

CPP-02-2015

*Procedimiento de cancelación de inscripción
del Partido Social Demócrata (PSD)
Resolución definitiva*

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL. San Salvador, a las catorce horas del día trece de octubre de dos mil quince.

A sus antecedentes el informe presentado alas diez horas y cuatro minutos del día catorce de septiembre de dos mil quince suscrito por el ingeniero René Torres, jefe de la Unidad de Servicios Informáticos de esta institución.

Por recibido el escrito firmado por el señor Jorge Antonio Meléndez López, conocido por Jorge Meléndez Jonás, en calidad de representante legal del Partido Social Demócrata (PSD), por medio del cual hace sus alegatos finales en el procedimiento de cancelación que se sigue contra el referido partido.

Por recibido el escrito presentado a las catorce horas y cincuenta minutos del día diecisiete de septiembre de dos mil quince suscrito por el licenciado Ronald Danery Alemán Martínez, en calidad de representante legal del instituto político Partido Social Demócrata (PSD) por medio del cual pide que se le tenga por parte y expresa los alegatos finales concernientes al presente procedimiento de cancelación del referido partido político.

Por recibido el escrito presentado a las quince horas y catorce minutos del día diecisiete de septiembre de dos mil quince suscrito por el licenciado Immar Orlando Chávez Piche en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial del Fiscal General de la República licenciado Luis Antonio Martínez González, condición que comprueba con la copia certificada del respectivo testimonio del poder, por medio del cual expresa los alegatos finales concerniente al presente procedimiento.

En virtud de haberse cumplido el plazo de la audiencia común conferida a las partes para que expresaran los alegatos finales; de conformidad con lo que señala el artículo 75 inciso 2° del Reglamento de la Ley de Partidos Políticos es procedente pronunciar la resolución final respectiva.

El presente procedimiento de cancelación de partido político fue iniciado de oficio por este Tribunal en virtud de lo ordenado en los artículos 47 letra c y 48 de la Ley de Partidos Políticos, a partir de la certificación emitida por la Secretaría General de este Tribunal, en la que consta que el Partido Social Demócrata (PSD) obtuvo un total de



dieciséis mil setecientos sesenta y nueve punto ocho cero nueve siete cero (16,769.80970) votos válidos a nivel nacional, en la elección de diputados a la Asamblea Legislativa celebrada el uno de marzo del presente año, cifra de votos que estaría por debajo del umbral de los cincuenta mil votos válidos que establece la Ley de Partidos Políticos como mínimo para que un partido pueda conservar su inscripción.

Han intervenido como partes en el procedimiento los señores Jorge Antonio Meléndez López y Ronald Danery Alemán Martínez en calidad de representantes legales del Partido Social Demócrata (PSD) y el licenciado Luis Antonio Martínez González en calidad de Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. Por resolución de las diez horas y diez minutos del día treinta de julio de dos mil quince, este Tribunal inició de oficio el procedimiento de cancelación del Partido Social Demócrata (PSD) por no haber alcanzado el mínimo de votos válidos requeridos en una elección legislativa y tampoco haber obtenido por lo menos un diputado a la Asamblea Legislativa según lo dispone el artículo 47 letra c de la Ley de Partidos Políticos (LPP), además, en dicha resolución, se aclaró que el procedimiento para tramitar la cancelación de la inscripción de un instituto político solamente tenía regulados sus aspectos básicos en la LPP, por lo que conforme a su artículo 87, el Tribunal Supremo Electoral ha desarrollado en el Reglamento de la Ley de Partidos Políticos (RLPP) las demás cuestiones accesorias al procedimiento, siendo esas las reglas procesales con las que se daría garantía a los derechos de los miembros de PSD.

Por ello tratándose de un caso iniciado de manera oficiosa, conforme al artículo 73 RLPP, se le confirió audiencia por el plazo de tres días hábiles al representante legal PSD para que se mostrara parte y se pronunciara sobre la cancelación de su inscripción.

II. Al evacuar la audiencia conferida el señor Jorge Antonio Meléndez López, por medio del escrito presentado para tal efecto, expuso que en calidad de representante legal del partido PSD se mostraba parte en el presente procedimiento y, señaló que el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral y en consecuencia están facultados a cumplir lo regulado en el artículo 185 de la Constitución de la República.

Señaló que el gobierno representativo en El Salvador es el sistema de gobierno en el que los cargos de Presidente y Vicepresidente, Diputados, Alcaldes y Concejos

Municipales son asumidos por personas que han sido elegidas por sus conciudadanos para que los ejerzan en su representación, por medio de procesos de votación que aseguran la expresión sin tergiversaciones de la voluntad ciudadana. Así -dijo- que el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno son los partidos políticos. De acuerdo a la Constitución de la República, los Partidos Políticos tienen un estatus privilegiado y el soberano, que es el pueblo, está consciente que es a través de los partidos políticos que elige a los funcionarios con que se ejerce y representa su poder, salvo el caso de candidatos a Diputados que pueden postularse como candidatos independientes.

Indicó que los Partidos Políticos son asociaciones de personas con personería jurídica y que están inscritos en el registro que el Tribunal Supremo Electoral lleva para tal efecto. Asimismo, como persona jurídica pueden existir causales que ameriten la cancelación de la inscripción de los partidos políticos.

Manifestó que en su raíz filosófica el pluralismo político implica el pluralismo ideológico, que es reconocer la legitimidad y legalidad de la existencia en una misma sociedad de diversas ideologías, es decir, de diversas visiones y planes sobre el sentido de la convivencia y las metas de acción colectiva; y como pluralismo de interés implica reconocer, no solo su existencia, sino también la necesidad de una compatibilización transaccional entre ellos en el seno de la sociedad. Al establecer que el sistema político es pluralista, se refiere a que debe existir el Derecho de las personas pertenecientes a cualquier corriente de pensamiento a organizarse en partidos políticos.

En ese sentido, expuso que hay tres situaciones que destacar: a) En las elecciones de Diputados la Ley de Partidos Políticos establece la cancelación de la inscripción de partidos políticos al no obtener un mínimo de cincuenta mil votos (50,000) no se tiene claridad de un criterio que no sea arbitrario para que el legislador estableciera que una cantidad menor de cincuenta mil ciudadanos ya no es una minoría ideológica y política razonable por lo cual se le debería privar del derecho constitucional establecido en los artículos 86 y 85 de la Constitución de la República. En ningún artículo de la Constitución establece que debe haber un máximo determinado de partidos políticos, es decir se establece como un Derecho ilimitado para el pueblo de establecer el número de partidos que desee. b) No se menciona la cancelación de la inscripción de los partidos políticos en las elecciones para Presidente y



Vicepresidente, ni para Alcaldes y Concejos Municipales. C) Si en las votaciones de Alcaldes y de Concejos Municipales un partido político gana la elección de un Alcalde y/o miembros de Concejos Municipales, no hay mandato expreso para cancelación de la inscripción de Partido Político, pero este razonamiento en la práctica es paradójico y aparenta ser falso, dado que dichas votaciones se llevan a cabo en el mismo proceso electoral que las votaciones de Diputados. En ese orden de ideas, en el mismo evento electoral, si un partido político no alcanza cincuenta mil votos o no gana un diputado es causal de cancelación, pero si ha obtenido una victoria en la elección de Alcaldes y Concejales, el Tribunal Supremo Electoral igual cancelará la inscripción del partido político violentando de esta manera la voluntad del soberano ya que este Alcalde o Concejal fue respaldado con votación directa del soberano a través de un partido político legalmente inscrito, el cual tiene la obligación de respaldar ideológica y políticamente a este funcionario de elección popular, lo que ya establece el artículo 202 de la Constitución.

Aseveró que los Concejos Municipales son expresión de la democracia representativa ya que tienen facultades para establecer legislación para un determinado municipio de acuerdo al artículo 204 de la Constitución; debiéndose hacer una fuerte consideración que ahora los Concejos Municipales tienen una conformación pluralista, es decir, representan diferentes corrientes políticas expresadas por los partidos políticos contendientes. Siendo entonces que es el conjunto que estos partidos políticos los que actúan en nombre de todo el pueblo y no en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, mantener ese equilibrio de representatividad de los distintos institutos políticos es parte esencial para tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de los representados en el Municipio.

Afirmó que un Concejal, un Alcalde o el Concejo Municipal en su conjunto son electos por el soberano como funcionarios de gobierno de manera directa a través del sufragio, siendo entonces su representación totalmente legítima y la más fuerte que puede establecerse.

Señaló que el Partido Social Demócrata (PSD) obtuvo el respaldo del soberano con un Alcalde y la proporción legal del Concejo Municipal en Meanguera, departamento de Morazán, un Concejal en Zaragoza departamento de La Libertad y otro Concejal en el Municipio de Torola, departamento de Morazán. Los resultados electorales mencionados

fueron publicados por el Tribunal Supremo Electoral en el Diario Oficial número 63, Tomo 407, de fecha 10 de abril de dos mil quince.

Argumentó que la existencia de la democracia solo es posible con la vigencia del Estado de Derecho, la Constitución de la República establece la igualdad de los individuos ante la ley. Si se respeta la premisa inamovible de la concepción del Estado constitucional salvadoreño es controvertible con una norma que pretenda imponer un número arbitrario de votos para proceder a la cancelación de la inscripción de un partido político, lesionando ese derecho individual si ese número no tienen un sustento lógico basado en lo razonable. Si un pueblo elige un funcionario público a través de un partido político debe interpretarse como un mandato soberano que debe ser considerado como una fuerza razonable para evitar la cancelación de la inscripción de dicho instituto político que ha recibido el respaldo directo del soberano a través del voto que es el medio lícito y legítimo establecido.

Indudablemente –afirmó– el principio de legalidad es una condición *sine qua non* para la existencia misma del derecho y del estado, no obstante en el sentido de la convivencia humana las leyes tienen como propósito orientar que se obtenga justicia y de ahí la necesidad del juez, por ello es pertinente señalar que en la dinámica electoral los partidos nuevos han tenido menos tiempo y oportunidades de desarrollar sus estructuras, la obtención de recursos y por tanto sus resultados electorales tendrán a ser más adversos que partidos que ya están más consolidados, el surgimiento de nuevas ideas y propuestas requerirán de un plazo razonable y número de eventos electorales en los cuales debe participarse para desarrollar sus capacidades, recursos, y experiencias que permitan el fortalecimiento y la riqueza del pluralismo político así como la renovación y remozamiento del desarrollo de la sociedad, no es razonable un sistema normativo que castigue desarrollo de las nuevas ideas de los nuevos partidos.

Concluyó indicando que siempre el que está en el poder se volverá conservador y reaccionario de tal suerte que en el flujo del desarrollo de nuevas ideas se puede ver truncado y nuestra sociedad condenada al conservadurismo y al anquilosamiento del desarrollo de sus ideas políticas; por lo que pidió que se le tuviera por parte en el carácter en el que comparecía, se tuviera por evacuada la audiencia en los términos expuestos y procediera el Tribunal a inaplicar el literal c del artículo 47 de la Ley de Partidos Políticos por ser contrarios a los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 83 y 85 de la



Constitución, y en consecuencia no se cancele al Partido Social Demócrata por contar con representación municipal en Meanguera, Zaragoza y Torola de acuerdo a la voluntad del pueblo de esas circunscripciones territoriales y respeto a esa voluntad soberana y se emita la sentencia favorable al PSD en consecuencia a esta aspecto que no consideró la Ley de Partidos Políticos violentando con ello el principio de igualdad establecido en la Constitución, si un diputado por ser un funcionario electo de manera directa por el soberano impide la cancelación de un partido político igual valor tiene la elección de Alcaldes y miembros de los Concejos Municipales.

III. Por resolución de las doce horas y siete minutos del día doce de agosto de dos mil quince se recibió el escrito del señor Méndez por medio del cual evacuó la audiencia que le fue conferida, se le tuvo por parte y se sostuvo que si bien de la redacción del artículo 73 del Reglamento de la Ley de Partidos Políticos se infería que únicamente en los casos de inicio del procedimiento de cancelación de partidos políticos a petición de la Fiscalía Electoral se le debe conceder audiencia para que se pronuncie sobre ello, en virtud de constituirse en garante y defensor de los intereses del Estado y la sociedad -artículo 193 1° de la Constitución de la República- era procedente concederle también audiencia por el mismo término en el procedimiento de cancelación de un partido político iniciado de oficio por este Tribunal a fin de que pueda pronunciarse sobre la cancelación del partido político en cuestión, por lo que para tal efecto, se dijo que debía hacerse de su conocimiento los argumentos expresados por el representante legal del Partido Social Demócrata (PSD) a través de una copia del escrito que había sido por él presentado, confiriéndosele para tal efecto audiencia por tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

IV. Al evacuar la audiencia conferida el licenciado Luis Antonio Martínez González en calidad de Fiscal General de la República expresó que se le tuviera por parte en el presente procedimiento y que se continuara con el mismo garantizando los derechos y garantías que establece la Constitución y la normativa secundaria aplicable al caso.

En virtud de la resolución pronunciada a las catorce horas del día uno de septiembre de dos mil quince se tuvo por parte al Fiscal General de la República; y tal como lo indica el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Partidos Políticos, una vez evacuada las respectivas audiencias se abrió a prueba el presente procedimiento por el plazo común de

cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de la última notificación respectiva, para que las partes aportaran las pruebas que consideraren pertinentes.

V. El representante legal de PSD por escrito expresó que aportaba como prueba la siguiente documentación: a) fotocopias certificadas por notario de páginas 1, 2, 3, 120, 121, 503 y 504 del Diario Oficial número 63 Tomo 407 de fecha diez de abril del corriente año en el cual consta: i) la publicación del Decreto número 2, referido al decreto de firmeza del escrutinio final de las elecciones para diputados y diputadas al Parlamento Centroamericano, a la Asamblea Legislativa y Concejos Municipales 2015, de la República de El Salvador, realizadas del día uno de marzo de dos mil quince y sus respectivas actas – páginas 2 y 3-. ii) Acta de escrutinio final de la elección de Concejos Municipales, de las dieciséis horas del día veintisiete de marzo de dos mil quince, en los que se refiere el escrutinio final de la elección mencionada y a la declaración de la elección de los señores y señoras: Manuel Antonio Navarro Sigarán, como octavo Regidor propietario del Concejo Municipal de Zaragoza, departamento de la Libertad; José Bladimir Barahona Hernández, Alcalde, Dennis Morel Mejía Sánchez, Síndico, Roberto Antonio Claros Romero, primer Regidor propietario, Corina del Carmen Chicas de Guevara, segunda Regidora propietaria, José Vidal Chicas Amaya, primer Regidor suplente y María Yanira Hernández Ramos, segunda regidora suplente, todos miembros del Concejo Municipal de Meanguera, departamento de Morazán, y Santos Eduardo Hernández Hernández, cuarto Regidor suplente, del Concejo Municipal de Torola, departamento de Morazán –páginas 120, 21, 384, 503 y 504-. b) fotocopia certificada por notario de las credenciales extendidas por el Tribunal Supremo Electoral de los señores: Manuel Antonio Navarro Sigarán, octavo Regidor propietario del Concejo Municipal de Zaragoza, departamento de la Libertad, José Bladimir Barahona Hernández, Alcalde, Dennis Morel Mejía Sánchez, Síndico, Roberto Antonio Claros Romero, primer Regidor propietario, Corina del Carmen Chicas de Guevara, segunda Regidora propietaria, José Vidal Chicas Amaya, primer Regidor suplente y María Yanira Hernández Ramos, segunda regidora suplente, todos miembros del Concejo Municipal de Meanguera, y finalmente expresa que ofrece la credencial del señor Santos Eduardo Hernández Hernández, cuarto Regidor suplente, del Concejo Municipal de Torola, departamento de Morazán, que consta en los archivos de este Tribunal; por ello a través de la resolución de las catorce horas y cinco minutos del día diez de septiembre de dos mil



quince se tuvo por ofrecido e incorporado al presente procedimiento dichos documentos a fin de que su admisión como elemento probatorio fuera decidido por este Tribunal en esta resolución.

Además, de conformidad con lo regulado en el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Partidos Políticos, se ordenó al Jefe de la Unidad de Servicios Informáticos de esta institución para que en el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva rindiera un informe sobre el número total de marcas que obtuvo el Partido Social Demócrata (PSD) en la elección a diputados a la Asamblea Legislativa celebrada el uno de marzo de dos mil quince.

Finalmente habiéndose cumplido el plazo para que las partes aportaran las pruebas que consideraran pertinentes en el presente caso se confirió audiencia por el plazo común de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente de la última notificación respectiva, para que presentaran sus alegatos y consideraciones finales de conformidad con lo regulado artículo 75 del Reglamento de la Ley de Partidos Políticos.

VI. En su escrito de alegatos finales del PSD, esencialmente el señor Meléndez López reconoce la causal de cancelación que establece la LPP por la participación en elecciones legislativas y que su partido político no obtuvo ningún diputado a la Asamblea Legislativa o del Parlamento Centroamericano. Considera como un vacío el hecho que la LPP no reconozca como excepción para la aplicación de esa causal de cancelación la circunstancia de que un partido haya obtenido representación municipal, situación en la que se encuentra el PSD. Luego explicó que en los estatutos de "COMURES" se dispone que todos los partidos que acrediten alcaldes en el país estarán representados en su Consejo de Directores. Además, se refirió a los artículos 83, 85 y 185 de la Constitución de la República, indicando que si se procediera a cancelar la inscripción del PSD se estarían violentando derechos constitucionales que lesionarían los principios de la democracia representativa y pluralista, así como también el principio de que la soberanía reside en el pueblo. Finalmente, pidió que se le tuvieran por presentados sus alegatos finales, se inaplique el literal g) del artículo 47 LPP por ser contrario a los artículos 83 y 85 de la Constitución y, que no se cancele la inscripción del PSD por contar con representación municipal en Meanguera, Zaragoza y Torola.

Por su parte el licenciado Alemán Martínez, luego de reiterar los argumentos esgrimidos en la primera audiencia conferida, agregó que la Ley de Partidos Políticos fue aprobada mediante Decreto Legislativo N° 307 emitido el 14 de febrero de 2013, fecha en la que no existía la legislación referente al voto cruzado y los concejos pluralistas, figuras electorales que vienen a tener vigencia y aplicabilidad en las elecciones del primero de marzo de 2014, en tal sentido, se constata que si bien es cierto el literal c del artículo 47 está vigente, el mismo no debe ser positivo, ya que no es congruente con la legislación referida al voto cruzado y los concejos plurales, por no haber sido adecuada y armonizada la ley de partidos políticos con el código electoral, a partir de las reformas que este último sufrió previo a las elecciones de 2015.

Asimismo, argumentó que deben destacarse tres situaciones: a) la arbitrariedad del criterio del legislador para establecer que los partidos políticos que no obtengan un mínimo de cincuenta mil votos no sean una minoría representativa y que ningún artículo de la constitución determina que debe haber un máximo de partidos políticos, b) no se establece la cancelación de la inscripción de partidos políticos en las elecciones para Presidente y Vicepresidente y Vicepresidente ni para Alcaldes y Concejos Municipales, y c) que al llevarse a cabo las elecciones de Concejos Municipales y de Diputados resulta paradójico que se establezca una excepción a la cancelación por no obtener el número mínimo de votos si en las elecciones para diputados se obtiene un escaño pero en el caso de que en las elecciones a Concejos Municipales el partido político obtenga un Alcalde o Concejal el Tribunal Supremo Electoral deba proceder a cancelarlo violentando de esta manera la voluntad del soberano a través de un partido político legalmente inscrito, el cual tiene obligación de respaldar ideológica y políticamente a este funcionario de elección.

Afirmó que el PSD participó en las elecciones para diputados y diputadas a la Asamblea Legislativa realizadas el primero de marzo del corriente año en el cual según los datos oficiales brindados por este Tribunal obtuvo cincuenta y siete mil cuatrocientos noventa y una marcas (57,491) siendo imposible determinar la cantidad de personas de la población electoral que marcaron la preferencia pro candidatos y candidatas postulados por el PSD, en dichas elecciones, se por rostro o por bandera; ya que se hace imposible determinar si fueron 57,491, 50, 000, 35,000, 25,000 o menos el número de electores que



con sus marcas preferenciales sumaron la cantidad total de marcas que según los datos oficiales de este organismo obtuvo en las pasadas elecciones legislativas.

Concluyó que puede afirmarse sin lugar a dudas que las 57,491 marcas obtenidas en la elección en referencia fueron puestas por 57,491 electores, que expresaron mediante el voto cruzado y por rostro su preferencia hacia el proyecto político representado por el PSD.

El apoderado del Fiscal General de la República al formular sus alegatos finales, luego de hacer referencia a diversos precedentes constitucionales y planteamientos doctrinarios relacionados con la democracia representativa, el principio de legalidad, el pluralismo político, los derechos fundamentales, en síntesis expresó que a pesar que la sentencia de amparo 533-2006 de 24-03-2010 se debe recordar que el siete de marzo del año 2013, la Asamblea Legislativa aprobó el Decreto Legislativo N° 26 (DL 326) estableciendo la integración pluripartidaria de los concejos municipales y cuyo contenido fue incorporado al Código Electoral. En ese mismo sentido el Decreto Legislativo N° 737, sancionado el diez de julio de 2014, complementa las reformas ya incorporadas en el Código Electoral.

Adujo que los Concejos Municipales Plurales fueron posibles gracias a la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional en el procedimiento de inconstitucionalidad número 61-2009 del 29-06-2010 señalando que la falta de este mecanismo violaba la Carta Magna en los artículos 202 y 85, los cuales se refieren a que los concejales en los municipios serán proporcionales al número de votos válidos en la elección y señalan que el sistema electoral es “pluralista, democrático y republicano”

En ese sentido, afirmó que los Concejos Municipales amplían una mayor representatividad gracias a la inclusión del partido político ganador y de representantes de otros partidos políticos contendientes; contribuyendo a la modernización del sistema político en el nivel local, permitiendo una mejor institucionalidad municipal y por ende una democracia de mayor calidad, que incentive el involucramiento ciudadano, asegurando la participación de las minorías en la dirección de los órganos de gobierno de elección popular en cumplimiento a la Constitución de la República regulando la organización y funcionamiento del sistema político, principios de la democracia representativa, los cuales suponen la proporcionalidad y equilibrio en la distribución del poder entre los partidos políticos que habrán de ejercer el poder en nombre del soberano.

Concluyó sosteniendo que el principio de supremacía constitucional da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado; y se erige en un principio clave para la concreción del catálogo de derechos fundamentales y la efectividad de los demás derechos, de tal manera que este Tribunal –dijo- al resolver el presente caso debe analizar la aplicación los valores y principios constitucionales: pluralista, democrático y republicano, a fin de no conculcar garantías constitucionales establecidas en la ley fundamental.

Quedando así el procedimiento listo para pronunciar la resolución definitiva correspondiente.

VII. Como primer aspecto a resolver, debe el Tribunal pronunciarse sobre la admisión o el rechazo de los medios de prueba que han sido ofrecidos.

En relación a los documentos ofrecidos por el representante del partido político PSD, enunciados en el considerando V de la presente resolución, en aplicación- en lo que resulta procedente- de los artículos 316 inciso 1°, 317 inciso 3°, 318, 319 del Código Procesal Civil y Mercantil, resultan *admisibles* como medios probatorios por ser útiles por cuanto guardan relación con el objeto de este procedimiento y resultar pertinentes para la corroboración de los hechos controvertidos.

A dicho medios de prueba se suma el informe requerido por el Tribunal al Jefe de la Unidad de Servicios Informáticos de esta institución sobre el número total de marcas que obtuvo el Partido Social Demócrata (PSD) en la elección a diputados a la Asamblea Legislativa celebrada el uno de marzo de dos mil quince requerido por esta autoridad, los cuales, deberán ser valorados en la decisión que este Tribunal emita en el presente procedimiento.

VIII. En virtud de los argumentos expresados por las partes en las audiencias conferidas y los elementos probatorios con los que se cuenta este Tribunal hace las siguientes valoraciones.

La facultad de asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos, estatuida en el artículo 72 ordinal 2° de la Constitución de la República (Cn), está configurada por la ley secundaria y sometida a intervenciones legítimas establecidas previamente en la misma.



Una de estas intervenciones legítimas es la denominada barrera electoral, que en el caso del ordenamiento jurídico electoral salvadoreño, se manifiesta en una cantidad mínima de votos establecida por la ley que debe alcanzar un partido político legalmente inscrito que participe en una elección a diputados a la Asamblea Legislativa a fin de que no sea sujeto de cancelación por parte de este Tribunal.

De esta manera, la existencia de esta barrera electoral se inserta en la lógica de la función de los procesos electorales de posibilitar al electorado la expresión de sus preferencias políticas y producir representación política a los funcionarios electos de forma popular; pues «el porcentaje requerido para subsistir efectivamente constituye un límite legal a la participación postelectoral de aquellos intereses sociales que no tuvieron la idoneidad de trasladar, desde plano social hacia el plano orgánico funcional, su representatividad política» -Inc. 11-2004, sentencia de 21-03-2006 -.

Para lo que resulta pertinente en este caso, el ordenamiento jurídico electoral salvadoreño establece una barrera electoral en el supuesto de hecho formulado en el artículo 47 inciso 1° letra c LPP expresada en una obligación de los partidos políticos que participan en una elección a diputados a la Asamblea Legislativa de *obtener* un mínimo de cincuenta mil votos emitidos a su favor.

La consecuencia jurídica para el partido político que no alcance el número mínimo de votos establecido por dicha disposición consiste en la procedencia de la cancelación de su inscripción.

La regla antes enunciada encuentra una excepción en el inciso 2° de la disposición antes citada, según la cual, ningún partido político puede ser cancelado si cuenta con representación legislativa de al menos un diputado de la Asamblea Legislativa, en otras palabras, si un partido político que participa en una elección a diputados obtiene al menos un escaño legislativo no puede ser sujeto de cancelación.

De acuerdo con lo anterior, para que proceda la cancelación de un instituto político, de conformidad con la norma citada, deben concurrir dos circunstancias: (i) la falta de obtención de una diputación y, (ii) no haber alcanzado por lo menos cincuenta mil (50,000) votos. Es decir se trata de un supuesto de hecho en el que deben concurrir esas dos condiciones para que la consecuencia prevista sea aplicada.

De la lectura de los argumentos planteados por los representantes de PSD se advierte que los mismos pueden agruparse en las siguientes líneas argumentativas: a) la inaplicabilidad del artículo 47 letra c. LPP, por afectar la soberanía popular, el rol de los partidos en un sistema democrático y el pluralismo; b) la supuesta arbitrariedad en el *quantum* de la barrera electoral de los cincuenta mil votos válidos en la elección legislativa, la no exigibilidad en la Constitución de un máximo de partidos políticos inscritos y el respeto a las minorías; c) la falta de supuestos de cancelación en las elecciones presidenciales y municipales; d) el supuesto vacío o contradicción por el hecho de que un partido obtenga representación municipal y aun así ser cancelado por no haber tenido los cincuenta mil votos válidos o representación en la elección legislativa; y e) la falta de actualización de la LPP en razón de las modificaciones generadas por la implementación del voto cruzado, tomando en cuenta que el PSD obtuvo cincuenta y siete mil cuatrocientos noventa y un marcas de preferencia.

En virtud de ello, este Tribunal estima pertinente realizar en esta resolución definitiva un juicio de constitucionalidad sobre lo dispuesto en el artículo 47 inciso 1° letra C e inciso 2° LPP, a fin de determinar su aplicación o no en el presente caso conforme a los parámetros establecidos por la Constitución de la República para considerar legítima una intervención sobre derechos fundamentales.

XI. A partir de lo estatuido en el artículo 208 inciso 4° Cn este Tribunal se instituye como la máxima autoridad en materia electoral con plena autonomía jurisdiccional sin perjuicio del control constitucional por el órgano competente al que puedan ser sometidas sus resoluciones.

Esta situación ha sido confirmada por la jurisprudencia constitucional en la resolución de aclaración de 2-11-2011 pronunciada en el proceso de Inc. 11-2005, resolución de improcedencia de 26-3-2014 pronunciada en el proceso de amparo 249-2014, sentencia definitiva de 13-6-2014 pronunciada en el proceso de Inc. 18-2014.

A partir de ello, este Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional es competente para enjuiciar la constitucionalidad de las disposiciones aplicables a un caso concreto, tal como lo establece el artículo 185 y lo confirman los artículos 235 y 246, todos de la Constitución de la República, los cuales deben de ser desarrollados mediante la



aplicación del procedimiento reglado en el título V de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPrC).

Dicho juicio de constitucionalidad conlleva a que este Tribunal examine las condiciones formales y materiales de la disposición aplicable al caso concreto.

Así, al revisar el proceso de aprobación del el Decreto Legislativo número 307 de 14 de febrero de 2013 y publicado en el Diario Oficial N° 40 Tomo N° 398 de 27 de febrero de 2013 se constata que se han cumplido las condiciones formales para su aprobación.

En los que respecta a la validez material de dicha disposición es pertinente someterlo al respectivo juicio de proporcionalidad a fin de determinar si su aplicación es legítima en tanto constituye una intervención sobre los derechos fundamentales de sufragio y de asociación concretada en el partido político PSD.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, «el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación). Cada uno de ellos expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Según el primero, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con el segundo, toda medida de intervención debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas las que revisten por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Y, de acuerdo al tercero, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general».

Así, la disposición que fundamenta el inicio el procedimiento de cancelación de la inscripción del partido PSD -Art. 47 letra c. LPP-, establece un supuesto de hecho y una consecuencia. El primero, es la participación en una elección legislativa sin obtener por lo menos cincuenta mil votos a su favor y, el segundo, es la pérdida de su inscripción como partido político. Como se indicó, también existe una excepción a esa regla y consiste en la obtención de por lo menos un escaño en la Asamblea Legislativa.

1. Para determinar la idoneidad de la medida contenida en el artículo 47 letra c. LPP, como se indicó, es preciso establecer si esa intervención en los derechos

fundamentales -derecho de asociación para constituir partidos políticos y sufragio (Art. 72 ord 1º y 2º Cn)- debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

Este mismo Tribunal, en la resolución de inicio del presente procedimiento hizo referencia que las barreras electorales tienen como objetivo dotar al sistema de cierta estabilidad y, de manera más precisa, buscan fortalecer el sistema de partidos políticos y su oferta política, pues la aceptación desmedida de este tipo de asociaciones, sin que cuenten con un nivel de representatividad, puede llevar a la fragmentación política y generar dificultades para la toma de decisiones o acuerdos, en una medida que pueda afectar el desempeño de los diferentes órganos de gobierno.

Por ello, es necesario que en cada evento electoral se determinen los niveles de apoyo popular de los institutos políticos y así, a partir de ese factor, depurar el sistema de partidos políticos en cuanto a su oferta.

De tal manera, que se advierte un fin constitucionalmente legítimo en el establecimiento de las barreras electorales como la contenida en el artículo 47 letra c. e inciso final de la Ley de Partidos Políticos.

2. Como segundo punto, corresponde revisar si la medida, en la manera que ha sido diseñada por el legislador -obtener cincuenta mil votos o un diputado- es necesaria o, en otras palabras, si es la medida más benigna con el derecho intervenido -de asociación para constituir partidos políticos y sufragio-, entre todas las que revisten por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

Sobre este punto, no puede perderse de vista el contexto fáctico en que se desarrolló la elección legislativa de 2015, pues los resultados electorales dejan ver que a pesar de que el partido en cuestión no logró obtener los cincuenta mil votos exigidos por la disposición analizada, ni un diputado en la Asamblea Legislativa, ello no implica que no goce de un nivel relativo de apoyo popular, identificable en este caso por los dieciséis mil setecientos sesenta y nueve punto ocho cero nueve siete cero (16,769.80970) votos válidos obtenidos a nivel nacional y las más de cincuenta mil marcas de preferencia que obtuvieron sus candidatos conforme a los resultados electorales publicados en los medios oficiales por este Tribunal.



Es decir, que si el objetivo de la barrera electoral es determinar cuáles partidos políticos cuentan con apoyo popular suficiente para continuar dentro de la oferta política, una cifra que no guarda relación con la participación real de votantes en el evento electoral, ni con el resto de factores que permitirían un dato más certero sobre la aceptación de un proyecto político, no parece ser la vía más benigna para lograr el fin constitucionalmente válido, en la medida que no valora el contexto general de participación, sino que se centra en un solo aspecto, que eventualmente podría ser el más débil de un partido.

Como se ha dicho, en el desarrollo de un proceso electoral es posible identificar otros indicadores que pueden reflejar cuáles ofertas políticas contaron o no con un nivel de apoyo suficiente como para que se respete su derecho de participar en elecciones futuras bajo esa misma organización.

Pues, la manera en que se ha configurado la barrera electoral contenida en el artículo 47 letra c. y su inciso final, a pesar de que podría contribuir a lograr el fin constitucionalmente válido pretendido, lo hace a costa de afectar a los partidos minoritarios y a los ciudadanos asociados en ellos, ya que además genera un efecto de inhibición de la participación electoral, en la medida que es más *seguro* para estos institutos abstenerse de inscribir candidaturas si desean *continuar con vida en el espectro político*.

Es decir, que en la práctica y por el diseño de esa barrera electoral, el derecho de optar a cargos de elección popular podría verse anulado, pues los procesos políticos y sociales no pueden depender de un resultado positivo inmediato -una elección-, sino que deben reconocerse las disparidades que los nuevos institutos políticos enfrentan ante los partidos mayoritarios y, si la única manera de *subsistir* es abstenerse de participar, no se ofrecen condiciones reales para que esas opciones puedan darse a conocer ante el electorado y evaluar sus niveles de aceptación a través del voto.

En conclusión, la medida adoptada en el artículo 47 letra c. y su inciso final de la Ley de Partidos Políticos, no es *idónea* para lograr el fin de determinar los niveles de apoyo popular de los partidos políticos en una elección y depurar el sistema de partidos políticos, en la medida que no es la vía más benigna con los derechos intervenidos, entre todas las que revisten por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

De manera que conforme a los argumentos antes expresados, la disposición aplicable en el presente caso es inconstitucional por no resultar proporcional y, en consecuencia, debe ser inaplicada en el presente caso.

En virtud de ello, y dado que este Tribunal no puede configurar analógicamente la disposición aplicable al caso, la consecuencia de la inaplicabilidad realizada es que no podrá cancelarse la inscripción del partido PSD, en vista de que no existe disposición que así lo establezca.

Además, en razón de lo ordenado por el artículo 77-E de la LPrCn deberá ordenarse a la Secretaría de este Tribunal que certifique la presente resolución y la remita a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para los efectos legales correspondientes.

Por tanto, con base en lo expuesto, las facultades otorgadas por los artículos 208 inciso 4°, 185, 235 y 246 de la Constitución de la República; de acuerdo con lo establecido en los artículos 2 literal b., 3 inciso 1° y 85 de la Ley de Partidos Políticos; 73, 74 y 75 del Reglamento de la Ley de Partidos Políticos; 314 ordinal 2°, 316 inciso 1°, 15, 317 inciso 3°, 318, 319 del Código Procesal Civil y Mercantil; y 77-E de la Ley de Procedimientos Constitucionales; este Tribunal **RESUELVE:** *(a) Declárese inaplicable el artículo 47 inciso 1° letra C de la Ley Partidos Políticos en virtud de su inconstitucionalidad, ya que constituye una intervención a los derechos fundamentales de sufragio y de asociarse para constituir un partido político o ingresar a los ya constituidos establecidos en el artículo 72 incisos 1° y 2° de la Constitución de la República, que no cumple con los parámetros exigidos por el principio de proporcionalidad. Como consecuencia de lo anterior dado que este Tribunal no puede configurar analógicamente la disposición aplicable al caso, la consecuencia de la inaplicabilidad realizada es que no puede cancelarse al partido PSD en vista que no existe disposición que así lo establezca; (b) Ordénese a la Secretaría de este Tribunal que certifique la presente resolución y la remita a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para los efectos legales correspondientes; y (c) Notifíquese.*





CPP-02-2015

VOTO EN CONTRA DE LA RESOLUCION PRONUNCIADA EN EL PROCEDIMIENTO DE CANCELACIÓN DEL PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA (PSD) SUSCRITA POR LA MAGISTRADA ANA GUADALUPE MEDINA LINARES.

La suscrita magistrada, en uso de la facultad que me concede el artículo 59 inciso segundo del Código Electoral, formulo mi VOTO EN CONTRA de la resolución final pronunciada por Organismo Colegiado, a las catorce horas del día trece de octubre del presente año, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 47 inciso 1°. Letra C de la Ley de Partidos Político, por considerar que es inconstitucional; en el siguiente sentido:

I.I El TSE ha dejado consignado en la resolución

““(…) este Tribunal RESUELVE:(a) Declárese inaplicable el artículo 47 inciso 1° letra C de la Ley Partidos Políticos en virtud de su inconstitucionalidad, ya que constituye una intervención a los derechos fundamentales de sufragio y de asociarse para constituir un partido político o ingresar a los ya constituidos establecidos en el artículo 72 incisos 1° y 2° de la Constitución de la República, que no cumple con los parámetros exigidos por el principio de proporcionalidad. Como consecuencia de lo anterior dado que este Tribunal no pude configurar analógicamente la disposición aplicable al caso, la consecuencia de la inaplicabilidad realizada es que no puede cancelarse al partido PSD en vista que no existe disposición que así lo establezca; (b) Ordénese a la Secretaría de este Tribunal que certifique la presente resolución y la remita a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para los efectos legales correspondientes; y (c) Notifíquese.””

La anterior decisión está precedida de algunos aspectos, tales como los siguientes:

EL TSE reconoce que la facultad de asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos (reconocida en el artículo 72 ordinal 2° de la Constitución) está configurada por la ley secundaria y sometida a intervenciones legítimas establecidas previamente en la misma.

Una de estas intervenciones legítimas –se consigna- es la denominada barrera electoral, manifestada en una cantidad mínima de votos que debe alcanzar un partido político

que participe en una elección a diputados a la Asamblea Legislativa a fin de que no sea sujeto de cancelación. Reconociéndose, además, que el ordenamiento jurídico electoral establece esa barrera en el artículo 47 inciso 1° letra c LPP, en el sentido que los partidos políticos que participan en una elección a diputados a la Asamblea Legislativa deben *obtener* un mínimo de cincuenta mil votos emitidos a su favor. Y, en esa línea, el partido político que no alcance el número mínimo de votos establecido por dicha disposición lleva aparejada como consecuencia lógica la procedencia de la cancelación de su inscripción. Además, se cita jurisprudencia constitucional, en el sentido que “el porcentaje requerido para subsistir efectivamente constituye un límite legal a la participación postelectoral de aquellos intereses sociales que no tuvieron la idoneidad de trasladar, desde plano social hacia el plano orgánico funcional, su representatividad política”.

Por otra parte, se consigna en la resolución que la regla encuentra una excepción en el mismo ordenamiento jurídico electoral, al enunciar en el inciso 2° del artículo 47 de la LPP que ningún partido político puede ser cancelado si cuenta con representación legislativa de al menos un diputado de la Asamblea Legislativa. Es decir, si un partido político que participa en una elección a diputados obtiene al menos un escaño legislativo no puede ser sujeto de cancelación.

Finalmente, recapitula que para la procedencia de cancelación de un instituto político deben concurrir dos circunstancias: (i) la falta de obtención de una diputación y, (ii) no haber alcanzado por lo menos cincuenta mil (50,000) votos.

2 Luego, el TSE estimo pertinente realizar un juicio de constitucionalidad sobre lo dispuesto en el artículo 47 inciso 1° letra C e inciso 2° LPP, a fin de determinar su aplicación o no, conforme a los parámetros establecidos por la Constitución, para considerar si para el TSE es legítima una intervención sobre derechos fundamentales.

En ese orden, señala que a partir de lo estatuido en el artículo 208 inciso 4° Cn el Tribunal se instituye como la máxima autoridad en materia electoral con plena autonomía jurisdiccional sin perjuicio del control constitucional por el órgano competente al que puedan ser sometidas sus resoluciones. Expresando que el Tribunal es competente para enjuiciar la constitucionalidad de las disposiciones aplicables a un caso concreto, tal como lo establece el artículo 185 y lo confirman los artículos 235 y 246 de la Constitución.

Además, el TSE se atribuye la facultad de examinar las condiciones formales y materiales de la disposición aplicable al caso concreto.

En ese sentido, expone que al revisar el proceso de aprobación del Decreto Legislativo número 307 de 14 de febrero de 2013 y publicado en el Diario Oficial N° 40 Tomo N° 398 de 27 de febrero de 2013, el TSE expresa haber constatado el cumplimiento de las condiciones formales para su aprobación.

Por otra parte, el TSE dice someter al respectivo juicio de proporcionalidad a fin de determinar si su aplicación es legítima en tanto constituye una intervención sobre los derechos fundamentales de sufragio y de asociación concretada en el partido político; y, citando jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional consigna que **el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación).**

En ese orden de ideas se transcriben algunos fragmentos de la jurisprudencia constitucional sobre dicho punto; haciéndose alusión expresa a los sub principios de (a) idoneidad, y (b) el de necesidad;

3 Con lo anterior, el TSE finaliza concluyendo en lo siguiente:

- (a) que la configuración de la barrera electoral contenida en el artículo 47 letra c. y su inciso final, a pesar de que podría contribuir a lograr el fin constitucionalmente válido pretendido, **lo hace a costa de afectar a los partidos minoritarios y a los ciudadanos asociados en ellos, ya que además genera un efecto de inhibición de la participación electoral, en la medida que es más seguro para estos institutos abstenerse de inscribir candidaturas si desean continuar con vida en el espectro político.**
- (b) el derecho de optar a cargos de elección popular podría verse anulado, pues los procesos políticos y sociales no pueden depender de un resultado positivo inmediato -una elección-, sino que deben reconocerse las disparidades que los nuevos institutos políticos enfrentan ante los partidos mayoritarios y, si **la única manera de subsistir es abstenerse de participar,** no se ofrecen condiciones reales para que esas opciones puedan darse a conocer ante el electorado y evaluar sus niveles de aceptación a través del voto.



- (c) la medida adoptada en el artículo 47 letra c. y su inciso final de la Ley de Partidos Políticos, no es *idónea* para lograr el fin de determinar los niveles de apoyo popular de los partidos políticos en una elección y depurar el sistema de partidos políticos, en la medida que no es la vía más benigna con los derechos intervenidos, entre todas las que revisten por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. De manera que conforme a los argumentos antes expresados, la disposición aplicable en el presente caso es inconstitucional por no resultar proporcional y, en consecuencia, debe ser inaplicada en el presente caso
- (d) el Tribunal no puede configurar analógicamente la disposición aplicable al caso, la consecuencia de la inaplicabilidad realizada es que no podrá cancelarse la inscripción del partido.

II A partir del contenido de los argumentos esgrimidos en la resolución, y tomando en cuenta que simultáneamente se han dilucidado otros casos, también de cancelación de partidos políticos, estimo adecuado dejar consignado otros aspectos que podrían haberse obviado ponderar o al menos analizar en la resolución que nos ocupa, es decir, un ente con facultades jurisdiccionales como lo es el TSE también está sometido al principio de legalidad, a emitir sus decisiones tomando en cuenta el resto del ordenamiento jurídico que resulta aplicable al caso que conoce y que habrá de decidir, es decir, aspectos tales como la seguridad jurídica, reconocer la legitimidad democrática que posee el legislador y la respectiva libertad de configuración legislativa de la que ha sido dotado por la propia Constitución; así como el principio de igualdad con la que debe abordar los casos y a los sujetos sometidos a la legislación electoral.

I **En cuanto al principio de legalidad** cabe decir que toda actuación de las autoridades públicas, incluyendo al TSE, ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley; entendiendo dicho vocablo –ley- no solo como legalidad ordinaria sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone un respeto al orden jurídico en general y en su totalidad, lo cual incluye a la Constitución de manera preferente.

De manera que, si so pretexto de aplicar la constitución o de haber sometido a evaluación constitucional las disposiciones legales que debe aplicarse en un caso concreto, se soslaya la aplicación, o al menos la relación y/o referencia a otras disposiciones constitucionales, la decisión emanada de una autoridad en el sentido podría devenir en un eventual cuestionamiento por quien se pueda sentir perjudicado por haberse obviado la aplicación de otras normas de igual jerarquía normativa.



En otras palabras, al referirnos al principio de legalidad, este se erige –entre otros aspectos- en un deber de respeto de las autoridades, y por tanto debe tomar en cuenta el ordenamiento jurídico en su conjunto como un todo armónico; como se ha esbozado precedentemente con preferencia en las normas constitucionales. Tal circunstancia vuelve inexcusable para la autoridad decisora –en algunos casos- de hacer un análisis de ponderación de normas y de dejar establecido claramente por qué se decanta su aplicación al caso concreto en un sentido a pesar de la existencia de otras normas de igual jerarquía, y así evitar un eventual cuestionamiento de arbitrariedad y/o de falencia en la fundamentación de la decisión.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

2 Respecto a la seguridad jurídica es necesario tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que ésta equivale a un derecho a la tranquilidad, a poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores los bienes, derechos y/o expectativas que cada uno posee, y que el Estado tomará las medidas pertinentes y preventivas para que el justiciable no sufra ningún daño o perturbación en los mismos.

También ha sido caracterizada como un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que éste tiene hacia el gobernado; entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, y no en un mero respeto o abstención, es decir, que todos y cada uno de los gobernados tenga un goce efectivo y cabal de sus derechos.

Asimismo, el derecho a la Seguridad Jurídica posee varias manifestaciones, -y una de ellas es justamente la prohibición de la arbitrariedad del poder público y -más concretamente- de los funcionarios que existen en su interior; ya que éstos se encuentra obligados a respetar

los límites que el ordenamiento jurídico les prevé de manera permisiva al momento de realizar una actividad o sus funciones. En ese sentido, todo funcionario está obligado a respetar la ley y sobre todo la Constitución al momento de dictar o emitir una decisión.

En otras palabras y en casos como el que nos ocupa, cabe decir que a partir de la seguridad jurídica, los particulares (partidos políticos o personas naturales individualmente consideradas) pueden hacer una previsión de los efectos positivos o negativos en que pueden verse inmersos a partir de su actuación o desempeño en una contienda electoral.

Para el caso de los partidos políticos o personas no partidarias que deciden incursionar en un proceso electoral, estos pueden prever que de obtener ciertos resultados y/o porcentajes de tales resultados electorales, tendrán el derecho legítimo de asumir un cargo público para el que han resultado electos o, contrario sensu, respetar un resultado. Del mismo modo pueden prever y/o decidir participar en cada una de las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República; Diputaciones al Parlamento Centroamericano; Diputaciones a la Asamblea Legislativa; o Candidaturas para optar a ser miembros integrantes de un Concejo Municipal concreto.

El optar a participar en todas las candidaturas mencionadas o solo en alguna de ellas, es parte de la decisión y previsión que cada partido político y los respectivos candidatos hacen al momento de entrar a una contienda electoral, con los efectos positivos o menos positivos que ello conlleve, siempre que dichos efectos se encuentren previamente regulados en el ordenamiento jurídico. Es decir, esos también deben considerarse parte de la seguridad jurídica en el ámbito electoral.

3 En lo atinente a la legitimidad democrática y la libertad de configuración que posee el Órgano Legislativo resulta atinente destacar que las personas que resultan electas como Diputados a la Asamblea Legislativa gozan de legitimidad democrática y tal como lo establece el artículo 125 de la Constitución, representan al pueblo entero.

Además, el Órgano Legislativo como autoridad instaurada –entre otros aspectos- para decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias, goza de lo que se conoce como libertad de configuración (de la ley y su contenido) en aquellos aspectos que la Constitución le habilita, le autoriza o le ordena expresa o tácitamente.

Para el caso del ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, como el sufragio activo y pasivo, así como el de asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos, son derechos que se encuentran sujetos a la configuración legislativa para su ejercicio.

Y es que, respecto al derecho al sufragio en sus diferentes manifestaciones, y a tener de lo que ha sostenido la jurisprudencia constitucional –v.gr. sentencia dictada en el Proceso de Inconstitucionalidad 28-2002- Este constituye un derecho exclusivamente individual, reconocido únicamente a las personas naturales o físicas y no a los partidos políticos como personas jurídicas. Por otra parte, es un derecho político, pues se depende del mismo para la formación de la voluntad colectiva. Constituye una manifestación de la soberanía popular a través de la cual se canaliza el proceso de autodeterminación política de la comunidad. Y es que, debe recordarse que la voluntad general se constituye directamente a partir de la manifestación de las voluntades individuales de los electores.

También cabe decir que el sufragio es un derecho de ejercicio periódico. El proceso de formación de los órganos de representación tiene que repetirse periódicamente; es decir, los representantes deben renovarse en los plazos determinados en la Constitución, y precisamente en esta renovación periódica descansa la legitimidad de todo el sistema político. En este sentido, si bien es cierto que el representante una vez ha sido electo goza de legitimidad hasta el próximo ejercicio del sufragio, no lo es menos que esa legitimidad que procede de la vinculación del representante con un acto concreto de soberanía popular, se debilita a medida que se aleja el momento en que dicha expresión se produjo. De ahí que sin renovación periódica, el proceso de representación democrática podría quedar falseado.

Finalmente, se ha establecido en la citada sentencia, que el sufragio es una categoría jurídica que precisa de desarrollo legislativo, debido a su enorme proyección institucional. Ciertamente, debe recordarse que es parte de la libertad de configuración del legislador secundario. O, lo que es lo mismo, los preceptos constitucionales relativos al sufragio permiten un ancho haz de interpretaciones y pluralidad de realizaciones; marco dentro del cual el legislador secundario puede actuar libremente para desarrollarlo.

En ese orden de ideas, si el Órgano Legislativo establece y/o genera las condiciones para el ejercicio de tales derechos, no puede asumirse que la regulación *per se* genere afectación a los derechos de los ciudadanos. Por ejemplo, y en la línea argumental de la



A handwritten signature or scribble in black ink, consisting of several overlapping loops and lines.

jurisprudencia constitucional citada, el establecer el número mínimo de anuencias de ciudadanos para constituir un partido político y el número mínimo de votos válidos o respaldo ciudadano necesario para continuar subsistiendo como partido político luego de una contienda electoral determinada, es un asunto que corresponde a la libertad de configuración del Órgano Legislativo.

De manera que si la autoridad electoral, so pretexto de interpretar y/o pretender revisar la validez de las normas electorales, establece condiciones o números distintos, y obvia los parámetros cuantitativos establecidos por el legislador. Con tal actuación podría estar trasgrediendo la seguridad jurídica, o incluso el derecho de igualdad de otros participantes o competidores en los procesos electorales.

4 En lo tocante a la igualdad, resulta necesario recordar que dicha categoría aparece en el artículo 3 de la Constitución y, la jurisprudencia constitucional ha perfilado aspectos sobre la estructura de la igualdad, y también la igualdad en la ley y ante la ley.

Sobre la estructura de la igualdad (véase sentencia de Inconstitucionalidad 28-2002), la jurisprudencia constitucional ha señalado que en ocasiones la igualdad aparece como exigencia de equiparación; de manera que se da un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición. En esta esfera, lo que importa al llevar a cabo cualquier juicio de equiparación es establecer el criterio de relevancia a tenor de cual se va a considerar los datos como esenciales o irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas. Y es que, se trata de no equiparar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que se den diferencias relevantes o, por el contrario, de no establecer desigualdades entre aquéllas cuyas divergencias deban considerarse irrelevantes.

Por otra parte, y aunque parezca paradójico, la igualdad puede traducirse en la exigencia de diferenciación; es decir, en el trato diferenciado de circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica distinta. Esta exigencia de diferenciación entraña el no considerar la igualdad en sentido estático, sino dinámico. En ese sentido, en cualquier sector de la realidad que deba ser regulado normativamente, coexisten una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser eludidas. Es más, si no

se tienen presentes esas condiciones estructurales de la realidad, la igualdad se tornaría en una noción vacía.

En cuanto a la igualdad en la ley (véase sentencia de Inconstitucionalidad 17-95), la jurisprudencia ha definido los *alcances del principio de igualdad en la formulación de la ley*, sosteniendo que la fórmula constitucional del art. 3 “contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley –por parte de las autoridades administrativas y judiciales– como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador.



El segundo aspecto –igualdad en la formulación de la ley o igualdad en la ley- implica que el legislador debe tratar y/o regular situaciones o casos similares de la misma manera. De ello resulta claro que la igualdad designa un concepto relacional, no necesariamente una cualidad de las personas, es decir, ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación –comúnmente denominado *tertium comparationis*–.

Ahora, ello no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas.

Respecto a la igualdad en la aplicación de la ley (véase sentencia dictada en el Proceso de Amparo 317-97), cabe decir que este es un mandato para el administrador de justicia y/o ente con funciones jurisdiccionales o aplicador del orden jurídico.

Al respecto, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que la igualdad “es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige al aplicador del orden jurídico, que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, tratar de manera desigual o incluso modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones anteriores, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada.

Según esta perspectiva, se exige que las resoluciones en aplicación de la ley por el aplicador de la ley o ente con facultades decisorias, deben ser similares al entrar al análisis

de los mismos presupuestos de hecho, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad.

III Traslado las anteriores nociones al caso en referencia, es preciso acotar que en la resolución que nos ocupa ha quedado escueta o con falencia en la fundamentación respecto a la ponderación que debió hacerse respecto de la legitimidad democrática y facultad de configuración del legislador sobre el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos. Así como de la seguridad jurídica y el principio de legalidad a la que debemos estar sujetos los funcionarios, incluyendo a los Magistrados del TSE.

En ese orden, atendiendo a la libertad de configuración del legislador sobre la regulación del ejercicio de los derechos políticos, concretamente sobre el derecho al sufragio activo y pasivo, se estima que al haberse intentado hacer una evaluación de la validez de las normas electorales aplicables al caso que nos ocupa y sobre todo al declarar inaplicable una disposición determinada, para favorecer la posición del partido político interesado, se pudo haber traspasado dicha libertad de configuración legislativa.

Por otra parte, es de hacer mención que cada partido político al inscribir sus candidatos en la pasada contienda electoral, tenía plena claridad de las consecuencias jurídicas positivas o mensas positivas que podían generarse de sus resultados electorales; es decir, al haberse inscrito para participar en las elecciones a las Diputaciones a la Asamblea Legislativa, tenía plena certeza que de no alcanzar el umbral establecido por la ley, se ubicaba en la condición de perder la inscripción, como consecuencia de no alcanzar el número de votos válidos (enteros y no solo cantidad de marcas) o de obtener al menos un Diputado electo.

Además, es de hacer notar que no es cierto que se afecte per se la participación de los partidos políticos con lo dispuesto en el artículo en el artículo 47 letra c. y su inciso final, puesto que el ordenamiento jurídico no exige a los partidos políticos participar en todos los tipos de elección a los que previamente nos hemos referido. Y es que, en efecto, los partidos políticos tienen la opción de participar en todas o en algún tipo específico de elección.

Ahora bien, la exigencia de obtener un mínimo de votos válidos o de un Diputado elector para poder subsistir en su vida jurídica como partido político legalmente inscrito, es una exigencia que solo aplica cuando los partidos políticos deciden participar en elecciones

a la Asamblea Legislativa, pero no cuando participan con candidaturas a los Concejos Municipales, Diputados al Parlamento Centroamericano o a la Presidencia y Vicepresidencia de la Republica. En otras palabras, si se participa en estas últimos tipos de funcionarios de elección popular, no existe esa posibilidad de cancelación.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismo de participación política y de proposición de candidaturas de elección popular, sin poner en riesgo la inscripción del partido político de que se trate.

Aunado a lo anterior, es de recordar que en anteriores ocasiones y/o en otros casos precedentes, el TSE ha optado por la decisión de cancelar a los partidos políticos que no cumplen con el umbral de votos válidos establecidos por el ordenamiento jurídico vigente en cada momento de la decisión en cuestión.

En el caso en cuestión, el TSE se ha decantado por la decisión de no cancelar al partido político, pero no se consigna en modo alguno los fundamentos del cambio jurisprudencial de TSE. Situación que podría ubicar al TSE en una eventual trasgresión al principio de igualdad de los otros partidos políticos que han sido cancelados.

Por las razones indicadas, emito el presente voto en contra y aclaratorio respecto a la citada resolución. En la ciudad de San Salvador, a los quince días del mes de octubre del dos mil quince.





VOTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN PRONUNCIADA EN EL PROCEDIMIENTO DE CANCELACIÓN DEL PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA (PSD), SUSCRITO POR EL MAGISTRADO MAURICIO CARLOS ROVIRA ALVARADO

El suscrito hace constar que han votado en contra de la resolución final pronunciada en el procedimiento de cancelación del partido Social Demócrata Salvadoreño (PSD), pronunciada a las catorce horas del día trece de octubre del presente año, en la cual se declara inaplicable el artículo 47 inciso 1º letra C de la Ley de Partido Políticos por considerar que es inconstitucional. A continuación se expondrán las razones que justifican mi voto en contra.

Previo a exponer los argumentos de nuestros votos razonados, es pertinente delimitar el objeto de pronunciamiento control del procedimiento de cancelación y los argumentos expuestos por las partes que han intervenido, para ello se trazará el *iter lógico* de mis argumentos:

En primer lugar, se delimitarán los argumentos utilizados para declarar la inaplicabilidad (I); en segundo lugar, señalare los defectos advertidos del juicio de ponderación que pretende realizar para sostener la inconstitucionalidad (II); y finalmente las razones por las que se justifica la procedencia de la cancelación del referido partido (III).

(i) Se ha sostenido como fundamento de inaplicabilidad realizar un test de ponderación entre la norma considera inconstitucional y una disposición constitucional con la que se contrasta. A través de esta herramienta, los colegas Magistrados han pretendido objetivamente graduar la constitucionalidad de la norma con la libertad de configuración legislativa, y para ello utilizan el principio de proporcionalidad.

1. Como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional, (Sentencia de Inc. 11-2004 del 25-IV-2006) dicho, no existe en el texto constitucional declaración previa sobre la exigencia de proporcionalidad en el desarrollo legislativo. Sin embargo, ello no implica que se trate de un concepto vacío u oscuro, por el contrario, el principio de proporcionalidad está dotado de una racionalidad lógico-operacional.

Sin embargo, a tales efectos, el artículo 246 de la Constitución establece como límite a la intervención legislativa en el desarrollo de las disposiciones constitucionales, no alterar los derechos y principios que en ellas se consagran. Prescripción normativa con la cual el Constituyente ha pretendido *racionalizar* las concreciones legislativas que sobre las disposiciones constitucionales se realicen.

Y es que, la disposición constitucional en comento, si bien habilita el desarrollo legislativo -regular el ejercicio- de los derechos, principios y obligaciones constitucionales, también tiene el cuidado de prohibir su

alteración, es decir, la perturbación o trastorno de la esencia de un concepto jurídico, en tanto que su desarrollo no desnaturalice la disposición constitucional que lo contiene.

A partir de ahí, con el llamado *test* de proporcionalidad se construye el mecanismo argumental que determina si un contenido constitucional ha sido alterado. El referido examen se realiza a través de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir.

A. Según el *subprincipio de idoneidad*, señala que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada a contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde la perspectiva de la Constitución, podrá enunciarse que la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización.

B. Por su parte, el *subprincipio de necesidad*, indica que toda medida legislativa debe ser -entre las igualmente eficaces- la menos gravosa. El examen de necesidad presupone la existencia de, por lo menos, un medio alternativo con el cual comparar la medida adoptada. En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para la obtención del fin inmediato; y, en segundo lugar, si afecta al derecho fundamental en un grado menor. Si existe un medio alterno -aun hipotético- que llene estas dos exigencias, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional. Sin embargo, vale aclarar que no se busca la existencia de una medida más idónea, sino de una menos gravosa.

C. Mediante el *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto*, por su parte, se determina si la importancia de la intervención en el derecho fundamental está justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa. Esta definición implica que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata, nuevamente, de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre ambos.

Básicamente en esta etapa consiste en realizar un juicio de ponderación, en el cual los objetos normativos que se ponderan son, por una parte, el derecho fundamental afectado y, por la otra, el principio constitucional que fundamenta la intervención u objetivo mediato que la justifica. La ponderación se verifica entre la importancia de la afectación negativa que la intervención legislativa genera en el derecho fundamental y la importancia de la afectación positiva que dicha intervención genera en el fin mediato que persigue.

2. En el caso sub *judice*, los Magistrados que suscriben la decisión que declara la inaplicabilidad, verifican si la barrera electoral configurada en el artículo 47 letra c. y su inciso final de la Ley de Partidos Políticos, resulta en una medida que hace nugatorios los derechos fundamentales -derecho de asociación para constituir partidos

políticos y sufragio (Art. 72 ord 1º y 2º Cn)- y por lo tanto entran en la valoración de si se trata de una medida adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, concluyendo el análisis en que la medida adoptada en el artículo señalado, "no es *idónea* para lograr el fin de determinar los niveles de apoyo popular de los partidos políticos en una elección y depurar el sistema de partidos políticos, en la medida que no es la vía más benigna con los derechos intervenidos, entre todas las que revisten por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto".



Esta conclusión contrasta totalmente con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, (Sentencia de Inc. 11-2004 del 26-IV-2016) en la cual, al realizar el análisis sobre el umbral de cancelación de los partidos políticos del derogado Código Electoral, determinó que las barreras electorales (como es el caso de 50,000 votos válidos o 1 diputado) son medidas idóneas que se legislan para obtener una muestra de la representatividad de un partido político, luego de un proceso electoral, en tanto que busca el justo equilibrio en el sentido de posibilitar que la mayor parte de los sectores sociales sigan siendo opción electoral; y por el otro, buscan mantener ciertos márgenes de gobernabilidad, evitando la excesiva fragmentación política.

Y es que, el porcentaje requerido para subsistir (50,000 votos válidos o un diputado) efectivamente constituye un límite legal a la participación postelectoral de aquellos intereses sociales que no tuvieron la idoneidad de trasladar, desde plano social hacia el plano orgánico funcional, su representatividad política.

En consecuencia, se concluyó en la sentencia en referencia que las barreras electorales o umbrales electorales, son medidas idóneas en sistemas de representación proporcional, como es el nuestro, para obtener una muestra de la representatividad de un partido político, luego de un proceso electoral, y con ello las barreras electorales, superan el examen que postula el subprincipio de idoneidad, según la Sala de lo Constitucional, mientras que los colegas Magistrados desconocen totalmente el referido criterio y para ellos dichas barreras no son idóneas para depurar el sistema de partidos políticos, en la medida que no es la vía más benigna con los derechos intervenidos.

En ese sentido, no comparto este criterio de la decisión, ya que viola lo establecido en la jurisprudencia constitucional señalada.

(II) Debe señalarse por otra parte, los defectos cometidos en el ejercicio del test de proporcionalidad. El primer punto del juicio de proporcionalidad de la medida adoptada, es determinar su finalidad, que en este caso, estamos claros que la finalidad de la medida se plantea a partir del equilibrio entre participación y fragmentación política. En efecto, la exigencia de un mínimo de representación postelectoral para la subsistencia de un partido político, busca mantener los márgenes de gobernabilidad a partir del resultado de un proceso eleccionario.

En ese sentido, las condiciones o exigencias que deben de cumplirse para subsistir como partido político, efectivamente constituye un límite legal a la participación postelectoral de aquellos intereses sociales que no tuvieron el suficiente respaldo para trasladar, desde plano social hacia el plano orgánico funcional, su

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a personal name.

representatividad política. Esto obviamente constituye un límite al derecho de asociarse en partidos políticos y a demás al pluralismo (Arts. 72 ordinal 2° y 85 inciso 2° de la Constitución).

Sin embargo, los colegas Magistrados señalan que "eso afecta el derecho al sufragio (art.72 ord. 1 Cn" (1ara. Línea página 15 resolución), sin determinar, en primer lugar, la modalidad de sufragio a la que se refieren: si pasivo o activo; y en segundo lugar, si partimos que se trata del sufragio activo, no se aclara en qué medida se afecta el derecho de elegir de los ciudadanos de manera libre, secreta y directa, al establecer el legislador barreras electorales, como son: 50,000 votos válidos o 1 diputado. Esto obviamente, es un defecto de motivación de la decisión pronunciada que no puedo compartir.

III. Finalmente, por mi parte considero que la actividad y funcionamiento de los partidos políticos constituyen "un componente esencial del sistema democrático, cuya finalidad es la de contribuir a la formación de la voluntad política del pueblo" (Inc. 61-2009, sentencia de 29-VII-2010), por ello ostentan una posición privilegiada respecto de otra clase de asociaciones dentro del sistema político por configurar una concreción del derecho fundamental a asociarse que se ejerce precisamente 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» –Inc. 11-2004, ya citada-

Al tratarse de un derecho fundamental, la facultad de asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos, está sujeto a una configuración legal.

En ese contexto, una de las intervenciones legítimas a esa modalidad de asociación, es la denominada barrera electoral, que en el caso del ordenamiento jurídico electoral salvadoreño, se manifiesta en una cantidad mínima de votos establecida por la ley que debe alcanzar un partido político legalmente inscrito que participe en una elección a diputados a la Asamblea Legislativa. Lo anterior lleva a concluir que la aplicación de la norma que instituye la barrera electoral en el ordenamiento jurídico salvadoreño es constitucional, pues con ello, no se afecta el pluralismo político derivado de la Constitución –en tanto los partidos políticos deben someterse a las reglas previamente establecidas para los procesos electivos- ni el derecho fundamental de asociarse para constituir partidos políticos e ingresar a los ya constituidos de los afiliados del partido.

IV. Ahora no puedo dejar de señalar que el contenido de la resolución antes indicada fue conocida por el suscrito hasta el momento en que fue leída y votada en la sesión de Organismo Colegiado del día trece de octubre del presente año, lo cual evidentemente, limita, restringe e imposibilita de manera evidente mi participación en el debate y discusión en una forma responsable y con el análisis previo que los asuntos en los cuales se ejerce la función electoral conferida al Tribunal Supremo Electoral requieren. Asimismo, es importante señalar, que previo al conocimiento de la resolución de la Dirección Jurisdiccional en el cual se propuso la cancelación del partido político en referencia, en atención al principio de legalidad, a pesar de ello, ha sido firmada por tres de los cinco Magistrados que conformamos este Tribunal electoral, lo cual consideramos afecta la validez de la resolución pronunciada, violando dos principios constitucionales fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, como son: a) la seguridad

jurídica (art. 2 de la Constitución, Cn) y b) el principio de legalidad (art. 86 de la Cn), ya que la decisión fue proveída al margen de lo dispuesto en el art.64 letra a. número V del Código Electoral.

a. Respecto al principio de seguridad jurídica, es necesario señalar que, dicho principio tiene diversas manifestaciones, una de ellas es justamente la interdicción de la arbitrariedad del poder público, y más precisamente de los funcionarios, de manera que, los funcionarios se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. De ahí que, un Juez ante todo esta obligado a la ley, y sobre todo a respetar la Constitución al momento de pronunciarse respecto a un caso en concreto. Por ello, el incumplimiento a una norma o la interpretación abusiva de ella ocasiona de forma directa una evidente violación a la Constitución y, particularmente, a la seguridad jurídica. (En este sentido véase la sentencia de 26-VI-200, Amp. 642-99, Considerando IV).

En el caso en análisis es evidente que los Magistrados que suscriben la decisión de declarar inaplicable una disposición viola la seguridad jurídica por cuanto han desconocido totalmente la norma contenida en el art. 64 letra a. número V del CE, irrespetando el límite para la validez de las resoluciones que deciden sobre acciones o peticiones, al haber adoptado la decisión por mayoría simple.

Por ello, los Magistrados que suscribieron la resolución señalada cometieron un exceso en sus facultades al desconocer mediante la manipulación burda de los principios constitucionales que citan, y en flagrante violación a la seguridad jurídica, los límites para la validez de este tipo de decisiones.

b. Sobre el principio de legalidad debe apuntarse que, éste supone que las actuaciones de todos los funcionarios públicos deben de ser una manifestación del ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, la que lo construye y delimita. Por ello, los funcionarios públicos, incluidos los Magistrados del TSE, estamos obligados al cumplimiento de la ley debiendo someternos a lo que ésta determine. De manera que, todos los entes del Estado, incluyendo el TSE, están sometidos al imperio de la ley. En ese orden de ideas, el desajuste, la disconformidad en sus actuaciones para con las leyes constituye una infracción del ordenamiento jurídico. Por ello, es importante señalar que el ordenamiento jurídico condiciona y determina, de manera positiva, el actuar de los entes del Estado de forma que las acciones que dichos entes realicen no son válidas sino responden a una previsión normativa, a la que en todo caso deben ajustarse.

A diferencia del principio que rige la vida privada de las personas, que determina que todo lo que no está prohibido esta permitido (art.8 de la Cn), para los entes públicos, lo que no está permitido por la ley ha de entenderse prohibido (art.86 de la Cn).

En el presente caso, los Magistrados que suscriben la decisión que declara inaplicable el artículo 47 inciso 1º letra C de la Ley de Partido Políticos, no sólo se apartaron de la previsión normativa contenida en el art.64 letra a. número V del CE, antes referida.



c. Finalmente, es importante señalar que doctrinariamente se dice que la mayoría calificada es establecida por el legislador, con el objeto de evitar que decisiones sensibles sean tomadas sin los consensos y el debate necesario, procurando evitar así la toma de decisiones arbitrarias e infundadas. Por ello, el desconocer alguna de las modalidades de la "regla de la mayoría" afecta sensiblemente el orden jurídico establecido, así como el régimen democrático emanado de la Constitución. Ello es así, ya que se busca evitar la manipulación de la figura de la inaplicabilidad con fines partidarios, en el sentido que bajo el alegato que es inconstitucional se pueden alcanzar fines político-partidarios.

Resulta ilustrativo el caso de la Sala de lo Constitucional para señalar que aquellos organismos jurisdiccionales permanentes y especializados en la protección de derechos fundamentales, que deciden en única instancia, -como es el caso, del Tribunal Supremo Electoral- que se rijan normalmente reglas como la mayoría calificada, para algunas decisiones como los recursos, el escrutinio final, y otras que determina el art.64 letra a. del CE y 11 parte final de la Ley de Partidos Políticos, requieren de los más altos consensos a los que debe precederles un amplio debate para alcanzar los acuerdos, evitando así las actuaciones ilegales, máxime cuando éstas reglas se construyeron cuando se consideraba que normas como la de mayorías calificadas son una garantía de equilibrio que evita que se generen arbitrariedades.

Finalmente para reiterar mi posición debo hacer mención de que ya en dos ocasiones previas la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencias con objeto similar, mediante resolución de las ocho horas y cincuenta y tres minutos del día veintiuno de enero del presente año marcada bajo la referencia 125-2012 ha establecido que la razón de ser que justifica la existencia de los Organismos Colegiados es la simultaneidad inherente a las deliberaciones y al procedimiento de formación de la voluntad colegiada. Y es que según la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo, antes citada, la creación de un Órgano Colegiado persigue poner en común las voluntades individuales diversas de sus miembros mediante un proceso de intercambio directo de razones y argumentos para que una vez delimitada la problemática a dilucidar, se tome una decisión o se emita un juicio colectivo mediante el sistema de votación.

De lo anterior se puede colegir que es un requisito *sine qua non* para la formación de la voluntad colegiada materializada a través de la votación, el intercambio directo de razones y argumentos, es decir, el debate y deliberación necesaria incluso el análisis técnico jurídico sobre la problemática a resolver a fin de poder emitir una opinión, es decir, que a la decisión final tendrá que preceder un ejercicio de debate y deliberación atendiendo a las diferentes opiniones manifestadas durante la fase deliberativa.

La no concurrencia de la anterior exigencia necesariamente implica una ausencia de los presupuestos necesarios para la válida conformación de la voluntad de estos Órganos y en consecuencia para una correcta adopción colegiada de las decisiones, pues debe verificarse esta exigencia.

Al respecto la Sala de lo Constitucional mediante resolución pronunciada a las diecisiete horas y quince minutos del día seis de junio del año dos mil once, en el proceso de inconstitucionalidad de referencia 15-2011, sobre la *Formación de la Voluntad de los Entes Colegiados*, la referida Sala sostuvo que la Constitución de la República ha instaurado un sistema de deliberación y debate para la conformación de la voluntad de Órganos típicamente Colegiados, con lo cual su experiencia y conocimiento técnico, son determinantes, para el contenido de las decisiones que se tomen.

Es decir que lo que se busca mediante las sesiones de Organismo Colegiado es llegar a la solución que represente el mayor acuerdo, y para ello, se vuelve indispensable homogeneizar los diferentes criterios jurídicos entre los integrantes del Organismo, siendo para ello imprescindible, el previo conocimiento de los proyectos de resolución a votar y la deliberación y debate que se genere alrededor de estos.

De tal manera que, por regla general todo procedimiento de formación de voluntad de este tipo de organismos debe garantizar que se potencie la deliberación, el debate y la contradicción entre los distintos miembros que lo conforman a fin de tomar las decisiones más idóneas respetando la Constitución y las leyes. Hacer lo contrario afectaría la validez de la decisión que se tome y viciaría la voluntad de este Organismo Colegiado.

Así mi voto razonados.

