

106-2018

## **Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las doce horas con cincuenta minutos del día catorce de diciembre de dos mil dieciocho.

Analizada la demanda presentada por el ciudadano Herbert Danilo Vega Cruz, mediante la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución IC-EP2019-02-2018 del Tribunal Supremo Electoral, de 23 de octubre de 2018, mediante la cual inscribió la candidatura de Nayib Armando Bukele Ortez, para la Presidencia de la República de El Salvador, por el partido Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANAN), por la supuesta vulneración a los arts. 72 ord. 3º, 85 y 151 Cn.; esta sala hace las siguientes consideraciones:

**I. La resolución impugnada, en su parte dispositiva expresa lo siguiente:**

“... este Tribunal RESUELVE: 1. Inscríbese en el Registro de Candidaturas la planilla de candidatos a Presidente y Vicepresidente de la República postulados por el instituto político Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANAN), para contender en la Elección que se celebrará el tres de febrero de dos mil diecinueve; en el siguiente orden: PRESIDENTE: Nayib Armando Bukele Ortez...”

1. El demandante sostiene que el señor Nayib Armando Bukele Ortez fue expulsado del partido FMLN en octubre de 2017, pero anuncia su precandidatura a la presidencia de la República para las elecciones el 3 de febrero de 2019 con el partido en formación “Nuevas Ideas”. El 28 de junio de 2018 se afilia al partido político Cambio Democrático (CD) y el 25 de julio del año en curso renuncia como afiliado a Cambio Democrático se afilia al partido Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANAN) y presenta solicitud al Tribunal Electoral Nacional (TEN) de dicho partido para participar en elecciones internas como precandidato a la presidencia de la República. Afirma que la inconstitucionalidad consiste en que el TEN de GANAN violó el principio de democracia interna, porque no consultó con las bases la afiliación del señor Bukele Ortez y su inscripción como precandidato a la presidencia se dio cinco días antes de realizar elecciones internas. El actor aduce que dicha persona no realizó propaganda electoral al interior del partido y de las distintas sedes departamentales, y no dio a conocer su plataforma política y económica a nivel nacional y a los miembros del partido. Considera que la precandidatura del señor Bukele Ortez adolece de fraude de ley porque fue afiliado fuera de las instalaciones del partido GANAN.

El pretensor manifiesta que estamos ante un supuesto de transfuguismo por conveniencia o retribuido, porque el señor Bukele Ortez no tiene identidad política-filosófica e ideológica propia por haberse afiliado a distintos partidos políticos con la finalidad de llegar a la presidencia de la República, lo que contraría la Constitución, la Ley de Partidos Políticos, el Código Electoral y los estatutos de GANAN.

II. Previo a emitir la decisión que corresponde, este tribunal estima conveniente (III) exponer la importancia del fundamento jurídico y del fundamento material de la pretensión, y luego, (IV) se analizará la pretensión.

**III. Importancia del fundamento jurídico y material de la pretensión.**

1. En el proceso de inconstitucionalidad, el fundamento jurídico de la pretensión se configura con el señalamiento de las disposiciones legales impugnadas y de las disposiciones constitucionales que permitan establecer el contraste normativo correspondiente; mientras que el fundamento material lo constituye, por un lado, el contenido del objeto y del parámetro de control y, además, los argumentos tendentes a evidenciar la contradicción existente entre ambos. En este sentido, el inicio y desarrollo de este proceso solo es procedente cuando dicha pretensión de inconstitucionalidad exprese claramente la confrontación normativa que demuestre la presunta inconstitucionalidad advertida y, además, cuando se funde en la exposición suficiente de argumentos sobre la probabilidad razonable de dicha confrontación, no solo entre dos disposiciones o textos. Y es que, debido a que las normas son productos interpretativos y que su formulación no se logra con una simple lectura o un mero cotejo del texto, una pretensión de esta índole requiere un auténtico ejercicio argumentativo de interpretación de disposiciones, más allá de una ligera impresión subjetiva de inconsistencia, causada por una lectura superficial de los enunciados, por una simple contraposición textual o por una interpretación aislada de las disposiciones en juego.

En los procesos de inconstitucionalidad existe defecto absoluto en la facultad de juzgar de esta sala, por ejemplo: (i) cuando el fundamento jurídico de la pretensión es deficiente, o sea cuando en la demanda se omite mencionar las disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas o bien, en un caso extremo, cuando no se expresa cuál es la normativa impugnada; (ii) cuando el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad es deficiente, es decir, cuando la argumentación expuesta por el demandante no logra evidenciar la contradicción entre el objeto de control y las disposiciones constitucionales supuestamente violadas o bien, cuando, habiendo invocado como parámetro de control una disposición constitucional, se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco —argumentación incoherente—; y (iii) cuando la pretensión de inconstitucionalidad carece totalmente de fundamento material (improcedencias de 31 de marzo de 2017 y 28 de julio de 2017; Incs. 174-2016 y 79-2017, entre otras).

2. A. Por otra parte, en atención a los términos de la pretensión planteada, debe reiterarse que el objeto de control del proceso de inconstitucionalidad incluye las actuaciones específicas realizadas por los Órganos del Estado en el ejercicio de competencias directamente atribuidas por la Constitución ya que, si bien se trata de actos concretos, son actuaciones que tienen a la Ley Suprema como único fundamento normativo

y que, por tanto, admiten como parámetro de control los límites —formales y/o materiales— que aquella establece (resoluciones de 28 de marzo de 2012 y 9 de abril de 2014, Incs. 49-2011 y 18-2014, respectivamente). Así, el control jurisdiccional de esta clase de actos, como la designación de funcionarios de elección directa, es un elemento inseparable del concepto de Constitución, pues de lo contrario se permitiría la existencia de actuaciones de los gobernantes que, al imposibilitar su examen, generarían en el ordenamiento jurídico zonas exentas de control de constitucionalidad o de disposiciones constitucionales que no se harían respetar ante su infracción.

B. Sin embargo, cabe mencionar que cuando se propone como objeto de control un acto concreto por incumplimiento de algún requisito constitucional de validez, el alegato de dicho incumplimiento por lo general tiene un carácter fáctico, de hecho o probatorio, que debe ser establecido con suficiente verosimilitud por el demandante y que, como tal, no puede ser suplido por este tribunal. En específico, cuando se alega la existencia de una situación jurídica que es incompatible con alguno de los requisitos de validez constitucional de una elección de primer o segundo grado, esa situación no puede ser simplemente afirmada, sin ninguna base racional o fuente objetiva pues, de lo contrario, el proceso se iniciaría por simples afirmaciones sin fundamento alguno, lo que implicaría un riesgo excesivo de llevar a cabo en vano la actuación jurisdiccional. Cuando un planteamiento de este tipo sea probable, pero incompleto en su fundamento fáctico, su insuficiencia provocará que la pretensión se rechace *in limine litis* al basarse en aseveraciones infundadas (resoluciones de 25 de junio de 2014, 7 de noviembre de 2014 y 13 de mayo de 2016, Incs. 44-2014, 81-2014 y 15-2016, respectivamente).

#### IV. Análisis de la pretensión.

La aplicación de los anteriores requisitos a la pretensión en análisis indica que el planteamiento del demandante tiene defectos argumentativos. Esto se hace patente cuando se limita a afirmar que el TEN de GANA no consultó las bases del partido sobre la afiliación y precandidatura de dicha persona y además que el señor Bukele Ortiz ha incurrido en transfuguismo por afiliarse a distintos institutos políticos. Respecto al primer cuestionamiento de inconstitucionalidad —inobservancia al principio de democracia interna de los partidos políticos— el actor no aporta los argumentos y elementos objetivos para sustentar su reproche de inconstitucionalidad contra la resolución que inscribe la candidatura del ciudadano Nayib Armando Bukele Ortiz, por ejemplo, copia del procedimiento de elección interna en el partido GANA y copias del expediente del TSE donde consta su inscripción como candidato a la presidencia de la República. Dichas afirmaciones no brindan la base corroborativa suficiente para justificar el inicio del presente proceso y por esa razón la demanda que contiene este punto de la pretensión se declarará improcedente.

En torno al segundo punto de la pretensión —el supuesto transfuguismo en que incurre Nayib Bukele—, este tribunal advierte que en sentencia de 1 de marzo de 2017, Inc. 39-2016, este tribunal definió el transfuguismo político para diputados o concejos municipales como “la conducta de aquel que ocupa un cargo público en un órgano de representación y que, por cambios o motivaciones subjetivas u objetivas, deja de ubicarse dentro del grupo político que le corresponde según la voluntad del electorado ingresando a otro”. Pero, el actor no argumenta que el señor Nayib Armando Bukele Ortez haya desempeñado el cargo de diputado o miembro de concejo municipal y por qué esta forma de entender dicha figura le pueda ser aplicable a la persona que sea candidata a la presidencia de la República —“transfuguismo presidencial”—. Esto genera una argumentación deficiente en el fundamento material que impide examinar la pretensión. La razón es que los argumentos esgrimidos no permiten verificar mínima o tentativamente el contraste normativo formulado por el actor para demostrar la inconstitucionalidad alegada y por eso se declarará improcedente la demanda en este punto de la pretensión.

Y puesto que la demanda debe rechazarse, es innecesario pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por el actor.

Por tanto, de conformidad al artículo 6 número 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE**:

1. *Declárase improcedente* la demanda, por vicios en la pretensión, presentada por el ciudadano Herbert Danilo Vega Cruz, mediante la cual solicita que se declare la inconstitucionalidad de la resolución IC-EP2019-02-2018 del Tribunal Supremo Electoral de 23 de octubre de 2018, donde se inscribe a Nayib Armando Bukele Ortez como candidato a la Presidencia de la República de El Salvador por el partido Gran Alianza por la Unidad Nacional, por la supuesta contradicción con a los artículos 72 ordinal 3º, 85 y 152 de la Constitución. La razones son: (i) el demandante no aporta los argumentos y elementos objetivos que respalden el vicio de forma alegado; y (ii) el actor incurre en un defecto en el fundamento material de la pretensión.

2. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del medio señalado por el demandante para recibir los actos procesales de comunicación.

3. *Notifíquese.*

