

**7-2011**

**Inconstitucionalidad.**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las trece horas con veinte minutos del día trece de mayo de dos mil once.

El presente proceso constitucional ha sido iniciado mediante demanda presentada por el ciudadano José María Méndez Mariona, en la cual solicita se declare la inconstitucionalidad parcial del *Artículo Único* del Decreto Legislativo n° 87, de 31-VII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 144, tomo 384, de 31-VII-2009 (D. L. 87/2009, en adelante), concretamente en cuanto a la elección de los señores *Julio Eduardo Moreno Niños* y *Oscar Morales Herrera*, como Magistrados Propietario y Suplente, respectivamente, del Tribunal Supremo Electoral (TSE), para el período 2009-2014, por la supuesta vulneración del art. 208 de la Constitución (Cn.)

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

*Analizado el proceso y considerando:*

**I.** Los intervinientes, básicamente, dijeron:

*I.* El demandante inició sus argumentos con algunas consideraciones sobre la posibilidad de que un Decreto Legislativo de nombramiento de segundo grado –como acto concreto de aplicación directa de la Constitución– sea objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad; también hizo alusión a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad parcial –solamente con respecto a nombramientos determinados–, aunque se trate de un vicio de forma.

Luego, sostuvo que los motivos de inconstitucionalidad del Decreto impugnado son los siguientes:

*A.* Los señores Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera son miembros de partidos políticos, por lo que sus nombramientos como Magistrados del TSE son inconstitucionales, ya que, al provenir de *ternas no partidistas*, no pueden estar afiliados o ser miembros de partidos políticos; por ello, se ha generado una vulneración a lo prescrito en el art. 208 Cn.

*a.* Las candidaturas de los señores Moreno Niños y Morales Herrera –argumentó– tienen origen en una terna no partidista, pues en la última elección presidencial no hubo un partido político que obtuviera la tercera posición, pues solamente dos institutos políticos participaron en la misma.

Así, de conformidad con el art. 208 Cn., un candidato puede estar afiliado a un partido y, en consecuencia, ser electo Magistrado de una terna partidista, *sólo si* ha sido

propuesto por uno de los partidos ubicados en los tres primeros lugares de la última elección presidencial.

b. No obstante, aseveró que los señores Moreno Niños y Morales Herrera son miembros del Partido de Conciliación Nacional (PCN) y del Partido Demócrata Cristiano (PDC), respectivamente; y esto los inhabilitaba para ser candidatos a una magistratura del TSE por medio de una terna “no partidista”.

c. En consecuencia –señaló–, según la jurisprudencia de esta Sala, al estar “afiliados” a un partido político y ser propuestos en una *terna no partidista*, se atenta contra el origen plural y la diversidad cualitativa de los miembros del TSE, tal como lo establece el art. 208 Cn.; y, además, dado que se le ha otorgado representación dentro del TSE a partidos que no la obtuvieron electoralmente, dichos nombramientos rompen la concordancia con el sistema democrático representativo y no se respeta la voluntad del pueblo expresada en las urnas en la elección presidencial inmediata anterior.

B. En otro motivo, el demandante afirmó que los candidatos que sean miembros de partidos políticos *necesitan legitimación electoral directa* para poder ser propuestos y nombrados como Magistrados del TSE; en ese sentido, el nombramiento de un afiliado o miembro de un partido político que no cuente con legitimación directa será inconstitucional por contravenir lo establecido en el art. 208 Cn. Para robustecer este punto argumentó:

a. El art. 208 Cn. establece que el TSE estará formado por cinco Magistrados, de los cuales tres serán elegidos de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial, con lo cual se pretende respetar la voluntad del cuerpo electoral expresada en las urnas y garantizar la representatividad de los Magistrados electos.

b. En ese sentido, según el demandante, un candidato “con afiliación partidaria” necesita de legitimación electoral para optar al cargo de Magistrado del TSE, pues en estos casos la Constitución solamente avala su proposición y nombramiento, si previamente la población les ha concedido su apoyo en las elecciones, al colocar al partido político o coalición del candidato, por lo menos, en el tercer lugar de la última elección presidencial.

La Constitución, en virtud del origen plural y la diversidad cuantitativa del TSE (Amp. 525-2004), así como del respeto a la concordancia con el sistema democrático representativo y a la voluntad electoral expresada en las urnas, restringe el ingreso de personas afiliadas a partidos políticos.

c. Al ser miembros de partidos políticos –dijo–, los Magistrados en cuestión necesitaban contar con legitimación electoral directa para ser nombrados en el TSE, pues no provienen de una de las ternas reservadas por la Constitución para los partidos políticos o coaliciones que contendieron en la última elección presidencial.

Si bien sus nombramientos surgen del consenso del Parlamento (que debe respetar los criterios de representatividad, el origen plural y la diversidad cualitativa de los Magistrados), la naturaleza de sus nombramientos es política.

En conclusión, afirmó que sus propuestas no vienen de uno de los tres partidos que hayan conseguido el mayor número de votos en la última elección presidencial y, en esa medida, carecen absolutamente de representatividad y legitimación electoral directa para tener un representante en el TSE.

Por tanto, considera que los nombramientos de los señores Moreno Niños y Morales Herrera son inconstitucionales, pues son miembros del PCN y del PDC – respectivamente–, y dichos partidos políticos no participaron en la última elección presidencial.

C. Finalmente, argumentó que los candidatos a Magistrados del TSE que no cuentan con legitimación electoral directa necesitan legitimación parlamentaria indirecta, por medio de *mayoría calificada*, pues dicha falta de legitimación se traduce en la transgresión de lo dispuesto en los arts. 123 inc. 2º y 208 Cn.

a. Al ser propuestos mediante una *terna no partidaria*, los señores Moreno Niños y Morales Herrera carecían de legitimación electoral directa, por lo que necesitaban legitimarse parlamentaria o indirectamente, para lo cual sus nombramientos tuvieron que ser aprobados con mayoría calificada.

b. Expresó -además- que, según consta en la transcripción de la sesión plenaria nº 12 de la Asamblea Legislativa, de fecha 30-VII-2009, los señores Moreno Niños y Morales Herrera, obtuvieron cada uno, solo 47 votos por parte de los Diputados, los cuales no constituyen los dos tercios considerados como mayoría calificada y exigidos por la Constitución para sustentar legitimación parlamentaria.

c. Por tanto, considera que, de conformidad con el art. 208 Cn., los nombramientos no poseen legitimación indirecta, ya que fueron aprobados por mayoría simple; es decir, que dichos nombramientos no tienen validez por no haberse aprobado con la mayoría exigida por el art. 123, en relación con el art. 208, ambos de la Constitución.

2. Por resolución de 4-III-2011, esta Sala admitió la demanda presentada bajo los siguientes términos:

A. En una primera acotación, se advirtió que en el tercer motivo ya reseñado, el motivo de impugnación radica en el mismo planteamiento esgrimido para la supuesta lesión al art. 208 Cn., no obstante que el fundamento jurídico se sustentaba en el art. 123 inc. 2º Cn.; pues –se dijo– existe un denominador común en los argumentos señalados que reconduce el motivo de impugnación más genérico hacia la supuesta vulneración a los requisitos constitucionales prescritos por el art. 208 Cn.

Así, en el presente caso, la supuesta conculcación del art. 123 inc. 2° Cn. constituye un enfoque genérico del mismo planteamiento sostenido en relación con la supuesta lesión al art. 208 Cn.; es decir, que ambos parámetros son incluidos en la argumentación. Sin embargo, el grado de concreción que de la argumentación planteada se deriva de este último hizo que la admisión se realizara por la supuesta contradicción al art. 208 Cn., declarándose la improcedencia del motivo relativo al art. 123 Cn.

B. Una vez depurada la pretensión, se individualizaron los aspectos sobre los cuales esta Sala debe efectuar el control de constitucionalidad en relación con el acto legislativo ya indicado.

En ese sentido, el examen de constitucionalidad se hará sobre el Artículo Único del D. L. n° 87/2009, solamente con respecto al nombramiento de los señores Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera, como Magistrados Propietario y Suplente -en ese orden- del Tribunal Supremo Electoral (TSE), para el período 2009-2014; y el parámetro de confrontación es el art. 208 Cn.

3. Por su parte la Asamblea Legislativa, al rendir el informe que prescribe el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.), defendió la constitucionalidad del nombramiento impugnado bajo los siguientes fundamentos:

A. Dentro de su componente o “parte orgánica”, la Constitución dedica al TSE el Capítulo VII del Título VI, que se desarrolla en los arts. 208, 209 y 210. El primero contiene varias hipótesis o supuestos jurídicos constitucionales:

a. Establece la conformación del TSE, con indicación del número de Magistrados que lo deben formar, el plazo o período de sus funciones y que su elección corresponde a la Asamblea Legislativa.

b. La forma de proceder para elegir a los Magistrados del TSE de la siguiente manera:

(i) Tres de ellos se elegirán de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial.

(ii) Los dos Magistrados restantes serán elegidos, con el voto favorable de por lo menos dos tercios de los Diputados electos, de dos ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia (CSJ), quienes deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia y no tener ninguna afiliación partidaria.

c. Que habrá cinco Magistrados suplentes, elegidos en igual forma que los propietarios.

d. Que si, por cualquier circunstancia, no se propusiere alguna terna, la Asamblea Legislativa hará la respectiva elección sin la terna que faltare.

e. Que el Magistrado Presidente será el propuesto por el partido o coalición legal que haya obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial.

f. Finalmente, que el TSE será la autoridad máxima en esta materia, sin perjuicio de los recursos que establece la Constitución, por vulneración a la misma.

B. Asimismo, sostuvo que, de la lectura y comprensión lógica del art. 208 Cn., se nota con especial claridad que el Constituyente habilitó como entidades propositivas de candidatos a la Magistratura del TSE a: (a) los partidos políticos mediante propuestas presentadas en ternas, que están delimitadas por la circunstancia de que el partido que proponga tuvo que haberse ubicado dentro de las tres primeras posiciones en resultados electorales de la última elección presidencial; y (b) la CSJ, mediante dos ternas con indicación especial de los requisitos para ser Magistrado de Cámara de Segunda Instancia, y no tener ninguna afiliación partidista, como requisito negativo.

Se observa con claridad –afirmó– la idea subyacente en las hipótesis referidas. En el primer caso, para la formación de las ternas de candidatos cuya proposición corresponde a los partidos políticos, la Constitución establece requisitos específicos en forma positiva y en forma negativa; es decir, los partidos políticos en el ejercicio de su función propositiva deben cumplir estas exigencias. En el segundo caso, en esa misma función propositiva, la CSJ debe sujetarse a los requisitos expresamente indicados por la Constitución, y respecto de la elección de estos candidatos también se determina una mayoría de votos que no se estableció para los que son propuestos mediante ternas de los partidos políticos o coaliciones.

En relación con el art. 208 Cn., la autoridad demandada recalcó la previsión constitucional de que si, por cualquier circunstancia, faltare alguna terna, la Asamblea hará la respectiva elección. Y sobre ello agregó que la Constitución no hace distingo alguno de la motivación, causa o circunstancias a tener en cuenta ante la falta de proposición de alguna terna de los respectivos entes autorizados para ese efecto.

En tal sentido –dijo–, y estando en presencia de este supuesto no previsto expresamente por el Constituyente, la Asamblea Legislativa no estaba condicionada en la forma que alega el demandante; por ello, dispuso dar cumplimiento a la norma constitucional y procedió a la respectiva elección de los ciudadanos que se desempeñarían como Magistrados propietario y suplente. Así, ante el carácter abstracto de la norma suprema, se adoptó un procedimiento legislativo extraordinario que, a criterio de la Asamblea Legislativa, cumple con los requisitos *implícitos* que dichos nombramientos deben reunir.

Ante ello, se recibieron las ternas propuestas correspondientes a los dos partidos políticos que obtuvieron mayor cantidad de votos en la última elección presidencial y que fueron los únicos participantes en dicha elección: el partido FMLN y el partido ARENA;

así también, se recibieron las ternas que corresponden a la CSJ, y además, tres mociones de propuestas presentadas ante la Comisión Política de la Asamblea.

En ese sentido, dado que no existe un tercer partido político participante en la última elección presidencial, la Comisión Política de la Asamblea Legislativa consideró procedente conformar de manera expedita una sola terna para el nombramiento de Magistrados propietario y suplente, de las presentadas por el Diputado Mario Ponce (PCN), el Diputado Rodolfo Parker (PDC), el Movimiento Independiente pro Reforma Electoral (MIRE), el Consejo de Asociaciones Profesionales de El Salvador (CAPES) y los partidos FMLN y Cambio Democrático (CD).

Conformadas las ternas según el procedimiento y orden establecidos, la Comisión Política –en virtud del dictamen n° 7, de 30-VII-2009– decidió someter la terna a conocimiento y decisión del Pleno Legislativo, quien procedió a la respectiva elección, de la cual resultaron electos por votación nominal y pública con 47 votos a favor, los señores Moreno Niños y Morales Herrera, como Magistrados del TSE propietario y suplente –respectivamente– para el periodo 2009-2014.

Siendo ese el proceder –afirmó–, a criterio de la Asamblea se cumplió con lo establecido en el inc. 2° del art. 208 Cn.; por consiguiente, al no existir un tercer partido político en la última elección presidencial, y ante la obligación de cumplir con el mandato constitucional de elegir al tercer Magistrado, se realizaron los “nombramientos” antes expresados.

En consecuencia –finalizó–, no existe la inconstitucionalidad alegada por el demandante, ya que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe –art. 8 Cn.–.

4. El Fiscal General de la República, al rendir el informe que establece el art. 8 L. Pr. Cn., realizó un análisis sobre los motivos de inconstitucionalidad alegados por el ciudadano José María Méndez Marionna, de la siguiente manera:

A. De conformidad con el art. 208 Cn. se puede sostener que el TSE es la máxima autoridad en materia electoral, el cual es independiente en lo administrativo, jurisdiccional y técnico, siendo, además, un órgano pluralista por la diversidad de miembros que lo conforman.

Partiendo de esa idea –dijo–, la Sala de lo Constitucional, en su jurisprudencia, ha señalado la importancia de los Magistrados provenientes de las ternas técnicas, las cuales sirven de contrapeso a los precedentes de ternas propuestas por los partidos políticos. Por lo anterior, es que el Constituyente exige a los Magistrados electos de las ternas técnicas una mayoría calificada por parte de la Asamblea Legislativa.

En el presente caso –afirmó–, el demandante ha confundido los requisitos de las ternas de carácter técnico con respecto a las ternas de carácter político, todo ello para

desvirtuar la legitimidad de los cargos de Magistrado Propietario y Suplente de los señores Moreno Niños y Morales Herrera.

La parte actora –sostuvo– ha olvidado que solo dos partidos se inscribieron ante el TSE para competir en las elecciones presidenciales, ya que el PDC y el PCN cancelaron la inscripción de sus candidatos, y quedaron únicamente como ternas de carácter político para ocupar el cargo de Magistrado Presidente y segundo Magistrado al TSE las propuestas de los partidos FMLN y ARENA.

Por lo que, si el Constituyente no reguló el procedimiento a seguir y los requisitos a exigir en el caso de faltar una terna, la naturaleza de la terna faltante es de carácter político, por ser un “derecho” que tienen los partidos políticos que obtuvieron el mayor número de votos en la última elección presidencial.

Entonces –manifestó–, debe entenderse que dicho precepto constitucional admite excepciones, en el sentido que tanto los partidos políticos que hayan participado en la elección presidencial, como los partidos que no han participado en ella y los movimientos ciudadanos formulen el procedimiento que establece el art. 208 Cn., proceso que garantiza la democracia y representatividad en el TSE en su ámbito de pluralismo ideológico y pluralismo político.

Desde esa perspectiva –concluyó–, se estima que la legitimidad que debe reunir la terna faltante es de carácter político y no técnica como sostiene el demandante, y, en ese sentido, la pertenencia a una institución política representativa en la Asamblea Legislativa le otorga legitimidad a la postulación de los señores Moreno Niños y Morales Herrera; de igual forma, pueden postularse aquellos candidatos de movimientos ciudadanos, tales como MIRE y CAPES, siempre que gocen del apoyo de los grupos parlamentarios para su elección.

B. En relación con el sistema de votación para los Magistrados del TSE, en el caso de ternas políticas, señaló que la regla del art. 123 Cn. en conexión con los arts. 131 ord. 19° y 208 Cn. exigen que sean: (a) nominales y públicas y (b) elegidos por mayoría simple, que es la mitad más uno de los Diputados electos.

Asimismo, en el caso de las elecciones que requieren el quórum calificado de los dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, el Constituyente ha establecido casos específicos, *v. gr.*: declaratoria de incapacidad mental del Presidente de la República –art. 131 ord. 20° Cn.–, elección y destitución de los Magistrados de la CSJ –art. 186 inc. 1° Cn.–, elección del Fiscal General de la República –art. 192 inc. 1° Cn.– y elección exclusiva de los Magistrados del TSE de las ternas provenientes de la CSJ –art. 208 inc. 1° Cn.–.

De lo anterior –dijo–, se puede colegir que, teniendo en cuenta el caso en estudio, en virtud de la naturaleza política de la terna faltante y la propuesta por Acuerdo de

Comisión Política, en la sesión plenaria del día 31-VII-2009 se eligió con quórum necesario a los señores Moreno Niños y Morales Herrera en los cargos de Magistrados propietario y suplente del TSE, por tanto, no se han vulnerado los requisitos de votación.

Finalmente, para concluir su informe sostuvo que, bajo los parámetros de legitimidad política de la terna y sistema de votación por el cual fueron elegidos los señores Moreno Niños y Morales Herrera, en los cargos ya mencionados, no existe la vulneración alegada por el demandante, por lo que pidió que en sentencia se declare que no existe la inconstitucionalidad incoada.

**II.** Expuesto el contenido básico de la demanda, así como el informe justificativo de la autoridad emisora del Decreto impugnado y la opinión del Fiscal General de la República, corresponde enunciar el orden lógico que llevará la presente decisión.

En primer lugar, (III) es preciso esbozar algunas premisas sobre la tipología de disposiciones constitucionales; ello nos llevará a (IV) analizar los métodos especiales de interpretación constitucional; pautas teóricas con base en las cuales (V) se analizará la existencia o no de lagunas constitucionales; y (VI) su incidencia en la adecuación del art. 208 Cn. al caso que ahora nos ocupa, desde el prisma de los principios de democracia, representación y la legitimidad de las elecciones de segundo grado; y a partir de ello (VII) resolver los puntos sujetos a examen.

**III. 1.** La caracterización de la “Constitución como norma jurídica” fundamental ha logrado afianzarse en la evolución del pensamiento jurídico, sobre todo a partir del desarrollo que el Estado Constitucional y Democrático de Derecho ha consolidado en la actualidad. En términos similares lo ha sostenido esta Sala en la Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, al afirmar que el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica superior constituye uno de los pilares del Derecho político occidental y es idea indisolublemente unida al constitucionalismo.

*A.* Esta noción normativa de la Constitución se proyecta en dos dimensiones complementarias entre sí:

a. Por un lado, su vinculatoriedad para todos los poderes públicos –fuente *de* derecho–; pues, al ser creada por el Poder Constituyente, la Constitución pretende la racionalización democrática del pueblo que se autogobierna –Resolución de Improcedencia de 11-VIII-2005, pronunciada en el proceso de Inc. 52-2005–.

Esto también significa que la Constitución está compuesta de auténticas normas jurídicas que deben ser aplicadas por los poderes públicos, y no de meras declaraciones políticas.

b. Por el otro lado, su positividad; pues, al determinar la validez del Derecho producido en los distintos ámbitos en que se ejercitan las potestades normativas –fuente *del* derecho–, la Constitución también es el origen primario del mismo, y define las líneas

básicas, formales y materiales sobre la producción jurídica –Sentencia de 23-X-2007, pronunciada en el proceso de Inc. 35-2002–.

B. A lo anterior cabe agregar que la Constitución es un conjunto sistemático de disposiciones de igual valor, rango y trascendencia, que no están subordinadas unas con otras; sin embargo, es válido aceptar que sus contenidos son variados y, con ello, también son variados sus grados de eficacia y sus peculiaridades interpretativas.

En efecto, en su conjunto, la Constitución posee un valor jurídico de carácter vinculante para gobernantes y gobernados; sin embargo, en la medida en que sus elementos tienen diferente nivel de concreción, éstos vinculan a sus destinatarios también de forma diferente. De ahí la necesidad de distinguir entre las distintas disposiciones que se contienen dentro del texto constitucional. Para que esa distinción sea útil y tenga sentido, ha de ser consecuencia de una operación previa: tomar como elementos comunes y relevantes de esas disposiciones, su estructura y su objeto de regulación.

a. La estructura de las disposiciones constitucionales está integrada armónicamente por reglas, principios y valores. En la presente decisión solamente interesa abordar los primeros dos.

(i) Las reglas son normas que contienen una prescripción jurídica precisa, con un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica determinados.

(ii) Los principios constitucionales son los criterios estructuradores de todo el ordenamiento jurídico que poseen un carácter fundamental por el lugar que ocupan en el mismo, y pueden ser: sustanciales –que desarrollan los fines y valores constitucionales–; procedimentales –que informan la estructuración de los modos de actuar de los órganos estatales–; y de organización –que inspiran la creación y distribución de competencias entre órganos–.

b. Según su objeto, las disposiciones constitucionales pueden ser materiales o estructurales. Las primeras prescriben conductas precisas o informan la actuación pública con respecto a los contenidos que deben respetarse en las decisiones, especialmente los derechos fundamentales, ya sea como mandatos de desarrollo, como garantía de la actuación o mediante la prohibición de ciertos contenidos. Mientras que las segundas, diseñan la organización del Estado y el modo de adopción de las decisiones públicas.

c. Se advierte, entonces, que tanto las reglas como los principios pueden referirse a ámbitos materiales como a ámbitos organizativos.

2. Dado el tema que se aborda en la presente sentencia, nos centraremos en las disposiciones estructurales.

A. Este tipo de normas sobre la forma y organización del Estado se manifiestan básicamente en: (a) normas que identifican a los Órganos centrales del Estado y distribuyen entre ellos las funciones fundamentales; (b) las que establecen las relaciones

recíprocas entre tales Órganos; y (c) las que identifican y confieren funciones (en particular normativas) a organismos descentralizados o locales.

*B.* En ese sentido, también los principios constitucionales rectores están destinados a una concreción interpretativa. Ahora bien, la estructuración constitucional de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho y sus elementos, la consagración de las pautas democráticas en el ejercicio del poder, el pluralismo y la representación que están a la base, no pueden ser interpretados con los métodos clásicos exclusivamente, pues con tales principios se regula la forma, estructura y funcionamiento del Estado.

Si se quiere hacer eficaz la interpretación y aplicación de estas reglas y principios, deben tomarse los mismos como fundamento y orientación del resto del articulado orgánico de la Constitución.

**IV.** Como ha quedado apuntado, los textos constitucionales son diferentes de cualquier otro texto normativo, en virtud de que están destinados a perdurar en el tiempo y ofrecer una organización estable a los poderes públicos como también a las relaciones entre Estado y ciudadanos.

*1.* En ese contexto, las disposiciones constitucionales también son susceptibles de ser aplicadas al caso concreto, y para ello necesitan ser interpretadas. Pero el significado, el rango y la especificidad del Derecho constitucional le dan a esta interpretación un valor especial.

*A.* En términos generales, se afirma que interpretar una norma jurídica significa establecer su sentido y alcance ante los contornos de un caso particular.

*B.* La diferencia entre la Constitución y la ley se manifiesta en el mayor grado de generalidad y abstracción que caracteriza a la norma constitucional, y que resulta no sólo del tenor literal del enunciado normativo, sino también, y sobre todo, del hecho de que forma parte de un sistema que es, por definición, amplio y abierto, pero a su vez interconectado.

*2. A.* Esto produce un resultado en la estructura de sus disposiciones, cuya interpretación tiene que tomar en consideración las siguientes particularidades:

a. Ellas incorporan el orden organizativo y material del Estado, de la participación político-democrática y de la convivencia social.

b. Están formuladas de manera amplia, indeterminada e incompleta.

c. Determinan consecuencias para la legislación y jurisprudencia infraconstitucional.

d. Están confiadas en su interpretación vinculante, en última instancia, a una jurisdicción de un tipo especial: la jurisdicción constitucional.

B. En ese sentido, los principios que orientan la interpretación constitucional sirven para optimizar la fuerza normativa y la primacía de la Constitución; ya que ésta no se presta a una interpretación literal cerrada y exige, además, una interpretación evolutiva.

En el sistema constitucional existen algunos principios estructurales que representan el núcleo normativo de la Constitución, pues fundamentan determinado tipo de regulaciones y son los cimientos del carácter democrático, representativo y pluralista del Gobierno.

La unidad de la Constitución permite que los diferentes enunciados sean interpretados teniendo en cuenta el resto del cuerpo normativo al que pertenecen. Uno de los beneficios que aporta la noción sistemática de la Constitución, es mostrar coherencia entre sus distintos enunciados. Asimismo, se deriva el principio de concordancia práctica, según el cual los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo que en la solución del problema, todos conserven su contenido esencial.

3. A. La alusión a la unidad de la Constitución es un principio interpretativo autónomo en el Derecho constitucional, mediante el cual el intérprete debe considerar a cada precepto como parte integrante de un todo sistemático y coherente, y dotarle de un contenido que se construye desde sus interconexiones con el resto de disposiciones.

Esta idea parte de que la Constitución no es un conglomerado de disposiciones jurídicas yuxtapuestas las unas a las otras, sino que está sostenida por una concepción que intenta ser un todo pluralista y armónico.

B. La interpretación sistemática es aquella que intenta dotar a un enunciado de un significado sugerido desde el mismo sistema o contexto del que forma parte.

Este sistema está compuesto por el conjunto de preceptos conectados ya sea por la identidad de la fuente que los contiene, porque derivan de una misma materia, tienen la misma proyección institucional, son utilizadas por el mismo aplicador, o son derivables formalmente de una sola fuente.

Ahora bien, esta coherencia o conexidad no se presume ni se debe entender como un dogma del ordenamiento jurídico, sino que opera como una carga argumental para el intérprete que busca la eficacia de la Constitución como unidad. Así, el aspecto central de la interpretación sistemática está en la delimitación del *contexto* de la disposición interpretada que se va a considerar relevante para la determinación de su significado, de tal forma que en todos los casos se posibilite el “efecto útil” de las disposiciones constitucionales.

V. Corresponde ahora dilucidar si, con base en la caracterización expuesta sobre la Constitución, sus tipos de disposiciones y principios interpretativos, es posible que en su desarrollo existan lagunas normativas.

1. En un contexto jurídico, existe una laguna siempre que un determinado comportamiento no esté contemplado de modo alguno o porque no esté prevista alguna consecuencia jurídica por una disposición que pertenezca al ordenamiento jurídico.

A. En el caso de la Constitución, hay que tener en cuenta que el abordaje debe partir de una noción que atienda a su naturaleza especial; ello trae como primera consecuencia admitir que la Constitución, si bien es una estructura sistemática y unitaria, no es tan precisa y detallada como la regulación jurídica secundaria; sino que solamente fija los principios y disposiciones fundamentales, según los cuales el ordenamiento concreto tiene que formarse y el orden político, económico y social desarrollarse.

B. En efecto, ciertas regulaciones fundamentales no se incluyen en el texto constitucional, ya sea porque los actores que participan no alcanzaron consenso sobre el contenido, o bien porque algunos preceptos constitucionales se expresan con poca claridad técnica.

Así, como obra humana, toda Constitución es en alguna medida imperfecta y guarda silencio o es incompleta sobre ciertos aspectos fundamentales del Estado. La Constitución no puede preverlo todo; no puede regular la suma de variables y de alternativas futuras que plantea una sociedad dinámica y cambiante. De allí la vital importancia de la interpretación de los Tribunales o Salas Constitucionales.

2. En el caso de las lagunas constitucionales no se trata de disposiciones que se cuestionan, sino de relaciones jurídicas que todavía no han logrado regulación constitucional en absoluto o de manera satisfactoria.

Si la nueva situación fáctica carece de respuesta constitucional, se llega a un reconocimiento jurídico interpretativo o mediante integración normativa que le atribuye un significado.

En este punto, no se cuestiona si la Constitución regula cualquier supuesto de hecho o si califica cualquier comportamiento como debido, prohibido o permitido; sino, si la Constitución contiene normas que vinculan el contenido de cualquier ley.

Por tanto, por el hecho de la existencia de una laguna en la Constitución, no se puede afirmar que haga falta un parámetro para enjuiciar la actuación de los poderes públicos; pues en ese caso será la jurisdicción constitucional, la que acudiendo a los principios y valores de la Ley Suprema, determinará el sentido de las obligaciones de estos poderes. Es decir, que se puede formular interpretativamente el parámetro que provenga de un principio estructural, inherente a la institución estatal sobre la cual recae el supuesto imprevisto. En este caso, la plenitud de la Constitución subsiste.

Ante un caso de laguna constitucional, entonces, la interpretación sistemática permitirá determinar qué decisión es la más adecuada en relación con el resto de normas y

principios subyacentes al sistema involucrado a fin de hacer valer la fuerza normativa de la Constitución.

**VI.** En este punto corresponde hacer el análisis del art. 208 Cn., a fin de encontrar los principios que informan su adecuada interpretación, según el contexto en el que dicha disposición se sitúa.

1. Para ello, se debe partir de la Sentencia de 28-VIII-2009, pronunciada en el proceso de Amp. 525-2004, en la que se estableció que, dada la naturaleza constitucional del art. 208 Cn., el texto de esta disposición es escueto, pero suficientemente claro como para comprender los lineamientos básicos de la elección de los Magistrados del TSE. Aunque también –se dijo– es lo suficientemente abierto como para que el Órgano Legislativo tenga la libertad de elegir a los que han de ocupar los cargos mencionados, lo cual no debe interpretarse como una disposición que permita el ejercicio de facultades irrestrictas de parte del Legislativo.

Ahora bien, tal elección –se recalcó– debe hacerse en concordancia con el sistema *democrático representativo* y con respeto a la *voluntad del electorado*, expresada en las urnas de la elección presidencial inmediatamente anterior –en lo que se refiere a las ternas propuestas por los tres partidos políticos o coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial–. Y es que, como se dijo en la misma sentencia, el art. 208 Cn. no puede interpretarse de forma aislada del resto de las disposiciones constitucionales.

2. A. En países como el nuestro rige un sistema de democracia representativa, por la cual el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Estos delegados del pueblo deben regirse por el marco jurídico establecido por el soberano y velar por los intereses de la comunidad que los eligió.

El gobierno democrático y representativo –art. 85 inc. 1º Cn.– demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con el mismo, en el sentido de que no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que –por tanto– deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados.

Todo este sistema se da a través de las elecciones que posibilitan que los ciudadanos ejerzan un control sobre los actos de sus representantes y reduce las posibilidades de que éstos procedan por su cuenta en forma arbitraria.

B. De esta manera, los procesos electorales son el origen de la *legitimación* de los funcionarios públicos de elección que se da a través del sufragio.

En El Salvador, las elecciones de los gobernantes se realizan a través de dos vías: (i) elección de primer grado, en la cual se elige a los representantes por medio de una votación directa –*Presidente y Vicepresidente de la República, Diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN, y Concejos Municipales*–; es decir, que los electores participan de manera inmediata en la designación de los funcionarios del gobierno; y (ii) elección indirecta, la cual implica que los ciudadanos designan a sus representantes, quienes a su vez eligen a otros funcionarios para el ejercicio de determinados cargos.

Este segundo tipo de elecciones también son llamadas de segundo grado, pues es antecedida por otra, en este caso un cuerpo de elección popular –*la Asamblea Legislativa*–, que cuenta con atribuciones para designar a otros representantes –entre ellos los Magistrados del TSE–, siendo ésta clase de elección la relevante para el tema que ahora nos ocupa.

C. Este tipo de elecciones indirectas, si bien reducen el número de electores mediante votaciones escalonadas en estratos o grupos cada vez más pequeños, también exigen mejores criterios de elección y un mayor grado de reflexión en la designación de estos funcionarios.

Por ello, la legitimidad de los funcionarios de elección indirecta, deriva de los postulados de la democracia representativa, en el sentido de que al interior de la Asamblea Legislativa existe una pluralidad democrática, en la cual se encuentran representados diversos sectores de la sociedad, mediante las distintas corrientes de pensamiento de los funcionarios que se encuentran en esa posición.

Acerca de las elecciones de segundo grado, este Tribunal se ha expresado en el sentido de que los funcionarios que asumen estos cargos (a los que se accede en virtud de haber sido electos por la Asamblea Legislativa), los desempeñan investidos de poder de mando y de decisión y, dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular.

Para este tipo de funcionarios, el deber de obediencia responde únicamente al principio de legalidad acorde al de constitucionalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo (sentencia de 26-VI-2000 pronunciada en el proceso de Inc. 16-99).

Como se puede observar, los funcionarios de elección de segundo grado son también delegados del pueblo, y no es posible interpretar que cuando el pueblo se expresa a través de sus representantes, cambia la naturaleza de la elección. Se trata del ejercicio de

una función de la Asamblea Legislativa, que da legitimidad a la elección por medio de su carácter plural y representativo.

3. Estas afirmaciones, nos conducen a especificar el sentido constitucionalmente legítimo de la representación y la prohibición de mandato imperativo (art. 125 Cn.)

A. Al respecto, vale recordar que el significado originario de la representación es la actuación en nombre de otro en defensa de sus intereses. Las dos características definitorias de este concepto son por tanto: (a) una sustitución en la que una persona habla y actúa en nombre de otra; y (b) bajo la condición de hacerlo en interés del representado.

Con estas razones –propias del Derecho civil– se quiso dar explicación a la representación de índole política y, dado que los actos del representante surten efecto para el principal, la sujeción de aquél a las instrucciones dictadas por éste era un elemento esencial de la relación de representación.

B. Ahora bien, este concepto de mandato o representación propio del Derecho privado no funciona con esta carga de sometimiento estricto a las instrucciones del representado en la democracia actual.

En efecto, la figura del *mandato político* no puede ser explicada sobre los mismos fundamentos; primero, porque el representante es elegido por un número indeterminado de votantes, y no por vinculación de un mandato particular; y, segundo, porque el mandato del representante tienen como finalidad la consecución de una voluntad política, y no la de una mera labor determinada y delegada.

Así, es entendido por la doctrina que la representación electiva tiene las características siguientes: (a) la rendición de cuentas; y (b) la posibilidad del castigo electoral. De esta manera, el representante político surge con unas especiales responsabilidades pero no como mero delegatario del partido que lo propone.

C. Los partidos políticos, sin lugar a dudas, ocupan una posición instrumental muy importante en el juego de la representación política, proclamados como la vía de expresión del pluralismo político y la tolerancia ideológica. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que al inicio de todo proceso electoral también está el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente designados en elecciones periódicas, lo cual evidencia que los representantes dan efectividad al derecho de los electores, y que la permanencia de los primeros depende de la voluntad de los segundos y no de la voluntad de los partidos políticos.

De este modo, los elegidos representan a los electores y no a las agrupaciones políticas de las que forman parte; pues, si se representaran los intereses del partido político, la prohibición del mandato imperativo perdería virtualidad.

**VII.** Para resolver los puntos alegados por el actor, con respecto a la inconstitucionalidad planteada, es necesario exponer algunas circunstancias fácticas y normativas que se encuentran involucradas en el presente caso.

*I.* En una primera aproximación, y para un adecuado entendimiento de los términos de la impugnación que ahora nos ocupa, es preciso recordar las particularidades de la última elección presidencial, y delimitar los ámbitos normativos del art. 208 Cn.

*A.* En un somero recuento de los antecedentes del presente caso, vale la pena mencionar que en el último evento electoral presidencial (realizado con fecha 15-III-2009), solamente contendieron los partidos políticos Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional –FMLN– y Alianza Republicana Nacionalista –ARENA–.

El Partido de Conciliación Nacional (PCN) y el Partido Demócrata Cristiano (PDC), retiraron a sus respectivos candidatos casi un mes antes del evento electoral correspondiente, después de haberlos inscrito legalmente en el TSE, circunstancia que fue admitida por el TSE, en los siguientes términos:

*a.* En relación con el PDC, mediante resolución de 3-II-2009, el TSE decidió aceptar la renuncia del señor Carlos Alberto Rivas Zamora como candidato en la elección presidencial a desarrollarse en la fecha antes mencionada; asimismo, ordenó la cancelación de la inscripción de la planilla del citado candidato, solicitada por el Síndico y representante legal de dicho partido.

*b.* En el caso del PCN, mediante resolución de 5-II-2009, pronunciada por el TSE, se declaró ha lugar la petición –planteada por el Secretario General del partido– de cancelar la inscripción de la planilla de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República y tomar nota del acuerdo del Consejo Ejecutivo Nacional del PCN, en el cual se decidió no sustituir candidatos para los cargos mencionados, y además, no participar en las elecciones del 15-III-2009.

*B.* Mediante Decreto n° 4, de 25-III-2009, publicado en el Diario Oficial n° 59, tomo 382, de 26-III-2009, el TSE declaró firmes los resultados electorales y el Acta de escrutinio final de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, en los cuales los candidatos por el partido FMLN obtuvieron el primer lugar, y consecuentemente, la Presidencia y Vicepresidencia de la República; mientras que el segundo lugar fue obtenido por el partido ARENA.

*C.* Esta particular circunstancia –la participación de dos partidos políticos en la última elección presidencial– ha generado que el ámbito normativo del art. 208 Cn. sea extendido por el actor, quien propone adecuar esta disposición a los principios democráticos que informan la integración subjetiva del TSE, para encontrar las normas que resuelvan la circunstancia especial acontecida.

En ese sentido, la impugnación se plantea según este orden:

a. Básicamente, el demandante parte de una premisa fáctica: no hubo un tercer lugar en la última elección presidencial.

b. Este suceso condiciona la aplicabilidad del art. 208 Cn., en el sentido de que se trata de un tipo especial de elección.

c. Esta elección es distinta –por un lado– a la que se contempla para las ternas de aquellos *partidos que sí participaron en la elección presidencial* y que se ubicaron dentro de los primeros tres lugares en la suma de votos válidos a su favor; y –por el otro– a la elección que se hace de las ternas propuestas por la CSJ –de la que se advierte una mayor claridad en el art. 208 Cn.–, incluso con la exigencia de ciertos requisitos y de votación calificada de los Diputados.

d. Para el caso que se examina (un supuesto tercer tipo de terna), el demandante formula tres exigencias constitucionales: (i) la elección de cualquier candidato requiere una *mayoría calificada*: 56 votos favorables de los Diputados electos; (ii) el candidato no debe estar afiliado a ningún partido político; y (iii) si el candidato está afiliado, necesita legitimación democrática previa en los resultados electorales.

Estas exigencias –se reitera– son derivadas por el actor desde una segunda premisa que está presente en los tres términos de impugnación: que se trata de un tipo de terna “no partidista”.

e. Al trasladar dichas condiciones a su sentido inverso, como incumplidas para la elección de los Magistrados Moreno Niños y Morales Herrera, y por tanto inconstitucionales, el actor afirma: (i) que ninguno de ellos fue electo con la mayoría requerida; (ii) que ambos están afiliados a partidos políticos –PCN y PDC, en concreto–; y (iii) que a pesar de estar afiliados a partidos políticos, ambos se eligieron sin legitimidad democrática directa –pues sus respectivos partidos no participaron, ni obtuvieron cuando menos el tercer lugar en la última elección presidencial–.

*D.* Establecido lo anterior, se advierte que las violaciones constitucionales sostenidas por el actor, también en principio, se han planteado como independientes entre sí; sin embargo, las dos últimas están relacionadas de manera argumental, especialmente en la supuesta necesidad de legitimidad democrática electoral directa, *si el candidato está afiliado a un partido político*.

En ese sentido, ambas alegaciones se examinarán como un solo motivo de inconstitucionalidad, pues una (relacionada con la afiliación de los candidatos electos) complementa a la otra que se expone en términos condicionales (si está afiliado a un partido político, necesita legitimidad democrática previa).

*E.* Hechas estas precisiones, tanto con respecto al tipo de mayoría requerida, como a la exigencia de legitimidad democrática previa, el juicio de constitucionalidad que se plantea –por vicio de forma– vuelve necesario hacer un análisis de la normatividad

aprehendida por el art. 208 Cn., y los principios que deben informar la interpretación de dicha norma en cuanto a las exigencias que deben cumplirse en la elección de los Magistrados propietario y suplente del TSE, cuando no se ha verificado el supuesto de hecho que la Constitución regula.

Por ello, habrá que admitir que partimos de un ámbito de realidad que carece de claridad y especificidad en la regulación constitucional, ante el carácter necesariamente incompleto de las disposiciones constitucionales.

2. En ese sentido, procede en este punto resolver cada una de las infracciones constitucionales alegadas, comenzando por la exigencia de una mayoría calificada para la elección de una terna no expresada por el art. 208 Cn.; y luego dilucidar, si el motivo que se ha considerado en conjunto tiene respuesta desde la misma disposición constitucional, dada su vocación democrático-representativa.

A. Sobre el primer aspecto, es preciso advertir que el art. 123 Cn. señala que, ante la falta de previsión expresa de algún tipo de votación por mayoría especial, la Asamblea Legislativa podrá deliberar y votar con mayoría simple, es decir la mitad más uno de los votos de los Diputados electos.

Asimismo, se debe resaltar que el art. 208 Cn. solamente exige mayoría calificada para las ternas propuestas por la CSJ, pero no menciona el tipo de mayoría para elegir a los Magistrados del TSE que provengan de los tres partidos políticos, ni en el caso que, por cualquier circunstancia, faltare una de las ternas, como es el supuesto que se examina.

En ese sentido, la norma estructural que rige la actuación de la Asamblea –para el caso del art. 208 Cn.– se complementa por una disposición más genérica –art. 123 inc. 2° Cn., que establece: “para tomar resolución se requerirá por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los Diputados electos, salvo los casos en que conforme a esta Constitución se requiere una mayoría distinta”–.

Optar por el art. 123 Cn., invalida el argumento de la Asamblea basado en el art. 8 Cn., pues éste opera como principio de legalidad negativo para los particulares, de hacer lo que no esté prohibido, y no sobre la actuación pública en el que los funcionarios “no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley” –art. 86 inc. 3° Cn.–

Por tanto, debe declararse que *no existe la inconstitucionalidad alegada con respecto al tipo de mayoría que el actor alega como exigencia constitucional para la elección de los Magistrados del TSE, en aquellos casos en que no hubiere un partido o coalición que haya logrado el tercer lugar en la última elección presidencial; ya que la Constitución no señala expresamente el tipo de mayoría a seguir, debiéndose atender, entonces, lo dispuesto por el art. 123 inc. 2° Cn.*

B. En cuanto al segundo motivo de inconstitucionalidad sostenido por el actor, es pertinente retomar los aspectos conclusivos de los Considerandos de esta sentencia.

a. Se ha afirmado que la estructuración constitucional de un Estado de Derecho y sus elementos, la consagración de las pautas democráticas en el ejercicio del poder, el pluralismo y la representación que están a la base, no pueden ser interpretados con los métodos clásicos exclusivamente, pues con ellos, se regula la forma y estructura del Estado mediante estos principios.

b. En la interpretación sistemática de la Constitución, el eje central está en la determinación del *contexto* de la disposición interpretada que se va a considerar relevante.

c. Por tanto, en la solución de los problemas que presentan las lagunas constitucionales, los principios implícitos en la disposición que se complementa, cumplen un rol central en la suplencia del caso no previsto por el Constituyente.

d. El art. 208 Cn. debe interpretarse en ese mismo contexto, pues –en primer lugar– está situado en el Título VI de la Constitución, que regula la estructura orgánica del Estado; y en segundo lugar, es una disposición compleja que contiene diversos tipos de contenidos: orgánicos –en cuanto a la estructura del TSE–; procedimentales –en cuanto al modo de elección–; y sustanciales –con respecto a las connotaciones pluralistas y representativas de las competencias de dicho órgano constitucional–.

e. Su interpretación debe partir de la democracia representativa, tanto directa –dada la incidencia de los resultados de la elección presidencial en el orden de elección de sus miembros–; como indirecta –en cuanto está encomendada a la Asamblea Legislativa–.

f. Finalmente, debe recalarse, para los efectos de esta sentencia, que la representación no implica un mandato imperativo, pues, si el art. 125 Cn. informa la actuación de la Asamblea Legislativa, con mayor peso debe trasladarse hacia los funcionarios que ésta elige.

En ese sentido, advertido el marco democrático y representativo en el que se inserta, también sujeto a la prohibición del mandato imperativo, el art. 208 Cn. debe interpretarse dentro de ese contexto, y con base en ello concluir que, *si la afiliación partidista de las ternas provenientes de la CSJ no es permitida, en igual condición deben concurrir aquellos candidatos a Magistrados al TSE en los casos en que no haya habido participación de un tercer partido en la última elección presidencial.*

C. El demandante, además, afirmó que los señores Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera son miembros de partidos políticos, específicamente del Partido de Conciliación Nacional (PCN) y del Partido Demócrata Cristiano (PDC), respectivamente, quienes renunciaron a competir en las elecciones presidenciales del año 2009.

Ahora bien, es preciso subrayar que existen algunos casos en los que resulta necesario acreditar en los procesos de inconstitucionalidad –que tienen carácter abstracto–, algunos elementos fácticos, sobre todo cuando el motivo de impugnación descansa en la infracción a las condiciones formales o procedimentales de las emisiones legislativas.

a. La pertenencia a partidos políticos de los señores Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera, se encuentra suficientemente acreditada a través de los siguientes documentos incorporados legalmente al presente proceso constitucional:

(i) Información oficial obtenida de la página web de la Asamblea Legislativa, en la que aparece el señor Moreno Niños como integrante del Consejo Ejecutivo Nacional del PCN, ostentando el cargo de Secretario Nacional de Asuntos Jurídicos.

(ii) Información publicada en la página web del PDC, en la que aparece que el señor Morales Herrera, es Secretario General Adjunto de Asuntos Internos del referido partido político.

(iii) Múltiples informaciones publicadas en los periódicos nacionales La Prensa Gráfica y El Diario de Hoy, en los que se identifica a los señores Moreno Niños y Morales Herrera como pertenecientes a los partidos políticos PCN y PDC, respectivamente.

(iv) Transcripción taquigráfica del acta número 12 de la Sesión Plenaria Ordinaria del día 30-VII-2009, celebrada por la Asamblea Legislativa y remitida por ésta, junto con el informe suscrito por el señor Mario Alberto Tenorio Guerrero, en su calidad de séptimo Secretario de la misma. En ella aparece que el Diputado del PCN Mario Antonio Ponce López, al presentar la candidatura del señor Moreno Niños como Magistrado al TSE, afirmó que el candidato propuesto era “...nuestro estimado compañero de partido...”

También aparece que el Diputado del PDC, Rodolfo Antonio Parker Soto afirmó, al presentar al señor Oscar Morales Herrera como candidato al TSE, que: “...nos hemos permitido venir este día a presentar la propuesta de nuestro compañero, digno representante del Partido Demócrata Cristiano de El Salvador...”

b. Los anteriores elementos son claros precisos, y conducen inequívocamente a establecer que, en efecto, los señores Moreno Niños y Morales Herrera, pertenecen a los partidos políticos PCN y PDC, respectivamente. Tales circunstancias constituyen, además, hechos notorios o evidentes que no requieren ser probados según el art. 314 num. 2 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles (C. Pr. C. y M.), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales.

c. Finalmente, la autoridad demandada no rechazó ni cuestionó la veracidad de la información obtenida de las pruebas documentales antes relacionadas, es decir, que no negó que los señores Moreno Niños y Morales Herrera pertenecieran a los partidos políticos a los que el actor afirmó que estaban afiliados.

*D. Así, el mismo requisito que la Constitución exige a los integrantes de las ternas propuestas por la CSJ –“no tener ninguna afiliación partidista”–, le es aplicable a aquellos casos en que, por cualquier circunstancia, no se propusiere alguna terna proveniente de los partidos o coaliciones que ocuparon los primeros tres lugares en la última elección presidencial.*

Se concluye, pues, que *en la elección de los Magistrados Moreno Niños y Morales Herrera, la Asamblea Legislativa eligió a dos miembros de partidos políticos que no participaron en la última elección presidencial; y por lo tanto, no obtuvieron ningún lugar preferente, según lo exige el art. 208 Cn.*

De ello se deduce una regla interpretativa que descansa en la prohibición de mandato imperativo que debe regir este tipo especial de elección: *aquellos candidatos que opten a una Magistratura del TSE –distinta a la de los propuestos por la CSJ–, sin que haya un tercer partido en la última elección presidencial, no deben tener afiliación partidista.*

En consecuencia, en el presente caso, *debe declararse la inconstitucionalidad del Artículo Único del Decreto Legislativo n° 87, de 31-VII-2009, publicado en el Diario Oficial n° 144, tomo 384, de 31-VII-2009, únicamente en cuanto a la elección de los señores Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera, como Magistrados Propietario y Suplente –respectivamente– del Tribunal Supremo Electoral (TSE), para el período 2009-2014, por la vulneración al art. 208 Cn.*

*El efecto inmediato de la presente sentencia consiste, entonces, en que queda invalidada, a partir de esta fecha, la elección de los Magistrados del TSE Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera, en tanto que la misma no fue realizada conforme a la Constitución (art. 208 Cn.); y por lo tanto, deberá procederse a nombrar a quienes habrán de sustituirles, entre candidatos sin afiliación partidaria.*

Por tanto

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas, y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador esta Sala:

**Falla:**

1. *Declárase que no existe la inconstitucionalidad alegada, respecto del Artículo Único del Decreto Legislativo n° 87, publicado en el Diario Oficial n° 144, tomo 384, de 31-VII-2009, únicamente en cuanto a la elección de los señores Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera, como Magistrados Propietario y Suplente – respectivamente– del Tribunal Supremo Electoral (TSE), para el período 2009-2014, por la supuesta vulneración al art. 208 de la Constitución; pues el art. 123 Cn. sí prevé el tipo de mayoría requerida –simple– para la elección de aquellas ternas que no contienen una regulación expresa en la Constitución.*

2. *Declárase inconstitucional, de modo general y obligatorio, el Artículo Único del Decreto Legislativo n° 87, publicado en el Diario Oficial n° 144, tomo 384, de 31-VII-2009, únicamente en cuanto a la elección de los señores Julio Eduardo Moreno Niños y Oscar Morales Herrera, como Magistrados Propietario y Suplente –respectivamente– del*

Tribunal Supremo Electoral (TSE), para el período 2009-2014, por la vulneración al art. 208 Cn.; pues los Magistrados nombrados *carecen de legitimidad democrática previa*, y son miembros de partidos políticos que no participaron en la elección presidencial de 15-III-2009, y por lo tanto, no podían integrar el TSE.

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

4. *Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

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