de lista cerrada y bloqueada, no así los arts. 215, 216 y 218 inc. 1° del CE, que se refieren al sistema de lista en general sin especificar el tipo de lista, y los arts. 218 inc. 2° y 239 incs. 2°, 3°, 4° y 5° del CE, que atañen a otros aspectos del sistema electoral.

En razón de lo anterior, deberá sobreseerse la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 215, 216, 218 y 239 incs. 2°, 3°, 4° y 5° del CE, en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada, por violación al art. 78 del CE.

(ii) Por otro lado, hay que hacer notar que el sistema de lista cerrada y bloqueada lo configuran varias disposiciones, formando un todo coherente y sistemático. Por ende, no es posible ni tendría sentido tomar alguna de dichas disposiciones aisladamente, sino que, para apreciar los términos de impugnación del actor, es forzoso referirse a ellas en bloque. Ahora bien, entre ellas *la disposición que establece el sistema de lista cerrada y bloqueada es el art. 262 inc. 6° del CE*. Las demás disposiciones (arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° CE), asumiendo ese sistema, complementan el art. 262 inc. 6° del CE.

En virtud de lo anterior, por economía procesal, *el análisis deberá circunscribirse a determinar si el art. 262 inc. 6° del CE viola el art. 78 Cn., y sólo en caso de estimarse la alegación, se pasaría a determinar si, por su conexión material con el art. 262 inc. 6° del CE, también debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° del CE por violación al art. 78 Cn.*

B. Habiendo precisado, depurado y ordenado la pretensión, y teniendo en cuenta el auto pronunciado por esta Sala el 24-111-2010, mediante el cual se admitió la demanda, los motivos susceptibles de ser resueltos en el fondo se circunscriben a:

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

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

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

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

Finalizada esta exposición, pasará a resolver las cuestiones de fondo sometidas en esta oportunidad a su conocimiento: primero, si los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núms. 3 y 5 del CE, violan los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn. (IV); segundo, si el *sistema de lista*, establecido en los arts. 215 inc. 2° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE, viola el carácter libre y directo del sufragio (V), y tercero, si el *sistema de lista cerrada y bloqueada*, establecido en el art. 262 inc. 6° del CE (y disposiciones conexas), viola el carácter libre y directo del sufragio (VI); tras lo cual se emitirá el fallo que constitucionalmente corresponda.

**III. 1.** El principio de soberanía popular se encuentra consagrado en la segunda frase del art. 83 Cn., el cual establece: "La soberanía reside en el pueblo [...]". Esto significa que el pueblo es el titular del poder soberano, en el sentido de que todas las normas jurídicas y cargos públicos que ejercen poder real emanan directa o indirectamente de la voluntad popular.

La *soberanía popular* implica que la gestión de los asuntos públicos afecta a la generalidad, y en esa medida, tiene interés en la misma. Por ello, el destino de la sociedad debe ser decidido por todos sus integrantes, debiendo reconocerse a cada ciudadano un voto con el mismo valor. En otras palabras: (i) las decisiones generales que afectan el destino colectivo debe tomarlas el pueblo; (ii) todos los cargos que ejercen poder público deben ser de elección popular o derivados de los cargos de elección popular; y (iii) las decisiones las toma la mayoría, atendiendo a sus intereses, pero con respeto a las minorías.

2. A. En los Estados modernos, con amplios territorios y poblaciones, así como con variados y complejos asuntos a decidir, el ejercicio continuo del poder por parte del pueblo —o democracia directa— es imposible en la práctica, ya que requeriría de una comunicación recíproca perfecta y la actuación simultánea de todos. Esto obliga a recurrir a personas que se dediquen enteramente a ello. Se dice, por tal razón, que la representación política surge de la actuación conjunta del principio democrático y del principio de la división del trabajo.

Así, se llega al concepto de democracia representativa (art. 85 incs. 1° y 2° Cn.). Pero no sólo razones técnicas y sociológicas militan a favor de este modelo de democracia, sino también razones teóricas, a saber: la representación es la que permite que el gobierno pueda armonizar diversos intereses en juego en una sociedad plural, que haya una actividad permanente de integración de la población en el Estado y que se garantice la libertad a través de la separación efectiva entre gobernantes y gobernados.

En todo caso, la democracia representativa no es incompatible con ciertas formas semidirectas, como las consultas populares (referéndum o plebiscito [por ejemplo, el art. 89 inc. 3° Cn.]), en las que el pueblo se manifiesta directamente. Pero —se recalca— la forma ordinaria de ejercicio actual de la soberanía es indirecta: a través de elecciones periódicas en las cuales los ciudadanos eligen representantes, que son los que realmente toman las decisiones sobre los asuntos públicos en nombre de aquéllos.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que los componentes de la democracia representativa son los siguientes: (i) *elección libre*: que todo aquél que desee ser electo a un cargo público pueda aspirar a serlo, y que todo el que quiera votarlo pueda hacerlo; lo que dota de validez a la representación; (ii) *mandato libre*: que el representante pueda elegir sin influencia u orientación alguna entre distintas opciones (sobre este punto se profundizará seguidamente); (iii) *regla de la mayoría*: prevalece la decisión que cuenta con más apoyos, aunque respetándose los derechos de las minorías; y (iv) *imputación*: aunque la decisión la tome la mayoría, se atribuye y obliga a la generalidad.

*B. La teoría clásica* de la representación política postula que los ciudadanos —iguales entre sí— eligen con total y absoluta libertad a sus representantes, sin otra guía más que su criterio y en perfecto aislamiento. El Estado no debe interferir en el libre juego de las fuerzas sociales, ni puede permitir que éstas mediaticen las decisiones de los individuos, ya que la voluntad política de éstos es legítima, sólo cuando actúan como ciudadanos.

Algo parecido a lo anterior sucede con los representantes, quienes —según dicho enfoque tradicional de la representación— se dice que no están sometidos a mandato imperativo alguno (primera frase del art. 125 Cn.), sino que resuelven según su criterio, solos y en completa libertad. En otras palabras, ninguna instrucción de los ciudadanos que lo eligieron vincula al representante. Ello porque no se designa a un especialista para darle indicaciones de cómo debe actuar. Además, aunque sólo una parte del pueblo lleve al representante al poder, éste es representante de todos y debe actuar como tal. De lo contrario, la voluntad que se expresa con la representación no sería la voluntad de todo el pueblo.

El representante tampoco está vinculado jurídicamente a las decisiones del partido político que lo postuló. Esto explica que los partidos no puedan despojar a un representante de su mandato, sino sólo excluirlo de la lista de candidatos en futuras elecciones. De esa manera, se pone un límite formal a la tendencia en la práctica de que los representantes obedezcan las decisiones del partido al que pertenecen, garantizándose así de manera formal que decidan libremente y que actúen en forma directa en interés de los electores.

3. Pasemos ahora —según el orden propuesto— a analizar con mayor detalle el derecho al sufragio activo (art. 72 ord. 1° Cn.).

A. El derecho al sufragio descansa sobre tres elementos: el principio de soberanía popular; la democracia como forma de gobierno; y la representación política. Lo anterior se afirma porque la elección popular de los gobernantes sirve,

tanto para que el pueblo pueda participar en el gobierno, como para que los gobernantes ejerzan la calidad de representantes del mismo.

El sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un procedimiento organizado de expresión política. Así concebido, el sufragio se puede definir como un *procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente*, a fin de designar a los titulares del poder político (sufragio electoral).

En el *cuerpo electoral* debemos entender comprendidos a todos los salvadoreños aptos para votar, esto es, los mayores de edad, inscritos en el registro electoral y en el pleno goce de sus derechos políticos (arts. 71-77 Cn.).

**B. En la Sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99, se señaló que el derecho al sufragio tiene un sentido subjetivo y un sentido objetivo.**

**Según el primero, el sufragio aparece como una facultad del ciudadano (derecho de libertad) garantizada por el ordenamiento jurídico. También son expresión de este sentido subjetivo las facultades de elegir y de presentarse como candidato. Conforme al segundo, el derecho al sufragio es un principio básico del ordenamiento democrático. Visto como principio, el sufragio tiene una dimensión institucional indiscutible que radica en el hecho de que sin sufragio no hay democracia.**

**Pero para considerar, además, que el ejercicio del sufragio es democrático, debe garantizarse que éste sea popular, directo, libre, igual y secreto (art. 78 Cn.).**

**a. Popular (o universal).**

Significa que el derecho al sufragio se reconoce a todos los miembros del cuerpo electoral, sin que pueda hacerse ninguna distinción por razón de raza, sexo, religión o cualquier otro motivo de diferenciación arbitraria. Son compatibles con el carácter universal del sufragio las regulaciones o restricciones a su ejercicio que atiendan a circunstancias objetivas, tales como: la inscripción en el registro electoral, la edad, la capacidad o el pleno goce de los derechos políticos.

**b. Directo (o de primer grado).**

Implica que los ciudadanos eligen a sus representantes (a la mayoría, por lo menos) sin intermediación alguna. Se contrapone al voto indirecto (o de segundo grado), en el cual los ciudadanos eligen a un colegio electoral, que determina finalmente la elección de los representantes (en la que podrían haber más de dos grados). El carácter indirecto del voto podría ser formal (la decisión de los electores primarios vincula al colegio electoral) o material (la decisión de los electores primarios no vincula al colegio electoral).

**c. Libre.**

Supone que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y *con plena capacidad de opción* (votar sí o no, en caso de referéndum; por uno u otro candidato, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso). Pero para hablar de elecciones libres se requiere de otras condiciones, tales como: un sistema de derechos fundamentales (libertad de expresión e

**ideológica, derechos de asociación, información, reunión y manifestación, etc.), pluralismo político, acceso abierto al proceso electoral, partidos en competición, libre presentación y concurrencia entre las candidaturas, libre desarrollo de la campaña electoral y la**

**posibilidad real de decidir sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público.**

**d. Igual.**

Postula que el voto de todos los ciudadanos tiene la • misma influencia ("igualdad cuantitativa"). Se opone al voto de clase (subdivisión del electorado en grupos de desigual composición que eligen números fijos de representantes) y al voto plural (otorgamiento a una persona de más de un voto en razón de su pertenencia a un grupo). La igualdad tiene incidencia en la organización electoral, específicamente en lo relativo al tamaño de las circunscripciones electorales. Como regla general, para garantizar la igualdad del voto, las circunscripciones deben distribuirse de tal forma que se logre una relación entre la decisión del electorado y el número de representantes que se asignan a cada circunscripción territorial, tomando como base la población.

**e. Secreto.**

Mediante esta garantía se hace efectiva la libertad del voto, y consiste en que bajo ninguna circunstancia debe revelarse el sentido del voto de nadie. Esta característica se opone a toda forma de voto abierto (por escrito) o público (cantado o a mano alzada). Se asegura mediante la utilización de papeletas oficiales, cabinas oscuras, urnas selladas, etc., y su violación también se encuentra penada (art. 295 letra h] del Código Penal).

**4. Habiéndonos referido a la dimensión activa del derecho al sufragio, se procede ahora a examinar su *dimensión pasiva*.**

El derecho al sufragio pasivo o derecho a optar a cargos públicos se encuentra formulado de una manera amplia en el art. 72 ord. 3° Cn., por lo que —como se dijo en la Sentencia de 20-VIII-2009, Amp. 535-2004 (Considerando II.3.A.a)— habrá de entenderse como "cargos públicos", tanto los que deben ocuparse por decisión directa del cuerpo electoral, como los de elección secundaria o indirecta a través del órgano competente.

Enfocado en los cargos de elección popular, el derecho al sufragio pasivo consiste en el derecho a ser elegible. Ahora bien, como para ser elegible es necesario ser proclamado candidato, el derecho en análisis supone primeramente el derecho a presentarse como candidato en las elecciones.

**En todo caso, el aspecto central del sufragio pasivo y que lo hace democrático —al igual que en el sufragio activo— es que todos los ciudadanos, sin distinción alguna, tengan la oportunidad de ejercerlo. Ello no es incompatible con el cumplimiento de determinados requisitos de origen constitucional o legal. Pero, obviamente, tanto los requisitos a cumplir como la forma de acceder a los cargos varían, dependiendo del tipo de funciones a desempeñar en cada caso.**

Establecido lo anterior, puede decirse que el reconocimiento constitucional del derecho al sufragio pasivo va encaminado a la protección, por un lado, de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos, y por otro lado, indirectamente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales.

5. De acuerdo con el orden propuesto, el último punto a abordar dentro del marco conceptual es el de la función de los partidos políticos en la democracia representativa.

A. Como punto de partida, podemos definir a los partidos políticos como una asociación de individuos unidos por la defensa de unos intereses, organizada internamente mediante una estructura jerárquica y de reparto de funciones, con vocación de permanencia y cuya finalidad es la de alcanzar el poder, ejercerlo y desarrollar un programa político.

En Teoría Política existe consenso de que los partidos políticos son necesarios para el funcionamiento de la democracia en las condiciones actuales de las sociedades. Primero, porque obviamente los partidos en general no pueden dejar de existir, pues siempre habrá partidarios de opciones diversas de las distintas corrientes de pensamiento, que se asocian y coordinan. Segundo, porque —en las sociedades de hoy— los individuos no pueden influir en el poder ni ejercerlo aisladamente; para ello es necesario contar con una organización homogénea de personas que actúan con cierta unidad, al menos en el nivel donde se toman las decisiones. Por lo anterior, puede afirmarse que los partidos políticos son *instrumentos* cualificados de la representación política, en el sentido de que sirven para recoger las demandas de los individuos y grupos sociales y presentarlas a toda la población, para que ésta vote a favor o en contra. Esto explica el porqué las Constituciones democráticas reconocen a los partidos políticos.

B. Entonces, los partidos políticos son necesarios en las sociedades contemporáneas para que el pueblo pueda manifestar su voluntad dentro de un proceso organizativo, que formalmente se realiza a través del Derecho Electoral y materialmente a través de la acción de los partidos políticos. Éstos concretan el principio democrático realizando las siguientes funciones específicas:

- a.- Agrupan las *propuestas de solución* sobre la problemática nacional que vienen de toda la población; sólo así es posible elegir entre dichas propuestas.
- b.- Canalizan las aspiraciones y pretensiones de los ciudadanos y de los distintos sectores sociales, dándoles la forma de un *programa político* coherente y realizable. Además, provocan actitudes y participación políticas en la población.
- c. Formulan programas políticos que compiten con otros y tienen por objeto, tanto darles más criterios a los ciudadanos para analizar los problemas sociales —formando así opinión pública— como *inspirar las acciones del Estado* desde el gobierno o la oposición. Además, los programas sirven para armonizar los intereses parciales de los distintos sectores, reduciendo así la fragmentación social que puede generar rupturas en el sistema político.
- d.- Elaboran *listas de candidatos*, de las cuales saldrán los futuros representantes, seleccionando y formando así a las élites del sistema político. Además, la presentación de candidaturas facilita la elección, en cuanto permite conocer la ideología de los partidos y los distintos candidatos.
- e.- *Informan* comprensiblemente a la población sobre los complejos asuntos nacionales y advierten a la ciudadanía sobre la conveniencia o no de determinadas acciones de gobierno; todo a fin de que el voto sea más racional.

f.-Ofrecen al electorado su *capacidad organizativa*, lo cual permite que los deseos de la población se realicen en mayor medida y en proporción a los resultados electorales.

g.- Todos los partidos, sean de gobierno o de oposición, refuerzan el sistema político, haciéndolo *estable* y garantizando de esa manera su propia supervivencia.

#### **h. Propician la defensa del sistema democrático pluralista y representativo.**

C. Las Constituciones democráticas contemplan la figura de los partidos políticos desde dos perspectivas:

Por un lado, como una concreción del derecho fundamental a asociarse (art. 72 ord. 2° Cn.), que se ejerce con la finalidad de colaborar en la formación de la voluntad política, con base en una tendencia ideológica o un conjunto de creencias sobre aspectos políticos y socioeconómicos — entre otros—, que aspiran a influir en la formación de la voluntad estatal (Sentencia de 25-IV-2006, Inc. 11-2004 [Considerando VII.2.A]). En tal derecho se aprecian dos vertientes: una individual, relativa al derecho de cada persona aisladamente considerada, y otra colectiva, que implica el libre desenvolvimiento de la asociación como persona jurídica dentro de la licitud de sus fines. Ello hace de los partidos políticos asociaciones con restricciones en cuanto a sus objetivos, pero también con ventajas (por ejemplo, monopolio para la presentación de ciertas candidaturas [art. 151 Cn.], subvención para campañas electorales [art. 210 Cn.], etc.)

Por otro lado, el partido se mira como un componente esencial del sistema democrático, cuya finalidad es la de contribuir a la formación de la voluntad política del pueblo. Como se expresó en la Inc. 11-2004 citada (Considerando VII.3), cuando el art. 85 inc. 2° Cn. señala que los partidos políticos "son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno", ello implica que son los medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal. Además, los partidos políticos son los que, por su condición de mediadores, llevan el pluralismo político hacia las instituciones.

Desde luego, la regulación constitucional de los partidos políticos también es objeto de desarrollo legal, el cual, con mayor o menor detalle, se ocupa de los derechos y obligaciones de los partidos políticos, las relaciones entre afiliados y partido y la conformación de sus órganos de gobierno.

Pues bien, la regulación tanto constitucional como legal de los partidos políticos conforma su estatus de libertad externa e interna. El primer estatus se refiere a la autonomía de los partidos políticos frente al Estado y a los demás partidos en cuanto a su creación, existencia y actividades. El segundo estatus alude a que un proceso genuinamente democrático debe ser libre desde su origen (frase 2ª del inc. 2° del art. 85 Cn.).

En cuanto a la naturaleza jurídica de los partidos políticos, se ha dicho que son órganos que cumplen una función constitucional (la de contribuir a formar la voluntad política del pueblo), pero no son órganos del Estado. Son, más bien, grupos libremente formados que enraízan en la esfera sociopolítica, llamados, por ello, a cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo y a incidir en la estatalidad institucionalizada. Debe recalcarse que, para que los partidos cumplan su función, es importante que se asienten sobre los valores de un orden democrático, libre y pluralista.

**IV.** Habiendo establecido las anteriores premisas normativas, jurisprudenciales y doctrinales, se pasará ahora a resolver la primera cuestión de fondo: si los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núms. 3 y 5 del CE son inconstitucionales, en la medida en que, para elecciones a diputados de la

Asamblea Legislativa y el PARLACEN, exigen más requisitos que los establecidos en los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn.

1. El ciudadano Ulloa fundamenta la supuesta inconstitucionalidad de las disposiciones legales antedichas —entre otros— en los siguientes *argumentos*: (i) la Constitución, en sus arts. 72 ord. 3° y 126, no exige estar afiliado o ser postulado por un partido político para ser candidato a diputado de la Asamblea Legislativa y el PARLACEN, ni faculta al legislador secundario a adicionar más requisitos que los que ella misma establece; (ii) mientras que para los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República la Constitución previó expresamente el requisito de estar afiliado a un partido político (art. 151 Cn.), para el cargo de diputado no lo hizo (art. 126 Cn.); (iii) debido a su concepción presidencialista, el constituyente utiliza en el art. 85 inc. 2° Cn. el término "gobierno" como sinónimo de Órgano Ejecutivo, y (iv) el art. 23 de la CADH no permite reglamentar el ejercicio del derecho al sufragio pasivo por razón de afiliación partidaria.

Conforme al examen de las confrontaciones internormativas propuestas por el actor, se estudiará también cada uno de los anteriores argumentos.

2. Se comenzará por analizar el contenido normativo de la frase la del inc. 2° del art. 85 Cn., en virtud de que éste se integra con las disposiciones constitucionales invocadas como parámetro de control.

**A. La disposición precitada establece que: sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno". Aquí el término "gobierno" se utiliza, no en un sentido restrictivo, relativo a la actividad institucional del Órgano Ejecutivo —como sostiene el ciudadano Ulloa—, sino en un sentido amplio, como "el aparato de dirección jurídica y política del Estado en sus instancias de decisión, acción y sanción, en el que confluyen el conjunto de órganos o individuos investidos de autoridad a los fines del cumplimiento de la actividad del Estado" (Inc. 16-99 citada [Considerando V.1]). Igualmente, el art. 86 inc. 2° Cn. emplea el vocablo "gobierno" en dicho sentido amplio, en lo que sí coincide el actor. *No es, por lo tanto, una identificación de "gobierno" con Ejecutivo lo que explica que el constituyente únicamente haya contemplado el requisito de afiliación partidaria para los cargos de Presidente y Vicepresidente: de la República.***

B. El siguiente aspecto a dilucidar, entonces, sería porqué el constituyente contempló expresamente el requisito de la afiliación partidaria para el cargo de Presidente de la República en el art. 151 Cn. y guardó silencio con respecto al cargo de diputado en el art. 126 Cn.

Tal circunstancia no obedece —como ya se descartó— a que el art. 85 inc. 2° frase P Cn. se refiera exclusivamente al Órgano Ejecutivo. Cuando en el IUCEPC se dice que el requisito de afiliación contemplado en el art. 151 Cn. "está en consonancia" con lo dispuesto en el art. 85 Cn., se pone en evidencia que éste es más general, que no se refiere sólo al cargo de Presidente de la República.

**En realidad, el requisito de afiliación establecido en el art. 151 Cn. se explica porque —como el propio actor manifiesta— el constituyente consideró que, dado que el Presidente de la República "ejerce una alta representación popular", debía "pertenecer a un partido político cuya ideología, finalidades y programas" conociera el pueblo (IUCEPC). Esa preocupación explicaría la especificidad del art. 151 Cn. respecto a la previsión más general del art. 85 inc. 2° frase P Cn.**

### **3. Hechas las anteriores aclaraciones, corresponde determinar el contenido de las disposiciones propuestas como parámetro de control: los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn.**

A. El art. 72 ord. 3° Cn. dispone: "Los derechos políticos del ciudadano son: [...] [o]ptar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias". Esto implica que "todo ciudadano, siempre que cumpla con los requisitos que para tal efecto se hayan prescrito, se puede presentar como candidato a ocupar un cargo público", y "presentarse como candidato conlleva el cumplimiento de otros requisitos que previamente se señalan ya sea por la Constitución o por la leyes" (Inc. 16-99 citada [Considerando IV.1]).

**Estamos ante un derecho de carácter general, en el sentido de que los derechos específicos de optar a otros cargos —consagrados en otras disposiciones constitucionales— son manifestaciones de aquél. Tal es el caso del derecho a optar al cargo de diputado, adscrito al art. 126 Cn.; lo cual significa que, aun cuando esta disposición establece ciertos requisitos, ello no obsta para que el legislador secundario regule otros —como le autoriza el art. 72 ord. 3° Cn—.**

B. Ahora bien, el derecho al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3° Cn.) y el derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.) —como concreción de él—, al ser configurados por el legislador, deben tomar en cuenta lo establecido en la frase la del inc. 2° del art. 85 Cn., en cuanto a que "los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno".

Según la última norma citada, *los partidos políticos deben cumplir su función mediadora cuando se trate de cargos públicos representativos —como el de diputado—, pero no prescribe medios específicos. La finalidad de dicha exigencia, desde un punto de vista objetivo, podemos decir que es la mejor organización del proceso electoral y la propia representación, lo que refuerza a los partidos políticos, por considerárseles instrumentos fundamentales de la democracia representativa.*

Ahora bien, la norma referida, que exige que los partidos políticos cumplan su función mediadora en elecciones de diputados, *no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones en virtud del propio texto constitucional. Ese carácter relativo, además, permite darle recepción a otra excepción proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenida en el art. 23. 1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).*

a. Respecto de la frase la del inc. 2° del art. 85 Cn., es pertinente recordar el IUCEPC, en el cual se expresa: "El pluralismo político, propiamente dicho, consiste en la 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 los mismos. Así, forman parte del sistema pluralista las asociaciones profesionales, gremiales, sindicales y políticas. [...] --- Los excesos de un pluralismo político pueden inclusive llevar a concepciones totalitarias como la de los [E]stados corporativistas que surgieron en la década de 1930. Por eso

es que en el proyecto se califica y se limita este concepto. El sistema político no es sólo pluralista, es democrático y además representativo. --- Pero hay algo más, para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales, la Comisión incluye un concepto adicional de limitación: Circunscribe a los partidos políticos la expresión de ese pluralismo democrático representativo, de manera que no se permita que otra clase de *instituciones con distintas finalidades*, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental" (resaltado nuestro).

**Teniendo en cuenta lo expresado en dicho informe —el cual, según el art. 268 Cn., tiene el valor de "documento fidedigno" para la interpretación de la Constitución—, se concluye que la intención de la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos en la representación política —estatuada 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. Y es que —como se dijo en la Inc. 16-99 citada (Considerando VI.3)— "cualquier asociación, trátase de partidos políticos o de otro tipo, deben cumplir con los estatutos o finalidades que antes de surgir a la vida jurídica sus integrantes acordaron desarrollar, esto es, el giro —o mejor, la finalidad— que deseaban les fuera autorizada por la autoridad correspondiente".**

Sin embargo, 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 diputado sin la mediación de los partidos políticos.

Primero, porque en tales casos la finalidad de dichos ciudadanos coincide plenamente con la de los partidos políticos. Segundo, porque la frase la del inc. 2º del art. 85 Cn. excluye que otras entidades diferentes a los partidos políticos *medién* entre los ciudadanos y sus representantes; pero, cuando los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio pasivo *directamente*, no existe mediación alguna.

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

**b. Por otro lado, es necesario examinar cómo se encuentra regulado el derecho al sufragio pasivo en el sistema interamericano de derechos humanos.**

El derecho mencionado lo contempla el art. 23.1.b de la CADH: "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores". Y en su párrafo 2 añade: "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

**La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado las anteriores disposiciones diciendo que: "No existe disposición en la Convención Americana que**

permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que *hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes...*" ([Caso *Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia de 23-VI-2005, Serie C No. 127, párr. 215] resaltados nuestros).

Agrega el tribunal internacional que: "Ha participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos [...] es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación" (*Caso Yatama vs. Nicaragua* citado, párr. 217).

Respecto a la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho interno, esta Sala, en la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003 (Considerando V.3), explicó que los tratados de derechos humanos y el catálogo de derechos fundamentales guardan entre sí una relación que no es de jerarquía, sino de compatibilidad o —como en una decisión posterior se precisó— de "*coordinación*" (Auto de 18-XI-2009, Inc. 47-2007 [Considerando II.1.B]). Ello significa que los derechos fundamentales y los tratados internacionales de derechos humanos se concentran y reparten sus ámbitos de aplicación conforme a una finalidad común: realizar la concepción humanista del Estado y de la sociedad.

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

4. Habiendo determinado el contenido de las disposiciones propuestas como parámetro de control, procede examinar la confrontación advertida por el actor entre los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núms. 3 y 5 del CE y aquéllas.

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

**Puesto que la postulación y la afiliación son diferentes —como se verá—, se analizarán por separado, primero, las inconstitucionalidades atribuidas a los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núm. 3 del CE, que exigen postulación (A); y luego, la inconstitucionalidad atribuida al art. 215 inc. 2° núm. 5 del CE, que exige afiliación (B).**

A. a. Para comprender este punto, es necesario mencionar la diferencia que existe entre postulación y afiliación, tal como se explicó en la Inc. 16-99 citada: "la postulación no es sinónimo de afiliación. Postulación [...] es un concepto que está relacionado con la presentación de una persona para un cargo público, es decir, hacer la propuesta para que alguien en el ejercicio pleno de sus derechos políticos alcance un cargo público —Diputado de la Asamblea

Legislativa—; en tanto que afiliación a un partido político es un acto formal [...] de la que se [derivará] la relación jurídica entre el partido, persona jurídica, y un ciudadano, persona natural. La afiliación no es sino un acto formal meramente declarativo y no constitutivo..." (Considerando VI.2.A).

Así, se puede aseverar que, en el contexto de la mediación de los partidos políticos en la representación política, la *postulación* supone el grado de mediación más leve entre electores y representantes; mientras que la *afiliación* supone el grado más intenso de mediación.

b. Pues bien, hemos dicho que el derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.), como concreción del derecho al sufragio pasivo (art. 72 ord. 3° Cn.), es un derecho de configuración legal, en el sentido de que el constituyente encomienda al legislador regular las condiciones para su ejercicio.

**En virtud de lo anterior, es necesario apartarse del criterio sostenido en la Inc. 16-99 citada (Considerando VI.2), en cuanto a que la exigencia de postulación contemplada en los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núm. 3 del CE constituye un límite externo al derecho a optar al cargo de diputado (art. 126 Cn.). En realidad, tal exigencia es una mera configuración del derecho en cuestión por parte del legislador, en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 72 ord. 3° Cn, integrado con la frase la del inc. 2° del art. 85 Cn.**

El argumento de que los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núm. 3 del CE contradicen el art. 23.2 de la CADH tampoco es válido, pues mientras aquéllos —como hemos dicho— sólo *configuran* el derecho a optar al cargo de diputado, es decir, establecen condiciones para su ejercicio, la norma internacional citada se refiere a *limitaciones* a los derechos políticos de difícil o imposible superación (edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, condena penal); por lo que estamos ante diferentes supuestos.

**El anterior planteamiento coincide en lo esencial con la postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. En lo pertinente, ese tribunal manifiesta —en los párrafos 156, 157 y 161—: Para qué los derechos políticos puedan "ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención). --- Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer *regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el art. 23.2 de la Convención*. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de *condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado*. --- Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana" (resaltados nuestros).**

Por todas las razones anteriores, se concluye que *los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núm. 3 del CE admiten una interpretación conforme con los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., en el sentido*

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

Ahora bien, se ha insistido que el derecho al sufragio pasivo y el derecho a optar al cargo de diputado —como concreción de él— son derechos de configuración legal. Por tal razón, *la Asamblea Legislativa 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 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.*

*B. Se analiza ahora el supuesto diferente del art. 215 inc. 2° núm. 5 del CE, que exige la afiliación del candidato a diputado al partido político correspondiente.*

En este punto es necesario recordar lo que esta Sala sostuvo en la Inc. 16-99 citada (adecuado al criterio que ahora se establece): "el señalamiento de violación al derecho de libertad de asociación es impropio si se confunde [la postulación] con la afiliación" [...] lila exigencia de afiliación va más allá de la atribución [...] concedid[a] a los partidos políticos para la presentación de candidaturas, ya que [ésta] no impediría desde todo punto de vista la inclusión de candidaturas independientes [o de otro tipo], mientras que la exigencia de afiliación partidista sí lo impediría. Con lo cual la afiliación a un partido político es un requisito criticable en la medida que establece el monopolio absoluto de los partidos sobre la vida política democrática, lo cual es llevar a sus límites la idea del Estado de partidos. Y es que la exigencia de afiliación a un partido político trasciende hasta un ámbito que limita la no prohibición de mandato para el diputado, pues en este caso, prácticamente se estaría aceptando que el cargo de Diputado es del partido y no del ciudadano, lo cual es inaceptable en el conjunto de unidad de la Constitución" ((Considerando VI.2.A).

**Admitido, pues, que la exigencia de afiliación partidaria limita el derecho de asociación en su vertiente negativa (art. 7 Cn.), elimina el derecho a participar en las elecciones de diputados sin la mediación de los partidos políticos (arts. 72 ord. 3°, frase la del inc. 2° del 85 y 126 Cn.), y limita la efectividad de la prohibición de mandato imperativo (art. 125 Cn.), se concluye que el art. 215 inc. 2° núm. 5 del CE es inconstitucional por contener una violación a los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.**

Con respecto a la anterior conclusión, debe aclararse que el fallo se limitará a declarar la inconstitucionalidad del art. 215 inc. 2° núm. 5 del CE *por violación a los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn.*, manteniendo así la congruencia con la pretensión planteada.

Sin embargo, también se ha afirmado que la *afiliación partidaria obligatoria* para postularse como candidato a elecciones de diputados limita el derecho de asociación en su vertiente negativa (art. 7 Cn.) y la prohibición de mandato imperativo (art. 125 Cn.).

**Tales aseveraciones se retoman de la Inc. 16-99 citada (Considerando VI.2.A) y se hacen con base en el siguiente criterio jurisprudencial: "[La] congruencia [...] no debe entenderse como plena pasividad o abdicación de la Sala de lo Constitucional ante evidentes actuaciones inconstitucionales de las entidades estatales; ya que la congruencia, en los procesos constitucionales, presenta perfiles más amplios que en los procesos comunes, a tal grado que —como ha señalado reiterada jurisprudencia constitucional del país— ella no impide que la Sala pueda 'hacer consideraciones o análisis de disposiciones constitucionales que son un complemento necesario de los formulados por el quejoso, o van implícitos dentro del mismo'; y esto es así porque las normas constitucionales no pueden ser interpretadas aisladamente, sino en armonía con el resto del texto constitucional" (Sentencia de 14-XII-1995, Inc. 17-95 [Considerando II.3]).**

V. El ciudadano Ulloa ha impugnado también los arts. 215 inc. 2° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE, que establecen el *sistema de lista* para elecciones de diputados, por considerar que este sistema viola el carácter libre y directo del derecho al sufragio activo (art. 78 Cn.).

Según lo antes expuesto, *el sistema de lista —como forma de candidatura— es una consecuencia lógica de la postulación de los candidatos a diputado de la Asamblea Legislativa por parte de los partidos políticos, exigencia que constituye una regulación constitucionalmente admisible de los arts. 72 ord. 3°, 85 inc. 2° frase 1° y 126 Cn., como se vio anteriormente.*

En sistemas como el nuestro que, por un lado, consagran el sistema de representación proporcional (art. 79 inc. 2° Cn.), y por otro lado, contemplan —entre otras formas de participación— la mediación de los partidos políticos en la representación política (art. 85 inc. 2° frase la Cn.), el sistema que el Derecho Electoral comparado para tales efectos ofrece es el de lista o planilla.

En virtud de lo anterior, se puede aseverar que *los arts. 215 inc. 2° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE no limitan, sino que configuran el derecho al sufragio activo*, es decir que, lejos de afectarlo negativamente, lo que hacen es posibilitar su realización. Y es que, en virtud del derecho al sufragio activo, el ciudadano tiene la potencialidad de producir ciertos efectos jurídicos con respecto al Estado, mediante el acto de votar; pero además *tiene derecho a que el Estado, por medio de la legislación ordinaria, facilite los procedimientos que posibiliten una participación en la formación de la voluntad estatal.* Nuevamente, recordamos la postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* citado, ya que coincide con la interpretación que aquí sostenemos del derecho al sufragio. En lo atinente, dicho tribunal internacional sostiene —párr. 159— que: "En el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar [del Estado] resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del

Estado, los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. [...] [S]i no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, [etc.] para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza".

**Por las razones anteriores, se concluye que los arts. 215 inc. 2° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE no son inconstitucionales, en cuanto a la supuesta violación al art. 78 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.**

**No obstante, en virtud de la interpretación de los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núm. 3 del CE conforme con los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn. que esta Sala ha efectuado supra en el Considerando IV.4.A de esta sentencia, la Asamblea Legislativa deberá reformar los arts. 215 inc. 2° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 238, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del CE, a fin de armonizar el sistema de lista con el derecho de los ciudadanos de presentar candidaturas sin la mediación de los partidos políticos.**

VI. El último asunto de fondo a dilucidar es si la forma de candidatura para elecciones de diputados de *lista cerrada y bloqueada*, que establece el art. 262 inc. 6° del CE, viola el carácter "libre" y "directo" del sufragio (art. 78 Cn.). Dado que estas dos características del sufragio —como se vio anteriormente— tienen distinto significado, se analizarán por separado —en orden de sencillez—: primero la violación al carácter *directo* del sufragio (VI.1), y luego la violación a su carácter *libre* (VI.2).

1. El ciudadano Félix Ulloa considera que el sistema de lista cerrada y bloqueada, en la medida en que impide a los electores marcar preferencias entre los candidatos, viola el carácter "directo" que el derecho al sufragio activo debe tener, de acuerdo con el art. 78 Cn.

El carácter directo del voto —tal como se explicó *supra* Considerando III.3.B.b—consiste en que el ciudadano vota sin intermediarios a sus gobernantes o representantes, es decir que éstos resultan ganadores en las elecciones respectivas por el conteo de los votos de los ciudadanos.

El voto directo —se dijo— se contrapone a aquél mediante el cual el pueblo elige compromisarios, quienes, a su vez, realizan una elección, de la que surgen finalmente los representantes electos. Aquí, entonces, existen intermediarios entre el elector y el representante; no son los votos de los ciudadanos los que se cuentan para determinar a los ganadores. • De acuerdo con el art. 80 Cn., en relación con el art. 78 Cn., las elecciones para diputados son "directas", o sea, se deciden por el voto de los ciudadanos, sin necesidad de procedimiento ulterior alguno.

El Código Electoral ha respetado por completo el voto directo en su art. 13. La forma de la candidatura (lista cerrada y bloqueada) no afecta al voto directo, puesto que no introduce la participación de compromisarios para la elección de diputados; los resultados se siguen definiendo por el voto *de* los ciudadanos, sin más.

**Por la anterior razón, se concluye que no existe la inconstitucionalidad del art. 262 inc. 6° del CE por la supuesta violación al art. 78 Cn. (voto directo), en los términos planteados en la demanda, y así deberá declararse en esta sentencia. Consecuentemente, en virtud de su conexión material con el art. 262 inc. 6° del CE, tampoco existe la inconstitucionalidad de los arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° del CE por la supuesta violación al art. 78 Cn. (voto directo), y así se deberá declarar también.**

2. No obstante, corresponde ahora analizar si el sistema de lista *cerrada y bloqueada*, establecido en el art. 262 inc. 6° del CE, en la medida en que impide que los ciudadanos expresen

preferencias por los candidatos, viola el carácter "libre" del derecho al sufragio activo (art. 78 Cn.)

**A. Previo a resolver el fondo de la cuestión, es necesario aclarar concretamente qué se entiende por "lista, cerrada y bloqueada".**

En el caso de las elecciones de diputados, los votos tienen que convertirse en escaños para determinar cuáles de los candidatos votados son elegidos. Para ello existen dos sistemas: el mayoritario, donde sólo se asigna un escaño por circunscripción y lo consigue obviamente el partido que obtuvo más votos; y el sistema proporcional, donde hay varios escaños en cada circunscripción y se adjudican en proporción a los resultados.

Asimismo, las candidaturas pueden adoptar dos formas: la candidatura unipersonal o la lista de candidatos. Mientras que la primera forma es la utilizada para el sistema mayoritario (por ejemplo, en nuestro país, para elecciones de Presidente de la República); la segunda es la que se suele emplear para elecciones de diputados bajo sistema de representación proporcional (como es también el caso de nuestro país).

**Las listas pueden a ser a su vez, según lo establezca la ley, de tres tipos: cerradas bloqueadas, cerradas desbloqueadas y abiertas.**

**a.** En la lista cerrada y bloqueada —sistema adoptado por el legislador secundario salvadoreño (art. 262 inc. 6° CE)— el partido político decide el orden de los candidatos y éstos van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Esto significa que el elector no puede votar por los candidatos individualmente considerados, sino que debe hacerlo "en bloque" por un partido político.

**b.** En cambio, en la lista cerrada y desbloqueada los electores pueden modificar total o parcialmente el orden de candidatos propuestos por un partido, ya sea mediante el voto preferencial (a favor de uno o más candidatos), tachando algunos nombres o colocando un orden numérico en los nombres de los candidatos.

**c.** Por último, en la lista abierta el elector puede escoger candidatos de diferentes partidos políticos y determinar el orden de preferencia entre ellos. Es decir, el elector configura su propia lista, pudiendo apartarse por completo de las propuestas de los partidos políticos.

Habiendo explicado los tres tipos de listas, se puede deducir con facilidad que la opción por uno u otro tipo afectan la relación entre elector y candidato, así como la relación entre el candidato y el partido político que lo propuso.

**En los sistemas de lista cerrada y bloqueada los candidatos se vuelven más dependientes de sus partidos, pero se alejan de los electores. Por su parte, en los sistemas de lista cerrada y desbloqueada los candidatos dependen menos de sus partidos, ya que cuentan con el respaldo directo de los electores, con quienes la relación se hace más cercana.**

*B. a.* El análisis respecto del art. 262 inc. 6° del CE consistirá en determinar si la norma jurídica contenida en tal disposición contradice la garantía del sufragio libre estatuida en el art. 78 Cn. El anterior contraste internormativo —y en este punto se sigue el planteamiento del demandante— se puede examinar desde la perspectiva de una intervención en un derecho fundamental.

Del art. 262 inc. 6° del CE se deduce que para elecciones de diputados: (i) los partidos políticos *establecen el orden de sus respectivos candidatos en las listas*; y (ii) los candidatos van

obteniendo un escaño *en ese orden* a medida que el partido político al que pertenecen acumula votos. Ello se traduce, en términos electorales, en la forma de candidatura conocida como "lista cerrada y bloqueada".

Dicha regulación implica —en el entender del actor— una intervención en el derecho de todo ciudadano a ejercer el sufragio libremente —que se extrae del art. 78 Cn.—, ya que ello le impide expresar preferencias por los candidatos de manera individualizada.

Admitido, pues, que el contraste internormativo planteado es susceptible de ser analizado como una *intervención en un derecho fundamental*, procede efectuar un juicio de proporcionalidad. Concretamente, esta Sala debe verificar si las *ventajas* que se obtienen con la norma prevista en el art. 262 inc. 6° del CE, compensan los *sacrificios* que dicha norma implica para el derecho de todo ciudadano a ejercer el sufragio libremente.

**b. El examen de constitucionalidad debe comenzar por determinar cuál es el fin de la medida impugnada.**

Tal extremo no se puede inferir de la propia disposición ni de los considerandos del Código Electoral. Es necesario, entonces, remitirse al informe que el Órgano Legislativo rindió, conforme al art. 7 L. Pr. Cn., para justificar desde el punto de vista constitucional el precepto controvertido.

De dicho informe se puede colegir que el fin que el legislador tuvo en cuenta para adoptar la medida cuestionada fue *permitir a los partidos políticos planificar la futura composición de su fracción en la Asamblea Legislativa*. Podríamos decir que éste es el fin inmediato de la medida, y es un fin legítimo, ya que no está prohibido por la Constitución.

***Pero dicho fin, a su vez —como también se desprende del informe del Legislativo—, persigue la realización de una norma constitucional —estatuída en la frase 1° del inc. 2° del art. 85 Cn.—, en virtud de la cual los partidos políticos son "el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno".***

**Según la jurisprudencia de esta Sala (Incs. 16-99 y 11-2004 citadas), dicha norma constitucional atribuye a los partidos políticos una función mediadora o articuladora en la representación política. Los partidos, en tanto que medios por los que se canaliza la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, cumplen una función auxiliar; son sólo instrumentos de la democracia. Es decir, la democracia tiene como sujetos tanto a los ciudadanos como a los partidos y a otros actores.**

Entonces, a partir de lo expresado por la Asamblea Legislativa en su informe y el contenido atribuido al art. 85 Cn. por la jurisprudencia constitucional, este Tribunal interpreta que *el fin inmediato de la medida impugnada es el fortalecimiento de los partidos políticos —entes jurídicos reconocidos constitucionalmente— en su función de mediadores en la representación política:*

**(i)** Establecidos sus presupuestos, corresponde ahora realizar el juicio de proporcionalidad, siendo lo primero a analizar la idoneidad de la medida impugnada para contribuir a la realización de su fin inmediato. Traducido al caso *sub iudice*, esta Sala deberá determinar si el sistema de lista cerrada y bloqueada, como forma de las candidaturas para las elecciones de diputados, es idóneo para que los partidos políticos puedan planificar la composición de su fracción parlamentaria.

En este punto es pertinente señalar que el juicio de idoneidad que realizan los tribunales constitucionales debe ser respetuoso con la libertad de configuración del legislador. Por ello,

dichos tribunales sólo pueden llegar a la conclusión de que la medida impugnada no es idónea si ella no contribuye *de ningún modo* a la obtención de su fin inmediato.

*El sistema de lista cerrada y bloqueada, considerado en abstracto, puede contribuir de alguna forma a que los partidos políticos planifiquen la integración de su grupo parlamentario, ya que estimando aproximadamente el número de escaños que van a conseguir (con base en encuestas, sondeos de opinión, etc.), pueden ubicar en los primeros lugares de las listas de las diferentes circunscripciones a aquellos candidatos que más les interesa que ganen una diputación, por distintos motivos: mejor preparación académica, más experiencia política, representación de alguna minoría (mujeres, personas con capacidades especiales, grupos étnicos, etc.) o de algún sector, gremio o grupo de presión, especialidad en algún tema complejo, trayectoria más larga en el partido político correspondiente, etc.*

**Como se dijo, basta que la medida impugnada fomente de alguna manera el fin inmediato que persigue para estimar satisfecho el juicio de idoneidad; por lo que, siendo así en el presente caso, se proseguirá con el siguiente paso del juicio de proporcionalidad.**

(ii) Establecida la idoneidad de la medida impugnada, debe pasarse a comprobar si la misma era la menos lesiva para el derecho fundamental intervenido entre todas las medidas alternativas que tuvieran *mayor o igual idoneidad* para contribuir a la realización del fin perseguido.

Aplicado lo anterior al presente proceso, se trataría de suponer otras medidas alternativas al sistema de lista cerrada y bloqueada que tuvieran, por lo menor, una participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, cumplen una función auxiliar; son sólo instrumentos de la democracia. Es decir, la democracia tiene como sujetos tanto a los ciudadanos como a los partidos y a otros actores.

Entonces, a partir de lo expresado por la Asamblea Legislativa en su informe y el contenido atribuido al art. 85 Cn. por la jurisprudencia constitucional, este Tribunal interpreta que *el fin mediato de la medida impugnada es el fortalecimiento de los partidos políticos —entes jurídicos reconocidos constitucionalmente— en su función de mediadores en la representación política:*

*(i) Establecidos sus presupuestos, corresponde ahora realizar el juicio de proporcionalidad, siendo lo primero a analizar la idoneidad de la medida impugnada para contribuir a la realización de su fin inmediato. Traducido al caso sub iudice, esta Sala deberá determinar si el sistema de lista cerrada y bloqueada, como forma de las candidaturas para las elecciones de diputados, es idóneo para que los partidos políticos puedan planificar la composición de su fracción parlamentaria.*

*En este punto es pertinente señalar que el juicio de idoneidad que realizan los tribunales constitucionales debe ser respetuoso con la libertad de configuración del legislador. Por ello, dichos tribunales sólo pueden llegar a la conclusión de que la medida impugnada no es idónea si ella no contribuye de ningún modo a la obtención de su fin inmediato.*

El sistema de lista cerrada y bloqueada, considerado en abstracto, puede contribuir de alguna forma a que los partidos políticos planifiquen la integración de su grupo parlamentario, ya que estimando aproximadamente el número de escaños que van a conseguir (con base en encuestas, sondeos de opinión, etc.), pueden ubicar en los primeros lugares de las listas de las diferentes circunscripciones a aquellos candidatos que más les interesa que ganen una diputación, por distintos motivos: mejor preparación académica, más experiencia política, representación de alguna minoría (mujeres, personas con capacidades especiales, grupos étnicos, etc.) o de algún

sector, gremio o grupo de presión, especialidad en algún tema complejo, trayectoria más larga en el partido político correspondiente, etc.

Como se dijo, *basta que la medida impugnada fomente de alguna manera el fin inmediato que persigue para estimar satisfecho el juicio de idoneidad*; por lo que, *siendo así en el presente caso*, se proseguirá con el siguiente paso del juicio de proporcionalidad.

(ii) *Establecida la idoneidad de la medida impugnada, debe pasarse a comprobar si la misma era la menos lesiva para el derecho fundamental intervenido entre todas las medidas alternativas que tuvieran mayor o igual idoneidad para contribuir a la realización del fin perseguido.*

*Aplicado lo anterior al presente proceso, se trataría de suponer otras medidas alternativas al sistema de lista cerrada y bloqueada que tuvieran, por lo menos, una idoneidad equivalente a dicho sistema para que los partidos políticos pudieran planificar la composición de su grupo parlamentario y que interviniera con menor intensidad en el derecho a sufragar libremente.*

De igual manera que en el juicio de idoneidad, el reconocimiento de un margen de apreciación al Órgano Legislativo supone que los Tribunales Constitucionales deben autorrestringirse en esta parte del *test*. Por ello, el juicio de necesidad no podría concluir en la inconstitucionalidad de la medida si existiera un medio menos lesivo que el impugnado, pero que ostentara una menor idoneidad para lograr el fin propuesto; ello implicaría que el tribunal constitucional efectuara una suerte de juicio de perfección.

*Pues bien, en el asunto sub examine los sujetos intervinientes en el proceso no han alegado ningún medio alternativo al impugnado. Este Tribunal tampoco imagina alguna medida que, con mayor o igual idoneidad que el sistema de lista cerrada y bloqueada, permita que los partidos políticos planifiquen (con el obvio margen de error propio de todo evento electoral) la composición de su fracción.*

Si la lista se desbloquea o, peor aún, si se abre —que son los medios alternos en cuanto a formas de candidatura que ofrece el Derecho Electoral comparado en la actualidad—, la dirigencia del partido perdería el control en cuanto a la integración concreta que desea lograr en el Parlamento. Los sistemas de lista cerrada desbloqueada y de lista abierta tienen precisamente el efecto contrario: la composición del grupo parlamentario depende de las preferencias de los electores, no de la cúpula partidaria.

*Por lo anterior, se concluye que la medida impugnada era necesaria para la obtención del fin propuesto; circunstancia que hace procedente verificar el cumplimiento del último subprincipio del juicio de proporcionalidad.*

(iii) *Habiendo admitido que la medida es idónea y necesaria, este Tribunal debe evaluar ahora si ella es proporcionada (en sentido estricto), es decir, si la importancia de la realización del fin mediato perseguido por la medida justificaba • la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente.*

Ahora bien, que sea posible una comparación entre la realización de un fin y la intervención en un derecho es dudoso. Por ello, la ponderación consiste en la comparación de *la intensidad* de la medida respecto del fin legítimo que ella persigue.

Como consecuencia del principio *pro homine*, que se deduce del Preámbulo y del art. 1 Cn. (Inc. 52-2003 citada [Considerando V.3]), en la ponderación existe una carga argumentativa a favor de los derechos fundamentales. Por ello, *cuanto mayor sea la intensidad de la intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la intensidad con que se realiza el fin perseguido por la medida impugnada.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que son leves las ventajas que el sistema de lista cerrada y bloqueada supone para el fortalecimiento de los partidos políticos en su función de mediadores en la representación política, de acuerdo con el contenido que la jurisprudencia constitucional le ha atribuido al art. 85 inc. 2° Cn. (*supra* VI.2.B.b). En efecto, la disposición precitada se ha interpretado como atributiva a los partidos políticos de una función mediadora en la representación política. Esto significa que los partidos políticos tienen un *carácter instrumental*: están al servicio de los ciudadanos, quienes son los sujetos fundamentales de la democracia.

*Por ello, si bien los partidos políticos son entes reconocidos constitucionalmente*, su naturaleza instrumental explica que la determinación del orden de las candidaturas que hacen los partidos en las listas tiene una importancia *leve* para el fortalecimiento de su papel en el gobierno representativo, que acoge el art. 85 inc. 1° Cn. *En otras palabras*, su naturaleza instrumental no es realmente afectada si no pueden decidir el orden de las candidaturas en las elecciones, *delimitada aquélla naturaleza desde el punto de vista de su función constitucional: contribuir a la formación de la voluntad política del pueblo.*

*En cambio*, la intensidad de la afectación al derecho a ejercer el sufragio libremente que provoca el sistema de lista cerrada y bloqueada, es intermedia. *A esta conclusión se llega por varias razones:*

En primer lugar, recordemos que una de las exigencias constitucionales para considerar plenamente democrático al sufragio es *su ejercicio en libertad* (*supra* III.3.B.c). Tal requisito implica que el ciudadano pueda votar sin presión alguna y que el sentido de su decisión no sea objeto de castigo o premio. Nada de esto lo afectan las listas cerradas y bloqueadas.

*Pero el voto libre también implica que el ciudadano tenga plena capacidad de opción a la hora de votar, o sea, que pueda elegir entre uno u otro candidato. Esta dimensión del derecho se ve claramente anulada con la lista bloqueada, ya que el ciudadano 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.*

En segundo lugar, mientras el voto genuinamente libre (con plena capacidad de opción) da a los electores la posibilidad de expresar preferencias y potencia la autonomía de los individuos, el voto parcialmente libre (como el que supone el sistema de lista cerrada y bloqueada) anula esas propiedades de los electores.

Además, el sufragio como derecho fundamental contribuye a la preservación de un ámbito libre de intervenciones de terceros —en este caso, los partidos políticos— propio de una comunidad política que parte de la libertad de los individuos, en la que toda limitación es la excepción y, por ello, debe estar justificada.

En tercer lugar, entre las funciones del derecho al sufragio encontramos la de producir representación, es decir, garantizar procedimentalmente la representación política, y la de *legitimar al Estado*. Para el cumplimiento de ambas funciones es de vital importancia el reconocimiento del derecho al sufragio con plena capacidad de opción. No podemos hablar de verdadera representación política si el sufragio no se ejerce democráticamente, es decir, de manera libre y directa. Y, por otro lado, la afirmación de que la soberanía reside en el pueblo (art. 83 Cn.) se hace realidad en la medida en que se garantiza el derecho al sufragio genuinamente libre.

En cuarto lugar, el derecho al sufragio libre (con plena capacidad de opción) contribuye a la realización de otros principios constitucionales: (i) *principio democrático* (art. 83 Cn.), pues asegura mejor que los cargos públicos emanen directamente de la voluntad popular;

(ii) *democracia interna de los partidos políticos* (frase 2<sup>8</sup> del inc. 2° del art. 85 Cn.), ya que impide que las cúpulas de los partidos decidan verticalmente e impongan a sus afiliados y bases qué candidatos deben tener prioridad en la asignación de escaños; y (iii) respeto y promoción del *mandato representativo* (art. 125 frase P Cn.), ya que, al gozar los candidatos del apoyo personal y directo de los electores, su vinculación con el partido político disminuye y, por ende, pueden tomar sus decisiones con mayor libertad.

Por todo lo anterior, se concluye que la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada produce en el derecho a sufragar libremente es *intermedia*, mientras que la contribución que dicho sistema hace al fortalecimiento de los partidos políticos, en su función de mediadores en la representación política, es *leve*.

Según el juicio de ponderación, la realización leve de un fin no justifica una afectación intermedia en un derecho fundamental. En consecuencia, *la intervención que el art. 262 inc. 6° del CE ocasiona en el derecho fundamental consagrado en el art. 78 Cn. es desproporcionada y, por ende, inconstitucional; debiendo así declararse en esta sentencia.*

*Debido a su conexión material con el art. 262 inc. 6° del CE, se concluye que los arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° del CE también son inconstitucionales por violar el art. 78 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.*

Además, tal como se dijo en la Inc. 52-2003 citada (Considerando IX.6): "como excepción al principio de congruencia, la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de la decisión adoptada". Se añade en el mismo precedente que: "[t]al consecuencia, puede darse [...] en caso que la supervivencia de las disposiciones, hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, plantee la incompatibilidad con la resolución estimatoria, y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad, o por constituir *disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional.*"

Con base en lo anterior, este Tribunal somete a control constitucional los arts. 238 y 253-C inc. 3° del CE (este último adicionado al Código Electoral mediante el Decreto Legislativo n° 843, de 13-X-2005, publicado en el Diario Oficial n° 203, tomo 369, de 1-XI-2005). El primero dispone que: "[L]os ciudadanos emitirán su voto por medio de papeletas oficiales, que las respectivas Juntas Receptoras de Votos pondrán a su disposición en el momento de votar, marcando en ellas el espacio correspondiente al Partido Político o Coalición por el cual emiten el voto".

Por su parte, el segundo artículo dispone que: "[S]e entenderán como votos válidos a favor de cada Partido Político o Coalición contendiente, los que reúnan los requisitos de la ley y que la voluntad del votante esté claramente determinada por cualquier marca sobre la bandera de cada Partido Político o Coalición".

Por tanto, *las normas contenidas en estas disposiciones constituyen regulaciones complementarias del art. 262 inc. 6° del CE, que establece el sistema de lista cerrada y bloqueada. En consecuencia, se concluye que los arts. 238 y 253-C inc. 3° del CE, debido a su conexión material con el art. 262 inc. 6° del CE, también violan el art. 78 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia.*

Las anteriores declaratorias de inconstitucionalidad tendrán como consecuencia jurídica la invalidación de las disposiciones impugnadas, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico salvadoreño. Por tal razón, a fin de evitar un vacío legal -y respetando esta Sala la libertad de

configuración de la Asamblea Legislativa-, *este Órgano del Estado deberá emitir una nueva legislación, en la que la forma de la candidatura para elecciones de diputados asegure el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción. Para tal efecto —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 político 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.*

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, jurisprudencia constitucional citada y arts. 72 ord. 3°, 78, 85 y 126 de la Constitución y arts. 9, 10, 11 y 31 ord. 3° de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase que el art. 215 inc. 2° núm. 5 del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-1-1993, reformado mediante el Decreto Legislativo n° 502, de 6-X.11-2007, publicado en el Diario Oficial n° 1, tomo 378, de 3-1-2008, es inconstitucional por violar los arts. 72 ord. 3° y 126 de la Constitución, ya que la exigencia de afiliación a un partido político al candidato a diputado limita el derecho de todos los ciudadanos a optar a dicho cargo.*
- 2.- *Declárase que el art. 262 inc. 6° del Código Electoral es inconstitucional por violar el art. 78 de la Constitución, ya que la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada ocasiona en el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activolibremente, con plena capacidad de opción, es desproporcionada.*
3. *Declárase que los arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° del Código Electoral —únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada— son inconstitucionales por violar el art. 78 de la Constitución (sufragio libre), en virtud de la conexión material de aquellas disposiciones con el art. 262 inc. 6° del Código Electoral.*
- 4.- *Declárase que los arts. 238 y 253-C inc. 3° del Código Electoral, reformado mediante el Decreto Legislativo n° 843, de 13-X-2005, publicado en el Diario Oficial n° 203, tomo 369, de 1-XI-2005 —únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada— son inconstitucionales por violar el art. 78 de la Constitución (sufragio libre), en virtud de la conexión material de aquéllas disposiciones con el art. 262 inc. 6° del Código Electoral.*
- 5.- *Declárase que en los arts. 211 inc. 1° y 215 inc. 2° núm. 3 del Código Electoral no existe la inconstitucionalidad alegada, pues aquéllos admiten una interpretación conforme con los arts. 72 ord. 3° y 126 de la Constitución, en el sentido de que la acreditación de postulación partidaria sólo es exigible a los candidatos que opten por esa vía, pero éstos también podrán presentarse como candidatos independientes o, en otros supuestos especificados en esta sentencia, presentarse sin necesidad de la intermediación de un partido político.*
6. *Declárase que en los arts. 215 inc. 2° núms. 3 y 5, 216, 218 inc. 1°, 239 inc. 1°, 250 inc. 1° y 262 inc. 6° del Código Electoral no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en la supuesta violación al art. 78 de la Constitución, ya que el sistema de lista establecido en aquéllos facilita la realización del derecho al sufragio activo en el marco de la organización electoral.*
- 7.- *Declárase que en el art. 262 inc. 6° del Código Electoral —en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada— no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en la supuesta violación al art. 78 de la Constitución, ya que los ciudadanos ejercen el derecho al sufragio activo directamente, como la disposición constitucional prescribe.*

8. *Declárase que en los arts. 239 inc. 1° y 250 inc. 1° del Código Electoral —en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada— no existe la inconstitucionalidad alegada, consistente en la supuesta violación al art. 78 de la Constitución (sufragio directo), en virtud de la conexión material de aquéllas disposiciones con el art. 262 inc. 6° del Código Electoral.*

9. *Sobreséese el presente proceso respecto de la inconstitucionalidad del art. 211 inc. 2° del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, de 25-1-1993, y reformado mediante el Decreto Legislativo n° 666, de 29-IX-1993, publicado en el Diario Oficial n° 183, tomo 321, de 1-X-1993, por la supuesta violación a los arts. 72 ord. 3° y 126 Cn., ya que el objeto de control no es idóneo para efectuar el examen de constitucionalidad.*

10. *Sobreséese el presente proceso respecto de la inconstitucionalidad de los arts. 215 inc. 1°, inc. 2° núms. 1, 2 y 4 e inc. 3°, 218 inc. 2° y 239 incs. 2°, 3°, 4° y 5° del Código Electoral, reformado mediante el Decreto Legislativo n° 855, de 21-IV-1994, publicado en el Diario Oficial n° 74, tomo 323, de 22-IV-1994 y Decreto Legislativo n° 669, de 22-VII-1999, publicado en el Diario Oficial n° 158, tomo 344, de 27-VIII-1999 —en lo relativo al sistema de lista—, por la supuesta violación al art. 78 Cn., ya que el objeto de control no es idóneo para efectuar el examen de constitucionalidad.*

11.- *Sobreséese el presente proceso respecto de la inconstitucionalidad de los arts. 215, 216, 218 y 239 incs. 2°, 3°, 4° y 5° del Código Electoral —en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada—, por la supuesta violación al art. 78 Cn., ya que el objeto de control no es idóneo para efectuar el examen de constitucionalidad.*

12.- *Notifíquese la presente resolución a todos los intervinientes.*

13. *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.-----J. B. JAIME-----F. MELÉNDEZ-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZÁLEZ B.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS.*

No doy mi voto favorable a la sentencia que antecede específicamente en los numerales:

1, 2, 3 y 4 del fallo por contradecir disposición expresa contenida en el artículo 85 Inc. 2 de la Constitución, que prescribe como único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno a los Partidos Políticos

**J. N. CASTANEDA S.-----PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.-----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS.**