

10-2011

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las dieciséis horas y once minutos del día veinticuatro de octubre de dos mil once.

El presente proceso fue promovido por el ciudadano Félix Augusto Antonio Ulloa para que se declare la inconstitucionalidad, por vicio de contenido, de los arts. 2 inc. 2º, 5 inc. 1º, 6, 8 letras c) y d), 9 letras c) y d), 10 inc. 4º y 11 del D. L. n° 555, de 16-XII-2010, publicado en el Diario Oficial n° 8, tomo 390, del 12-I-2011 (en lo sucesivo “DL 555/2010”), reformado por D. L. n° 835 del 8-IX-2011 (en lo sucesivo “DL 835/2011”), publicado en el D. O. n° 183, tomo 393, de 3-X-2011; que contiene las *Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas*, por la supuesta vulneración a los arts. 3, 72 ord. 3º y 144 inc. 2º Cn., en relación con el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Las disposiciones impugnadas prescriben:

“Art. 2. [inc. 2º] Para la aplicación de lo regulado en las presentes disposiciones, especialmente en lo referido a la inscripción o denegatoria de inscripción de una candidatura no partidaria, se requerirá el voto favorable de cuatro de los cinco magistrados del Tribunal.

Art. 5. [inc. 1º] Para configurar un Grupo de Apoyo, se requiere que un mínimo de diez ciudadanos concurren ante notario, quien levantará un acta en la que dichos ciudadanos deberán expresar que se constituyen para respaldar una candidatura no partidaria y que se obligan todos solidariamente junto con el referido candidato y su respectivo suplente para asumir compromisos económicos con terceros. Esta acta también deberá ser suscrita por el candidato y su respectivo suplente, de lo contrario será nula.

Art. 6. Dentro del plazo de tres días después de la convocatoria a elecciones hecha por el Tribunal, las personas interesadas en participar como candidatos no partidarios, solicitarán por escrito al Tribunal ser reconocidas como tales, y presentarán los libros para la recolección de firmas necesarias para su inscripción al Tribunal para su autorización. El Tribunal autorizará a más tardar dentro de cuarenta y ocho horas los libros necesarios para recoger el número de firmas requeridas de conformidad a lo que establece el presente Decreto. --- Los interesados devolverán los libros conteniendo las firmas a más tardar dentro de los veinticinco días después de recibidos. El Tribunal procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos y emitirá, si fuere procedente, una constancia que habilitará para la inscripción de la candidatura.

Art. 8.- Las candidaturas no partidarias serán presentadas de manera individual o respaldadas por un Grupo de Apoyo, y se requerirá presentar al Tribunal, para que autorice la inscripción de la candidatura, los siguientes requisitos: [...] c) Una cantidad de firmas o huellas en su caso, no menor al residuo con que resultó electo en la elección anterior, el Diputado o Diputada del Departamento en el cual se postula, quienes deberán encontrarse en el ejercicio de sus derechos y no deberán estar afiliados a ningún partido político o Grupo de

Apoyo. Esta relación se hará constar en libros que previamente autorizará para tales efectos el tribunal y deberá contener el nombre, edad, profesión u oficio, nacionalidad, número de DUI vigente y firma de los ciudadanos respaldantes [*sic*], quienes deberán estar inscritos en el padrón electoral en la circunscripción en donde se pretende postular la candidatura. En el caso de que alguno de los ciudadanos respaldantes [*sic*] no supiere o no pudiere firmar, se hará constar esa circunstancia y plasmará la huella de su dedo pulgar derecho o en su defecto del izquierdo, indicándolo de esa manera y las huellas deberán ser validadas por el Tribunal, mediante el Sistema de Identificación de Huellas conocido como AFI, por sus siglas en inglés; d) Fianza para responder por las obligaciones contraídas con terceros en el ejercicio de las actividades correspondientes al proceso electoral, por un monto mínimo equivalente al cincuenta por ciento del presupuesto estipulado para el desarrollo de su campaña proselitista [...].

Art. 9. Se prohíbe la postulación como candidatos no partidarios a: [...] c) Las personas que se encuentren afiliadas a cualquier partido político o que hayan estado afiliadas durante los últimos tres años previos a la elección convocada o que se encuentren en los listados de respaldo de otro Grupo de Apoyo; y d) Quienes hayan resultado electos como Diputados dentro de los tres años anteriores a la convocatoria de elecciones.

Art. 10. [inc. 4º] El aporte patrimonial de los candidatos no partidarios, entre propietario y suplente, no podrá exceder del cincuenta por ciento del total del presupuesto previsto para el desarrollo de la campaña electoral respectiva.

Art. 11.- Transcurridos treinta días de iniciado el proselitismo electoral, no se podrán retirar candidaturas no partidarias inscritas. --- En caso de retiro de candidaturas dentro del plazo permitido, éstos y/o sus Grupos de Apoyo no podrán desarrollar actividades de proselitismo a favor de otra candidatura y los fondos que hubieren colectado, luego de ser liquidados, deberán pasar al Tribunal y serán destinados a la Fundación para el Mantenimiento, Fortalecimiento y Desarrollo de los Partidos Políticos. --- El fallecimiento o incapacidad legal de cualquiera de los candidatos, acarrea la cancelación de la inscripción, lo cual será declarado de oficio por el Tribunal sin más trámite ni diligencia.”

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

I. 1. Los argumentos que el demandante expuso para fundamentar su pretensión de inconstitucionalidad pueden resumirse de la siguiente manera:

A. Inconstitucionalidad del DL 555/2010 por vulneración del art. 3 Cn.

a. Planteamiento general.

Básicamente, el demandante sostuvo que el decreto legislativo impugnado vulnera el principio de igualdad, ya que impone a los candidatos no partidarios condiciones de difícil o imposible cumplimiento, a diferencia de lo que sucede con los partidos políticos y los candidatos propuestos por estos. De esta manera, la posibilidad de participar en la contienda electoral se nulifica para los candidatos no partidarios.

En esa línea, señaló que los partidos políticos y los candidatos partidarios –aunque unos sean personas jurídicas y los otros sean personas naturales– persiguen la misma finalidad: ser electos como diputados de la Asamblea Legislativa o del PARLACEN.

Por otra parte, manifestó que la vulneración del derecho de igualdad también afecta a los votantes, pues, al imponer arbitrariamente condiciones desiguales a los candidatos no partidarios y que imposibilitan su inscripción como candidatos a diputados, afecta el derecho de aquellos de elegir libremente a sus representantes.

En ese sentido clarificó que, al alegar la vulneración del principio de igualdad, se busca que los regímenes respeten el principio de proporcionalidad.

b. Alegatos específicos.

(i) Sobre el art. 2 inc. 2º del DL 555/2010, consideró que es discriminatorio ya que, mientras que para la inscripción de partidos políticos los arts. 165 y 166 del Código Electoral (en lo sucesivo “CE”) exigen mayoría simple de los magistrados del Tribunal Supremo Electoral (en lo sucesivo “TSE”), para la inscripción de candidaturas no partidarias aquel exige mayoría calificada: el voto favorable de cuatro de dichos magistrados.

(ii) Respecto del art. 5 inc. 1º del DL 555/2010, consideró que vulnera el principio de igualdad, pues les asigna responsabilidad financiera frente a terceros a las personas naturales que formen el grupo de apoyo para una candidatura no partidaria, mientras que ello no se exige a los miembros activos ni a los fundadores de los partidos políticos.

(iii) En relación con el art. 6 del DL 555/2010, sostuvo que lesiona el principio de igualdad, ya que, la convocatoria para participar en las elecciones de diputados se realiza con cuatro meses de anticipación (art. 224 CE), lo cual permite a los partidos políticos organizarse antes del proceso electoral; mientras que se pone en desventaja a los candidatos no partidarios, quienes tendrán que dispensar tiempo y otros recursos en labores organizativas. Agregó que a los partidos políticos se les concede un plazo de 90 días para la realización del proselitismo necesario para la afiliación (art. 154 CE), plazo del que no gozan las candidaturas no partidarias.

(iv) Sobre el art. 8 letra c) del DL 555/2010, aseveró que también viola el principio de igualdad y el “principio constitucional de representación” al establecer para las candidaturas no partidarias un sistema de recolección de firmas basado en los cocientes departamentales y, por ende, diferente al de los partidos políticos –a quienes se exige 50,000 firmas (art. 159 CE)–.

Sobre este punto, recordó que el sistema electoral tiene como base a la población, es decir, que se impone la igualdad de los individuos al momento de calcular la representación. Además, explicó que los cocientes electorales varían en cada departamento, por lo que, si bien son válidos para aplicar la cifra repartidora –según el sistema de cocientes y residuos– al momento de asignar escaños, dichos residuos no se pueden usar arbitrariamente como parámetro para que se demuestre el apoyo popular a una candidatura no partidaria a fines de ser inscrita. Concluyó que, tal como está redactada la disposición impugnada, al candidato no partidario se le exigiría un número de apoyos superior al número de personas que serían sus representadas.

(v) Respecto del art. 8 letra d) del DL 555/2010, argumentó que se exige fianza a las candidaturas no partidarias, mientras que no se exige a los partidos políticos. Al respecto, reflexionó que el “espíritu” del legislador constitucional, al momento de crear la deuda política, es hacer a los partidos políticos y a sus candidatos menos dependientes de financiamientos privados, para evitar el ingreso de dineros corporativos o provenientes de actividades ilícitas.

También razonó que no se exige a los partidos políticos contendientes en el proceso electoral rendir fianza, por considerarse que las responsabilidades financieras de aquellos frente a terceros están suficientemente reguladas en el Derecho común. En ese sentido, concluyó que no existe ninguna razón válida para exigir dicha fianza a las candidaturas no partidarias.

(vi) En relación con el art. 9 letras c) y d) del DL 555/2010, sostuvo que vulnera el art. 3 Cn., ya que prohíbe la candidatura no partidaria a quien haya estado afiliado a un partido político en los tres años anteriores a la elección correspondiente y a quien haya sido diputado en la legislatura anterior.

(vii) De igual forma, dijo que el art. 10 inc. 4º del DL 555/2010, establece una limitación que no tienen los partidos políticos: que el titular de la candidatura no partidaria deberá limitar su aporte personal al 50% del presupuesto de su campaña, lo cual consideró que es discriminatorio, lesiona el derecho de igualdad y el principio de equidad en la contienda electoral.

(viii) Finalmente, señaló que el art. 11 del DL 555/2010 ordena que los fondos de los candidatos no partidarios, en caso de retiro dentro del plazo legal y luego de ser

liquidados, pasen al TSE y sean destinados a la Fundación para el Mantenimiento, Fortalecimiento y Desarrollo de los Partidos Políticos, lo cual constituye una violación al principio de igualdad, ya que dicha norma no se aplica a los partidos políticos.

B. Inconstitucionalidad del art. 9 letras c) y d) por vulneración de los arts. 72 ord. 3° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 21 de la DUDH y 23 de la CADH.

Al respecto, afirmó que cuando la Constitución establece reserva de ley, como en este caso, el propósito es habilitar al Legislador y facilitar la aplicación de aquella, pero la ley no puede ir en contra de la norma constitucional. En tal sentido, consideró que el art. 9 letras c) y d) del DL 555/2010 vulnera el art. 72 Cn., al negar a quienes han sido miembros de un partido político durante los tres años anteriores y a quienes han sido Diputados en la legislatura anterior el derecho a presentarse como candidatos no partidarios en una elección legislativa.

Por otro lado, aseveró que, dentro del marco de las disposiciones de Derecho internacional precitadas, no se consideran impedimentos para postularse como candidato a una elección legislativa la afiliación partidaria o el ejercicio del cargo de diputado en la legislatura anterior, como consigna el art. 9 letras c) y d) del DL 555/2010.

2. Por resolución del 2-III-2011, pronunciada en este proceso, se previno al demandante para que: (i) aclarara si impugnaba todo el decreto referido o solo algunas de sus disposiciones –ofreciendo, en su caso, los argumentos que evidenciaran la confrontación internormativa con todo el cuerpo normativo– y especificara el parámetro de control, con respecto a la supuesta vulneración del DL 555/2010 al carácter libre del derecho al voto; (ii) ofreciera los argumentos orientados a evidenciar una confrontación internormativa y especificara el parámetro de control, con respecto a la supuesta vulneración del art. 8 letra c) del DL 555/2010 al “principio constitucional de representación”; (iii) especificara el parámetro de control, con respecto al argumento de que la utilización de los residuos, que prescribe el art. 8 letra c) del DL 555/2010, como criterio para demostrar el apoyo popular a una candidatura no partidaria, es arbitraria; (iv) especificara el parámetro de control, con respecto al argumento de que el art. 8 letra c) del DL 555/2010 exige al candidato no partidario un número de apoyos superior al número de personas que serán sus representadas; y (v) especificara la disposición constitucional que

resultaba vulnerada de modo reflejo como consecuencia de la vulneración del art. 9 letras c) y d) del DL 555/2010 al art. 21 de la DUDH.

3. Mediante Resolución del 28-III-2011, esta Sala declaró inadmisibile la demanda en lo relativo a la inconstitucionalidad de: (i) el art. 8 letra c) del DL 555/2010 por la supuesta vulneración del art. 125 Cn.; (ii) el art. 8 letra c) del DL 555/2010 por el motivo al que se refería la prevención citada *supra* en I.2.iv; (iii) el art. 9 letras c) y d) del DL 555/2010 por la supuesta vulneración de modo reflejo del art. 144 inc. 2º Cn., como consecuencia de la supuesta vulneración del art. 21 de la DUDH.

Además, en la Resolución precitada se admitió la demanda en lo relativo a la inconstitucionalidad de: (i) los arts. 2 inc. 2º; 5 inc. 1º; 8 letra d); 9 letras c) y d); 10 inc. 4º; y 11 del DL 555/2010, por la supuesta vulneración de los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.; (ii) los arts. 6 y 8 letra c) del DL 555/2010 por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.; (iii) los arts. 2 inc. 2º; 5 inc. 1º; 6; 8 letras c) y d); 9 letras c) y d); 10 inc. 4º; y 11 del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 78 Cn.; (iv) el art. 8 letra c) del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 79 inc. 1º Cn.; y (v) el art. 9 letras c) y d) del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 144 inc. 2º Cn., en relación con el art. 23 de la CADH.

4. La Asamblea Legislativa justificó la aprobación de las disposiciones impugnadas, desde el punto de vista constitucional, de la siguiente manera:

A. Inconstitucionalidad del art. 2 inc. 2º del DL 555/2010.

Manifestó que el demandante ha confundido la mayoría exigida para inscribir un partido político con la mayoría exigida para la inscripción o denegatoria de un candidato no partidario. Si se acude al CE, explicó, se encuentra que, para decidir la inscripción de un candidato a diputado propuesto por un partido político, también se requiere mayoría calificada.

B. Inconstitucionalidad del art. 5 inc. 1º del DL 555/2010.

Explicó que esta disposición obedece a la necesidad de establecer reglas claras sobre la responsabilidad financiera de los grupos de apoyo a una candidatura no partidaria, ya que, en la medida en que estos son de naturaleza *sui generis*, pueden generar desprotección a intereses económicos de terceros.

Además, recordó que la participación electoral de los candidatos y sus maquinarias electorales genera obligaciones pecuniarias, por lo que la Asamblea Legislativa debe evitar que terceros sean sorprendidos en sus operaciones civiles o mercantiles. Esto –manifestó– ha sido identificado en el pasado, pues algunas organizaciones políticas se dedicaban a adquirir obligaciones en las campañas electorales y, luego, al ser cancelada la persona jurídica “partido político” –por no obtener el respaldo ciudadano en las elecciones–, aducían que no había a quién exigirle el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Es más, siguió, esa práctica ha fomentado la proliferación de partidos políticos, y se llegó a señalar que estos nacían con la finalidad de obtener beneficios económicos, a sabiendas de que serían cancelados y, por tanto, con el objetivo de evadir el cumplimiento de obligaciones de toda índole.

Finalmente, sostuvo que el Legislador había previsto que la anterior circunstancia no se debe repetir con los grupos de apoyo a las candidaturas no partidarias y que, por ello, se impuso como requisito que los ciudadanos que se constituyan para otorgarles respaldo se obliguen solidariamente con el que pretende ser candidato por esa modalidad.

C. Inconstitucionalidad del art. 8 letra d) del DL 555/2010.

Sostuvo que el motivo de inconstitucionalidad referido a esta disposición carece de fundamento, puesto que los partidos políticos también garantizan el reintegro del anticipo o financiamiento que han recibido previamente, por medio de caución suficiente (art. 190 inc. 3° CE). En ese sentido, estimó, no existe un trato diferenciado, respecto a los partidos políticos, en cuanto a la exigencia de cauciones, de las cuales, señaló, la fianza es solo una modalidad.

D. Inconstitucionalidad del art. 9 letras c) y d) del DL 555/2010.

Explicó que en la ley se había optado por denominar “candidaturas no partidarias” a aquellas postulaciones que prescinden de los partidos políticos y comentó que, al revisar la legislación comparada y las exposiciones de ciertos autores, se advirtió que la denominación “candidatos independientes” era común, pero que se había escogido la primera denominación mencionada porque evidenciaba con mayor contundencia que los candidatos prescindían de la postulación de los partidos políticos para entrar a la contienda electoral.

Insistió en que, si se trata de individuos que pretenden lanzarse a la contienda electoral con el distintivo de ser independientes o no partidarios, lo lógico era que no provinieran de ninguna institución político partidista y que no hubieran sido militantes orgánicamente vinculados con organización partidaria alguna. Ello porque, en tales, casos, pudiera ponerse en duda su independencia o confundir al electorado, al dar la impresión de que el programa ideológico del candidato no partidario tenía un matiz e influencia del partido al que estuvo afiliado o con el que estuvo vinculado.

Al respecto, también concluyó que se había considerado como un criterio adecuado que quienes pretendan presentarse en esa modalidad no se encuentren en las situaciones previstas en las letras c) y d) del art. 9 del DL 555/2010, para los fines que se persiguen con la regulación de las candidaturas independientes.

E. Inconstitucionalidad del art. 6 del DL 555/2010.

Manifestó que esta regulación obedece a la naturaleza distinta de los partidos políticos en comparación con los candidatos no partidarios. Los primeros, expuso, tienen la característica de la permanencia: no se constituyen para un evento electoral específico o coyuntural; sus actividades políticas son permanentes. Los segundos, en cambio, se conciben como candidatos específicos respecto a un evento electoral, es decir que los candidatos no partidarios y sus grupos de apoyo nunca son permanentes; estos no tienen una estructura política organizada configurada con carácter de continuidad. De ahí la necesidad de que solo puedan iniciar su proceso de búsqueda de “adherentes” una vez haya iniciado el proceso electoral mediante la convocatoria a elecciones hecha por la autoridad electoral competente.

Dada su naturaleza de transitoriedad, insistió, los candidatos no partidarios solo pueden iniciar el proceso de recolección de “adherentes” para un evento específico; por tanto, no se está dando un trato diferenciado de forma arbitraria. Permitir que los candidatos bajo esta modalidad inicien su proselitismo antes de la convocatoria, recalcó, podría ser más lesivo que beneficioso al sistema político, puesto que podría ser un mecanismo de medición y cálculos electorales, con miras a estorbar y producir resultados electorales “distorsionantes” de la realidad.

F. Inconstitucionalidad del art. 10 inc. 4º del DL 555/2010.

Esta regulación, explicó, se origina en la necesidad de que haya un control de las fuentes de financiamiento de las campañas de quienes se presentan a la contienda electoral como candidatos no partidarios.

En el caso de los partidos políticos –argumentó–, como regla general, estos tienen un organismo colectivo de dirección partidaria, donde se deciden los planes, proyectos y estrategias electorales. En consecuencia, todo tipo de decisión político-electoral se toma de forma colegiada.

Por el contrario, en las candidaturas independientes no hay un organismo contralor del candidato, que pueda identificar y frenar un financiamiento ilícito. Por ello, concluyó, se juzgó necesario exigir la presentación de un presupuesto de campaña y, dentro de este, que el aporte patrimonial de los candidatos no sea superior al 50% del total del presupuesto previsto para apoyar esa candidatura no partidaria.

G. Inconstitucionalidad del art. 8 letra c) del DL 555/2010.

En el Derecho electoral comparado –argumentó– se exige a las agrupaciones políticas ciertos porcentajes de apoyo en el electorado, de forma que reflejen un mínimo de apoyo de los votantes. Con ello, explicó, se pretende evitar la atomización de candidaturas y la fragmentación excesiva del electorado; para lo cual se impone el requisito de presentación de un cierto número de “adherencias” a las candidaturas.

Al revisar esta necesidad, la Asamblea Legislativa optó por escoger como una medida de representatividad –de entre todas las opciones– el residuo menor con que haya resultado electo un diputado en la circunscripción electoral departamental del evento electoral anterior.

Tal medida, arguyó, no es caprichosa, arbitraria ni contraria al principio de representación proporcional, puesto que este principio se refiere a la correspondencia que debe haber entre votos y escaños obtenidos. Explicó que, en el caso de los residuos menores, se acudió a esta figura no como un presupuesto para asignar cargos electivos, sino como requisito de inscripción de la candidatura no partidaria.

H. Inconstitucionalidad del art. 11 del DL 555/2010.

Explicó que esta disposición obedece a la necesidad de evitar que, al amparo de las candidaturas no partidarias, algunas personas pretendan lucrarse, como ya ha sucedido con otras especies de personas colectivas, que, aprovechando la singularidad de los grupos de

apoyo, y una vez liquidadas las obligaciones por cualquier motivo, persiguen quedarse con los aportes que de buena fe hayan realizado los donantes o financistas de una candidatura no partidaria.

Se ha demostrado –siguió– que las campañas electorales generan importantes sumas de dinero, y bien podría ser ese el medio por el cual las personas inescrupulosas intenten lucrarse o legalizar sumas de dinero ilícito. Por ello, concluyó, se estimó necesario que, una vez deducidas las obligaciones, si hubiera remanente, este pasara a la Fundación para el Mantenimiento, Fortalecimiento y Desarrollo de los Partidos Políticos prevista en el art. 195 CE.

En cuanto al argumento de que esta regulación implica un trato desigual, consideró que no tiene fundamento porque los partidos políticos, cuando reciben aportes del Estado, garantizan la cantidad recibida por medio de caución suficiente (art. 190 inc. 3º CE), de modo que los partidos políticos devuelven al Estado lo que recibieron en exceso según la liquidación postelectoral.

En cuanto a los fondos provenientes de actores privados –explicó–, los partidos políticos financian sus actividades proselitistas como un particular más: utilizan las diversas operaciones civiles y mercantiles que la sociedad ofrece. Así –ejemplificó–, algunos partidos obtienen préstamos bancarios para realizar sus campañas electorales.

Entonces –expuso–, al convertirse los partidos políticos en sujetos de obligaciones, los acreedores obligan a los partidos con las herramientas legales para garantizar contractualmente el reintegro de sus inversiones en operaciones mercantiles; de tal forma que estos, con base en el Derecho común, no pueden eludir el cumplimiento de obligaciones crediticias, lo cual impide a toda costa que fondos originalmente destinados a financiar actividades proselitistas puedan ser aprovechados por un individuo en particular para lucrarse.

5. El Fiscal General de la República emitió su informe en los siguientes términos:

A. Vulneración de los principios de igualdad y de proporcionalidad.

Al respecto, observó que las situaciones entre candidatos independientes y partidos políticos son asimétricas. Luego pasó a opinar sobre cada uno de los puntos de la pretensión.

a. Art. 2 inc. 2º del DL 555/2010.

Consideró que no es pertinente comparar la decisión para inscribir una candidatura no partidaria con la decisión para inscribir partidos políticos, sino que tal comparación debe hacerse con la inscripción de las candidaturas propuestas por los partidos.

Hizo mención de los arts. 75 y 80 letra a) CE, así como de los artículos relacionados con el proceso de inscripción de candidaturas, y concluyó que el Código Electoral no requiere “votación calificada” para inscribir candidatos partidarios.

Opinó que, al exigirse mayoría calificada para las candidaturas no partidarias y simple para las partidarias, existe un trato diferenciado que no está justificado, pues si a las primeras se les exige cumplir requisitos específicos debido a la naturaleza de dichas candidaturas y a las segundas otro tipo de requisitos, no se ve la razón para darles un tratamiento diferenciado una vez se hayan cumplido tales requerimientos. En tal sentido, estimó que existe la vulneración del principio de igualdad.

b. Art. 5 inc. 1º del DL 555/2010.

Manifestó que esta disposición busca asegurar cierto grado de seriedad en la candidatura independiente. Al configurar a los miembros del grupo de apoyo como solidariamente responsables –expresó–, el Legislador está cerciorándose de que aquellos realmente apoyen la candidatura independiente, pues nadie “apostará” (entrecomillado en el original) su solvencia económica en un proyecto en el cual no cree o no valora.

Ciertamente, reconoció, este requisito no es exigido a los fundadores ni a los miembros activos de un partido político, pero ello se debe a la naturaleza de que este es persona jurídica, y como tal es sujeto de derechos y obligaciones, por tanto puede exigírsele el cumplimiento de tales obligaciones con cierta facilidad.

La personalidad jurídica que ostentan los partidos políticos –siguió– los reviste de permanencia en el tiempo, por su propia finalidad y naturaleza, y les imprime cierta seriedad ante el Legislador, pues se constituyen como instituciones políticas cuyo objetivo principal es el de preparar personas para que se postulen como candidatos en elecciones populares. Resultaría más difícil –apuntó– que un conglomerado de personas que se han unido de manera permanente para constituir un partido político desaparezca en su totalidad, pues tal decisión implicaría el acuerdo de múltiples voluntades individuales.

Por otra parte –continuó–, los grupos de apoyo no conforman una entidad con personalidad jurídica ni tienen permanencia; por tanto, su desaparición es más factible, y

existe la posibilidad real de que sus acreedores queden burlados. Y si bien es cierto, acotó, que el Código Procesal Civil y Mercantil confiere la posibilidad de demandar a las uniones y entidades que no constituyen personas jurídicas, resultaría difícil para el acreedor conocer quiénes formaban parte de esa unión (el grupo de apoyo).

Por todo lo anterior consideró que el art. 5 inc. 1º del DL 555/2010 no vulnera el principio de igualdad.

c. Art. 8 letra d) del DL 555/2010.

Comentó que los candidatos independientes son personas naturales que se postulan en elecciones proselitistas. Por su misma naturaleza e individualismo, fácilmente pueden desistir de su postulación y retirarse cuando creen que ya no tienen razón de seguir con la candidatura; si no existieran requisitos especiales, ello puede significar una oportunidad de aprovechar su candidatura para obtener financiamiento de parte de terceras personas y luego “desaparecer” (entrecomillado en el original) con dicho fondo económico.

El Fiscal General también hizo referencia al art. 189 inc. final CE, y consideró que, tanto los candidatos partidarios como los no partidarios, deben presentar una caución para respaldar el financiamiento que han obtenido –los primeros de parte del Estado y los segundos de parte de particulares–, por lo que no existe tratamiento legal diferenciado.

d. Art. 9 letras c) y d) del DL 555/2010.

En cuanto a la letra c), opinó que el Legislador ha buscado que la candidatura no partidaria sea realmente una postulación sin vínculo alguno con un partido político que pueda poner en entredicho la independencia del candidato que así se presenta ante el electorado o que pueda tender a confundir a este último.

Si el candidato –recalcó– ha estado fungiendo como diputado perteneciente a una fracción política, el electorado puede ser que identifique a dicha persona como figura del partido, aun cuando ya no pertenezca a este. Por tales motivos consideró que la prohibición en cuestión no es inconstitucional.

Con respecto a la letra d) del mismo artículo, señaló que ella también pretende evitar que el candidato no partidario tenga vínculos ideológicos con instituciones públicas o partidos políticos. Puede darse el caso –ejemplificó– que ciertos diputados hayan sido electos bajo un partido político sin estar afiliados a este o que diputados bajo un partido político, durante el período legislativo, se desvinculen de dicho partido y se autodenominen

“independientes” (entrecorrido en el original), formando coaliciones de hecho. Estas situaciones, considero, pueden prestarse para la misma confusión y hacer creer al elector que el candidato no partidario aun pertenece al partido del cual renunció.

Sin embargo –acotó–, la letra d) ignora la situación del candidato no partidario electo como Diputado que ejerce su cargo durante el período de tres años y se verá imposibilitado de postularse para el siguiente período electoral. Esta situación, dictaminó, sí resultaría atentatoria del principio de igualdad, pues si se permite al candidato partidario su reelección, no se le puede impedir lo mismo al candidato no partidario.

e. Art. 10 del DL 555/2010.

Esta disposición –señaló– busca cerciorarse de la independencia de la candidatura no partidaria. Al tratarse de una persona en la que reside todo el poder decisorio y no existiendo organismos contralores, aquella fácilmente puede aportar dinero que provenga de hechos delictivos. En el caso de los partidos políticos, señaló, estos son organismos integrados por diversas personas, quienes de forma colectiva toman decisiones y ejercen control unos respecto a otros para el buen funcionamiento de la entidad política.

Por tanto –concluyó–, existe una diferencia sustancial entre la situación fáctica de cada tipo de candidatura que fundamenta el trato desigual que la ley confiere a los candidatos partidarios y a los no partidarios en cuanto a sus fuentes de financiamiento.

f. Art. 11 del DL 555/2010.

El Fiscal General recordó que a los partidos políticos se les exige una caución que garantiza la diferencia entre el anticipo entregado como deuda política y la cantidad de dinero que resulte después de la liquidación postelectoral sea reintegrada.

Pues bien –razonó–, aunque las candidaturas no partidarias reciben sus fuentes de financiamiento de particulares, sin que se regule algún financiamiento de parte del Estado, los partidos políticos, además de recibir fondos privados, perciben fondos estatales que, al no ser concretados para el fin para el cual fueron entregados, deben ser devueltos, pero, aun así, dichos fondos no son destinados a la Fundación para el Mantenimiento, Fortalecimiento y Desarrollo de los Partidos Políticos.

En el caso de las candidaturas independientes –ahondó–, que son financiadas con fondos particulares, resulta impertinente que los fondos restantes se destinen a una fundación cuya sola denominación demuestra que su objetivo es el fortalecimiento y

desarrollo de partidos políticos, finalidad que no perseguía aquel que aportó fondos privados a una candidatura no partidaria.

Por los anteriores motivos concluyó que no existe fundamento para hacer la diferenciación en cuestión entre los dos tipos de candidaturas. Resultaría prudente –agregó– entregar dichos fondos al fisco, mientras no se cree una entidad estatal que se ocupe del fortalecimiento de las candidaturas no partidarias.

B. Vulneración del principio de proporcionalidad en relación con el derecho al sufragio pasivo por parte de los arts. 6 y 8 letra c) del DL 555/2010.

a. Señaló que los partidos políticos son instituciones permanentes y que, por tanto, al momento de ser convocados, ya están constituidos y organizados, mientras que las candidaturas no partidarias se forman para un evento electoral en particular y, por tanto, surgen con esa convocatoria a elecciones en el cuerpo electoral.

Apuntó que el procedimiento contemplado en el art. 6 del DL 555/2010 tomaría aproximadamente un mes; tiempo que será aprovechado por los partidos políticos para realizar proselitismo. Además, notó que los partidos políticos tienen 90 días para realizar campaña para recolectar firmas y constituirse –la cual se realiza fuera del plazo de convocatoria a elecciones–, mientras que el candidato no partidario tiene alrededor de un mes para realizar las gestiones de recolección de firmas dentro del plazo de la convocatoria.

Pero, por otra parte –reflexionó–, si la recolección de firmas para una candidatura independiente iniciara en los tres meses previos a la convocatoria a elecciones, se colocaría al candidato no partidario en una posición ventajosa, pues su proselitismo iniciará antes que el de los partidos políticos, aun cuando esté relacionado con su autorización e inscripción y no a lo electoral.

En tal sentido –razonó–, el Legislador se enfrenta a una problemática que le exige realizar la ponderación de derechos e inclinarse por una que sea proporcionalmente sostenible. La establecida actualmente –opinó– resulta considerablemente desventajosa para la candidatura no partidaria, que inicia su proceso de autorización en el plazo en el que los candidatos partidarios se encuentran realizando su proselitismo electoral; y estos últimos, por su propia naturaleza y configuración, son postulantes más “fuertes” (entrecomillado en el original).

b. Al analizar el art. 8 del DL 555/2010 bajo el principio de proporcionalidad, la exigencia establecida resulta comprensible, pues al requerir una cantidad de firmas de personas de la circunscripción electoral donde se pretende postular el candidato no partidario –equivalente al menor residuo con el que resultó electo el diputado del departamento por el cual se postula–, lo que pretende el Legislador es asegurar la seriedad y viabilidad de la candidatura.

En caso contrario –reflexionó–, resultará fácil para cualquier persona contar con el grupo de apoyo –10 ciudadanos que no son necesariamente de la circunscripción por la que se postula–, lanzarse al proselitismo, obtener financiamiento de terceros y luego dar por perdida su postulación por falta de apoyo; situación que dicho candidato pudo conocer desde un inicio.

Concluyó que el Legislador ha optado por un parámetro proporcional, pues resulta menos gravoso para la candidatura no partidaria el resultado de residuos (que, por ejemplo, el cociente electoral) y, a la vez, asegura la seriedad y viabilidad de la misma, para evitar que proliferen candidaturas informales que solo buscan obtener financiamiento.

C. Vulneración del derecho al voto libre.

Sobre este motivo, el Fiscal argumentó que el art. 3 inc. 2º del DL 555/2010 establece que el candidato no partidario es el ciudadano que inscribe su candidatura para una diputación, sin estar afiliado ni ser postulado por un partido político; es decir, se requiere estar debidamente inscrito, y para ello se debe cumplir con los requisitos prescritos en la ley, independientemente de que se los considere de difícil cumplimiento o no.

Antes de la inscripción de la candidatura –recalcó– no se puede considerar a una persona como elegible y, por tanto, no ha nacido el derecho de los electores a votar por ella. En tal sentido, concluyó, la argumentación del demandante no parece razonable.

D. Vulneración del principio de que la población es la base del sistema electoral.

Con respecto a este punto, opinó que la operación con el sistema residual no atenta contra el sistema electoral que se basa en la representatividad de la población votante. Al analizar dicho sistema –observó–, los residuos no son más que los votos que obtuvieron algunos partidos políticos que no lograron alcanzar el cociente electoral requerido para llenar un escaño en una determinada circunscripción electoral, pero, para ponerle énfasis a

la democracia, se permite que los candidatos que obtuvieron los residuos más altos logren colocar un Diputado.

En tal sentido, dictaminó que el sistema de residuos sí está vinculado directamente con la población votante, pues son esos votos los que permiten que los partidos más votados, pero que no alcanzan el cociente electoral, logren colocar Diputados dentro de la Asamblea Legislativa que representarán a esa población. Por tanto, no observó contradicción con la Constitución.

E. Vulneración del art. 144 inc. 2º Cn. en relación con el art. 23 CADH.

Aparentemente –manifestó– las prohibiciones establecidas en el art. 9 del DL 555/2010 estarían fuera de las causales por las que se puede limitar a una persona en el ejercicio de sus derechos políticos. Sin embargo, acotó, con estas prohibiciones lo que el Legislador busca es cerciorarse de la independencia que debe revestir el candidato no partidario.

En tal sentido, concluyó que las prohibiciones establecidas en el DL 555/2010 encuentran justificación aun en el mismo art. 23 CADH, ya que en este se reconoce el derecho a votar y ser elegido en elecciones auténticas donde se garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Esta garantía –añadió– es responsabilidad del Estado, quien a través de mecanismos tecnológicos y legales, debe asegurarse que las candidaturas sean auténticas, al igual que el procedimiento empleado en las elecciones, para que la expresión de voluntad de los electores no sea engañada previamente mediante falsas postulaciones.

II. Habiendo expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente proceso, es procedente hacer algunas matizaciones sobre el objeto de conocimiento del presente proceso (*I A*); luego se delimitarán los motivos de inconstitucionalidad en los cuales recaerá el conocimiento y decisión en la presente sentencia (*I B*) y, por último, se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo (2).

I. A. a. En primer lugar debe señalarse que, desde la Sentencia de Inc. 3-1985, Considerando X, se ha consolidado el criterio de continuar conociendo del proceso de inconstitucionalidad a pesar de que se haya reformado el objeto de control, cuando las modificaciones no alteran sustancialmente los contenidos normativos esgrimidos en el contraste constitucional.

En efecto, de lo que se trata es de examinar la trascendencia de la reforma a la luz de los términos de impugnación propuestos por el actor, con independencia de la literalidad de la disposición controlada, de manera que, si el cambio de redacción no arroja una alteración a la regulación antes hecha, la pretensión se mantiene y se debe llevar el proceso hasta su conclusión mediante sentencia de fondo –Resolución de 31-VII-2009, Inc. 94-2007–.

Trasladando el anterior criterio al presente caso, se observa que el DL 555/2010 sufrió, en varias de sus disposiciones, una serie de modificaciones a través del D. L. n° 835 del 8-IX-2011 (DL 835/2011), publicado en el Diario Oficial n° 183, tomo 393, de 3-X-2011. Ello obliga a analizar en qué medida el objeto de control del presente proceso se ha alterado, provocando la terminación anormal del proceso respecto a algunos puntos de la pretensión, o continuando con el análisis de fondo por mantenerse incólume el contenido normativo de las disposiciones impugnadas, pese a su reforma.

(i) El art. 2 del DL 555/2010 originalmente constaba de dos incisos, el segundo de los cuales –que establecía mayoría calificada para las decisiones del TSE– es el que se había impugnado. Sin embargo, a través del DL 835/2011, se derogó el inc. 2°, por lo que *el objeto de control en el contraste internormativo planteado con los arts. 3 inc. 1° y 246 inc. 1°, en relación con el 72 ord. 3°, todos Cn., ha desaparecido. Por consiguiente, debe sobreseerse el proceso en este punto de la pretensión.*

(ii) Por su parte, el art. 5 inc. 1° del DL 555/2010 fue reformado a través del DL 853/2011, habiéndose eliminado la regla que establecía responsabilidad solidaria entre los miembros del Grupo de Apoyo del candidato no partidario, el cual era precisamente el contenido normativo de la disposición impugnada, por considerarse que vulneraba los arts. 3 inc. 1° y 246 inc. 1°, en relación el 72 ord. 3°, todos Cn. En ese sentido, también *ha desaparecido el objeto de control en este contraste internormativo, debiendo, de igual forma, sobreseerse el proceso en este aspecto.*

(iii) En cuanto al art. 8 letra c) del DL 555/2010 –que regula el criterio para el número de firmas exigido para la postulación de un candidato no partidario–, este fue reformado por el DL 853/2011 en su contenido normativo de modo sustancial: mientras que en su versión original el criterio era el menor residuo electoral, ahora son cantidades fijas (en las circunscripciones de hasta 300,000 electores se exigen 6,000 firmas; en las

circunscripciones de 300,001 hasta 600,000, etc.). Tal situación implica que *el objeto de control en el contraste planteado con el art. 246 inc. 1º, en relación con el 72 ord. 3º, ambos Cn., y con el art. 79 inc. 1º Cn. ha desaparecido. Por lo tanto, deberán sobreseerse estos puntos de la pretensión.*

(iv) En cambio, el art. 8 letra d) del DL 555/2010 –que exige fianza a los candidatos no partidarios– fue reformado a través del DL 853/2011 únicamente en lo relativo al monto de la caución exigida: originalmente era el 50% del presupuesto del campaña, ahora es el 25%. Sin embargo, lo que el demandante impugnó fue la norma que exige fianza *per se*, por considerarla contraria a los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º, en relación con el 72 ord. 3º, todos Cn., con independencia del monto concreto. Por lo tanto, *en este caso el objeto del proceso, si bien ha sufrido alguna alteración en cuanto al monto de la fianza, esta circunstancia no es el motivo de la inconstitucionalidad, por lo que el objeto de control se mantiene y se deberá emitir un pronunciamiento de fondo sobre este punto de la pretensión.*

(v) Ahora bien, en cuanto al art. 9 letra c) del DL 555/2010 –que prohibía postularse como candidatos no partidarios a quienes hubieran estado afiliados a un partido político en los tres años anteriores–, este fue derogado expresamente por el DL 853/2011. Por lo tanto, *el objeto de control en el contraste planteado con los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º, en relación con el 72 ord. 3º Cn., y con el art. 144 inc. 2º Cn., en relación con el 23 de la CADH, ha desaparecido, debiendo sobreseerse el proceso en cuanto a dichos puntos de la pretensión.*

(vi) Cabe aclarar que la letra d) del art. 9 del DL 555/2010 –que prohíbe la postulación como candidatos no partidarios a quienes hayan sido Diputados en la legislatura anterior–, en virtud del DL 853/2011, pasó a ser la letra c) del mismo artículo, sin cambio alguno a su texto. Por lo tanto, es evidente que en este caso *debe continuar el conocimiento de fondo de la supuesta vulneración de dicha disposición a los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º, en relación con el 72 ord. 3º, todos Cn.*

(vii) Por su parte, al art. 11 del DL 555/2010 –que establece que, en caso de retiro, los fondos de los candidatos no partidarios pasarán al TSE y serán destinados a la Fundación para el Mantenimiento, Fortalecimiento y Desarrollo de los Partidos Políticos– solo fue afectado por el DL 853/2011 en el sentido de agregarse que la fundación aludida

sería creada por el TSE. Ahora bien, lo que el demandante ha impugnado es el simple hecho de que los fondos referidos se destinen a la fundación mencionada, por considerarlo contrario al art. 3 inc. 1º, en relación con el 72 ord. 3º, ambos Cn., con independencia de que esta ya exista o sea creada después por el TSE. En ese sentido, *el objeto de control está intacto y obliga, pues, a emitir un pronunciamiento de fondo sobre este punto de la pretensión.*

Ahora bien, esta Sala advierte algunas deficiencias en el planteamiento de la impugnación del art. 11 del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad –art. 246 inc. 1º Cn.– en la regulación del ejercicio de una concreción legal del derecho al sufragio pasivo.

En efecto, al analizar este punto de la pretensión, se observa que la argumentación – elemento objetivo de la pretensión de inconstitucionalidad– es insuficiente, pues de la demanda no es posible deducir con claridad: cuál es el derecho fundamental o la concreción legal que, a juicio del actor, resulta intervenida (regulada o limitada) por la medida legislativa impugnada; y cuáles son las razones por las que el actor considera que la medida legislativa en cuestión interviene de manera desproporcionada en el derecho correspondiente (de por sí indeterminado). En ese sentido, la pretensión de inconstitucionalidad no se ha configurado adecuadamente, no permitiendo, por ello, entrar a analizarla en el fondo.

Por la razón anterior, deberá también sobreseerse respecto a la inconstitucionalidad del art. 11 del DL 555/2010 por supuesta vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.

(viii) Establecido todo lo anterior, debe señalarse que los originales arts. 2 inc. 2º; 5 inc. 1º; 8 letra c); y 9 letra c) del DL 555/2010 –todos los cuales fueron modificados en su contenido normativo–, también fueron impugnados en su conjunto por considerarse que vulneraban el art. 72 ord. 3º Cn. y, como consecuencia de esta vulneración, el art. 78 Cn. Pero *no habiendo ya objeto de control en tal contraste, también deberá sobreseerse este punto de la pretensión.*

B. Teniendo en cuenta la Resolución del 28-III-2011, pronunciada por esta Sala en este proceso, mediante la cual se admitió la correspondiente demanda, así como la

depuración efectuada *supra*, el examen de constitucionalidad ha quedado circunscrito a verificar:

(i) La inconstitucionalidad del art. 8 letra d) del DL 555/2010, que exige fianza a los candidatos no partidarios cuando a los partidos políticos no se les exige, pues ello implicaría una vulneración de los principios de igualdad y de proporcionalidad, consagrados respectivamente en los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º Cn., en relación con la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3º Cn.–

(ii) La inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) del DL 555/2010 [antes letra d)], que prohíbe la candidatura no partidaria a quienes hayan sido Diputados en la legislatura anterior, cuando esa limitación no aplica a los partidos políticos, pues ello implicaría una vulneración de los principios de igualdad y de proporcionalidad, consagrados respectivamente en los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º Cn., en relación con la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo consagrado en el art. 72 ord. 3º Cn.

(iii) La inconstitucionalidad del art. 10 inc. 4º del DL 555/2010, que establece que el candidato no partidario debe limitar su aporte al 50% del presupuesto de la campaña, lo cual no aplica a los partidos políticos, pues ello supondría una vulneración de los principios de igualdad y de proporcionalidad, consagrados respectivamente en los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º Cn., en relación con la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3º Cn.–.

(iv) La inconstitucionalidad del art. 11 del DL 555/2010, que establece que, en caso de retiro, los fondos de los candidatos no partidarios pasarán al TSE y serán destinados a la Fundación para el Mantenimiento, Fortalecimiento y Desarrollo de los Partidos Políticos, lo cual no aplica a los partidos políticos, pues ello implicaría una vulneración de los principios de igualdad y de proporcionalidad, consagrados respectivamente en los arts. 3 inc. 1º y 246 inc. 1º Cn., en relación con la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3º Cn.–.

(v) La inconstitucionalidad del art. 6 del DL 555/2010, que establece que, dentro del plazo de tres días después de la *convocatoria a elecciones*, los interesados deberán solicitar su reconocimiento como candidatos no partidarios, cuando a los partidos políticos se les convoca a elecciones con cuatro meses de anticipación y se les conceden 90 días para proselitismo de afiliación, pues ello supondría una vulneración del principio de

proporcionalidad consagrado en el art. 246 inc. 1º Cn., en la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3º Cn.–

(vi) La inconstitucionalidad de los arts. 6; 8 letra d); actual 9 letra c) [antes letra d)]; 10 inc. 4º; y 11 del DL 555/2010, los cuales, en la medida en que imponen a los ciudadanos interesados en inscribirse como candidatos no partidarios condiciones de difícil o imposible cumplimiento, impiden a dichos ciudadanos su participación, en contra del art. 72 ord. 3º Cn., lo cual, a su vez, afectaría el derecho de los votantes a elegir libremente a sus representantes, consagrado en el art. 78 Cn.

(vii) La inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) [antes letra d]) del DL 555/2010, el cual, en la medida en que prohíbe la candidatura no partidaria a quienes hayan sido Diputados en la legislatura anterior, vulnera el art. 23 de la CADH, que no contempla ese impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo, lo cual, a su vez, implica una vulneración del criterio de ordenación de fuentes del Derecho consagrado en el art. 144 inc. 2º Cn.

2. Para proporcionar el marco conceptual adecuado al caso concreto, previo al examen de éste, se hará una breve exposición teórica y jurisprudencial sobre los derechos fundamentales que se alegan vulnerados en esta oportunidad: (III) el principio de igualdad; y (IV 1 y 2) el derecho al sufragio, en sus vertientes activa y pasiva.

Ello nos permitirá referirnos al tema de los “candidatos no partidarios”, de los que se hará una referencia doctrinaria y de su tratamiento en la jurisprudencia constitucional, especialmente con atención a los criterios establecidos en la Sentencia del 29-VII-2010, Inc. 61-2009 (IV 3).

Establecido lo anterior, (V) se pasará al estudio de los vicios de inconstitucionalidad planteados, para así pronunciar el fallo que constitucionalmente corresponda.

III. 1. En relación con uno de los aspectos que constituye un alegato reiterado en la demanda que inició este proceso, debe recalcar que la igualdad –como noción jurídica relacional– implica una comparación contextual entre sujetos.

De esta manera, el principio de igualdad busca que las entidades estatales den a todas las personas un trato equivalente en el ejercicio de sus actividades, si se encuentran en condiciones similares; pero también posibilita el trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, si estos se encuentran en condiciones distintas. Ambas opciones

son permitidas, siempre y cuando se desarrollen con base en criterios estrictamente objetivos y justiciables a la luz de la misma Constitución.

A partir de lo establecido en el artículo 3 Cn., se ha interpretado jurisprudencialmente que en la esfera jurídica de los individuos, la igualdad se proyecta como un derecho fundamental a no ser arbitrariamente discriminado; esto es, a no ser injustificada o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás (Sentencia de 24-XI-1999, Inc. 3-95).

La igualdad, por tanto, puede presentarse como exigencia de diferenciación, de manera que deba darse un trato desigual a circunstancias que no obstante ser similares, mantienen un criterio diferenciador *objetivo y relevante* dentro del contexto en que la diferenciación se sitúa; o como exigencia de equiparación sobre situaciones que, no obstante mantienen ciertas diferencias, existe un criterio diferenciador *objetivo y relevante* que habilita a tratarlas de manera similar –Sentencia de 12-VII-2005, Inc. 59-2003–.

Por tanto, la igualdad que se predica en un conjunto de supuestos diversos ha de referirse, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos o calidades en ellos discernibles, que constituyen los *términos de comparación* respecto de los cuales se denuncia la desigualdad.

Por ello, las impugnaciones que pretenden evidenciar una violación al principio de igualdad deben encaminarse a establecer no solo la desigualdad aludida sino, además, los motivos por los cuales se sostiene que esa diferenciación o equiparación –según cada caso– no se encuentra justificada constitucionalmente.

2. En relación con el término de comparación es preciso aclarar que el mismo consiste en una situación jurídica –supuesto de hecho y consecuencia jurídica– que se contrapone a otra que es la impugnada por el actor.

No obstante lo anterior, no en todos los juicios de constitucionalidad de las normas es obligación de esta Sala admitir la validez del término de comparación; en esa línea, es procedente señalar que este Tribunal no puede entrar a valorar mediante pronunciamiento de fondo el término de comparación, cuando entre el supuesto de hecho que se sustancia y el término de comparación alegado existe una diferencia preexistente y originaria.

El término de comparación preexistente en la norma pregonada la invalidez del mismo cuando la diferencia entre la situación impugnada y el término de comparación es anterior a

la norma; esto quiere decir que no se puede exigir igualdad de trato al legislador cuando extrae consecuencias jurídicas diferentes de situaciones que eran originariamente diversas.

Por tanto, el término de comparación no deberá admitirse cuando la diferencia entre las distintas categorías legales no sea una creación artificial del derecho, sino una diferencia originaria y preexistente al derecho –es decir, natural–, y que esa diferencia sea precisamente el fundamento de la clasificación legislativa.

3. A. La inconstitucionalidad del *art. 8 letra d) del DL 555/2010*, se planteó por exigir fianza a los candidatos no partidarios cuando a los partidos políticos no se les exige, y ello implica para el actor una vulneración del principio de igualdad, consagrado en el *art. 3 inc. 1º Cn.*, en la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –*art. 72 ord. 3º Cn.*–

Es pertinente aclarar que los términos de este motivo de inconstitucionalidad únicamente atacan la parte del *art. 8 letra d) del DL 555/2010*, que dice: “[f]ianza para responder por las obligaciones contraídas con terceros en el ejercicio de las actividades correspondientes al proceso electoral...”.

La Asamblea Legislativa, en su respectivo informe, justificó la constitucionalidad de este punto de la pretensión afirmando que los partidos políticos también garantizan el reintegro del anticipo del financiamiento que reciben por medio de caución suficiente (*art. 190 inc. 3º CE*). Por ello, consideró que esta caución se puede equiparar a la fianza exigida a los candidatos no partidarios.

El anterior alegato es equívoco, ya que la “caución” a la que alude la disposición impugnada se rinde para garantizar las obligaciones contraídas por el candidato no partidario con terceros; en cambio, la caución a la que alude el Órgano Legislativo tiene por objeto garantizar el reintegro que los partidos políticos, en su caso, deben hacer al Estado, luego de la liquidación postelectoral, en el marco de la llamada “deuda política”. Del DL 555/2010 en su totalidad se desprende con claridad que los candidatos independientes no reciben financiamiento del Estado. Por ello, *tratándose de obligaciones diferentes, el trato equivalente aducido por el Legislador se desvanece.*

Ahora bien, dado que la conformación del grupo de apoyo es opcional, *la previsión del art. 8 letra d) del DL 555/2010 –que siempre se exigiría aun cuando no exista grupo de apoyo– tiene como finalidad proteger la propiedad de terceros (art. 2 inc. 1º Cn.)*. Los

supuestos que ha intentado comparar el actor son sustancialmente diferentes: por un lado, se tiene un grupo de apoyo, que es de carácter más bien espontáneo y transitorio (caduca luego de que el TSE declara firmes los resultados electorales según el art. 3 párr. 3 del DL 555/2010); y por otro lado, se tiene una asociación con personalidad jurídica y órganos directivos –partido político–, con capacidad plena para contraer obligaciones y ejercer derechos. *En esa medida, la comparación con los partidos políticos no es posible y, por ende, no se puede realizar el examen de igualdad. Por lo tanto, deberá sobreseerse respecto a la inconstitucionalidad del art. 8 letra d) del DL 555/2010 por supuesta vulneración del art. 3 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 ord. 3° Cn.*

B. En relación con la inconstitucionalidad del *actual art. 9 letra c) [antes letra d]) del DL 555/2010*, el actor esgrimió que la prohibición para ser candidato independiente a quienes hayan sido Diputados en la legislatura anterior, implica una vulneración del principio de igualdad en la medida que ello no aplica a los partidos políticos.

Para resistirse a este punto de la pretensión, el órgano emisor adujo que, al tratarse de individuos que pretendían competir como no partidarios, éstos no debían provenir de ninguna institución político-partidista, ni haber sido militantes orgánicamente vinculados con partido político alguno, pues de lo contrario pudiera ponerse en duda su independencia o confundirse al electorado, dándose la impresión de que su programa ideológico tenía influencia del partido con el que estuvo vinculado.

Teniendo en cuenta los argumentos de la autoridad demandada y lo manifestado en este Considerando, esta Sala es del criterio que tampoco es posible comparar candidatos no partidarios con candidatos postulados por los partidos políticos, pues aunque ambos pertenecen al género “candidatos” para un mismo cargo de elección popular, entre los mismos existe una diferencia fundamental: la vinculación formal con un partido político y su programa ideológico.

Si no se quiere desnaturalizar al candidato no partidario, esta diferencia debe concretarse de alguna manera en la legislación, pudiendo, para determinados efectos, regularse de manera diferente ciertos aspectos de la candidatura. *Por lo tanto, deberá sobreseerse por este motivo, respecto a la inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) [antes letra d]) del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 3 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 ord. 3° Cn.*

C. El actor también consideró que el *art. 10 inc. 4º del DL 555/2010* es inconstitucional, pues, en la medida en que establece que el candidato no partidario debe limitar su aporte al 50% del presupuesto de la campaña (lo cual no aplica a los partidos políticos), vulnera el principio de igualdad, consagrado en el *art. 3 inc. 1º Cn.*, en relación con la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –*art. 72 ord. 3º Cn.*–

La Asamblea Legislativa justificó la constitucionalidad de esta regulación manifestando que es necesario controlar las fuentes de financiamiento de las campañas electorales de los candidatos no partidarios. Al respecto, también señaló que en el Derecho comparado abundan los casos de campañas financiadas con fuentes ilícitas.

En cuanto a la diferenciación, la Asamblea apuntó que, mientras que los partidos políticos tienen un organismo colectivo de dirección partidaria que decide los planes, proyectos y estrategias electorales, en las candidaturas no partidarias no existe un organismo contralor del candidato, de manera que no se puede identificar y frenar un financiamiento ilícito.

Con respecto al argumento de desigualdad, no es posible efectuar la comparación, ya que el supuesto normativo enjuiciado no tiene equivalente del lado de los partidos políticos. Es decir, mientras que en las candidaturas no partidarias solo existe un candidato y, por ende, se puede limitar su aporte a la campaña, en el caso de los partidos políticos los candidatos se presentan según los escaños legislativos a disputarse, por lo que tal limitación no podría configurarse de la misma manera.

Además, a diferencia de los partidos políticos, las candidaturas no partidarias no reciben financiamiento estatal, por lo que tal financiamiento depende de aportes privados, entre los que naturalmente puede figurar el del propio candidato.

Por último, en efecto, como señala la autoridad demandada, la candidatura independiente, aparte del grupo de apoyo, prácticamente es de configuración unipersonal y en ella las cualidades personales del candidato son claves; mientras que el partido político es una asociación, con dirigentes y afiliados, organización y actividades permanentes, en la que las candidaturas van variando y el programa ideológico generalmente prevalece sobre la personalidad de los individuos, por lo que la limitación enjuiciada tiene sentido para las candidaturas no partidarias, pero no para los partidos políticos.

Por las razones anteriores, *deberá sobreseerse respecto a la inconstitucionalidad del art. 10 inc. 4º del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 3 inc. 1º Cn, en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.*

D. El actor consideró que el *art. 11 del DL 555/2010* es inconstitucional, pues, en la medida en que establece que, en caso de retiro, los fondos de los candidatos no partidarios pasarán al TSE y serán destinados a la Fundación para el Mantenimiento, Fortalecimiento y Desarrollo de los Partidos Políticos –lo cual no aplica a los partidos políticos–, vulnera el principio de igualdad, consagrado en el *art. 3 inc. 1º Cn.*, en la regulación del ejercicio de una concreción legal del derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3º Cn.–

Es pertinente aclarar que en este caso se ha planteado una pretensión de inconstitucionalidad parcial, pues solo se ha impugnado el inc. 2º del art. 11 del DL 555/2010, por lo que a él se limitará el análisis de constitucionalidad.

Con respecto a la supuesta vulneración del principio de igualdad, no es posible efectuar la comparación, ya que los partidos políticos están sometidos a un régimen de *financiamiento estatal* (arts. 187-195 CE), en el cual se contempla la figura de la *liquidación postelectoral* (art. 192 CE); a todo lo cual hizo referencia la autoridad demandada en su respectivo informe.

Sin embargo, no pasan inadvertidos a este Tribunal dos aspectos: (i) que los partidos políticos no tienen prohibido financiar su campaña electoral a través de aportaciones privadas –sobre lo cual no existe regulación alguna–; y (ii) en cuanto al reintegro de la deuda política, el CE solo contempla expresamente el caso de que el partido político no inscriba candidatos, pero no cuando retira candidatos y las implicaciones que esto último tendría en materia de financiamiento estatal de su campaña.

En todo caso, se insiste en que, dados los diferentes regímenes a los que en este momento están sometidos candidatos no partidarios y partidos políticos, *no se puede realizar la comparación* y, por ende, tampoco se puede realizar el juicio de igualdad. Por consiguiente, la referencia que aquí se ha hecho a la liquidación post-electoral contemplada en el art. 192 CE, de ninguna manera supone que este Tribunal se adhiera al argumento de la autoridad demandada de que dicha liquidación suponga un trato igual para los partidos políticos con relación a la norma del art. 11 del DL 555/2010 que rige a los candidatos no partidarios.

Por las razones anteriores, deberá sobreseerse respecto a la inconstitucionalidad del art. 11 inc. 2° del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 3 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 ord. 3° Cn.

IV. 1. A continuación nos referiremos al derecho al sufragio activo, consagrado en el art. 72 ord. 1° Cn. y desarrollado en las Sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, pronunciadas en los procesos Inc. 16-1999 (Considerando IV 1) e Inc. 61-2009 (Considerando III 3), respectivamente.

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

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

Para considerar que el ejercicio del sufragio es democrático, debe garantizarse que este sea libre, directo, igualitario y secreto (art. 78 Cn.), tal como se interpretó en la Sentencia de Inc. 61-2009.

2. Corresponde ahora abordar el derecho al sufragio pasivo, y para ello se tendrán en cuenta las nociones expresadas, tanto en la Inc. 61-2009 citada (Considerando III 3), como en la Sentencia del 20-VIII-2009, Amp. 535-2004 (Considerando II 3).

A. El derecho a optar a cargos públicos o derecho al sufragio pasivo –art. 72 ord. 3° Cn.–, no debe confundirse con el de asociarse para constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos, o libertad de asociación política –art. 72 ord. 2° Cn.–; y si bien son dos derechos fundamentales interrelacionados, no hay razón para exigir este último como condición para el ejercicio del primero.

En esa línea, el derecho al sufragio pasivo corresponde al ciudadano como tal y a nadie más, y si ello se toma en cuenta, se advierte el error de rechazar las candidaturas no partidarias, al confundir tal derecho con el de libertad de asociación política –art. 72 ord. 2° Cn.–

Este derecho al sufragio pasivo consiste, entonces, en la posibilidad de ser elegible. Ahora bien, como para ser elegible es necesario ser proclamado candidato, ello supone primeramente el derecho a postularse, conforme a la ley, como candidato en las elecciones.

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

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

El art. 72 ord. 3° Cn. dispone que: “Los derechos políticos del ciudadano son: [...] [o]ptar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”. Esto implica que todo ciudadano puede presentarse como candidato a ocupar un cargo público, cumpliendo con los requisitos legales que se le exijan, los cuales en todo caso deben ser constitucionalmente legítimos.

3. A continuación abordaremos, desde un punto de vista general, la figura electoral que constituye el objeto de regulación de las disposiciones impugnadas: los “candidatos no partidarios”.

En el Derecho comparado y en la doctrina electoral la expresión casi unánimemente utilizada para referirse a esta clase de candidatos es la de “candidato independiente”; sin embargo, el Legislador salvadoreño optó por la formulación en negativo “candidato no partidario”, porque en su opinión, “evidencia con más contundencia que el o los candidatos prescinden de la postulación de los partidos políticos para entrar a la contienda electoral”.

Es pertinente aclarar que cuando la doctrina habla de “candidatos independientes”, lo que quiere significar es que dichos candidatos lo son respecto de los partidos políticos, no que sean independientes desde cualquier punto de vista. Es obvio que dichos candidatos, desde el momento en que poseen un programa político, se adscriben a alguna corriente ideológica. Esperar lo contrario en una contienda electoral no sería razonable, ni efectivo para captar la voluntad del elector y sus expectativas.

B. Las “candidaturas” en general son las ofertas políticas diferenciadas entre las cuales los electores deben decidir. Su regulación concreta es un elemento clave de todo sistema electoral, pues incide claramente en la formación de las preferencias de los votantes y, por tanto, en los resultados de los comicios.

Como parte del género de las candidaturas electorales, una “candidatura no partidaria” es aquella nominación para ocupar un cargo público electivo, cuyo rasgo peculiar y distintivo es que tal oferta política se realiza sin el concurso –principal o complementario– de un partido político. La candidatura no partidaria se puede presentar individualmente o con el apoyo de un movimiento cívico o grupo de apoyo.

C. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el derecho a presentarse como candidato no partidario en elecciones de Diputados, se adscribe a los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn. A tal conclusión se llegó en la Inc. 61-2009, por vía de una argumentación constitucional.

Como consecuencia del criterio jurisprudencial plasmado en dicha sentencia, este Tribunal constató la obligación que tenía el Legislador de adecuar el ordenamiento jurídico salvadoreño para dotar de plena eficacia el derecho de los ciudadanos a postularse como candidatos independientes o no partidarios en elecciones para Diputados (Sentencia citada, Considerando IV 4).

La Asamblea Legislativa aprobó el D. L. n° 555 el 16-XII-2010, que contiene las Disposiciones Especiales para la Postulación de Candidaturas no Partidarias en las Elecciones Legislativas, las cuales han sido sometidas parcialmente a control de constitucionalidad en el presente proceso.

V. Establecido el marco conceptual y jurisprudencial necesario, es procedente analizar la pretensión de inconstitucionalidad refiriéndonos: (1) al estudio de ésta en cuanto a las vulneraciones de los arts. 72 ord. 3º, en relación con el art. 246 Cn.; y (2) por la

supuesta vulneración de las garantías del sufragio, específicamente, el derecho de los ciudadanos de elegir libremente a sus representantes.

I. A. En relación con la impugnación del art. 8 letra d) del DL 555/2010 –que exige fianza a los candidatos no partidarios–, el actor planteó que dicha disposición vulnera el principio de proporcionalidad en la regulación de una concreción legal del derecho al sufragio pasivo (la presentación de la solicitud ante el TSE para la inscripción de la candidatura respectiva).

Estamos aquí ante una intervención legislativa basada en un fin constitucionalmente legítimo: proteger los intereses económicos de terceros, y la exigencia de fianza puede reputarse *idónea*, pues de alguna manera fomenta ese fin. Además, se puede considerar que la medida impugnada es *necesaria*, ya que del debate no surge otra medida que, con igual eficacia para el fin aludido, afecte en menor grado la concreción legal del derecho al sufragio pasivo en cuestión.

En ese sentido, esta Sala también encuentra que la regulación ahora examinada es *proporcionada*, pues realiza en buen grado el objetivo de tutelar la propiedad de terceros, a la vez que, en la medida en que solo se establece una condición para el ejercicio del derecho, interviene moderadamente en el sufragio pasivo.

Por lo anterior, se concluye que *no existe la inconstitucionalidad del art. 8 letra d) del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., y así deberá declararse en esta Sentencia.*

Ahora bien, en virtud de que la Asamblea Legislativa, en el informe rendido a esta Sala, señaló que históricamente los partidos políticos también han incurrido en el incumplimiento de obligaciones –práctica que se persigue erradicar con la regulación ahora cuestionada–, *es procedente que se establezca legalmente que los partidos políticos también rindan fianza para garantizar obligaciones de dichos partidos frente a terceros.* Todo ello de acuerdo a la libertad de configuración de la que está investido el Órgano Legislativo.

B. El actor también planteó la inconstitucionalidad del art. art. 9 letra c) del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn.; es decir, el mismo motivo que se ha analizado en este Considerando.

Como premisa, debe señalarse que la medida impugnada constituye una intervención legislativa intensa, esto es, una genuina limitación del derecho al sufragio pasivo, ya que impide a los ciudadanos que incurran en la causal respectiva, optar como candidato no partidario, al cargo de Diputado durante tres años, que se contarán desde el momento en que dejó de ser Diputado. Además, esta causal impediría a un candidato no partidario que haya resultado ganador, buscar la reelección como candidato independiente, en el período legislativo subsiguiente.

La finalidad de la prohibición impugnada, según se puede deducir del informe del Órgano Legislativo es, en definitiva, la de evitar que el elector, al momento de decidir, incurra en error. Se trata de un objetivo constitucionalmente legítimo, para el cual, además, la limitación cuestionada es *idónea*, pues de algún modo lo fomenta. Sin embargo, *no es una medida necesaria*, ya que existen otras medidas que pudieran contribuir al mismo objetivo con eficacia equivalente, pero con menor afectación al derecho al sufragio pasivo.

Si se tiene, entonces, que la prohibición impugnada no era necesaria para conseguir el fin perseguido, se concluye que constituye una regulación *desproporcionada (en sentido amplio)* del derecho al sufragio pasivo y, por tanto, inconstitucional.

Por la razón anterior, *se determina que existe la inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) [antes letra d)] del DL 555/2010, por la vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., y así deberá declararse en esta Sentencia.*

Con base en lo anterior, debe sobreseerse la inconstitucionalidad alegada respecto a la misma disposición por la supuesta vulneración del art. 144 inc. 2º Cn., como reflejo de la presunta vulneración del art. 23 CADH, pues el objeto de control ya ha sido expulsado del ordenamiento jurídico.

El efecto del fallo será la expulsión parcial del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada. *Para colmar el vacío que generará esta decisión en el ordenamiento jurídico, y mientras no se regule de otra manera, la norma que contiene el actual art. 9 letra c) [antes letra d)] del DL 555/2010, el mismo se puede integrar con los arts. 3 párr. 2 y 6 del DL 555/2010 (definición de “candidato no partidario” y solicitud de reconocimiento, respectivamente), entendiéndose que solo pueden postularse como candidatos no partidarios quienes no sean Diputados que hayan sido electos en virtud de la*

afiliación o postulación de *un partido político al momento de la presentación de la solicitud para su reconocimiento.*

C. En un alegato similar, el demandante planteó que el *art. 10 inc. 4° del DL 555/2010*, constituye una limitación desproporcionada a una concreción legal del derecho al sufragio pasivo (el derecho a autofinanciarse la campaña electoral).

a. Al respecto, se advierte que la finalidad de la regulación cuestionada es controlar el financiamiento de las candidaturas no partidarias. Este es un fin legítimo desde el punto de vista constitucional, y la medida enjuiciada es *idónea* respecto al mismo, pues de alguna manera lo fomenta.

Además, la limitación aparece *prima facie* como *necesaria*, pues no se desprende de los argumentos de las partes otra medida que, con similar eficacia respecto al fin aludido, intervenga con menor intensidad en la concreción del derecho al sufragio pasivo correspondiente. A ello se agrega la materia en que se ubica la disposición cuestionada (el financiamiento privado de las campañas electorales) pues, por no existir en ella obligación o prohibición constitucional definitivas, debe reconocerse un mayor margen de actuación al Órgano Legislativo.

Finalmente, la regulación controvertida también es *proporcionada* pues, por un lado, contribuye significativamente a la realización del fin mediato que persigue, que es el de evitar que el mandato de los Diputados, el cual debe ser representativo –art. 125 Cn.–, se vea comprometido con el poder privado (propio o de terceros) que financió la campaña, y por otro lado, la intervención que supone para el derecho al sufragio pasivo es leve, en la medida en que solo es una condición para su ejercicio.

b. Por la razón anterior, se concluye que *no existe la inconstitucionalidad del art. 10 inc. 4° del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 ord. 3° Cn., y así deberá declararse en esta Sentencia.*

c. En todo caso, advierte esta Sala que para que cobren sentido las razones aducidas por el Órgano Legislativo para defender constitucionalmente la regulación cuestionada, aun con las diferencias existentes entre candidatos no partidarios y partidos políticos señaladas anteriormente, se justifica la necesidad que se apruebe una legislación similar para los partidos políticos. En efecto, la formación y articulación del financiamiento de éstos, se encuentra en estrecha relación con los avances de todo Estado democrático. Así, para que

haya libertad política y una sana competencia en el proceso electoral se tiene que asegurar la igualdad de oportunidades entre los competidores electorales, la cual puede verse amenazada precisamente por las desigualdades fácticas entre los contendientes, dentro de las cuales se ubica la diferencia en el financiamiento de las campañas.

En efecto, los partidos políticos o contendientes electorales en términos generales, aparecen desiguales en la práctica, en cuanto a su apoyo popular, capacidad logística y de organización, así como sus recursos materiales. Por ello, se deben establecer las normas legales adecuadas para que se compensen los desequilibrios económicos provocados por las donaciones desproporcionadas, y se permita así la transparencia y la rendición de cuentas sobre la licitud de las fuentes de financiamiento y el aseguramiento de un trato equitativo, así como el control de los presupuestos de los partidos políticos.

En ese sentido, además de buscar el equilibrio de los ofertantes electorales, también se evita que los partidos adopten medios de financiamiento al margen del ordenamiento jurídico, lo cual fortalece su independencia frente a grupos de interés.

d. Por lo anterior, *será el Legislador quien, según su capacidad de configuración legislativa, regule los porcentajes adecuados del financiamiento privado de las campañas electorales de los partidos políticos, y determine la transparencia en el manejo y rendición de cuentas de dichos fondos.*

D. a. El demandante alegó que el *art. 6 del DL 555/2010* es inconstitucional pues, en la medida en que establece que, dentro del plazo de tres días después de la *convocatoria* a elecciones, los interesados deberán solicitar su reconocimiento como candidatos no partidarios –cuando a los partidos políticos se les convoca a elecciones con cuatro meses de anticipación y se les conceden 90 días para *proselitismo* de afiliación–, se vulnera el principio de proporcionalidad, consagrado en el *art. 246 inc. 1º Cn.*, en la regulación del ejercicio del derecho al sufragio pasivo –*art. 72 ord. 3º Cn.*–

Es pertinente aclarar que la impugnación del *art. 6 del DL 555/2010* se plantea en relación con la supuesta desproporción del plazo para poder solicitar el reconocimiento del candidato (3 días después de la convocatoria) y el plazo para la recolección de las firmas necesarias (25 días); pues, en efecto, el actor contrasta los términos “convocatoria” y “proselitismo” con sus respectivos equivalentes en la regulación de los candidatos no partidarios.

b. Según la autoridad demandada, esta regulación se fundamenta en que los candidatos no partidarios no son necesariamente permanentes, sino específicos para un evento electoral; por ello, deben iniciar su búsqueda de “adherentes” una vez iniciado el proceso electoral mediante la convocatoria respectiva, y no antes. Además consideró que, si se les permitiera iniciar su “proselitismo” antes de la convocatoria, ello podría dar lugar a una medición de cálculos electorales, con miras a estorbar y producir resultados electorales que distorsionen la realidad y lesionen el sistema político.

c. Sobre este tipo de análisis, es preciso retomar la Sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006, en la cual se afirmó que, ante el establecimiento de condiciones para el ejercicio de derechos, no es posible concluir que sean éstas las que los crean, así como tampoco es el cumplimiento de tales condiciones en un caso concreto lo que hace surgir el derecho en la práctica. No obstante ello, también se sostuvo que, aunque se trate de condiciones de ejercicio, éstas no están exentas del juicio de proporcionalidad para controlar su desmesura o exceso, que prive de virtualidad a los derechos fundamentales.

d. A partir de lo anterior, se deduce que la medida legislativa impugnada tiene dos finalidades inmediatas: (i) que el candidato no partidario se circunscriba a un evento electoral específico y (ii) que el candidato no partidario no haga uso de cierto proselitismo previo, pues ello podría dar lugar a una medición de cálculos electorales, con miras a estorbar y producir resultados electorales que distorsionen la realidad.

La primera finalidad se ha planteado tanto en relación con el plazo de 3 días posteriores a la convocatoria para solicitar el reconocimiento de candidato no partidario, así como para justificar la restricción temporal de 25 días para la recolección de firmas, una vez se haya hecho la convocatoria.

(i) Al hacer el análisis de proporcionalidad de las condiciones impugnadas, puede afirmarse que la primera finalidad es *legítima desde la perspectiva constitucional*, pues el hecho de que la ley contenga una determinada concepción del candidato no partidario, aunque ella no corresponda con el Derecho comparado y la doctrina, aun así existe una configuración legislativa y un reconocimiento de este tipo de ofertantes electorales.

(ii) Con respecto a este fin, ambas condiciones impugnadas son *idóneas*, pues, al establecerse que los candidatos podrán solicitar su reconocimiento *tres días* después de la convocatoria a elecciones y que soliciten la recolección de firmas para dicho

reconocimiento en el plazo de *veinticinco días*, se fomenta la exigencia de que el candidato no partidario se circunscriba a un evento electoral en particular.

(iii) Sin embargo, del análisis de las posibilidades fácticas y jurídicas, se observa que ambas medidas condicionantes son *desproporcionadas*, pues la intensidad con que satisface su fin mediato no compensa los sacrificios que implica para el derecho fundamental en juego.

Antes se ha determinado el fin inmediato, que se estimó constitucionalmente legítimo: que el candidato no partidario se circunscriba a un evento electoral específico. El fin de dicha medida –que sirve para justificar *prima facie* las condiciones temporales para ejercer el derecho al sufragio pasivo– es la comprensión por los electores en cuanto al tipo de ofertas políticas que se les presentan.

Pues bien, la intensidad con que se realiza este fin es leve, pues los electores siempre podrán distinguir una candidatura no partidaria de una partidaria, aun cuando el TSE reconozca formalmente a la primera en un período anterior a la convocatoria a elecciones; asimismo, también puede generar la supuesta especulación de cálculos electorales o evitar el posible anticipo de los resultados, independientemente del plazo que se dé para la recolección de las firmas que acrediten el grado de representatividad mínima de quien pretenda postularse como candidato no partidario.

En cambio, la intensidad con que dicha medida afecta al derecho al sufragio pasivo, es significativa; pues, efectivamente, al disponer los partidos políticos de mayor tiempo para buscar simpatizantes y organizarse (disponen de 90 días para efectuar proselitismo de afiliación y son convocados cuatro meses antes de las elecciones [arts. 154 y 225 CE]), se pone en desventaja material a los candidatos no partidarios respecto a los primeros desde el punto de vista competitivo-electoral.

Por las razones anteriores, se concluye que *existe la inconstitucionalidad del art. 6 del DL 555/2010 por la vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., y así deberá declararse en esta Sentencia.*

El efecto del fallo será la expulsión parcial del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada. Para colmar el vacío que generará esta decisión en el ordenamiento jurídico, y mientras no se regule de otra manera, *la norma que contiene el art. 6 del DL 555/2010 se puede integrar con el art. 225 CE, entendiéndose que, dentro del plazo de cuatro*

meses previos a la convocatoria a elecciones hecha por el Tribunal, las personas interesadas en participar como candidatos no partidarios pueden solicitar por escrito al TSE ser reconocidas como tales y podrán presentar al mismo Tribunal los libros para la recolección de las firmas necesarias para su inscripción antes de dicha convocatoria, otorgándole a los candidatos no partidarios el mismo tratamiento y plazos de que disponen los candidatos partidarios.

Esta Sala no desconoce, por ser del dominio público, que el TSE ha anunciado que la convocatoria a elecciones legislativas y municipales del año 2012, será el próximo día once de noviembre, para lo cual falta menos de los cuatro meses antes mencionados. Sin embargo, la tramitación del presente proceso ha impedido que para tales elecciones, los candidatos no partidarios pudieran disponer del plazo antes dicho, igual al que gozan los candidatos partidarios. En consecuencia, los candidatos no partidarios para las elecciones legislativas del próximo año, y como efecto de la presente sentencia, dispondrán del plazo que resta para completar los cuatro meses previos a la convocatoria de elecciones, y además se deja constancia en la presente sentencia que la equiparación buscada sobre este motivo, no solo está destinada a surtir efectos en las elecciones legislativas del año 2012, sino también en las subsiguientes elecciones parlamentarias.

2. El actor consideró que los *arts. 6, 8 letra d), actual 9 letra c) [antes letra d)], 10 inc. 4º y 11 del DL 555/2010*, son inconstitucionales, pues, al imponer a los ciudadanos interesados en inscribirse como candidatos no partidarios condiciones de difícil o imposible cumplimiento, impiden a dichos ciudadanos su participación, en contra del *art. 72 ord. 3º Cn.*, y esto, a su vez, afecta el derecho de los votantes de elegir libremente a sus representantes, consagrado en el *art. 78 Cn.*

Advierte esta Sala, por un lado, que en esta misma sentencia se desestima la pretensión en lo relativo a la supuesta inconstitucionalidad de los *arts. 8 letra d), 10 inc. 4º y 11 del DL 555/2010*; y, por otro lado, que entre este motivo y el ahora analizado existe una relación de causalidad, por lo que *ya no tiene sentido entrar a analizar el segundo motivo.*

En cuanto a los *arts. 6 y actual 9 letra c) [antes letra d)] del DL 555/2010*, además de haberse estimado ya la pretensión de inconstitucionalidad, es preciso advertir que los dos

primeros artículos regulan aspectos procedimentales, y el tercero contempla prohibiciones, por lo que *no tiene sentido hablar de cumplimiento de condiciones* –como apunta el actor–.

Por las razones anteriores, *deberá sobreseerse respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 letra d), actual 9 letra c) [antes letra d]), 10 inc. 4º y 11 del DL 555/2010, por la supuesta vulneración del art. 78 Cn.*

Por tanto,

En atención a las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase la inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) (antes letra d]) de las Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas, por la vulneración al art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., pues niega la participación, como candidatos no partidarios, a quienes hayan sido Diputados en la legislatura anterior. Tal medida resulta innecesaria y, por tanto, desproporcionada para conseguir el fin perseguido por el Legislador de evitar que el elector, al momento de decidir, incurra en error. Desproporción que radica en que se adopta la medida más intensa, en términos de prohibición tajante, cuando existen otras que pudieran contribuir al mismo objetivo con eficacia equivalente, pero con menor afectación al derecho al sufragio pasivo.*

2. *Declárase la inconstitucionalidad del art. 6 de las mencionadas Disposiciones por vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., en relación con el plazo para poder presentar la solicitud tres días después de la convocatoria a elecciones; y el plazo de veinticinco días para la recolección de las firmas a fin de acreditar su representatividad preelectoral; pues, del análisis de las posibilidades fácticas y jurídicas, se concluye que la medida legislativa impugnada es desproporcionada, ya que pone en desventaja material a los candidatos no partidarios respecto a los partidarios desde el punto de vista competitivo electoral.*

En consecuencia, y para llenar el vacío que generará esta decisión, *el art. 6 de las mencionadas Disposiciones se puede integrar con el art. 225 CE, entendiendo que, dentro del plazo de cuatro meses previos a la convocatoria a elecciones, los interesados en*

participar como candidatos no partidarios pueden solicitar por escrito al TSE ser reconocidos como tales, y presentar al mismo los libros para la recolección de las firmas, otorgándole a los candidatos no partidarios el mismo tratamiento y plazos de que disponen los candidatos partidarios.

3. *Declárase que no existe la inconstitucionalidad del art. 8 letra d) de las mencionadas Disposiciones, por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., pues la exigencia de fianza a candidatos no partidarios es idónea, ya que sirve para proteger intereses económicos de terceros; es necesaria, ya que del debate entre las partes no surge otra medida que, con igual eficacia, afecte en menor medida el derecho al sufragio pasivo; y es proporcionada, pues realiza en buen grado el legítimo objetivo perseguido.*

Dado que la Asamblea Legislativa señaló que los partidos políticos también han incurrido en el incumplimiento de obligaciones con terceros, *es procedente que, en igualdad de condiciones con los candidatos no partidarios, se establezca legalmente que los partidos políticos también rindan fianza para garantizar tales obligaciones. Todo ello de acuerdo a la libertad de configuración de la que está investido el Órgano Legislativo.*

4. *Declárase que no existe la inconstitucionalidad del art. 10 inc. 4º de las mencionadas Disposiciones, por la supuesta vulneración del art. 246 inc. 1º Cn., en relación con el art. 72 ord. 3º Cn., pues el control del financiamiento de las candidaturas no partidarias es un fin legítimo, y la medida legislativamente adoptada: es idónea, pues fomenta tal fin; es necesaria, pues de los argumentos de las partes no se desprende otra medida que intervenga con menor intensidad en el derecho al sufragio pasivo; y es proporcionada, pues contribuye significativamente a evitar que el mandato de los Diputados se vea comprometido con el poder privado (propio o de terceros) que financió la campaña.*

Para que cobren sentido las razones que adujo el Órgano Legislativo a fin de defender constitucionalmente la regulación cuestionada, se justifica la necesidad que se apruebe una legislación similar para los partidos políticos. Por lo anterior, *será el Legislador quien, según su libertad de configuración, regule los porcentajes adecuados del financiamiento privado de las campañas electorales de los partidos políticos, y determine la transparencia en el manejo y rendición de cuentas de dichos fondos.*

5. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad del art. 2 inc. 2° de las mencionadas *Disposiciones*, por la supuesta vulneración del art. 3 inc. 1° Cn., en relación con el art. 72 ord. 3° Cn., por no haberse configurado adecuadamente la pretensión en el término de comparación.

6. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad de los originales arts. 2 inc. 2°, 5 inc. 1° y 9 letra c) de tales *Disposiciones*, por supuesta vulneración de los arts. 3 inc. 1° y 246 inc. 1°, en relación con el 72 ord. 3°, todos Cn., en virtud de la inexistencia del objeto de control.

7. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad del original art. 8 letra c) de tales *Disposiciones*, por supuesta vulneración del art. 246, en relación con el 72 ord. 3°, ambos Cn., y por la supuesta vulneración del art. 79 inc. 1° Cn., en virtud de la inexistencia del objeto de control.

8. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad del original art. 9 letra c) de las mencionadas *Disposiciones*, por supuesta vulneración del art. 144 inc. 2° Cn., en relación con el art. 23 de la CADH, en virtud de la inexistencia del objeto de control.

9. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad del art. 11 inc. 2° de las referidas *Disposiciones*, por supuesta vulneración del art. 246 inc. 1°, en relación con el art. 72 ord. 3°, ambos Cn., pues la pretensión de inconstitucionalidad no se configuró adecuadamente con respecto al derecho supuestamente vulnerado y la desproporción de la medida impugnada.

10. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad de los originales arts. 2 inc. 2°, 5 inc. 1°, 8 letra c) y 9 letra c) de tales *Disposiciones*, por supuesta vulneración de los arts. 72 ord. 3° y 78, ambos Cn., en virtud de la inexistencia del objeto de control.

11. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 8 letra d), actual 9 letra c), 10 inc. 4° y 11 inc. 2° de las referidas *Disposiciones*, por la supuesta vulneración del art. 3 inc. 1° en relación con el art. 72 ord. 3°, ambos Cn., por no haberse configurado adecuadamente la pretensión en el término de comparación.

12. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad del actual art. 9 letra c) de las mencionadas *Disposiciones*, por la supuesta vulneración del art. 144 inc. 2° Cn.,

como reflejo de la supuesta vulneración del art. 23 CADH, pues el objeto de control ya ha sido expulsado del ordenamiento jurídico.

13. *Sobreséese en el proceso* respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 letra d), actual 9 letra c), 10 inc. 4º y 11 inc. 2º de tales *Disposiciones*, por la supuesta vulneración del art. 78 Cn., pues resultaban motivos condicionados a los planteamientos principales de vulneración del derecho al sufragio pasivo.

14. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

15. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los 15 días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicha institución.

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