

17-2008

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador a las diez horas con quince minutos del día veinte de febrero de dos mil trece.

El presente proceso ha sido promovido por el ciudadano Hassan Ricardo Bukele Martínez, para que se declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, del art. 205 inc. 2° del Código Electoral –en lo sucesivo, CE–, reformado mediante el Decreto Legislativo n° 520, de 20-XII-2007, publicado en el Diario Oficial n° 238, tomo 377, del día 20-XII-2007, por la supuesta vulneración a los artículos 3, 72, 73 y 144 de la Constitución –en adelante, Cn–.

La disposición impugnada prescribe:

“**Art. 205.-** (inciso 2°) No podrán ser candidatos a Presidente o Vicepresidente de la República, aquellos que se hubieren inscrito como Candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa o miembros de los Concejos Municipales, cuando las elecciones se desarrollen en el mismo año”.

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

Analizados los argumentos, y considerando:

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

I. A. De manera inicial, el ciudadano Bukele Martínez afirmó que la reforma impugnada violaba las libertades públicas, pues la Constitución no prohíbe la postulación simultánea de candidaturas para Presidente de la República o Vice-presidente junto con las candidaturas para Diputados de la Asamblea Legislativa o miembros de los Concejos Municipales.

Sobre este punto expuso que dichas libertades solo pueden limitarse a través de normas supra legales dictadas por el Poder Constituyente originario, o bien, mediante leyes en sentido formal, mientras no destruya el núcleo o esencia de los principios y derechos constitucionales. Asimismo, acotó que el poder político es una manifestación de la libertad, que se encuentra sujeta a una regulación y esta no puede reducir o eliminar los derechos fundamentales, sino que –añadió– debe ser razonable y debe responder a la necesidad de salvaguardar los intereses individuales y de la sociedad salvadoreña.

Asimismo, expuso que los derechos “a elegir y a ser electo” constituyen derechos fundamentales en virtud de los cuales no puede entenderse prohibida la inscripción múltiple, sino que, en su opinión, la posibilidad de postulación simultánea como candidato a diferentes cargos de elección popular es una garantía del derecho de elección, en la medida que permite al ciudadano escoger a los gobernantes que estime convenientes en una mayor amplitud de posibilidades. Además –agregó–, respecto de los derechos políticos el constituyente ya estableció expresamente las prohibiciones o requisitos para el

respectivo funcionario de elección popular, y no incluyó en ellos la circunstancia regulada en la disposición impugnada.

B. Aunado a lo expuesto, el actor hizo alusión a la supuesta vulneración de los principios constitucionales siguientes: de la interdicción de la arbitrariedad, en la medida en que, según su criterio, se han modificado derechos fundamentales irrespetando la voluntad soberana del pueblo expresada mediante el poder constituyente originario; de sujeción de los poderes públicos a la Constitución –vinculado con el principio de legalidad–, pues los órganos del gobierno no pueden excederse de las facultades establecidas en la Constitución y la ley secundaria; de igualdad ante la ley, pues la prohibición prescrita en la disposición que se impugna no incluye a los candidatos a diputados al Parlamento Centroamericano (en adelante, PARLACEN); de seguridad jurídica; y, finalmente, el de supremacía constitucional.

C. Por otra parte, el peticionario también hizo alusión a la supuesta vulneración al art. 144 Cn., en el sentido de que la ley secundaria no puede modificar o derogar el contenido de un tratado internacional. Así, en vinculación con el precitado parámetro de control, citó al art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) en lo concerniente al derecho de votar y ser elegido sin más limitaciones que las relativas a las razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal.

2. *A.* En virtud del auto de 7-VIII-2008 se previno al ciudadano Bukele Martínez que clarificara ciertos aspectos de su pretensión y, posteriormente, de conformidad con la resolución del 19-VI-2009, se declaró inadmisibles las demandas presentadas por aquel en cuanto a la supuesta vulneración a los artículos 1, 3, 8, 11, 86 y 246 de la Cn. –en lo relativo al principio de seguridad jurídica–, 246 de la Cn. –en lo relativo al principio de igualdad en la formulación de la ley–, 11, 12, 13, 15 y 246 de la Cn. –en lo relativo al principio de legalidad en la actuación de los funcionarios del Estado–; 74, 75, 126, 127 y 202 de la Cn. –suspensión y pérdida de derechos del ciudadano, requisitos para ser elegido como diputado, impedimentos para ser candidatos a diputados y requisitos de los concejales municipales–.

B. Además, en el auto en mención se declaró improcedente la pretensión incoada en cuanto a: (i) la supuesta violación al art. 246 de la Constitución –principio de supremacía constitucional–, debido a que un pronunciamiento sobre este punto sería la consecuencia del examen de compatibilidad entre el parámetro y objeto de control y, en esos términos, no podía ser planteado como un motivo de inconstitucionalidad; (ii) la alegada afectación al art. 144 de la Constitución –fuerza pasiva de los Tratados vigentes frente a las leyes–, con relación al art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto que su contenido normativo no era confrontable con la disposición impugnada; (iii) la supuesta

lesión al art. 128 de la Constitución –Incompatibilidades con el ejercicio del cargo de Diputado–, ya que el contenido del referido artículo no era aplicable a la prohibición establecida en la disposición impugnada y, consecuentemente, sus contenidos no resultaban contrastables; y (iv) la presumible afectación a los arts. 2 y 86 de la Constitución –principios de seguridad jurídica, interdicción a la arbitrariedad y legalidad en la actuación de los funcionarios del Estado–, pues un pronunciamiento al respecto sería la consecuencia del examen de compatibilidad entre el parámetro y objeto de control y, por ende, tampoco podía ser planteado como un motivo de inconstitucionalidad autónomo.

C. Finalmente, en virtud de dicha resolución se admitió la demanda incoada por el ciudadano Bukele Martínez, en relación con los siguientes motivos: (i) violación al art. 3 de la Constitución, en lo relativo al principio de igualdad en la formulación de la ley; (ii) contradicción a los arts. 72 y 73 de la Constitución, en lo relativo al derecho y deber de ejercer el sufragio, y de optar a cargos públicos; y (iii) la supuesta vulneración al art. 144 de la Constitución, es decir el “principio de prevalencia o fuerza pasiva de los tratados internacionales frente a las leyes secundarias, en caso de que éstas sean contrarias a ellos”, en la medida que los arts. 1, 23 y 24 de la CADH de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resultarían contrarios a la disposición impugnada, y afectarían de manera refleja al parámetro constitucional referido.

2. De conformidad con el art. 7 de la L.Pr.Cn., se ordenó que la Asamblea Legislativa rindiera el informe para justificar la constitucionalidad de la disposición impugnada.

A. En lo que concierne a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, la referida autoridad aseguró que la misma no infringe el art. 3 Cn., sino que, en su opinión, lo regulado en el art. 205 inc. 2º del CE es el desarrollo legislativo del art. 85 Cn., según el cual nuestro gobierno es republicano, democrático y representativo, y en el que –además– se establece a los partidos políticos como el instrumento único para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno.

En ese sentido –explicó–, debido a que los partidos políticos son los encargados de designar a los representantes que ejercerán los cargos de elección popular, era importante que el CE impidiera que una misma persona optara a dos cargos de esa naturaleza de manera simultánea, pues, según su criterio, no debe permitirse la posibilidad de que un solo candidato resulte electo para desempeñar dos puestos de elección popular “en la misma fecha del año de elecciones”.

Por otra parte, añadió que no todo tratamiento jurídico desigual es discriminatorio. Así, en el caso del inciso impugnado, aseguró que existen causas objetivas y razonables para establecer una diferenciación justificada. Sobre este punto, reiteró que no se puede ser presidente o vicepresidente de la República y a la vez diputado de la Asamblea Legislativa,

ya que, además, “la misma [Cn.] prohíbe la doble candidatura a elección popular art. 227 ord. 1° [sic]”.

Finalmente, recordó que el mandato de igualdad en la formulación de la ley dirigido al legislador no significa que tienen que colocarse a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o que se encuentren en las mismas situaciones de hecho. Y es que –prosiguió–, la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas y, por ende, aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos discernibles, lo cual obliga a recurrir a un término de comparación cuya determinación “es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien elige el criterio de valoración”.

B. Con respecto a la supuesta vulneración a los arts. 72 y 73 de la Cn., la autoridad demandada recordó que el sufragio es un derecho individual, reconocido únicamente a las personas naturales o físicas.

Asimismo, señaló que se trata de un derecho “exclusivamente político”, pues constituye una manifestación de la soberanía popular mediante la cual se canaliza el proceso de autodeterminación política de la comunidad; de ejercicio personal y directo, pues no existe la posibilidad de delegarlo o transferirlo; de ejercicio periódico, pues los órganos de representación tienen que renovarse periódicamente; y, finalmente, es una categoría jurídica que precisa de un desarrollo legislativo, el cual –acotó– debe ceñirse al marco establecido por los preceptos constitucionales referidos al sufragio.

Sobre este último aspecto, la referida autoridad aseguró que, en el caso concreto de la reforma al art. 205 CE, el legislador ha actuado dentro de la libertad de configurar el desarrollo legislativo del relacionado derecho, respetando el marco constitucional establecido en la materia.

C. Como último punto, en relación con la supuesta vulneración al art. 144 Cn., la autoridad demandada afirmó que en el presente caso tampoco existe contradicción entre la disposición impugnada y los arts. 1, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que, en su opinión, en ningún momento se está coartando la libertad para que los ciudadanos sean partícipes de la dirección de los asuntos públicos, sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

3. Finalmente, en cumplimiento de lo establecido por el art. 8 L.Pr.Cn., se confirió traslado al Fiscal General de la República para que emitiera su opinión sobre la inconstitucionalidad alegada, quien en lo pertinente sostuvo:

A. En relación con la supuesta vulneración a la igualdad en la formulación de la ley, que el legislador secundario consideró inviable que las mismas personas postuladas para presidente o vicepresidente, puedan aspirar al cargo de diputado o concejal municipal, pues es imposible que una misma persona realice dos tipos de campaña de manera simultánea.

Y es que, en su opinión, si se trata de un candidato a la presidencia, este enfoca su campaña al país entero, mientras que, en el caso de un aspirante a Alcalde, por ejemplo, los destinatarios de su oferta constituyen una población específica. Por ende, las candidaturas apuntadas resultan incompatibles. Asimismo, sostuvo que una sola persona “difícilmente puede llevar dos campañas al mismo tiempo”, pues dicha actividad requiere “concentración, dedicación y esfuerzo físico y mental”.

Con base en las justificaciones apuntadas, puntualizó que la reforma impugnada no contiene una discriminación en los términos alegados por el peticionario, ni tampoco implica una contradicción con los arts. 2 y 144 de la Cn.

B. En lo que concierne a la presumible afectación a los derechos consagrados en los arts. 72 y 73 de la Cn., argumentó que el legislador se ha limitado a regular la actuación de los candidatos a las distintas nominaciones, con el objeto de evitar un “desorden electoral” y que los ciudadanos puedan definir una “línea a seguir de acuerdo a su oferta política y gubernamental”, circunstancia que –apuntó– no implica automáticamente una transgresión a las disposiciones constitucionales antes mencionadas.

Por el contrario –agregó–, permitir que un mismo candidato se postule para dos cargos sí traería consecuencias negativas, pues ello ocasionaría que se queden fuera personas con variadas ofertas políticas y, por ende, los electores tendrían menos candidatos u opciones al momento de elegir a los aspirantes para cada cargo público.

C. Finalmente, en relación con el art. 144 Cn., el Fiscal General en funciones recordó que la anotada disposición constitucional proporciona criterios o “principios de solución entre dos normas, por lo que dichos criterios deben de ser utilizados por los aplicadores del derecho en cada caso concreto”. Y, en ese sentido –indicó–, el enfrentamiento entre tales disposiciones infraconstitucionales no implica per se una inconstitucionalidad.

No obstante, aclaró que, en su opinión, no existe una contradicción entre el art. 23 de la CADH y la disposición impugnada en este proceso, pues esta última únicamente define el procedimiento a seguir para formar parte de una candidatura, mientras que el artículo de la Convención alude a un contenido “amplio y general”. En similar sentido, e invocando las valoraciones previamente efectuadas, concluyó que tampoco advierte una vulneración al principio de igualdad contenido en el art. 24 CADH.

II. Expuestos los motivos de inconstitucionalidad planteados por el demandante, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa para justificar la disposición impugnada, y la opinión del Fiscal General de la República, es procedente establecer los argumentos susceptibles de ser conocidos en la presente sentencia (1) para, posteriormente, señalar el orden lógico de esta (2).

I. A. a. Tal como se mencionó, uno de los motivos de inconstitucionalidad por los cuales fue admitida la demanda que originó el presente proceso consiste en la presunta incompatibilidad del art. 205 inc. 2° CE con el art. 3 Cn., en lo relativo al principio de igualdad en la formulación de la ley.

Sobre el particular, la parte actora ha argüido que la prohibición a la que hace referencia la disposición cuestionada irrespeta el mandato de igualdad dirigido al Legislativo toda vez que este omitió incluir en la referida restricción a los diputados del PARLACEN, los cuales son también funcionarios de elección popular.

Al respecto, es necesario acotar que el planteamiento que fundamenta la supuesta desigualdad en la regulación del precepto impugnado se limita a señalar al sujeto (o sujetos) que ubica como parámetros de comparación a partir del cual pretende hacer evidente el tratamiento diferenciado. Sin embargo, las valoraciones efectuadas por el peticionario resultan insuficientes para inferir una línea argumentativa concreta en virtud de la cual sea apreciable un trato jurídico desigual carente de justificación, pues –como ha sido expuesto– el alegato principal que sobre este punto de la pretensión se esgrime, se reduce a sostener que la prohibición contenida en la disposición impugnada está incompleta, en tanto que hace falta incluir a otro grupo de personas en ella –candidatos a diputados del PARLACEN–.

En ese sentido, es importante recordar que para la adecuada satisfacción de la pretensión de inconstitucionalidad en casos como este, el "término de comparación" propuesto por el actor debe ser acompañado de argumentos que permitan constatar –con claridad– que ante situaciones de hecho iguales, ha sido dispensado un trato diferente sin justificación razonable, es decir, debe señalar por qué o de qué se discrimina. Y es que, en efecto, como la mayoría de derechos y principios constitucionales, el de igualdad no es absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Lo que sí está rotundamente prohibido, desde un punto de vista constitucional, es el tratamiento desigual carente de razón suficiente: la diferenciación arbitraria.

Dicha arbitrariedad existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable o justificable que sea concretamente comprensible. Así, en el caso que se examina los argumentos esgrimidos por el ciudadano Bukele Martínez omiten hacer alusión a lo irrazonable de la diferenciación analizada, esto es, los motivos por los que en este caso el legislador se ha excedido en el ejercicio de su libertad de configuración legislativa y ha regulado de forma desigual situaciones jurídicas de manera arbitraria.

Por consiguiente, ante la falta de claridad en un componente esencial del *tertium comparationis* propuesto, resulta imposible efectuar la comparación sugerida y el respectivo juicio de igualdad, pues, conocer de este aspecto de la pretensión en la forma en

que ha sido planteado, supondría para este Tribunal la construcción oficiosa de los términos de contraste o motivos de inconstitucionalidad respectivos. En virtud de lo anterior, deberá sobreseerse con respecto a la inconstitucionalidad del art. 205 inc. 2° del CE por la supuesta vulneración del art. 3 Cn.

b. Por otro lado, también forma parte del objeto de este proceso examinar la supuesta contradicción entre el art. 205 inc. 2° CE y el art. 144 Cn., en conexión con el art. 24 de la CADH –igualdad ante la ley–.

Así, debido a la similitud de contenido existente entre el art. 3 Cn. y el art. 24 CADH, son aplicables a esta última disposición las consideraciones efectuadas en el apartado que precede y, por consiguiente, respecto de este aspecto de la pretensión planteada también deberá sobreseerse en este proceso, toda vez que, como se ha dicho, no existe claridad suficiente en cuanto al *tertium comparationis* expuesto para realizar el correspondiente juicio de igualdad.

B. Asimismo, otro de los motivos de inconstitucionalidad que forman parte del objeto de control en el presente proceso, consiste en la supuesta vulneración del art. 73 Cn. En su intervención, el peticionario ha argüido que la disposición cuestionada en este proceso limita los derechos políticos, específicamente el derecho “a elegir y ser electo”, contenidos –en su opinión– en los arts. 72 y 73 Cn.

Ahora bien, en relación con el contenido concreto del art. 73 Cn., este hace referencia a los deberes constitucionales del ciudadano, a saber: el ejercicio al sufragio, el cumplir y velar por el cumplimiento de la Constitución y el servicio al Estado de conformidad con la ley. Sobre este punto, se advierte que el peticionario ha omitido presentar alegatos encaminados a poner en evidencia una transgresión al contenido del precitado artículo y, más específicamente, a la forma en que el art. 205 inc. 2° CE podría comprometer el cumplimiento de los deberes consagrados en la apuntada disposición constitucional.

Por el contrario, se aprecia que las líneas argumentativas esgrimidas por el pretensor únicamente apuntan al contenido normativo del art. 72 Cn., en concreto, el referido al sufragio activo y pasivo regulado en los incisos 1° y 3° de la citada disposición, respectivamente.

En ese orden de ideas, resulta imposible conocer de este extremo de la pretensión, pues hacerlo así equivaldría a que este Tribunal configurara *motu proprio* las razones por las que se aduce la vulneración constitucional aducida sobre este punto. En ese sentido, es imperativo sobreseer en relación con la supuesta inconstitucionalidad del art. 205 inc. 2° CE por la presumible afectación del art. 73 Cn.

2. Ahora bien, para proporcionar el marco conceptual adecuado al caso concreto, previo al examen de este, en una primera consideración (III) se establecerán las relaciones

entre los derechos fundamentales y la ley, en cuanto al desarrollo e intervención en los primeros; asimismo, (IV) se hará una breve exposición teórica y jurisprudencial sobre el derecho al sufragio en sus vertientes activa y pasiva; y, finalmente, (V) se efectuará el estudio de los vicios de inconstitucionalidad planteados, para así pronunciar el fallo que corresponda.

III. 1. Una notable característica de los derechos fundamentales es que, tratándose de barreras frente a la ley, su plena eficacia está también necesitada de colaboración legislativa. Más en general, puede decirse que la mera presencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico trae inevitablemente consigo que muchas leyes incidan sobre ellos, regulando su ejercicio o restringiendo su contenido en determinados supuestos.

A. Así, los derechos fundamentales son a la vez límite frente a la ley y objeto de regulación de la misma. Claro ejemplo de ello es la idea que el Legislativo no es una amenaza para los derechos fundamentales, sino más bien, una garantía de los mismos a través de la reserva de ley y la determinación normativa.

Frente a la vinculación negativa de la ley a los derechos fundamentales, en tanto que estos operan como tope o barrera a la libertad legislativa de configuración del ordenamiento jurídico, existe también para el Legislativo una tarea de promoción de los derechos fundamentales –Sentencia de 26-I-2011, Inc. 37-2004–.

Esta vinculación positiva al legislador se justifica por la relativa indeterminación de los enunciados constitucionales que proclaman los derechos fundamentales, pues en lugar de dejar enteramente la determinación de sus alcances en manos de la casuística jurisdiccional, es necesario que estas cuestiones sean abordadas de manera general por la ley.

B. En efecto, es claro que los derechos fundamentales están dotados de validez jurídica y que uno de los efectos de dicha validez consiste en que el Legislativo se encuentra vinculado por su contenido, es decir, que su contenido normativo debe ser respetado por las leyes que los desarrollen. La observancia del contenido de los derechos fundamentales está garantizada por el sistema de control de constitucionalidad.

C. Ahora bien, el control de la observancia legislativa de los derechos fundamentales presenta ciertas dificultades, cuando el contenido normativo de estos derechos no aparece determinado por completo en el texto de la Constitución. En efecto, cada vez que se plantean aspectos normativos, cuya solución no puede extraerse categóricamente del texto de la Constitución, se suscitan incertidumbres interpretativas que deben ser disipadas, siempre que los derechos fundamentales hayan de ser aplicados para tomar decisiones institucionales –Sentencia de 14-XII-2012, Inc. 103-2007–.

D. Las normas que consagran derechos fundamentales desempeñan un papel central en el control de constitucionalidad de las leyes que los desarrollan. En este tipo de control se trata de establecer si las leyes que intervienen en el ámbito de los derechos están viciadas de inconstitucionalidad. Desde el punto de vista formal, la respuesta a esta interrogante depende de si la ley ha cumplido todas las exigencias de competencia y de procedimiento prescritas por la Constitución y, en el plano material, de si la ley vulnera el derecho fundamental en el que interviene.

2. El carácter de intervención en un derecho fundamental a la ley, que constituye el objeto de control constitucional es, en efecto, un presupuesto de la aplicación del principio de proporcionalidad. Toda ley que afecte de manera negativa al ámbito de protección inicial de un derecho fundamental, debe ser considerada como una limitación a ese derecho. La idea de afectación negativa tiene una extensión destacable, pues comprende todo tipo de desventajas que una disposición pueda producir en un derecho, tales como suprimir, eliminar, impedir o dificultar el ejercicio del mismo. Para que se produzca esa desventaja resulta necesario que entre la norma legal y la afectación del elemento fundamental al derecho, medie un nexo de causalidad o de idoneidad negativa –jurídica o fáctica–.

En otros términos, es pertinente que la disposición sea idónea para suprimir o eliminar jurídicamente la posición o elemento esencial en el derecho afectado –afectación normativa–, o bien, que sea idónea para impedir o dificultar el ejercicio de las acciones que habilita el derecho o menoscabar el estatus de las propiedades o situaciones pertenecientes al derecho afectado –afectación fáctica–.

Una disposición guarda una relación de causalidad negativa con el derecho fundamental, si conduce a un estado de cosas en que la realización del mencionado derecho se ve disminuida, en relación con el estado de cosas que existía antes de la disposición que le afecta –Sentencia de 13-X-2010, Inc. 17-2006–.

3. Ahora bien, la catalogación de una disposición como una intervención negativa en un derecho fundamental no implica automáticamente su inconstitucionalidad, sino sólo presupone que contra ella pueden hacerse valer las garantías y los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Por ello es importante señalar las diferencias entre regulación y limitación de derechos.

A. La regulación normativa o configuración es la dotación de contenido material a los derechos fundamentales –a partir de la insuficiencia del que la Constitución les otorga–, lo cual lleva a adoptar disposiciones que establezcan sus manifestaciones y alcances, las condiciones para su ejercicio, así como la organización y procedimientos que sean necesarios para hacerlos efectivos, y sus garantías. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que un derecho constitucional puede ser regulado por las disposiciones

infraconstitucionales provenientes de aquellos órganos estatales o entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello.

El establecimiento de condiciones para el ejercicio de un derecho forma parte de la libertad de configuración legislativa, y no crea derechos, así como tampoco es el cumplimiento de tales condiciones en un caso concreto lo que hace surgir el derecho en la práctica. El derecho existe independientemente de tales condiciones ya que éstas lo único que hacen es regular los requisitos –razonables– para su ejercicio.

B. La limitación de un derecho fundamental es un caso específico de regulación que se caracteriza por las siguientes propiedades: es directa, instituye una disciplina general del derecho o, aún siendo parcial, afecta alguno de sus elementos sustanciales o de sus aspectos esenciales. La limitación de un derecho supone una regulación e implica la modificación de su objeto o sujetos –elementos esenciales del derecho fundamental– de forma que conlleva a una obstaculización o impedimento para su ejercicio, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

A diferencia de la regulación, la limitación sólo es susceptible de ser realizada por la propia Constitución o por la ley entendida en sentido formal, es decir, la fuente jurídica emanada de la Asamblea Legislativa.

C. La simple regulación –por el contrario– afecta elementos no esenciales del derecho y no incide directamente sobre su ámbito y límites, o se refiere sólo a algunas de sus modalidades de ejercicio. La simple regulación se presenta en aquellos casos en que resulta palmario que el legislador ha disciplinado sólo algunos aspectos parciales del derecho, de manera poco intensa o ha afectado sólo algunas acciones no esenciales del derecho.

IV. 1. A continuación nos referimos al derecho al sufragio activo, consagrado en el art. 72 ord. 1º Cn. y desarrollado en las Sentencias de 26-VI-2000 y 29-VII-2010, pronunciadas en los procesos de Inc. 16-99 y 61-2009, respectivamente.

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

B. 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. También son expresión de este sentido subjetivo las facultades de elegir y de presentarse como candidato. Conforme al segundo, el derecho al sufragio es un principio básico del ordenamiento democrático. Visto como principio, el sufragio tiene una dimensión institucional indiscutible que radica en el hecho de que sin sufragio no hay democracia.

Para considerar que el ejercicio del sufragio es democrático, debe garantizarse que este sea popular, directo, libre, igual y secreto (art. 78 Cn.).

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 ya citada, como en el Amp. 535-2004, Sentencia del 20-VIII-2009.

A. El derecho al sufragio pasivo se encuentra formulado de una manera amplia en el art. 72 ord. 3° Cn., de manera que por “cargos públicos” habrá de entenderse tanto los que deben ocuparse por decisión directa del cuerpo electoral como los de elección secundaria o indirecta a través del órgano competente.

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

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

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, indirectamente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales.

El art. 72 ord. 3° Cn. dispone: “Los derechos políticos del ciudadano son: [...] [o]ptar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinan esta Constitución y las leyes secundarias”. Esto implica que todo ciudadano, siempre que cumpla con los requisitos que para tal efecto se hayan prescrito, se puede presentar como candidato a ocupar un cargo público; y presentarse como candidato conlleva el cumplimiento de otros requisitos que previamente señalan la Constitución o las leyes.

Estamos ante un derecho de carácter general, en el sentido de que los derechos específicos de optar a cargos –consagrados en otras disposiciones constitucionales– son manifestaciones de aquel. Tal es el caso del derecho a optar al cargo de diputado, adscrito al art. 126 Cn.; lo cual significa que, aun cuando esta disposición establece ciertos requisitos, ello no obsta para que la ley secundaria regule otros, sin obstaculizarlo y respetuoso del marco constitucional que le sirve de base –como le autoriza el art. 72 ord. 3° Cn.–.

IV. Expuesto lo anterior, corresponde en este apartado analizar el caso *sub iudice*, tomando en consideración los argumentos esgrimidos por las partes, así como las consideraciones precedentes.

1. Como primer punto se observa que, de conformidad con el auto de 19-VI-2009, uno de los motivos de inconstitucionalidad por los cuales se admitió el presente caso es la supuesta vulneración al art. 144 de la Constitución, que regula el “principio de prevalencia o fuerza pasiva de los tratados internacionales frente a las leyes secundarias, en caso de que éstas sean contrarias a ellos”, en la medida que los arts. 1 y 23 de la CADH, resultarían contrarios a la disposición impugnada, y afectarían de manera refleja al parámetro constitucional referido.

Los precitados artículos de la CADH –que regulan la obligación estatal de respetar los derechos contenidos en la CADH y los derechos políticos, en concreto, el sufragio en su dimensión activa y pasiva– comparten en gran medida el contenido de las disposiciones constitucionales invocadas como parámetro de control en el presente caso. En ese sentido, resulta procedente realizar de manera conjunta el análisis sobre su posible afectación.

2. Aclarado lo anterior, se examinará si el art. 205 inc. 2° CE vulnera el derecho al sufragio en sus vertientes activa y pasiva consagradas en el art. 72 incs. 1° y 3° Cn., respectivamente –en conexión con el principio de prevalencia de los tratados internacionales frente a las leyes secundarias, contenido en el art. 144 Cn–.

Para justificar la supuesta incompatibilidad entre la disposición legal citada y la Constitución, el peticionario sostuvo que la prohibición dirigida a los candidatos a Presidente o Vicepresidente de la República –en el sentido de que estos no puedan simultáneamente postularse como candidatos a Alcaldes o Diputados–, afecta el “derecho a elegir y a ser elegido”, debido a que: (A) el constituyente ya estableció expresamente las prohibiciones o requisitos para el respectivo ejercicio de los derechos políticos en lo que concierne a la elección y postulación de los funcionarios de elección popular, sin hacer referencia a la circunstancia regulada en la disposición impugnada; y (B) se impide al ciudadano escoger a los gobernantes que estime convenientes en una mayor amplitud de posibilidades.

Por su parte, la autoridad demandada expuso –entre otros aspectos– que el sufragio es una “categoría jurídica” que necesita de un desarrollo legislativo ceñido al marco establecido por los preceptos constitucionales. Asimismo, puntualizó en forma sucinta que, en el caso concreto de la reforma al art. 205 CE, ha actuado dentro de la libertad de configuración legislativa, respetando el marco constitucional establecido en la materia.

A. a. En lo que concierne al primer alegato de inconstitucionalidad citado, resulta necesario aclarar –tal como se plasmó en el considerando III– que los derechos

fundamentales pueden ser restringidos, siempre y cuando tal limitación no implique un quebrantamiento al marco esencial que la misma Constitución establece para estos.

En consecuencia, la restricción de un derecho fundamental debe efectuarse necesariamente mediante una regulación –ya sea en la misma Constitución o en una ley en sentido formal– que modifique el objeto o sujetos del derecho (y de esta forma obstaculice o impida su ejercicio), pero que se encuentre justificada por una finalidad constitucionalmente válida.

Así las cosas, no basta con aducir que una ley que establece una limitación a un derecho fundamental es automáticamente inconstitucional, sino más bien, antes de arribar a tal conclusión, es imperativo examinar si la intervención aducida tiene una finalidad susceptible de encontrar asidero en la Constitución.

En ese orden de ideas, para establecer algún tipo de contradicción con la norma primaria en el caso concreto, es insuficiente argumentar solamente que la prohibición regulada por el art. 205 inc. 2° CE no se encuentra dentro de las limitaciones que la Constitución misma establece para el ejercicio del derecho al sufragio (tanto en su vertiente activa como en la pasiva), pues, como se ha explicado, resulta necesario examinar qué finalidad pretende la limitación en cuestión.

b. Esclarecido lo anterior, se advierte que la disposición impugnada en el presente caso contiene una prohibición de postulación dirigida a todos aquellos sujetos que se encuentren inscritos como candidatos para Diputados de la Asamblea Legislativa o miembros de los Concejos Municipales, y que –de manera simultánea– deseen optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República.

En ese sentido, es posible constatar que la prohibición contenida en el inciso 2° del art. 205 CE implica, en efecto, una restricción de los sujetos que pueden ser aspirantes al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República y, por consiguiente, sí existe una limitación en cuanto al ejercicio del derecho al sufragio en su vertiente pasiva.

Sin embargo, tal como se ha mencionado en párrafos precedentes, este tipo de limitaciones, si bien excepcionales, son admisibles cuando la finalidad perseguida por estas encuentra un justificativo suficiente en el texto constitucional mismo, razón por la cual resulta necesario examinar la concurrencia de tal circunstancia en el caso que nos ocupa.

c. Sobre el particular, la autoridad demandada, al rendir su informe, como ya se dijo, se limitó a sostener que la disposición impugnada es el resultado del ejercicio de su libertad de configuración legislativa. En ese orden de ideas, puede inferirse que la referida autoridad fundamenta su posición –sin más– en criterios de necesidad, conveniencia y oportunidad, intrínsecos a su función legislativa.

Por otra parte, de conformidad con el considerando III del Decreto Legislativo núm. 520 de fecha 20-XII-2007, publicado en el Diario Oficial núm. 238, Tomo núm. 377,

del 20-XII-2007, el art. 205 inc. 2° CE fue emitido con el propósito de que el sufragio en su modalidad pasiva “se vuelva más pluralista” y que, con ello, se propicie a los ciudadanos la apertura de más espacios de participación.

d. Ahora bien, este Tribunal entiende que el reconocimiento constitucional del derecho al sufragio está indiscutiblemente vinculado al principio de soberanía popular, a la democracia como forma de gobierno –pues la participación política directa o indirectamente es una de sus principales características– y, muy especialmente, a la representación política. Asimismo, reconoce que el sufragio pasivo está encaminado a la protección, por un lado, de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos, y por otro lado, indirectamente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales.

Sin embargo, también resulta innegable que la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos –manifestada en virtud de su derecho a postularse como candidatos para cargos de elección popular– no se encuentra exenta de limitaciones, sobre todo si se trata de restricciones que procuran conservar la regularidad y representación democrática en los procesos electorales.

En efecto, la teoría de la representación da mucha importancia al vínculo existente entre el pueblo y sus representantes y al de estos con el electorado; y entiende a la representación misma como el ejercicio –por los gobernantes– de las funciones públicas jurídicamente autorizadas según la voluntad de los ciudadanos que los han elegido mediante el sufragio universal.

e. A partir de tales nociones, los gobernantes –dotados de tales poderes– han de actuar siempre en beneficio del interés de los ciudadanos y no en beneficio personal o de algún grupo minoritario con el que se encuentren vinculados. Para asegurar el pleno cumplimiento de tal premisa –una vez designados–, la organización y estructura del Estado cuenta con una división de órganos que pueden controlarse recíprocamente y que, además, se encuentran limitados por las atribuciones que puntualmente les fija la Constitución.

Empero, es claro que esa forma de control (traducida en distribución de atribuciones y competencias) generalmente opera en un momento posterior al de las elecciones, sin embargo, ello no obsta para que, de una manera previa a la realización de los comicios, operen mecanismos encaminados a asegurar el pleno respeto del principio de representación política y, más específicamente, el respeto –en la oferta política misma– del verdadero sentido de la postulación a los cargos de elección popular.

Y es que, en consonancia con lo expuesto, es imposible olvidar que los cargos de elección popular a los que se refiere la disposición impugnada, cuentan con catálogos de funciones señaladas y diferenciadas con toda claridad en la Constitución y, por tanto, la idea de optar por uno o por otro, de manera simultánea e indistinta, en definitiva, denota

cierta ligereza en cuanto a la finalidad perseguida con el principio de representación popular, el cual, como ha tratado de explicarse, pierde legitimidad cuando es utilizado como un canal para la satisfacción de intereses estrictamente particulares.

f. En conclusión, la limitación a quienes desean postularse simultáneamente como candidatos a Presidente o Vicepresidente y Diputados de la Asamblea Legislativa o miembros de Concejos Municipales, se entiende constitucionalmente justificada toda vez que busca garantizar el respeto del principio de representación política en una de sus etapas previas, puesto que, como ha sido explicado, la oferta electoral presentada por los aspirantes a un cargo público debe ser consecuente con el verdadero significado de la representación: una actuación que responda a los mejores intereses del público en general y no según dicten los intereses particulares del aspirante a representante.

Por consiguiente, no se advierte que el art. 205 inc. 2º CE implique una vulneración a la dimensión pasiva del derecho al sufragio contenido en el art. 72 inc. 3º Cn. y, por ende, deberá declararse no ha lugar a la inconstitucionalidad aducida por este motivo.

B. a. En lo que respecta a la supuesta vulneración al sufragio activo –art. 72 inc. 1º– en el sentido de que la disposición impugnada impide al elector escoger a los gobernantes que estime convenientes en una mayor amplitud de posibilidades, de manera inicial es necesario recordar que, en efecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sentado importantes precedentes –v.gr., la sentencia del 29-VII-2010, Inc. 61-2009– en los que se ha sostenido, entre otros aspectos, que el sufragio libre supone que los ciudadanos voten sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su decisión y con plena capacidad de opción, es decir, votar sí o no, en caso de referéndum; por uno u otro candidato, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que una de las garantías que le da el verdadero carácter democrático al sufragio es su ejercicio en libertad. Tal noción implica, por tanto, que el contenido del voto libre no se limite a una visión reducida –como podría ser considerarlo una simple ausencia de coerción– sino, más allá de ello, que el ciudadano tenga plena capacidad de opción a la hora de votar, esto es, que pueda elegir entre uno u otro candidato.

Así, es indudable que la verdadera representación democrática requiere que el proceso electivo se desarrolle en un ambiente de competencia y pluralismo, es decir, el proceso electoral tiene que desarrollarse dentro de la garantía de unos niveles de competitividad y libertad de elección, por debajo del cual la elección no puede reputarse como instrumento de realización de la representación. De esta forma, es innegable que el requisito de elecciones competitivas puede situarse como uno entre los fundamentales que debe cumplir un régimen representativo democrático.

b. Sin embargo, la garantía del voto libre no puede ser interpretada de manera tal que implique interferencias con la esencia misma del principio de representación popular consagrado en la Constitución, como podría ser el caso de la argumentación sugerida por el peticionario en el presente proceso.

Y es que, en definitiva, la posibilidad de elegir entre uno u otro candidato se entiende referida a la escogitación efectuada respecto de sujetos que aspiran a un cargo de elección popular concreto, más no a la posibilidad de escoger candidatos que pretendan postularse de manera indistinta y simultánea como aspirantes a diversos cargos de elección popular, generando confusión en el electorado.

En ese sentido, el argumento esgrimido por el peticionario para justificar la vulneración aducida, no solo omite aludir al contenido concreto que corresponde al sufragio en su dimensión activa y por tanto no consigue demostrar la afectación a este, sino que, además, conlleva a una visión disminuida del principio de representación, pues, como ya se dijo supra, la legitimidad de este principio sufre un detrimento cuando se permite que los cargos de elección popular corran el riesgo de ser ocupados por personas que pretendan utilizar su posición para el aprovechamiento de fines personales y no los de la sociedad a la que deben representar.

c. Con fundamento en las consideraciones precedentes, es dable concluir que la prohibición de la postulación simultánea para los cargos señalados en el art. 205 inc. 2° CE no implica un constreñimiento alguno al elector que, para cada puesto de elección popular, es absolutamente libre para decidir entre las diversas opciones de la oferta política de ese momento, la que más se acerca a sus ideales e intereses.

Por consiguiente, no queda demostrada la afectación a la dimensión activa del derecho al sufragio contemplada en el art. 72 inc. 3° Cn. –en conexión con el principio de prevalencia de los tratados internacionales, art. 144 Cn.– y, en consecuencia, es imperativo declarar que no ha lugar a este extremo del reclamo de inconstitucionalidad planteado.

Por tanto,

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

Falla:

1. *Declárese* que en el inciso 2° del artículo 205 del Código Electoral *no existe la inconstitucionalidad alegada*, en cuanto a la supuesta vulneración de los arts. 72 y 144 de la Constitución –en conexión con los arts. 1 y 23 de la CADH–, en relación con el derecho al sufragio en sus dimensiones activa y pasiva y el principio de prevalencia de los tratados frente a las leyes secundarias, por cuanto la limitación efectuada por la disposición impugnada se justifica en el principio de representación popular.

2. *Sobreséese* en el presente proceso la pretensión de inconstitucionalidad relativa al art. 205 inc. 2º CE por la supuesta afectación de los arts. 3 y 144 Cn. –en vinculación con el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos–, debido a que la irrazonabilidad del criterio de diferenciación no ha sido adecuadamente planteado.

3. *Sobreséese* en el presente proceso la pretensión de inconstitucionalidad referida al art. 205 inc. 2º CE por la presumible vulneración del art. 73 Cn., debido a la argumentación insuficiente de este extremo del reclamo.

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

5. *Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial. Ente líneas: CE-Cn.-CE-valen.-

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