COLECCION CUADERNOS

Universidad Tecnológica de El Salvador

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LUEGO DE LOS ACUERDOS DE PAZ

Lic. René Edgardo Vargas Valdéz

Facultad de Derecho

3

Universidad Tecnológica de El Salvador



Facultad de Derecho

COLECCIÓN CUADERNOS

No.3

® Derechos Reservados. Universidad Tecnológica de El Salvador
Facultad de Derecho

Nº 3 Colección Cuadernos
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LUEGO DE LOS ACUERDOS DE PAZ

Lic. René Edgardo Vargas Valdéz
300 ejemplares
Septiembre, 2008

Impreso en El Salvador
Por Tecnoimpresos, S.A. de C.V.
19 Av. Norte Nº 125, San Salvador, El Salvador.
Tel.: (503) 2275-8861 • email: gcomercial@utec.edu.sv

ÍNDICE

PROLOGO 9
INTRODUCCION 11
CAPITULO I
DE LA CONFRONTACION A LA SOLUCION POLITICA. 17
- Participación política. 18
- El sistema judicial. 19
- La elección de los Magistrados de la CSJ. 20
- El nuevo Tribunal Supremo Electoral. 22

CAPITULO II
LA NUEVA CORTE SUPREMA Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. 26
- La cancelación de inscripción de partidos políticos 31
- La elección de los miembros del Tribunal Supremo Electoral TSE. 34

CAPITULO III
EL ESTADO DE DERECHO 38
LA DEMOCRACIA COMO FORMA DE GOBIERNO 40
LA GOBERNABILIDAD 43

CAPITULO IV
CONCLUSIONES 47

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA ELECCIÓN DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LUEGO DE LOS ACUERDOS DE PAZ

Lic. René Edgardo Vargas Valdéz

PRÓLOGO

"El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración" (K. Loewenstein)

Dice Hegel que es imposible detener la rueda de la historia, como lo es también intentar hacerla retroceder; sus palabras son crípticas e impresas en piedra, existiendo toda una serie de acontecimientos en la vida de la humanidad para demostrar su validez.

El presente ensayo fue concluido a mediados de Junio de 2008; a partir de entonces la rueda de la historia salvadoreña ha continuado su camino, provocado una sucesión de hechos en nuestro país que se suman a los ya relatados dentro del proceso de verificación de la hipótesis; merecen especial mención:

A) El cambio de posición que frente a la partidocracia sostuvo en su momento FUSADES, a la cual se ha hecho referencia en la parte de las conclusiones desde el análisis del párrafo contenido en el documento "Las Instituciones Democráticas en El Salvador, valoración de rendimientos y plan de fortalecimiento", que cito de nuevo: "la situación política en El Salvador, puede ser valorada, por tanto, en términos comparativos como positiva en varios aspectos, entre los que cabe señalar, además de los actitudinales, los siguientes: la plena incorporación de la izquierda al sistema político, así como su ocupación de parcelas de poder en el ámbito legislativo y municipal; partidos políticos fuertes, niveles de participación electoral en las últimas elecciones que auguran la posibilidad de mejoras en este aspecto, inclusión social en el sentido de inexistencia de problemas de integración nacional y eficiencia en la competencia interpartidista; esto es, un sistema que combina la representación de las principales fuerzas políticas del país con la posibilidad de formación de gobiernos estables con capacidad de actuación". Sus aportes más recientes constituyen un nuevo enfoque al contrastar lo antes afirmado con la realidad enfrentada a partir de concluida su investigación.

B) La realización del proceso electoral en Enero y Marzo del presente año con un resultado que ha producido un hecho inédito en nuestra historia política desde que nos organizamos como Estado-Nación.

C) Una crisis mundial y doméstica que exige de todos los actores externos e internos la exaltación de la racionalidad en la búsqueda de alternativas de solución para enfrentar esta nueva coyuntura, desde la premisa de que no es posible resolver los problemas del presente con patrones del pasado.

D) La polémica desatada ante la inclusión de tres miembros del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ), para competir en la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, poniendo con ello en tela de duda los principios éticos de algunos administradores de justicia.

Como puede verse, lo afirmado en esta investigación respecto a la necesidad de usar la fuerza de la razón en vez de la razón de la fuerza, se impone ante la dinámica de los acontecimientos, reforzando –además – el llamado urgente a las Instituciones de Educación Superior y en especial a las Facultades de Derecho, a generar un multidisciplinario debate con el fin de aportar para reencontrarnos con el Estado de Derecho, continuar construyendo la Democracia, garantizar la seguridad jurídica de la población y posibilitar la gobernabilidad, tan debilitada en la actualidad.

Aprovecho la oportunidad para agradecer a la Universidad Tecnológica de El Salvador, al señor Decano de la Facultad de Derecho y en especial al Director de la Escuela, Doctor Jaime López Nuila, por el apoyo recibido en este esfuerzo por contribuir a la impostergable discusión acerca del camino a seguir y el papel que debe jugar el Derecho dentro de esa búsqueda permanente, lo que permite recordar otra célebre frase del ilustre filosofo: "El Derecho no se crea, sino que descubre" y concluye diciendo "El Derecho nace en la sociedad".

San Salvador, Abril 21 de 2009

EL AUTOR

INTRODUCCIÓN

La gobernabilidad es una categoría de reciente cuño que comenzó a ser empleada de forma usual en el lenguaje político latinoamericano a partir de los problema surgidos durante la década de los 60 al interior de nuestras incipientes democracias y que provocaron un pesimismo generalizado entre los investigadores de las distintas ciencias sociales, generando además un ambiente de preocupación dentro de diversos actores externos e internos. Tal es el caso del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo; ambas fueron quienes - en definitiva – impulsaron el interés sobre la discusión apoyando financieramente las investigaciones acerca del estado de la gobernabilidad en el mundo occidental, dando paso – con ello - a una profusa cantidad de estudios entre los que sobresale el elaborado en 1975 por la denominada comisión trilateral, instituida con el fin de estudiar el estado de las democracias en los países desarrollados, informe presentado bajo el título: "Crisis de la democracia. Reporte sobre la gobernabilidad de las democracias". Desde entonces y hasta nuestros días es común leer o escuchar a diario en los distintos medios de difusión masiva a políticos y politiqueros salvadoreños, así como de otras latitudes, emplear constantemente esa categoría, la mayoría de las veces sin tener claridad a qué hacen referencia; a pesar de ello, todos han expresado sus consideraciones sobre lo que se requiere para lograr impulsar la gobernabilidad, pero de nuevo con una visión que demuestra que muy pocos saben de la complejidad del tema, por tanto, al participar en la formulación del diagnóstico para enrumbar a nuestros países por el camino del Estado de Derecho y la Democracia parten de premisas equivocadas o parciales con el consecuente efecto de dictar recetas inapropiadas.

Por otra parte, las transformaciones políticas que irrumpieron en algunos países del viejo continente con el paso de gobiernos autoritarios hacia la construcción

de sociedades más abiertas y participativas políticamente, fueron llegando poco a poco al continente Americano en general y a nuestros países centroamericanos en particular; en lo que a El Salvador se refiere, a esa nueva dinámica socio-política externa se sumaron los problemas de la guerra interna, la imperiosa necesidad de encontrar una solución negociada a la confrontación militar y las transformaciones económicas neoliberales, convirtiendo en discusión obligada las categorías "estado de derecho" y "gobernabilidad" como temas de estudio para responder a las interrogantes y a los retos que plateaba la nueva coyuntura, en especial lo referido a la forma de organizarse con el fin de establecer condiciones que permitieran recomponer el camino hacia la democratización del país, proceso reiniciado en la década de los años cincuenta con los cambios estructurales formalmente expresados en el nuevo orden jurídico fundamental y el surgimiento del Estado de bienestar, luego de un largo periodo de dictadura militar.

Son varias las instituciones nacionales e internacionales que han participado en el debate; tal es el caso del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), institución que publicara su "informe sobre desarrollo humano en El Salvador 2003" y en el que dedicara el capítulo 9 para exponer sus conclusiones con relación a este tema. En la parte inicial del documento se hace una sinopsis sobre el contenido de cada apartado y en ella se lee lo siguiente: "El capítulo 9 examina datos disponibles sobre los componentes y factores determinantes de la gobernabilidad democrática en el contexto de la globalización. Encuentra un severo deterioro de la gobernabilidad en años recientes, con visos a empeorar si no se cambia el modo de llevar la gestión política".

A nivel nacional, en Junio de 2005 la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) hizo público el documento resultante de la investigación realizada acerca de "Las Instituciones Democráticas en El Salvador, valoración de rendimientos y plan de fortalecimiento". A propósito del sistema judicial y en la síntesis del capítulo 5 se lee que "el progreso alcanzado en materia judicial desde los Acuerdos de Paz se considera positivo pero no concluido, dado que existe una alta percepción de que continúan problemas graves en El Salvador, tales como falta de confianza de los ciudadanos en el sector judicial, problemas de acceso a la justicia, falta de independencia del Órgano judicial, lentitud en los procedimientos y carencia de recursos económicos y humanos, lo que redunda en una deficiente administración de justicia".

Todo ciudadano preocupado por los fenómenos político-sociales y jurídicos del país acepta sin duda alguna el trascendental papel del Órgano Judicial en el logro de la gobernabilidad, razón suficiente para justificar el seguimiento permanente que de su actuación integral se hace en los círculos intelectuales así como en los distintos estratos de la sociedad, sobre todo cuando se leen conclusiones como las citadas en el párrafo anterior; es por eso que hemos considerado adecuado constituirlo en nuestro objeto de estudio para la presente investigación, realizada bajo el título de **"La administración de Justicia y la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia luego de los Acuerdos de Paz",** proponiéndonos como objetivo general aclarar el complejo contenido de la categoría gobernabilidad y específicamente:

A) Evidenciar la incidencia de la política partidista en el funcionamiento de la institución responsable de la administración de justicia.

B) Demostrar que el marco jurídico con que se cuenta es formalmente adecuado para administrar justicia, pero aplicado de manera arbitraria en la práctica.

La elección hecha nos exige una aclaración metodológica; cuando la Sociedad Societaria decide convertirse en sociedad política mediante la creación del Estado, se conforma un entramado de instituciones que deben funcionar armónicamente para cumplir con la finalidad político-filosófica del mismo, a saber: lograr el bien común; eso nos lleva a cuatro conclusiones importantes para abordar nuestro estudio:

- El estado de derecho es el concepto general dentro del cual está contenida la categoría gobernabilidad

- La gobernabilidad es un problema que compete a la sociedad en su conjunto

- Es el sistema jurídico-político estructurado con el objetivo de darle vida al Estado el responsable del funcionamiento armónico de ese entramado institucional para garantizar la gobernabilidad.

- Siendo que ese sistema jurídico-político o entramado institucional comprende diversos sub-sistemas, entre ellos el de la administración

de justicia, el estudio de la gobernabilidad exige aunar esfuerzos multidisciplinarios para su estudio y comprensión.

Sobre estas conclusiones, y cumpliendo con la exigencia metodológica de "estrechar el foco", es que hemos determinado nuestro objeto de estudio, sin que por ello dejemos de reconocer la necesidad de abordar el tema desde los otros componentes que están inmersos al interior del concepto de la gobernabilidad, pero eso sí, con la convicción de que la mayor responsabilidad para lograrla corresponde al sub-sistema político, sub-sistema que en El Salvador y en lo que a la participación ciudadana se refiere, ha sido estructurado desde la "partidocracia", de allí nuestra hipótesis general: **"La incidencia de la política partidaria en el funcionamiento de las instituciones del Estado está volviendo a nuestra Democracia cautiva de la partidocracia"** y la hipótesis de trabajo: **"El poder conferido a los partidos políticos en la elección de funcionarios de segundo grado está comprometiendo la independencia de las instituciones."**

Para demostrar fehacientemente lo afirmado en cuanto a la complejidad y a la necesidad de una investigación multidisciplinaria, como también para patentizar lo altamente prioritario de la discusión democrática acerca de la situación actual de nuestro sub-sistema político, reproducimos a continuación parte de un reciente editorial titulado "libertad o anarquía", en donde –además- se evidencia el insondable desasosiego de los diversos sectores sociales interesados en darle seguimiento a la realidad del diario vivir en nuestro país: "hablar de libertad siempre resulta atractivo y hasta enaltecedor. Solo que en los hechos resulta moralmente complicado practicarla, cuando individualmente la exigimos para nuestro propio confort material y tranquilidad espiritual, pero al mismo tiempo le regateamos el derecho que tienen los demás de disfrutarla. La ley y el orden que garantizan ese derecho supremo que tenemos los humanos no puede funcionar así; más bien con ello solo se abona el camino que conduce a la anarquía y al caos. Esto, que se refleja con nitidez en la vida diaria de las personas, tiene precisamente sus raíces –vaya encrucijada en que nos encontramos – en la forma en que funciona nuestro andamiaje institucional y jurídico, al que solo aludimos cuando ocurren eventos que conmueven la conciencia colectiva, se rompe totalmente el equilibrio social, o nos rebelamos ante una situación francamente intolerable" (...) "Aquí podemos ubicar el lamentable accidente ocurrido el miércoles de la semana pasada en el que perdieron la vida ocho humildes trabajadores y más de ochenta resultaron lesionados; el caso del ex

diputado Silva; la construcción de un centro comercial frente a la mismísima residencia presidencial; la desfachatez de un ex ministro al violar la legislación ambiental y al mismo tiempo comprometer cuantiosos recursos públicos de manera poco transparente; el manoseo político del tratamiento de los desechos sólidos; la anticipada campaña política; la manipulación de cifras de parte de ex funcionarios de gobiernos anteriores para ocultar sus propios errores y dar una imagen falsa de prosperidad; la existencia de una amplia red de antros donde se practica todo, a vista y paciencia de nuestras autoridades; la ruptura del consenso básico preexistente en torno al régimen monetario nacional antes de que nos forzaran a la dolarización; el caso no concluido de ANDA; el ninguneo de la Sección de Probidad de la CSJ; la conformación amañada del Tribunal Supremo Electoral" *(Prensa Gráfica, sección opinión, Octubre 22 de 2007).*

El cuestionamiento al sub sistema político salvadoreño en dicho editorial es aún más amplio, con señalamientos como la forma en que se preparó la reprivatización bancaria y su posterior venta a transnacionales financieras, los abusos en contra de los consumidores, el control político de la Corte de Cuentas y la polarización partidaria; es – pues – evidente y urgente abordar con rigor científico el tema de la gobernabilidad de nuestro país si queremos rescatar la institucionalidad e influir positivamente en la indagación por reencontrar el sendero que trazaron los distintos actores participantes en la búsqueda de soluciones negociadas a la confrontación militar interna, camino definido por el entonces secretario General de las Naciones Unidas, Javier Pérez de Cuellar, al expresar en el Acuerdo de Ginebra que: "El propósito del proceso será el terminar el conflicto armado por la vía política al más corto plazo posible, impulsar la democratización del país, garantizar el irrestricto respeto a los derechos humanos y reunificar a la sociedad salvadoreña."

Tanto la naturaleza del tema como nuestro objeto de estudio han determinado el tipo de investigación, el cual definimos como descriptivo-propositivo; su desarrollo, fundamentado en el marco teórico general que nos proporciona la Ciencia Política y en la técnica del Derecho comparado, comprende una parte introductoria así como un primer capítulo para explicar algunos elementos del problema partiendo de la interrogante ¿cuál es la incidencia que tiene el sub sistema político de partidos surgido luego de los Acuerdos de Paz, en el funcionamiento actual de las instituciones en nuestro país y en especial en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia?

En un segundo capítulo se presentan seis demandas de inconstitucionalidad acerca de problemas relacionados con los partidos políticos, con las respectivas resoluciones de las Salas de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia anterior y posterior al Acuerdo de Paz; luego, en un tercer capítulo se explican las categorías básicas de la investigación aplicadas seguidamente en la elaboración de nuestra interpretación teórica del problema, para finalmente formular algunas conclusiones y recomendaciones presentadas en un cuarto capítulo.

Se ha mencionado antes la necesidad de abordar la temática desde una perspectiva multidisciplinaria; en tal sentido, consideramos que son nuestros centros de estudio de educación superior los primeros llamados a impulsar la investigación y participar en la discusión acerca de la búsqueda de nuevas opciones en el afán de cimentar un cada vez mejor Estado por y para todos los salvadoreños, que sea capaz de ir construyendo el difícil camino hacia el ideal de las sociedades contemporáneas, expresado filosóficamente desde la utopía de "que un mundo mejor es posible" y asignado como finalidad jurídico-política a todo Estado mediante la obligación de velar por el cumplimiento del subsistema de normas legales que regulan la cada vez más compleja red de relaciones sociales entre los individuos e intervienen en la actividad política como controladoras del poder para darle legitimidad al Estado de Derecho, posibilitar la gobernabilidad, garantizar la seguridad jurídica y exaltar el sustento axiológico del Derecho, esto es, la justicia, la libertad y la igualdad. Es a partir de esta visión que excitamos al resto de profesionales de todas las Instituciones universitarias- y en especial a los estudiosos de derecho - para que, desde nuestra trinchera académica, forjemos un amplio debate, sobre todo cuando se aproxima un nuevo proceso electoral.

CAPÍTULO I

DE LA CONFRONTACIÓN A LA SOLUCIÓN POLÍTICA

A partir de la década de los años setenta y luego del golpe de estado de 1979, las cada vez mayores contradicciones en la sociedad salvadoreña alcanzaron su máximo nivel de expresión hasta desembocar en una confrontación militar; frente a la caótica situación erigida sobre la destrucción de los casi doce años de guerra civil se obligaba volver a la búsqueda de una solución racional y la creación de espacios para encontrar una salida política, camino que ya se había intentado recorrer en varios momentos de esa triste etapa de nuestra historia y cuya culminación, precedida por el acuerdo de Ginebra de Abril de 1990, fue el Acuerdo de Paz firmado en el Castillo de Chapultepec, México D.F. en Enero de 1992, durante la presidencia del Licenciado Alfredo Félix Cristiani Burkard. Al cumplirse 15 años de la firma del nuevo contrato social se ha realizado una vistosa recopilación de todos los documentos o acuerdos previos surgidos en las diferentes mesas de diálogo y en la misma se lee: "se trató de un desenlace de naturaleza fundamentalmente política, que se proponía abrir, por primera vez en el país, el escenario para la construcción y el despliegue de una democracia plena, funcional y definitiva" *(Acuerdos de Paz, nota editorial, pág. 5, Enero 2007).*

El 27 de Abril de 1991, antecedido por los acuerdos de Ginebra (Abril de 1990), Caracas (Mayo de 1990) y San José (Julio de 1990), se firmó en México uno más encaminado a impulsar reformas constitucionales que debían ser aprobadas por la Asamblea Legislativa de ese momento y cuyo período vencía el 30 de Abril de 1991. Se evidencia la premura con que se llegó al referido acuerdo, aunque como se afirma en uno de los considerandos, ya había consenso entre las partes firmantes acerca de la necesidad del mismo a fin de formular jurídicamente los pactos políticos logrados, justificando de esa manera su concretización y

presentación tres días antes de concluir el periodo legislativo; transcribimos acá aquellos que se relacionan con nuestra investigación.

PARTICIPACION POLÍTICA

En realidad este tema fue planteado en el acuerdo final de Enero de 1992, pero por razones de orden metodológico, pues lo político es nuestro marco teórico general, lo incluimos en este apartado; el convenio logrado tuvo como propósito establecer las condiciones necesarias para que el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) se pudiese incorporar "a la participación política plena, sin más restricciones que las que emanan del nuevo marco institucional y jurídico establecido por los acuerdos de la negociación" *(op.cit., cap.6, pág. 60)*; por otra parte, la constituyente de 1983, en el artículo 85, estableció que la única expresión de nuestro sistema político pluralista son los partidos y sólo a través de ellos los ciudadanos podemos gozar del derecho de convertirnos en destinatarios del poder público al legislar que dichas instituciones son "el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno". Debemos señalar que tal disposición implicó una modificación sustancial respecto a lo establecido en la ley fundamental de 1950, en donde se establecía como derecho ciudadano el poder optar a cargos públicos según sus capacidades.

Si bien las negociaciones culminaron –entre otros logros-con crear el espacio jurídico necesario para insertar a los miembros de las organizaciones aglutinadas en el FMLN mediante su conformación como partido político, también la historia a partir de entonces nos permite afirmar que la exigencia constitucional constituyó la génesis de la partidocracia, sustituyendo el hasta entonces tradicional esquema del caudillismo y el predominio de un partido oficial; ese nuevo diseño se consolidó con la formula establecida en el código electoral para aplicar lo de la representación proporcional que, para la elección de diputados, establece el artículo 79 de la constitución y a través de la cual se determina la distribución de escaños sobre la base de circunscripciones y cocientes, cuyo resultado especifico se traduce en el reparto de cuotas de poder. Este es un tema ya analizado por especialistas en el estudio de los procesos electorales y retomado únicamente para esbozar la forma como se va configurando la nueva estructura del poder político partidista en El Salvador, dado que su análisis y las consecuencias en cuanto a la forma de distribuir dicho poder, supera las expectativas de este estudio.

Si bien es cierto que la Ciencia Política contemporánea solo es entendible si se comprende el rol y las funciones asignadas a los partidos políticos dentro del sub-sistema, también es cierto que la práctica política salvadoreña concretada en los procesos electorales ha demostrado que lo de la referida fórmula electoral lo que ha producido es una desproporcionalidad, tal como lo demuestran los estudios hechos al respecto. Expresado en un lenguaje distinto, la teoría política sostiene que los partidos son un elemento necesario pero no suficiente dentro del sistema, por tanto, no se trata de una defensa a ultranza de los mismos como tampoco debe aceptarse el pragmatismo de hacerlos desaparecer a causa de los vicios que la población - con justa razón - les atribuye.

EL SISTEMA JUDICIAL

En cuanto al sistema judicial, el acuerdo de Abril del 91 estableció los cambios necesarios a realizar con el fin de introducir mejoras en aspectos fundamentales, específicamente en lo referido a la organización de la Nueva Corte Suprema de Justicia (CSJ) y a la elección de los magistrados, respecto a los cuales se establecía que: "En adelante, para elegir los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia se requerirá una mayoría de dos tercios de los diputados electos de la Asamblea Legislativa" *(op.cit., pág.16, numeral II).*

De manera complementaria se reconocía que quedaban pendientes de negociar otros acuerdos políticos referidos a este tema, aunque sí se aprobó la modificación a la ley secundaria del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ):

a) Se conviene en redefinir la estructura del consejo Nacional de la Judicatura para que esté integrado de manera que asegure su independencia de los Órganos del Estado y de los partidos políticos, así como la integración al mismo, no solo de jueces, sino también de los sectores de la sociedad que no estén directamente conectados con la administración de justicia.

Es evidente que el interés de ambas modificaciones era, tal como tácitamente lo menciona el literal anterior, garantizar independencia de acción, ya fuese de la injerencia de otros órganos del Estado o de los partidos políticos. En cuanto a la reforma a la Constitución se buscó superar la metodología históricamente aplicada para la elección de los magistrados, función hasta entonces asignada al Presidente del Ejecutivo para decidir quienes habrían de ostentar los cargos de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y además quien sería

su presidente; este procedimiento fue provocando a través del tiempo un desprestigio nacional e internacional de nuestro sistema judicial, poniendo en tela de juicio su necesaria independencia. Múltiples son las expresiones que permiten afirmar lo anterior, las cuales proliferaron en los diferentes medios de difusión masiva una vez iniciado el debate para la elección de la primera Corte bajo el nuevo procedimiento y recopiladas en declaraciones de diversos sectores de nuestra sociedad, desde posibles candidatos, pasando por la comisión de la verdad, hasta la Iglesia Católica e instituciones que aparecieron a propósito de ese momento histórico, como por ejemplo el denominado Comité pro Estado de Derecho en El Salvador, organización que afirmara: "Sin exageración: el Órgano Judicial es la columna vertebral de un régimen democrático. Solamente cuando haya magistrados y jueces imparciales, independientes, de sólida contextura moral, de suficiente sapiencia e indispensable valor para resistir presiones e instigaciones, se podrá decir que se vive en democracia y dentro de un Estado de Derecho" (...) "Por último, y debería ser lo primero, hay que tomar en cuenta la relación que existe entre el nombramiento de la nueva Corte y el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. En las recomendaciones hechas por la Comisión de la Verdad, las cuales se obligó a cumplir el gobierno de El Salvador, es manifiesto el repudio a la actual Corte que propició un descalabro de la justicia, visible en éste país y en la comunidad internacional" *(Diario Latino, Mayo 23 de 1994, Pág.11)*.

Independientemente de la mayor o menor objetividad de quienes hicieron tales afirmaciones y las otras que se incluyeron en las variadas argumentaciones, las mismas exigían el ejercicio de la tolerancia y del escuchar empáticamente aquellos razonamientos que en su momento era válido retomar para dar cumplimiento al espíritu de las reformas, a saber: independencia del Órgano Judicial y de todo el sistema de justicia.

LA ELECCION DE LOS MAGISTRADOS DE LA CSJ

En cumplimiento a lo establecido en el acuerdo de paz, la Asamblea Legislativa emitió el decreto No.64 del 31 de Octubre de 1991 publicado en el Diario Oficial No.313 del 20 de Noviembre del mismo año y con el cual se reformó el artículo 186 de la Constitución de 1983, del que resumimos los siguientes aspectos:

A) La elección de los magistrados es potestad de los diputados
B) Su tiempo de elección será de 9 años y podrán ser reelegidos

C) Sin embargo se renovará un tercio de sus miembros cada tres años
D) Los nombres serán propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura
E) La mitad de los candidatos será aportado por las gremiales de abogados
F) Podrán ser destituidos por quienes les nombraron y por causas específicas previamente establecidas por la ley.

Instituida la base jurídica se inició el proceso para la elección, pero también comenzó a vislumbrarse que la motivación de las partes negociadoras en cuanto a evitar la politización de la Corte, tendría que vérselas con una realidad totalmente divergente con el "deber ser", de allí la intensidad del debate público generado en torno al referido proceso así como respecto a los candidatos, querella que alcanzó su máximo nivel de expresión en la Asamblea Legislativa, cuando en la tercera semana de Mayo de 1994, los diputados iniciaron el estudio de los aspirantes propuestos según el procedimiento establecido, quedando claro ante el agudo observador la preeminencia del problema político subyacente en la normativa técnicamente elaborada.

La historia de lo sucedido posteriormente permite afirmar que en nuestro país se ha ido fortaleciendo como forma de hacer política lo que antes hemos definido como "Partidocracia"; una primera evidencia empírica nos la proporciona el desacuerdo surgido entre esas instituciones jurídico-políticas representadas en el órgano legislativo para nombrar al presidente del órgano judicial, lo cual retardó 28 días la elección de la primera Corte surgida de los acuerdos de Paz e incluso provocó la declinación del Doctor David Escobar Galindo a su postulación para el cargo argumentando: "Mi decisión obedece a un movimiento de conciencia para contribuir a despejar el camino hacia un pronto camino de encuentro de fórmulas aceptables y por todos para configurar el Supremo Tribunal de la República" *(Diario de Hoy, Julio 1º, pág.43).*

A partir de esas discrepancias muchos observadores comenzaron a poner en duda el proceso y a cuestionar el optimismo inicial de varios abogados, quienes afirmaron que "la designación unánime de los integrantes de la Corte por parte de la Asamblea daría mayor legitimidad a este Órgano que en la vida institucional del país habían sido tradicionalmente "designados de dedo" *(prensa gráfica, Junio 9 de 1994, pág.20)*. En la medida que las controversias aumentaban, las críticas y los llamados a despolitizar el proceso aparecían diariamente en los diversos medios, haciendo hincapié que en el mismo estaba en juego el futuro histórico del país y que por lo tanto debían desecharse las

visiones partidistas que tradicionalmente se han venido empleando como táctica política, implementadas mediante negociaciones a espaldas de los intereses de la Nación.

El tiempo terminó dando la razón al cada día mayor pesimismo de los diferentes sectores sociales pues cumplido el período de 60 días establecido por la Constitución para elegir a la Corte, amanecimos el Primero de Julio de 1994 sin ese órgano del Estado, generando con ello una grave crisis política, constitucional e institucional, intensificándose las negociaciones entre los partidos ante la presión de la sociedad en su conjunto. Fue hasta finales de ese mes que por fin se logró un acuerdo interpartidario, instalándose la Corte en pleno, una vez juramentada, el 29 de Julio. En la primera conferencia de prensa su presidente, el Doctor José Domingo Méndez, manifestó a los distintos medios que: "la tardanza se justifica porque el pueblo ahora cuenta con una Corte Suprema sin vinculaciones políticas de ninguna clase y estamos seguros que representaremos el sentir de los Acuerdos de Paz, del pueblo ávido de que se haga justicia imparcial, sin privilegios, sin ánimo de perjudicar ni favorecer, simplemente hacer justicia con la aplicación estricta de la ley" *(Prensa Gráfica, Julio 30 de 1994, pág.4A).*

Al margen de esas declaraciones, la tesis de muchos ciudadanos que habían seguido de cerca el proceso de la elección era que la "partidocracia" había demostrado su poder y la nueva Corte nacía "secuestrada" por aquella, concluyendo que si antes de los acuerdos los Magistrados respondían a los intereses del Ejecutivo, ahora deberán responder a los intereses de los Institutos políticos representados en el Órgano Legislativo, a quienes debían sus nombramientos sobre la base de pactos particulares. Los aplausos entusiastas de los 84 diputados luego de juramentados los nuevos funcionarios y su afirmación de que la democracia había triunfado ocultaban una realidad que al poco tiempo sería evidenciada por los acontecimientos mismos, a saber: la "partidocracia" también tenía secuestrada a la democracia salvadoreña, instituyéndose así un nuevo escenario para continuar poniendo en tela de duda el Estado de Derecho, la seguridad jurídica y la gobernabilidad, es decir, para continuar con más de lo mismo, de allí la afirmación metafórica expresada por algún acucioso analista al resumir lo sucedido diciendo que se trataba de "vino nuevo en odres viejos".

EL NUEVO TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

La Constitución de 1886 siempre ha sido un punto de referencia para las distintas estructuras jurídicas primarias surgidas luego de convertirnos en estados-naciones; en lo concerniente al cuerpo electoral, dicha constitución establecía que los diputados fuesen electos por las denominadas Juntas Departamentales y la Asamblea Legislativa así constituida nombraba al Presidente y Vice-Presidente de la joven república.
En 1950, cuando se da el viraje hacia el Estado de Bienestar, la Asamblea Constituyente recogió las experiencias anteriores en materia electoral como punto de partida para elaborar un sistema capaz de garantizar la transparencia de los futuros procesos, dándole así vida al Consejo Central de Elecciones como la institución suprema en dicha materia: "La ley establecerá los organismos necesarios para la recepción, recuento y fiscalización de votos, y demás actividades concernientes al ejercicio de sufragio. Un Consejo Central de Elecciones será la autoridad suprema en esta materia. Los partidos políticos contendientes tendrán derecho de vigilancia sobre el proceso electoral" *(Constitución de1950, Art.33).*

Pero además se instituyó un nuevo sistema de elección de los funcionarios para asegurarse-como se lee en la exposición de motivos del título III- que dicho Consejo quedara integrado por personas de calidad: "El Consejo Central de Elecciones estará formado por tres miembros propietarios y tres suplentes elegidos por la Asamblea Legislativa, de los cuales un propietario y un suplente serán escogidos de cada una de las ternas que oportunamente propondrán el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia" *(Cn.de 1950, Art.34).* Varios aspectos son relevantes en este nuevo sistema diseñado por los constituyentes del 50: A) la participación de los tres órganos del Estado en la elección como un mecanismo formal para asegurar la transparencia del proceso, diseño en alguna forma influenciado por el sistema de la República romana y el constitucionalismo estadunidense. B) la búsqueda de los mejores-recordando a Aristóteles y su forma de gobierno aristocrático-mediante la elaboración de ternas así como del logro del consenso legislativo. C) el dejar a los partidos políticos contendientes solamente como vigilantes en el proceso electoral propiamente dicho. Referencia especial merece el intento de uno de los diputados de la constituyente por que los cargos para miembros del Consejo fueran de elección popular, propuesta que no prosperó.

La realidad volvió a evidenciar la contradicción con el "deber ser" pues dicho organismo terminó siendo controlado por los partidos oficiales de turno en el período entre 1950 y finales de 1970, cuando se sucede el último golpe de estado militar del siglo XX; la pretendida transparencia se vio empañada por los continuos fraudes, que alcanzaron nivel de escándalo nacional e internacional en los procesos electorales de 1972 y 1977, provocando multitudinarias protestas a las que los gobiernos respectivos respondieron con la represión mediante el uso de la fuerza pública.

Ese escenario constituyó el trasfondo del nuevo procedimiento surgido luego de las negociaciones para superar la confrontación armada; en el acuerdo de México del 27 de Abril de 1991 se estableció la reforma constitucional para posibilitar la creación del Tribunal Supremo Electoral en sustitución del Consejo Central de Elecciones. Sin embargo en lo esencial los objetivos motivadores para su creación fueron los mismos esgrimidos en 1950: A) ser la máxima autoridad administrativa y jurisdiccional en lo electoral. B) integrado por miembros sin afiliación partidista. C) los partidos políticos tendrán derecho a la vigilancia sobre la elaboración, organización, publicación y actualización del registro electoral.

Por otra parte se dejaba a la legislación secundaria la composición del nuevo organismo de modo que no predominara en él ningún partido político o coalición de partidos, y la misma habría de ser elaborada por una comisión especialmente nombrada para dicho fin. El 14 de Diciembre de 1992 fue aprobado el decreto No.417 por medio del cual la Asamblea Legislativa le dio vida jurídica al Tribunal Supremo Electoral, decreto que fue sancionado por el entonces Presidente de la república, Licenciado Alfredo Félix Cristiani Burkard y publicado en el Diario Oficial No.16, tomo No.318 del 25 de Enero de ese mismo año. En su título V, capítulo I, sección I artículo 59 se estableció la estructura del órgano colegiado "el Tribunal Supremo Electoral estará formado por cinco Magistrados quienes durarán cinco años en sus funciones y serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Tres de ellos de cada una de las ternas propuestas por los tres partidos políticos o de Coaliciones legales que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección presidencial. Los dos Magistrados restantes serán elegidos con el voto favorable de por lo menos los dos tercios de los Diputados electos, de las dos ternas propuestas por la Corte Suprema de Justicia. Habrá cinco Magistrados suplentes elegidos de igual forma que los propietarios Si por cualquier circunstancia no se propusiere alguna terna, la Asamblea Legislativa

hará la respectiva elección sin la terna que faltare. El Magistrado Presidente corresponderá al partido o coalición legal que obtuvo el mayor número de votos en la última elección presidencial".

En el código también se estableció que las resoluciones o acuerdos deberían ser aprobados por mayoría (art.75) y cuando solo hicieren acto de presencia al menos tres propietarios o su respectivo suplente, las mismas habrían de tomarse por unanimidad. (art.68). Finalmente se legisló en el sentido de dejar establecido que "el Tribunal Supremo Electoral es un organismo con plena autonomía jurisdiccional, administrativa y financiera en materia electoral y de consiguiente, no supeditado a organismo alguno de Estado y que sus resoluciones serán de acatamiento forzoso para las autoridades civiles, militares, partidos políticos y ciudadanos a quienes se dirijan y su incumplimiento les hará incurrir en responsabilidad".

En síntesis, la solución negociada a nuestro conflicto armado permitió la reformulación de algunas instituciones ya existentes así como también le dio vida a nuevas organizaciones como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Policía Nacional Civil, entre otras, modificando la estructura del Estado para hacer realidad los acuerdos concertados; pero la esencia misma del nuevo contrato social resultó desvirtuada al realizar las acciones políticas para ponerlos en práctica, evidenciando que el camino a andar habría de ser harto difícil y que las manifestaciones de buena voluntad expresadas en el acuerdo de Enero de 1992 se verían cuestionadas por las disputas entre el bloque que ha hegemonizado el poder en nuestro país y la nueva fuerza surgida para competir por su propia cuota, constituyéndose tal dinámica en el telón de fondo de lo que habrían de ser las elecciones de 1994. La dificultad para la estructuración de la Corte Suprema de Justicia se convirtió en una de las primeras pruebas de fuerza en esa lucha, sin importar el riesgo en que se puso la institucionalidad del Estado.

CAPÍTULO II

LA NUEVA CORTE SUPREMA Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El 20 de Marzo se inició el camino hacia el reencuentro con la democracia en El Salvador; la celebración de los comicios publicitados como "las elecciones del siglo", por ser el primer evento realizado sin guerra interna desde 1982 y por el amplio espectro político participante en la competencia por la Presidencia del órgano Ejecutivo así como por el control del Parlamento y los municipios, dieron como resultado la consolidación de ARENA como primera fuerza política del país pero también colocaron al FMLN como segunda fuerza en su incorporación a la palestra electoral. Sin embargo, los hechos acaecidos antes, durante y después de este nuevo ejercicio democrático anunciaban las dificultades a enfrentar y permiten ahora en retrospectiva, ante la polarización existente, parafrasear lo afirmado por C. Von Clausewitz en su obra "arte y ciencia de la guerra": en El Salvador, la política ha sido convertida en la continuación de la guerra por otros medios.

Hay una diversidad de acciones para demostrar la forma en que se fue construyendo el control del poder en la nueva manera de hacer política desde la partidocracia; baste recordar la modificación realizada al reglamento interno de la Asamblea Legislativa en Abril de 1994 a propuesta del partido en el gobierno. Luego de los resultados electorales del 20 de Marzo y del 24 de Abril, los legisladores salientes decidieron transformar la estructura de la directiva reduciéndola de 12 miembros a 10 y dándole doble voto al presidente de dicho órgano, designación que en la Asamblea elegida para el trienio 1994-1997 recayó en la diputada Gloria Salguero Gross del partido ARENA y en la que se contó por primera vez con la participación de diputados del FMLN, lo que hacía prever una fuerte oposición para la que se debía preparar un escenario adecuado a fin de tener el predominio en la toma de decisiones.

Pero la serie de hechos más relevantes para nuestra investigación y en lo referido a este apartado lo constituyen los acaecidos a raíz de una serie de recursos promovidos por varios ciudadanos; el primero a exponer fue presentado por el abogado Félix Ulloa hijo a fin de que se declarara la inconstitucionalidad, por razones de forma, del Artículo 12 del Código Electoral; la disposición impugnada establecía:

"Artículo 12.- La Asamblea Legislativa estará compuesta por ochenta y cuatro Diputados, la que se integrará de conformidad a la proporción siguiente:

a) Por veinte Diputados Propietarios y sus respectivos Suplentes, correspondientes a las circunscripción nacional;

b) Por sesenta y cuatro Diputados Propietarios e igual número de Suplentes correspondientes a las circunscripciones departamentales de conformidad a la proporción siguiente:

   1. Departamento de San Salvador: 16 Propietarios y 16 Suplentes;
   2. Departamento de Santa Ana: 6 Propietarios y 6 Suplentes;
   3. Departamento de San Miguel: 5 Propietarios y 5 Suplentes;
   4. Departamento de La Libertad: 5 Propietarios y 5 Suplentes;
   5. Departamento de Usulután: 4 Propietarios y 4 Suplentes;
   6. Departamento de Sonsonate: 4 Propietarios y 4 Suplentes;
   7. Departamento de La Unión: 3 Propietarios y 3 Suplentes;
   8. Departamento de La Paz: 3 Propietarios y 3 Suplentes;
   9. Departamento de Chalatenango: 3 Propietarios y 3 Suplentes;
   10. Departamento de Cuscatlán: 3 Propietarios y 3 Suplentes;
   11. Departamento de Ahuachapán: 3 Propietarios y 3 Suplentes:
   12. Departamento de Morazán: 3 Propietarios y 3 Suplentes;
   13. Departamento de San Vicente: 3 Propietarios y 3 Suplentes;
   14. Departamento de Cabañas: 3 Propietarios y 3 Suplentes".

Lo fundamental de la argumentación en la demanda es que el legislador no tomó como base la población en la disposición que señala las circunscripciones territoriales violando el Artículo 79 inciso 1° de la Constitución, en la parte que dispone que "en el territorio de la República se establecerán las circunscrip-

ciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población"; para demostrar su afirmación hizo un análisis cuantitativo tratando de evidenciar la disparidad existente entre los votos necesarios para elegir a los distintos diputados, con la consecuente desigualdad en la representación del voto ciudadano, por cuanto el de unos pocos tiene igual o mayor peso que el de una mayor cantidad de electores. En la última elección los diputados de la planilla nacional necesitaron 55,974 para ser electos; en las circunscripciones departamentales, un diputado por el departamento de Cabañas necesitó 8,353 votos para ser electo, mientras que uno del departamento de San Salvador necesitó 23,331. Así mismo también hizo referencia a la disparidad existente entre el número de votantes necesarios para elegir un diputado en departamentos que tienen el mismo número; por ejemplo, en Ahuachapán hubo 53,087 votos válidos y en Morazán, 33,410, teniendo ambos tres diputados, pero en el primero un diputado necesitaba 17,699 votos para ganar su curul, y en el segundo, sólo 11,133.

La recién elegida Corte Suprema de Justicia, luego de varias consultas con la Asamblea Legislativa, el Órgano Ejecutivo y el Fiscal General de la República emitió su sentencia declarando inconstitucional el artículo 12 fundamentándose básicamente en que la Asamblea Legislativa no demostró el haber dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 79, inciso 1º de nuestra Constitución.

El 21 de Mayo de 2002, la Asamblea Legislativa, ante el inminente fallo de inconstitucionalidad del mencionado artículo aprobó por medio del Decreto Legislativo número 845 reformar los artículos 12 y 13 del Código Electoral, decisión avalada por el entonces presidente Licenciado Francisco Flores el 22 de Mayo y publicada en el Diario Oficial número 116, Tomo 355, del 25 de junio de 2002; en realidad lo esencial de tal reforma fue convertir el artículo 12 en 13 y éste en 12, por cuanto en lo referido a sus contenidos siguieron siendo los mismos establecidos en el Código Electoral, con algunos agregados o "remiendos", como los denominarían diversos sectores de la sociedad; en consecuencia, al entrar en vigencia la sentencia dictada por los magistrados, la cual dicho sea de paso contiene unos extensos y coherentes argumentos, la disposición declarada inconstitucional era para entonces inexistente dado que lo actuado por los legisladores fue anterior a la resolución de la Corte, burlando con ello la declaratoria e impidiendo que produjese los efectos jurídicos pertinentes en detrimento de la institucionalidad del país y en aras de mantener una correlación de fuerzas favorable a los partidos identificados como de derecha, acrecentada paulatina-

mente en las elecciones del 97 y del 2000, hasta consolidarla en el 2004. Como resultado adicional, el país fue avanzando por el sendero de la polarización, creando un escenario de tensión política cada vez de mayor intolerancia y estableciendo las condiciones sobre las que habrá de ir evolucionando la coyuntura movida en la actualidad por un nuevo proceso electoral para el año 2009.

Es en este contexto en el que han venido actuando distintos grupos sociales, e incluso personas naturales, con el objetivo de modificar la partidocracia como nueva forma de hacer política en El Salvador; resultado de ese manifiesto interés por promover una mayor participación activa de los electores en la toma de decisiones que nos competen, el Veintiséis de Junio de Dos Mil el ciudadano Hermann Wilhelm Bruch Meléndez promovió un recurso solicitando que la Sala declarara la inconstitucionalidad, en su contenido, de los arts. 215 a 218 y 284 del Decreto Legislativo N° 417, de 14- XII -1992, publicado en el Diario Oficial N° 16, Tomo 318, correspondiente al 25-1-1993, por medio del cual se emitió el Código Electoral, por violar los artículos7 inciso 2º., 72 ordinal 3 y 126 de nuestra constitución.

Las disposiciones impugnadas prescriben: "**Art. 215**. La solicitud de inscripción de planillas y todos los documentos necesarios se presentarán al Tribunal, dentro del período de inscripción. --- Son documentos necesarios para la inscripción: (1) Certificación de la partida de nacimiento del Candidato postulado o el documento supletorio en su caso; (2) El carné electoral o fotocopia del mismo o constancia de inscripción en el Registro Electoral; (3) Certificación del punto de acta en el que consta la designación del Candidato postulado hecha por el Partido Político o Coalición postulante, de conformidad con sus estatutos o pacto de coalición y; (4) Certificación de la partida de nacimiento o documento supletorio del padre o de la madre del Candidato postulado o de la resolución en que se concede la calidad de salvadoreño a cualquiera de los mismos. --- Los candidatos antes mencionados contarán con un plazo de sesenta días a partir de la fecha de la toma de posesión para presentar ante el Tribunal Supremo Electoral la Solvencia de Impuesto de Renta, en su caso, finiquito de la Corte de Cuentas de la República y Solvencia Municipal del domicilio del candidato; en caso no las presentaran dejarán de ejercer sus funciones siendo sustituidos por sus respectivos suplentes hasta que cumplan con los requisitos mencionados"; "**Art. 216**. El conjunto de candidatos inscritos para Diputados por las quince circunscripciones, forman las planillas totales respectivas de los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes a favor de las cuales se emite el voto"; "**Art.**

217. Para la elección de Diputados, los Partidos Políticos o Coaliciones inscritos podrán presentar candidaturas por las circunscripciones electorales que deseen, de acuerdo a lo indicado en el artículo 12 de este Código"; "**Art. 218.** En la solicitud de inscripción de planillas totales de candidatos postulados, se hará mención expresa del Partido o Coalición de Partidos por los cuales se postula. --- No podrá inscribirse la candidatura de una misma persona para el cargo de Diputado, más que por una sola circunscripción"; "**Art. 284**. Se prohíbe a los directivos y a los organizadores de asociaciones, agrupaciones o entidades que sin estar constituidas en Partidos Políticos, desarrollar las actividades reguladas por este Código. La violación a esta norma dará lugar a la imposición a cada uno de los directivos y organizadores, de una multa de diez mil a cincuenta mil colones. El Tribunal, a través del Fiscal Electoral, comunicará lo ocurrido para los efectos legales pertinentes a la autoridad a quien corresponda el control de dichas asociaciones, agrupaciones o entidades, quien de acuerdo a la gravedad de la infracción procederá a la cancelación de la personería jurídica, de conformidad a los procedimientos establecidos. --- Cuando las infracciones anteriores se cometieren por medio de una entidad publicitaria o medio de comunicación, la sanción se impondrá a la persona o personas responsables, y en caso de que no apareciere ninguna, el responsable será el o los propietarios del medio. En caso de reincidencia, la multa a imponerse será equivalente al doble de la anterior. --- Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar". Han intervenido en el presente proceso, además del demandante, la Asamblea Legislativa, el Presidente de la República y el Fiscal General de la República".

La Sala de lo Constitucional realizó un análisis exhaustivo de lo demandado y con una amplia exposición justificó su fallo, partiendo de conocer las argumentaciones presentadas por el demandante así como por La Asamblea Legislativa, El presidente de la República y el Fiscal general, concluyendo que: "Por tanto: Con base en los argumentos del demandante, las razones antes expuestas, las 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. Declarase que el artículo 215, del D. L N° 417, de 14- XII -1992, publicado en el D.O N° 16. Tomo 318, por el que se ha emitido el Código Electoral, no contraviene el artículo 126 de la Constitución al establecer como limite externo al ejercicio del derecho político de optar al cargo de Diputado de la

Asamblea Legislativa, la postulación por parte de un partido político, pues tal requisito no rompe ni anula el contenido básico del referido derecho, en tanto que, cualquier ciudadano puede ejercer el mencionado derecho.

2. Declarase que los artículos 216, 217 Y 218, del mencionado cuerpo normativo no contravienen el artículo 7 de la Constitución en tanto derecho general de asociación, pues los diputados de la Asamblea Legislativa no se encuentran sometidos a ningún mandato imperativo de acuerdo al artículo 125 de la Constitución, estando vinculados únicamente a la representatividad que deviene de la voluntad del cuerpo electoral dada en las urnas.

3. Declarase que el artículo 284 del mencionado Código Electoral no contraviene el ordinal 3° del artículo 72 de la Constitución, al no permitir a los directivos y a los organizadores de asociaciones que no están constituidas como partidos políticos, realizar actividades propias de los partidos políticos, entre ellas presentar candidatos a Diputados de la Asamblea Legislativa, pues cualquier asociación tiene circunscrito su ámbito de actuación a cumplir con los estatutos o finalidades que antes de surgir a la vida jurídica sus integrantes acordaron desarrollar, esto es la finalidad que les fue autorizada por la autoridad correspondiente.

Es indudable que toda ley puede y debe ser cambiada de acuerdo a las tendencias políticas, sociales y económicas imperantes, pero en última instancia, es la CSJ quien debe de interpretarla por medio de sus especialistas en cada materia a estudiar; respetando esa discrecionalidad exponemos los argumentos esgrimidos para dar su fallo sin comentario alguno, pero creemos necesario hacer referencia al hecho de que se reafirmó la potestad conferida a los partidos como el único medio para poder gozar del derecho ciudadano de la participación política, ante la inquietud del demandante de abrir los espacios para la inscripción de candidaturas independientes y dejamos al juicio de la historia lo actuado por nuestra máxima autoridad de justicia.

LA CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

En cada proceso electoral hay institutos políticos que no logran el porcentaje establecido por la ley y por tanto debe ser cancelada su inscripción; en 1989 se llevó a cabo la última elección celebrada en un ambiente de guerra y el 30

de Agosto de ese mismo año el entonces presidente del Consejo Central de Elecciones Dr. Jaime Romero Ventura confirmó la cancelación de los partidos Acción Renovadora (PAR), Orientación Popular (POP), Popular Salvadoreño (PPS), Auténtico Institucional Salvadoreño (PAISA) y Liberación, por no haber logrado el 0.5% de los votos válidos exigidos en ese momento.
Ese mismo año el ciudadano Ernesto Oyarbide presentó un recurso de inconstitucionalidad de los artículo 135 y 136 del código que entonces regía las funciones del denominado Consejo Central de Elecciones; luego de un detenido estudio jurídico basado en los aportes de diversos tratadistas y en el cual – incluso-se utilizó la técnica de investigación de derecho comparado, la Corte Suprema de Justicia, en aquel tiempo presidida por el Doctor Mauricio Gutiérrez Castro, y a través de la sala de lo constitucional, declaró sin lugar el recurso mediante la sentencia de amparo 4-89. A la lectura detenida de este fallo nos parece justo expresar que, a pesar de todos los cuestionamientos en contra de la anterior CSJ, en esta oportunidad se hizo un minucioso análisis para poder dar su fallo, justificando de manera consistente la resolución.

Un nuevo caso se presentó con los resultados de las elecciones para diputados de 1994; los partidos Auténtico Cristiano, Solidaridad Nacional y Nacional Revolucionario fueron cancelados por el Tribunal Supremo Electoral, entonces presidido por Luis Arturo Zaldívar, fallo anunciado por el magistrado Rutilio Aguilera por haber obtenido menos del 1% de los votos válidos como lo establecía el artículo 182 del Código Electoral. Casi dos años después, en 1996, fue presentado a la nueva CSJ un juicio de amparo constitucional promovido por el Partido "Movimiento de Solidaridad Nacional" a través de su representante legal doctor Manuel Edgardo Rodríguez Engelhard, contra providencias del Tribunal Supremo Electoral, por considerarlas violatorias de sus derechos políticos protegidos por la Constitución.

La pretensión de esta petición se fundamentaba en que el Tribunal Supremo Electoral inició de oficio el proceso de cancelación de inscripción del partido político "Movimiento de Solidaridad Nacional", por no haber obtenido el porcentaje de votos válidos que legalmente se requería cuando dicho partido participó en la elección de diputados a la Asamblea Legislativa, el cual concluyó con la resolución que ordenó la cancelación de dicho instituto político.

Esta vez el fallo de la nueva Sala de lo Constitucional fue favorable, pero a la lectura del mismo se evidencia una diferencia de metodología con relación a la

resolución anteriormente referida para hacer el dictamen, en especial por adolecer de un análisis teórico detenido e incluso los Doctores Hernández Valiente y Baños Pacheco votaron en contra de la misma razonando su voto; entre otras cosas afirmaron: "las reglas de interpretación aludidas en la sentencia, deben tomarse en cuenta, son necesarias y hasta indispensables para conocer con certeza el sentido y espíritu de la norma, si una norma es oscura, es decir, si no se puede deducir del supuesto hipotético la consecuencia jurídica correspondiente; sin embargo la norma establecida en el artículo 182 numeral 3, es clara, cabe una sola interpretación y es precisamente la que ha dado el Tribunal Supremo Electoral, puesto que la misma alude a que se extingue el partido si no se obtiene por lo menos el uno por ciento ya sea en la elección de Presidente y Vicepresidente de la República o en la elección para Diputados a la Asamblea Legislativa; que es precisamente lo ocurrido en el caso examinado, por lo cual no puede estimarse que se ha vulnerado el derecho constitucional de participar en partidos políticos por una interpretación restrictiva de los principios constitucionales."

En las elecciones presidenciales de Marzo del 2004 la coalición CDU-PDC y el PCN quedaron al margen del sistema de partidos pues solo alcanzaron el 3.9% y el 2.7% de los votos válidos respectivamente, colocándose por debajo del 3% de los votos válidos establecido en el código electoral para continuar inscritos; el TSE, a pesar de toda la jurisprudencia existente de la cual hemos presentado algunos casos, se negó a aplicar la ley argumentando ampararse en la Constitución en lo referido al pluralismo político e indicando en el argumento de su resolución que la eliminación de los partidos mencionados "atenta contra el pluralismo político y pone en grave riesgo el único mecanismo con el que cuenta el pueblo salvadoreño para ser representado". El Doctor Eduardo A. Trujillo, delegado propietario de la CSJ ante el TSE, votó en contra de tal resolución y declaró que "la resolución violenta el orden del TSE, ya que éste se rehúsa a cumplir con su deber". Por su parte y a partir del anuncio de los resultados el PCN inició sus propias negociaciones para seguir con vida mediante la vía del decreto legislativo, a lo que se sumó luego el PDC, trama que concluyó con el decreto 586 denominado "salvataje de partidos políticos", favor rechazado únicamente por el CDU.

El día 22 de abril del año 2005, FESPAD presentó ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia demanda de inconstitucionalidad contra el mencionado decreto publicado en el Diario Oficial No.34, tomo 366 de Febrero

17 de 2005, cuya redacción dice que: "Las fuerzas políticas que a la fecha cuentan con representación legislativa y municipal y que por los resultados electorales de la elección presidencial de Marzo 2004, no alcanzaron los porcentuales regulados en el Código Electoral, podrán inscribirse nuevamente contando con un número de tres mil afiliados y sus respectivas firmas"; en otras palabras, éste decreto sirvió para legalizar lo aprobado por el TSE, actitud que- según los argumentos de FESPAD - "atenta contra el principio de legalidad, el principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 86,21, 1 inciso 1º y 2 inciso 1º de la Constitución".

Esta demanda fue declarada inadmisible por la Sala de lo Constitucional, al considerar que no se había demostrado el agravio directo y de trascendencia constitucional en la esfera personal de los ciudadanos y ciudadanas demandantes, pero de nuevo sin una argumentación o un razonamiento fundamentado sobre principios de doctrina jurídica, e incluso, del fallo se percibe una respuesta simplista. Baste el siguiente análisis para demostrar nuestra anterior afirmación: siendo el hilo conductor de la argumentación del TSE la defensa del pluralismo, se evidencia un desconocimiento conceptual de las categorías políticas al confundir pluralismo con multipartidismo, lo que equivale a decir que en Estados Unidos o en otros países donde se da la competencia bipartidistas no hay pluralismo político, argumentación insostenible ante un análisis teórico objetivo y científico. Pero además, aceptando tal confusión, podría entonces cuestionarse el aumento porcentual que se ha venido exigiendo para la sobrevivencia de un partido político por cuanto la cada vez mayor dificultad jurídica amenaza la vida de tales instituciones, contradiciendo lo que se dice defender.

Empero, es a los especialistas en Derecho Constitucional a quienes corresponde estudiar la validez o no de los argumentos que esta vez esgrimieron los miembros de la Sala, juicio que también aplica para los otros casos expuestos en este apartado, pero desde el punto de vista político y jurídico sociológico consideramos que se lee entre líneas la intervención de la "Partidocracia" con su poder para incidir en las decisiones de la CSJ, poniendo en tela de duda la necesaria independencia de ese órgano del Estado y por tanto arriesgando la gobernabilidad al debilitar el Estado de Derecho.

LA ELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL (TSE)

El 15 de Febrero de 1992 la Asamblea Legislativa eligió a los cinco magistrados titulares y suplentes del primer TSE, habiendo declinado por razones personales los doctores José Ernesto Criollo y Albino Tinetti propuestos por la CSJ; el 20 de Febrero fueron juramentados los nuevos funcionarios, siendo ellos el Dr. Luis Arturo Zaldívar (CSJ), Jaime Romero Ventura (ARENA), Rutilio Aguilera (PCN), Eduardo Colindres (PDC) y Pedro Monterrosa S. (CD).

A partir de 1993, cuando fuera aprobado el código electoral, y hasta el 2004, hemos tenido tres elecciones de Presidentes, cuatro de Alcaldes y Diputados y han sido elegidos tres tribunales electorales siguiendo el procedimiento establecido en el Código Electoral e integrados de la siguiente manera:

1994
Jorge Alberto Díaz, Presidente y representante de Alianza Republicana Nacionalista (ARENA); magistrados propietarios: Félix Ulloa por el Frente Farabundo Martí para la liberación nacional (FMLN), Mártir Arnoldo Marín por el partido Demócrata Cristiano (PDC), Roberto López Munguía y Julio Francisco Flores Menéndez (ambos por la CSJ)

1999
José Sergio Mena Méndez, Presidente, representante de ARENA; magistrados propietarios: Julio César Hernández Cárcamo, representante del FMLN; Juan José Martell, Representante del Centro Democrático Unido (CDU); José Mario Bolaños y Pablo Antonio Cerna, ambos representantes de la CSJ

2004
Walter Araujo, presidente (ARENA); magistrados propietarios Eugenio Chicas Martínez, por el FMLN, Julio Eduardo Moreno Niño, por el Partido de Conciliación Nacional (PCN), Mario Alberto Salamanca y Eduardo Antonio Urquilla por la CSJ.

La elección presidencial del 2004 constituyó un acontecimiento político sin precedentes en la historia electoral salvadoreña debido al sustancial incremento en la participación ciudadana; en términos absolutos la cifra superó los dos millones Doscientos mil votantes, monto que en términos relativos equivale al 67% del total de ciudadanos inscritos en el registro electoral, porcentaje

significativamente mayor que los alcanzados en las elecciones presidenciales de 1994 y 1999. Por otra parte, la composición de los sufragios obtenidos por cada uno de los competidores en los tres procesos fue el siguiente:

PARTIDO	1994	%	1999	%	2004	%
ARENA	651.632	49.11 (1°.)	614.268	51.96 (1°.)	1.314.436	57.71 (1°.)
FMLN	331.629	24.99 (2°)	343.472	29.05 (2°.)	812.519	35.68 (2°.)
PDC	215.936	16.27 (3°.)	67.207	5.68		
PCN	70.854	5.34	45.140	3.82	61.781	2.71
CDU			88.640	7.50 (3°.)	88.737	3.99 (3°.)
OTROS	56.785	4.28	23.521	1.99		

(Datos tomados de las memorias del Tribunal Supremo Electoral)

Al comparar los resultados anteriores con la composición de los miembros del TSE en los años 94 y 99, se verifica que las denominaciones se hicieron cumpliendo con lo establecido en el Código Electoral, contrario a lo sucedido en el 2004 por cuanto el cargo que correspondía a la coalición CDU-PDC le fue asignado al PCN, provocando con ello la presentación de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la referida coalición y entregada a la CSJ el 14 de Enero de 2005.

Habiendo transcurrido más de un año sin que la sala de lo constitucional respondiera la demanda, la Fundación de Estudios para la aplicación del Derecho (FESPAD) presentó una queja de retardación de justicia al Doctor Agustín García Calderón, Presidente del órgano judicial, quien ante al cuestionamiento declaró que la demanda sería resuelta en un tiempo prudencial. A partir de entonces y hasta la fecha de nuestra investigación el recurso sigue sin respuesta; la opinión de la mayoría de los profesionales a quienes les hemos expuesto la situación para conocer sus puntos de vista coinciden en señalar la existencia de un compromiso político, justificándolo con el argumento de que para la reelección del Doctor García Calderón fueron determinantes los votos del PCN. Sin embargo, hay quienes afirman que no se puede hablar de retardación de justicia por cuanto se trata de un fallo último o –como nos lo mencionaron- es una suprema decisión y por tanto no hay la posibilidad de acudir a otra instancia, justificándose así el cuidado que han de tener los magistrados para dar su resolución.

La Sociología, ciencia que parte de la realidad, nos aporta una serie de proposiciones en función de posibilitar una metodología con las herramientas necesarias para la investigación social; una de ellas fue elaborada por C. Wright Mills en 1959 al acuñar el término "imaginación sociológica" para describir la habilidad del investigador al examinar críticamente el dato, la noticia o los hechos observados, cualidad que en el lenguaje coloquial se conoce como el aprender a leer entre líneas. La otra fue formulado por E. Durkheim en su obra "Las reglas del método sociológico" en la cual plantea que "los hechos sociales deben ser tratados como cosas", es decir, los mismos tienen un grado de realidad y constituyen piezas de un rompecabezas que debe ser construido por quienes hacen investigación social hasta convertirlos en acontecimientos e intentar luego explicar el problema estudiado con la mayor objetividad posible.

Sobre la base de ambos instrumentos metodológicos, a los que se suman los de la complejidad de toda realidad así como la inexistencia de verdades absolutas en la investigación social, entendemos que hay múltiples explicaciones para justificar o criticar lo actuado en los casos presentados, todas ellas imbuidas de mayor o menor objetividad, pero a la luz de los hechos relatados resulta bastante evidente la influencia de la partidocracia en las decisiones jurídicas tomadas por la nueva CSJ, sobre todo cuando los mismos actores políticos se encargan de evidenciarla; el 20 de Junio de 2006 uno de los periódicos de mayor circulación de nuestro país publicó la siguiente nota periodística en referencia a lo declarado por el entonces diputado Rafael Machuca: "El diputado por el PCN Rafael Machuca dijo que su partido ha sido favorecido al tener como amigo al presidente de la Corte Suprema de Justicia, Agustín García Calderón. Bueno, él ha sido cercano a don Ciro (Cruz Zepeda el secretario del PCN), probablemente si no hubiera habido esa relación no hubiera habido esa resolución en la Corte. Claro, hubo una valoración de los hechos concretos, confesó. (...) "Nos sentimos agradecidos con la resolución... se basó en hecho... Este mundo es de las buenas relaciones y no se deslegitima con eso el trabajo de la Corte, admitió Machuca".

Por otra parte, es de hacer notar como hechos incontrovertibles todos los juicios positivos expresados en los diferentes medios de difusión masiva por los distintos sectores de la sociedad al momento de conocerse la lista de los 84 candidatos para el cargo de magistrados de la nueva CSJ, los cuales compartimos pues nos parecen –en términos generales- objetivos, al atribuirles una serie de cualidades que les exaltaban como profesionales con largos años

La Sociología, ciencia que parte de la realidad, nos aporta una serie de proposiciones en función de posibilitar una metodología con las herramientas necesarias para la investigación social; una de ellas fue elaborada por C. Wright Mills en 1959 al acuñar el término "imaginación sociológica" para describir la habilidad del investigador al examinar críticamente el dato, la noticia o los hechos observados, cualidad que en el lenguaje coloquial se conoce como el aprender a leer entre líneas. La otra fue formulado por E. Durkheim en su obra "Las reglas del método sociológico" en la cual plantea que "los hechos sociales deben ser tratados como cosas", es decir, los mismos tienen un grado de realidad y constituyen piezas de un rompecabezas que debe ser construido por quienes hacen investigación social hasta convertirlos en acontecimientos e intentar luego explicar el problema estudiado con la mayor objetividad posible.

Sobre la base de ambos instrumentos metodológicos, a los que se suman los de la complejidad de toda realidad así como la inexistencia de verdades absolutas en la investigación social, entendemos que hay múltiples explicaciones para justificar o criticar lo actuado en los casos presentados, todas ellas imbuidas de mayor o menor objetividad, pero a la luz de los hechos relatados resulta bastante evidente la influencia de la partidocracia en las decisiones jurídicas tomadas por la nueva CSJ, sobre todo cuando los mismos actores políticos se encargan de evidenciarla; el 20 de Junio de 2006 uno de los periódicos de mayor circulación de nuestro país publicó la siguiente nota periodística en referencia a lo declarado por el entonces diputado Rafael Machuca: "El diputado por el PCN Rafael Machuca dijo que su partido ha sido favorecido al tener como amigo al presidente de la Corte Suprema de Justicia, Agustín García Calderón. Bueno, él ha sido cercano a don Ciro (Cruz Zepeda el secretario del PCN), probablemente si no hubiera habido esa relación no hubiera habido esa resolución en la Corte. Claro, hubo una valoración de los hechos concretos, confesó. (...) "Nos sentimos agradecidos con la resolución... se basó en hecho... Este mundo es de las buenas relaciones y no se deslegitima con eso el trabajo de la Corte, admitió Machuca".

Por otra parte, es de hacer notar como hechos incontrovertibles todos los juicios positivos expresados en los diferentes medios de difusión masiva por los distintos sectores de la sociedad al momento de conocerse la lista de los 84 candidatos para el cargo de magistrados de la nueva CSJ, los cuales compartimos pues nos parecen –en términos generales- objetivos, al atribuirles una serie de cualidades que les exaltaban como profesionales con largos años

de trabajo docente e investigativo, laureados internacionalmente por su aporte a la cultura, especialistas en materia constitucional, con hojas de vida brillantes y probos funcionarios públicos, entre otras muchas, haciéndoles merecedores de la nominación. Sin embargo, al relacionar las actuaciones traídas a cuento con todos los epítetos exaltando sus fortalezas, nos asalta la duda acerca de cómo es que entonces se han dado fallos como los citados anteriormente y da paso a preguntarnos: ¿es que acaso la partidocracia ha pasado la factura al órgano judicial? ¿Está la institución cumpliendo con su función de contralor jurídico de los otros órganos del Estado de manera independiente tal como se lo manda nuestra constitución? ¿O es que ahora el controlado controla al contralor? ¿Desde cuándo los problemas jurídicos se resuelven sobre la base de las buenas relaciones? ¿Será que los responsables de la administración de justicia han olvidado que no todo lo legalmente posible es legítimamente aceptable?

CAPÍTULO III

EL ESTADO DE DERECHO

El proceso histórico para elaborar el concepto de Estado de la modernidad tiene como característica fundamental el cada vez mayor esfuerzo intelectual por crear una nueva estructura política y jurídica capaz de superar las injusticias del poder monárquico absoluto en su alianza estratégica con el poder eclesiástico de la alta edad media; por supuesto que hay otra serie de acontecimientos políticos, económicos, jurídicos, ideológicos y sociales que dieron su aporte al debate, especialmente a partir de la baja edad media, pero las preguntas básicas eran: ¿a quién corresponde el poder?, ¿cómo estructurar políticamente a la sociedad a fin de avanzar en el logro del bien común?

Desde tal perspectiva, una primera aproximación para definir a esa criatura nacida en el renacimiento y bautizada con el nombre de Estado es considerándola como la cancha en la cual se juega el partido por tomar, conservar y acrecentar el poder; cada uno de los intelectuales estudiosos del tema, iniciando con Platón y Aristóteles, pasando por San Agustín, Santo Tomás, Maquiavelo, Bodino, Hobbes, Rousseau, Hegel y Marx, solo para mencionar algunos, han debido hacer referencia de forma explícita o implícita a dicho enfoque, pero también, la mayoría de ellos han coincidido en concederle a dicha criatura una personalidad jurídica, esto es, una personalidad no volitiva pero con derechos y deberes que cumplir, de allí que una segunda aproximación para tratar de definirla es el considerarla como una necesidad política y una realidad sociológica expresada jurídicamente.

En tal sentido, dos aportes fueron determinantes para la evolución posterior hacia el concepto de "Estado de Derecho"; el primero de ellos corresponde a Juan Bodino, quien en su obra "De la República" desarrolló la categoría de poder soberano, retomada luego por la Revolución Francesa mediante la denominación jurídica de soberanía y en contraposición al concepto de poder

popular o voluntad popular. El segundo pertenece a Montesquieu y su fórmula de la división del poder público del Estado entre los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cada quien con claras funciones asignadas y la autoridad necesaria para poderlas cumplir, pero a la vez interdependientes entre sí aunando esfuerzos hacia el logro de la finalidad filosófica y socio-política del Estado: el bien común, categoría que "implica la aceptación eidética armoniosa de los aciertos de la tesis y de la antítesis teleológica del Estado". (Burgoa, Ignacio; diccionario de Derecho Constitucional, garantías y amparos, 6ª.edición, editorial Porrúa, 2000, pág.69).

De esta definición el Doctor Burgoa concluye que: "un régimen de derecho no debe fundarse o inspirarse en una sola tendencia ideológica generalmente parcial, y por ende, errónea, sino tener como ideario director todos aquellos postulados o principios que se derivan de la observación exhaustiva de la realidad social y que tienden a preservar y fomentar, en una adecuada armonía, tanto a las entidades individuales como los intereses y derechos colectivos" (ibídem, pag.295).

La discusión acerca del Estado de Derecho, pues, exige estudiarlo desde la perspectiva Filosófica, política y jurídica, o dicho de otro modo, implica conocer la historia de la vida del hombre en sociedad así como del Derecho Constitucional como fuente de vida que le da razón de ser al Estado, sin que prime lo uno sobre lo otro sino más bien que se conjuguen en una adecuada síntesis para hacer válida la finalidad formal – ideal si se quiere- expresada "en las siguientes tendencias generales o en su conjunción sintética: el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social de la población y de sus grandes grupos mayoritarios, la solución de los problemas nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas y otras similares que podrían mencionarse prolijamente" (ibídem, Pág.287).

El "Estado de Derecho" es –en síntesis –un concepto que ha evolucionado desde el surgimiento del constitucionalismo democrático liberal con una multiplicidad de significaciones hasta nuestros días, pero todos los estudiosos del tema son coincidentes en cuanto al esfuerzo por superar los abusos de poder de la monarquía absoluta e instituir, cuando menos formalmente, un sistema orientado a proteger la libertad humana con el consecuente compromiso de cumplir con los derechos de ella derivados, partiendo de principios doctrinarios como el respeto a la legalidad para garantizar la seguridad jurídica de toda la población.

Cuando se usa al Derecho como arma para tomar, conservar y acrecentar el poder mediante la interpretación mecánica del principio "el fin justifica los medios", se está violentando la voluntad popular manifestada al organizarse políticamente para crear desde el Derecho al Estado y no desde el Estado al Derecho; a partir de los acuerdos de Paz hay muchos hechos, además de los citados, que demuestran esta tendencia en nuestro país, concretada mediante alianzas o negociaciones entre partidos para nombrar funcionarios públicos, aprobar tratados, modificar leyes primarias y/o secundarias así como crear o alterar estructuras organizativas en instituciones del Estado, convirtiendo en manifestación formal el contenido de la declaración final del acuerdo de Enero de 1992 en donde se testificó que: "las partes expresan su firme determinación de respetar escrupulosamente y ejecutar de buena fe todos los compromisos asumidos en el presente Acuerdo y en los demás que han alcanzado en el proceso de negociación, dentro de los términos y a través de los mecanismos previstos en ellos". Tal expresión de voluntad de partes resalta de nuevo la expresión de que no todo lo legalmente posible es legítimamente aceptable dentro del Estado de Derecho, dejando como enunciado ideal el reconocerlo como la mejor forma de controlar al poder, al convertirlo en un instrumento de aquel con el fin de tomarlo, conservarlo y acrecentarlo.

LA DEMOCRACIA COMO FORMA DE GOBIERNO

El estado de derecho con sus notas definitorias aparece así como la evolución desde el gobierno de los hombres al gobierno de la ley, planteando con ello nuevas formas de ejercer el poder estatal; la democracia y la aristocracia constituyen dos de esas formas, siendo la primera la más demandada por los distintos gobiernos del planeta. Todos se proclaman gobiernos democráticos, y como afirma Maurice Duverger: "se refieren a un mismo modelo democrático. Todos o casi todos poseen una Constitución, a pesar de que muchas de éstas sean solamente Constituciones programáticas. La mayoría recurren al sufragio universal, a pesar de que el voto no sea libre y las más de las veces consistan únicamente en la ratificación obligada de candidatos únicos. Todas o casi todas poseen un Parlamento, aunque los diputados queden reducidos a un débil papel, cuando no nulo en la mayor parte de los casos. La mayoría tiene un sistema judicial formalmente independiente, aunque los jueces sean muy a menudo simples agentes del poder ejecutivo" (Duverger, Maurice; Instituciones políticas y derecho constitucional, 6ª. Edición, editorial Ariel, 1980, pág.41).

Partiendo de la teoría de los tipos ideales o puros de Max Weber en conjunción con lo afirmado por Duverger, se concluye que existen gobiernos con mayor

o menor Democracia, o mejor dicho, en la práctica hay diversos niveles de Democracia, medidos al poner en la balanza los distintos elementos que contiene el modelo puro contra su aplicación real, uno de los cuales hace referencia al control popular sobre la actuación de los órganos del Estado. Al respecto citamos nuevamente, por lo valioso de su aporte teórico a nuestra investigación, al maestro Burgoa: "En una auténtica democracia, el pueblo jamás debe permanecer indiferente ante la actuación de los titulares de los órganos del Estado. Debe ser "fiscalizador" o "vigilante" de esta actuación. Su participación en la buena marcha del gobierno no debe contraerse a la mera elección periódica de los titulares de los órganos estatales primarios y dejar que éstos se comporten según su arbitrio, desplegando muchas veces una conducta contraria al orden jurídico y al bienestar general, postergando el cumplimiento de su deber como funcionarios públicos a la satisfacción de sus intereses personales" (ibídem, pág.528).

En Diciembre de 2007, FUSADES conjuntamente con la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE) auspiciaron un foro titulado "Transparencia y valores éticos" y entre las conclusiones expuestas por los ponentes se hizo referencia a que en nuestro país los ciudadanos no ejercemos la función natural de fiscalizadores, señalándose entre las varias causas el secretismo con que se maneja información que debería ser pública así como la falta de interés por parte de la ciudadanía por conocer acerca de los problemas nacionales, provocando como consecuencia la falta de transparencia de la función gubernamental en general.

Un segundo elemento del modelo ideal es la potestad del soberano para elegir a las personas que durante un determinado período han de fungir como titulares de los órganos del Estado, de acuerdo a lo establecido en cada sistema constitucional específico. Un supuesto de la democracia representativa es el que los funcionarios electos deben actuar en nombre del pueblo todo y esa debe ser la brújula que oriente sus actuaciones en el cumplimiento de las funciones que les establece el sistema jurídico, tanto primario o fundamental como el secundario, pues tal comportamiento es el camino para validar el principio de legalidad. FESPAD hace referencia a este problema en la demanda de inconstitucionalidad presentada el día 22 de abril del año 2005 en relación al decreto de salvataje.

Otro de sus supuestos es la libertad de asociación y por ello la existencia de los partidos políticos como unas instituciones –entre otras - mediante las que se

puede canalizar la participación del pueblo político, conformado por todos los que jurídicamente somos considerados ciudadanos; restringir esa participación solo a través de ellos puede conllevar a tal concentración de poder que desemboque en una "partidocracia", contrariando las funciones que la teoría les asigna dentro del sistema político, a saber: legitimación y estabilización del sistema, relevo político, representación y articulación de intereses, socialización y movilización política, operatividad del régimen político. El estudio de las múltiples encuestas realizadas antes de cada período electoral salvadoreño es concluyente en cuanto a que la "vox populi" pone en tela de juicio el papel real de los partidos frente a su "deber ser", de allí su pérdida de credibilidad como sustento para acrecentar el interés de los ciudadanos en proponer diversas reformas a la manera de hacer política con el fin de poder gozar de su libertad de asociación a través de diversas opciones desde las cuales logren participar activamente en la búsqueda de soluciones a los primordiales aspectos de la cosa pública así como también tener un mejor conocimiento acerca de los posibles funcionarios públicos a elegir.

La juridicidad y la alternabilidad en el poder estatal son dos elementos más para perfilar el ideal democrático; el primero se refiere a la obligación por parte de los órganos del Estado de usar el poder público dentro de lo establecido por el derecho fundamental y el secundario, por tanto, cualquier actuación que violente este principio constituye un abuso de poder que atenta contra el Estado de derecho así como contra la democracia, además de violentar el principio de legalidad que "stricto sensu rige a los actos administrativos y jurisdiccionales, los que, sin embargo, deben someterse primariamente y a despecho de lo que disponga la legislación ordinaria, a los mandamientos constitucionales. En otras palabras, la constitucionalidad es el módulo de validez de toda la actuación gubernativa" (ibídem, pág.576).

En cuanto a la alternabilidad, corresponde a los ciudadanos elegir libremente a sus funcionarios públicos mediante el voto y a éstos ejercer el poder de acuerdo a los límites constitucionales; sobre este tema son muchos los aportes de los analistas salvadoreños con distintos enfoques políticos y algunos más ideológicos en relación a las campañas propagandísticas en cada proceso electoral con un discurso fundamentado en el continuismo; por nuestra parte solo hacer referencia a que todas las elecciones a partir del nuevo contrato social han venido acrecentando la polarización entre los dos partidos mayoritarios y demostrando otra de las afirmaciones hechas en un apartado anterior de la investigación, esto es, que en El Salvador la lucha política se ha constituido

en la continuación de la guerra por otros medios, con el agravante de ser el Derecho una de las armas empleadas para combatir toda oposición, de allí los calificativos que nacional e internacionalmente ha recibido nuestro sistema de justicia así como las críticas de diversos funcionarios entre las que causó fuerte impacto las realizadas por el ex embajador de los Estados Unidos de Norte América acreditado en nuestro país. Tal confrontación ha venido desacreditando el esfuerzo inicial por reorientar la democracia a tal grado que en el estudio "Latino barómetro 2007" El Salvador mostró una pérdida de confianza en su democracia, pasando del 51% al 38%, porcentaje solo superior al de Guatemala (32%) y Paraguay (33%) dentro de los 18 países evaluados.

Los elementos teóricos citados, contrastados con los hechos estudiados, permiten concluir que nuestra democracia representativa ha sido debilitada por la partidocracia, en este caso abusando de su poder al intervenir en los asuntos de la administración de justicia, de allí la calificación obtenida en el 2007 y por supuesto también, el cuestionamiento de la población a las actuaciones de la CSJ, redundantes en poner en tela de juicio al estado de derecho.

LA GOBERNABILIDAD

La pretensión de superar el poder monárquico absoluto manifestado en la histórica frase de Luis XIV "El Estado soy yo", comenzó su difícil camino a partir del proceso de secularización partiendo de las categorías de poder popular y de soberanía, e intentando desde ellas dar respuesta a la nueva interrogante sobre ¿a quién corresponde el poder político?; para la casi totalidad de los intelectuales que aportaron sus conocimientos a ésta discusión estaba claro que el poder soberano residía y reside en el pueblo, en la sociedad societaria, pero para unos el mismo se delega y para otros es indivisible, dando paso así a las formas de Democracia representativa y participativa. Hobbes con su "Leviatán" y Rousseau con su obra clásica "El Contrato Social" expresan muy bien el pensamiento de ambas corrientes. El efecto sociopolítico desde entonces ha sido la medición de fuerzas entre los tres órganos del Estado, de allí el mayor o menor problema para lograr la gobernabilidad en la sociedad política, existiendo una tendencia inversamente proporcional entre la separación de funciones y la referida gobernabilidad, la cual será menor mientras mayor injerencia exista en la responsabilidad asignada a un órgano en su relación con los otros, a riesgo de caer de nuevo en los abusos de poder característicos de la edad media, debilitando con ello la institucionalidad.

Si hemos afirmado antes que la gobernabilidad es una exigencia de la sociedad societaria hacia la sociedad jurídico-política o Estado, y que la responsabilidad de su adecuado funcionamiento corresponde a la compleja red de instituciones que la conforman, resulta adecuada para nuestro estudio la definición que Kaufmann, Kraay y Zoido-Lobatón proponen en su trabajo titulado "La gobernabilidad es fundamental: del análisis a la acción" a través del cual han elaborado un modelo que permite medir cuantitativa y cualitativamente la evolución del estado de derecho, la democracia y sobre todo la gobernabilidad en un Estado específico; con relación al concepto dicen:"la gobernabilidad es el conjunto de tradiciones e instituciones que determinan cómo se ejerce la autoridad en un país".

En cuanto a su modelo mencionan primero sobre qué principios medir el ejercicio de la autoridad, siendo éstos:

1) el proceso de selección, supervisión y sustitución de los gobiernos y sus mecanismos de rendición de cuentas al público en general.

2) la capacidad del gobierno para administrar los recursos públicos de forma eficaz, y elaborar, poner en marcha y ejecutar políticas y leyes adecuadas para el desarrollo del país y el bien común.

3) el respeto, por parte de los ciudadanos y del Estado, de las instituciones que rigen sus relaciones económicas y sociales.

Establecidos los principios determinan los parámetros de medición siguientes: A) voz y rendición de cuentas. B) inestabilidad y violencia política. C) eficiencia gubernamental. D) marco regulatorio. E) firmeza del Estado de Derecho. F) control de la corrupción.

De la metodología propuesta se deduce que para establecer la distancia entre el ideal de gobernabilidad expresado en la definición y las variadas posibilidades reales, debe evaluarse la acción de cada gobierno en general y de sus funcionarios públicos en particular; entiéndase por gobierno al conjunto de autoridades del Estado, o sea, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, aunque tradicionalmente se ha pretendido siempre identificar al gobierno con el poder ejecutivo, tendencia causada por el comportamiento histórico que desde la formación de los Estados-Naciones ha imperado en cuanto hacer de los otros dos, órganos subsidiarios o complementarios. Jurídicamente – como afirma Sieyés en su obra Teoría

General del Estado, citado en la obra del maestro Burgoa: "La Constitución comprende a la vez la formación y la organización interiores de los diferentes poderes públicos, su necesaria correspondencia y su independencia recíproca. Tal es el verdadero sentido de la palabra Constitución: se refiere al conjunto y a la separación de los poderes públicos" (ibídem pág.283); se concluye así, y en lo referido al tema que nos ocupa, que cuando los factores reales de poder actúan tomando decisiones que rebasan los condicionamientos que les establece el orden jurídico fundamental se atenta contra la gobernabilidad.

La consecuencia de esa forma de actuar es la cada vez menor legitimidad de las distintas instituciones dentro del entramado que conforma el sistema político, siendo su manifestación concreta la insatisfacción social por parte de la población y una crisis de gobernabilidad desde el diagnóstico del modelo de Kaufmann, Kraay y Zoido-Lobatón, caracterizada por la falta de transparencia en la rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos y su secuela de corrupción, la intervención de un órgano del estado en las funciones de otro u otros órganos y la debilidad administrativa en su conjunto. Las múltiples encuestas de opinión realizadas entre el 2003 y el 2004 por instituciones especialidades, por universidades y por los periódicos de mayor circulación en el país reflejaban - con diferencias de matices – la necesidad de cambios en el sistema político en su conjunto y del sub sistema político en particular, visión reforzada con el diagnóstico sobre el estado de la nación realizado casi simultáneamente por la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP), FUSADES y el PNUD, quienes también coincidieron en lo fundamental: el sistema político necesita reformas urgentes y, hasta cierto punto, profundas, reclamando gobernabilidad, creatividad e innovación.

Si bien es cierto que la gobernabilidad es responsabilidad de todos los actores dentro del sub sistema político, y no de alguno de ellos en particular, el cuestionamiento anterior ha hecho referencia en diversas oportunidades al sistema judicial como parte de ese entramado; el primer señalamiento una vez iniciada la transición a la democracia fue de la comisión de la verdad, informe presentado el 15 de Marzo de 1993 por el Secretario General de Naciones Unidas, el cual generó la inmediata respuesta de los en él mencionados. La CSJ, el 22 de Marzo emitió su respuesta oficial rechazando "enérgicamente las conclusiones y recomendaciones que contra la administración de justicia de El Salvador en general y contra la Corte Suprema de Justicia en particular y el presidente de la misma, contiene el informe de la expresada "Comisión de la Verdad para El Salvador". Seguidamente, en el numeral 2º. Aclaran que "el

rechazo anterior no significa que la administración de justicia salvadoreña no pueda ser objeto de examen crítico que contribuya positivamente a la superación de sus grandes problemas, carencias y deficiencias, en las distintas materias legislativa, orgánica, funcional e infraestructura."

Al margen de lo mencionado en ese informe, descalificado por varios sectores aduciendo una fuerte carga ideológica, a partir de entonces los cuestionamientos hacia ese órgano del estado han sido permanentes; en el octavo encuentro anual de la Empresa Privada (ENADE) realizado en Noviembre de 2007, el sector judicial resultó ser el peor evaluado en su desempeño por los empresarios del país. También en el foro "transparencia y valores éticos" citado en un párrafo anterior se menciona el hecho de que "tener un sistema judicial atado al sistema político posibilita las prácticas de corrupción en la judicatura" (Prensa Gráfica, Diciembre 4 de 2007, pág.18).

Concluimos transcribiendo párrafos de la posición sostenida por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección El Salvador, al responderse a la interrogante de si ¿seguiremos bajo la fuerza del capricho, en vez de estarlo bajo el imperio del Derecho?: "De nosotros depende escribir la historia. ¿Dónde están las máximas autoridades electorales, judiciales, ejecutivas y municipales? Si no se hacen presentes con la energía que otorgan la razón y el derecho, la anarquía nos empujará a los abismos en que han caído otros pueblos. Comencemos – todos – por jurar nuevamente la Constitución en lo íntimo de nuestras conciencias, porque sólo un régimen de estricta legalidad hace posible la convivencia pacífica. Que se adopten, desde el poder, las medidas oportunas de buen gobierno en beneficio de todos los salvadoreños. Despojémonos, mientras no haya llegado el momento, de los chalecos, las camisetas, los llaveros, las gorras y las insignias partidarias, y pensemos en el país y en todos los problemas que nos agobian." (Prensa Gráfica, Noviembre 24, pág.83).

Nosotros resumimos: si queremos darle validez al Estado de Derecho, reorientar la Democracia, garantizar la seguridad jurídica, lograr la gobernabilidad y legitimar al Estado, debe imponerse la fuerza de la razón a la razón de la fuerza.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

En primer lugar, consideramos necesario dejar constancia de que el presente trabajo constituye una primera aproximación al complejo estudio de la gobernabilidad, afirmación que hacemos en reconocimiento de que todavía hay muchos hechos a investigar para aportar nuevos elementos con el fin de fortalecer la verificación de la hipótesis; es necesario, para el caso, estudiar la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley antimaras para explicar el hecho de haber sido resuelta el último día de vigencia de la misma, la inconstitucionalidad de la ley sobre la dolarización cuando ya el proceso era irreversible, o la sentencia de inconstitucionalidad acerca de la suscripción del convenio de la OIT, justo en el momento en que se inicia la negociación con la unión europea; estas acciones en vez de abonar a la gobernabilidad, ayudan a crear una inestabilidad política y exigen su estudio con imaginación sociológica como piezas del mismo rompecabezas, al que pertenecen otros dos hechos más acaecidos al inicio del 2008 cuando se estaba por concluir el presente trabajo: 1) La tardía resolución acerca del nombramiento del miembro del PCN en el TSE, dictamen que consideró tal elección apegada a derecho. 2) El conflicto surgido entre TACA y COPA, el cual se ha venido retardando en contra del principio de la pronta y cumplida justicia.

Sin embargo, a la lectura de este primer esfuerzo intelectual se ha comenzado a perfilar nuestra argumentación para demostrar el porqué se afirma que la Democracia en nuestro país ha sido secuestrada por la partidocracia y cómo se ha visto debilitada la gobernabilidad en la medida en que las instituciones del Estado, en este caso la CSJ, se van volviendo cautivas de esa nueva forma de hacer política, al grado de convertir al ente contralor del respeto al sistema jurídico en un organismo controlado. Ante esta situación se nos presenta un panorama idéntico a los escenarios señalados por la teoría de la regulación económica establecida por el profesor George Stigler de la Universidad de

Chicago, quien demuestra como los principios económicos y jurídicos de la desregulación y la separación estricta entre el regulador y el regulado han transformado las economías de los países más desarrollados, determinando el reconocimiento de la existencia de lo que define como la "teoría de la captura" en aquellos Estados donde la regulación es capturada por el sector controlado y diseñada y operada primariamente para su beneficio.

La finalidad política del Estado de la modernidad es lograr el bien común y su finalidad jurídica es darle cumplimiento al sistema político en general y al sub sistema jurídico en particular, ambos sirviendo de fundamento al cumplimiento de los fines del Estado; desde esta perspectiva, analizar un Estado de Derecho en particular exige penetrar en su óptica política pues es esa su dimensión esencial, siendo las normas su sentido jurídico formal así como el cumplimiento de las mismas su efectividad en cuanto a la manera de gobernar y administrar. Nuestro país, tal como lo hemos evidenciado mediante el estudio de los acuerdos de Paz a través de una de las instituciones reformuladas con ellos, ha puesto exclusivamente en manos de los partidos políticos el acto de gobernar para encaminar al Estado salvadoreño hacia el cumplimiento de sus finalidades Filosófica y jurídico política, por tanto, también para el cumplimiento de sus fines; pero lejos de darle eficacia al derecho, tal como corresponde, lo han convertido en un instrumento para tomar, conservar y acrecentar el poder, desnaturalizando con tales actitudes tanto el papel del derecho como la esencia misma del acuerdo de paz que las partes firmantes expresaron respetar escrupulosamente; contaminar la sana intención de elegir a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de manera transparente e intentar superar los nombramientos de "dedo" como acontecía en el pasado, subvierte el sentido del Estado de Derecho e induce a la sociedad en el camino de la ingobernabilidad a consecuencia del mal funcionamiento de las instituciones, coartando además su evolución mediante la construcción de una fuerza pública del derecho inadecuada e ineficaz. Igual afirmación corresponde al permitir el control del Tribunal Supremo Electoral por parte de los partidos políticos, contrario al sentir de lo acordado en el acuerdo de México.

En la primera mesa redonda realizada en el mes de Marzo de 2007 por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra universidad "Dr. José Matías Delgado" y titulada "Estado de Derecho y Acuerdo de paz", la primera ponencia fue "Antecedentes históricos del Estado de Derecho"; el Dr. René Hernández Valiente, quien fuera el expositor, dijo lo siguiente: "la coyuntura histórica de

El Salvador plantea evidencias de involución democrática; vemos los poderes fundamentales del Estado jurídicamente debilitados, cuando sus integrantes hacen primar lo político sobre el Derecho. Decir que se propone y aprueba un proyecto legislativo para que "si es inconstitucional, que lo declare la Corte" pone de manifiesto una ausencia de cultura constitucional en funcionarios que la deben lucir" (IIJ, cuadernos No.1, junio 2007, pág.9).

Esta es una afirmación que debe ser estudiada con detenimiento pues constituye una crítica concluyente acerca del riesgo actual del Estado de Derecho en nuestro país; al afirmar la preeminencia de lo político sobre lo jurídico se está diciendo que el proceso de involución democrática va subvirtiendo todo el sentido del orden construido por la humanidad a partir de la creación del Estado por el Derecho, decisión que necesitó de siglos de lucha y de intenso estudio del pasado en el orden filosófico, político, económico, social e ideológico.

Subvertir el Estado de Derecho conlleva hacer lo mismo con cualquier forma de gobierno, en este caso con la Democracia; los hechos jurídico-políticos relatados son solo una parte de otros muchos que conforman la coyuntura histórica a la que hace referencia el párrafo citado, y si bien es cierto permiten sustentar lo de la involución democrática, nuestra primera afirmación al estudiar la situación general de la institucionalidad en nuestro país, tomando como objeto de estudio la actuación de la Corte Suprema de Justicia surgida luego de los acuerdos de paz, es que políticamente la forma de gobierno democrático constituye el escenario sobre el cual deben darse los conflictos de poder, a pesar de las debilidades de que adolece, lo que hace recordar las palabras de Sir Wiston Churchill: "La democracia es un régimen que tiene muchos defectos, pero que tiene una gran ventaja, todos los demás sistemas políticos tienen defectos más graves".

Partiendo de esa tesis, lo que debe discutirse es si la estructura jurídica actual del Estado Salvadoreño responde a las exigencias políticas para andar el camino hacia la validación de los principios de una Democracia pura, utilizando el concepto de tipos ideales de Max Weber, pero en el entendido que, desde el punto de vista fáctico, existen regímenes políticos con mayor o menor Democracia según se apliquen las reglas básicas, como las denomina Norberto Bobbio, las cuales son el producto de una larga evolución histórico-política europea.

Desde este nivel de análisis teórico, la denominada democracia representativa en El Salvador ha evolucionado desde una posición política basada en el caudillismo, entendido éste como la tendencia a crear un partido para apoyar una candidatura presidencial que, una vez controlado el órgano ejecutivo posibilitaba la intervención en los otros dos órganos del Estado, hacia la partidocracia, en donde el grupo de institutos políticos y su reparto de cuotas de poder tiene en sus manos las decisiones trascendentales del país. En ese proceso el soberano, a quien formalmente pertenece el poder, solo ha participado al momento de ejercer el voto, imponiéndose así la tesis de la delegación del poder soberano y reduciendo el concepto de Democracia a un solo principio, simplificado en la afirmación de que si hay elecciones hay democracia, muestra del bajo nivel de politización general así como de una pobre cultura política.

Restringir el derecho de los ciudadanos a optar a cargos públicos de elección popular solo a través de los partidos políticos conlleva el sometimiento mediante el encuadramiento colectivo y obliga a plegar voluntades a los designios del instituto político a riesgo de ser expulsados si se manifiestan posiciones en contrario, negando con ello el pluralismo que se pretende defender; he aquí otro problema para el estudio de la gobernabilidad y la democracia en nuestro país debidamente sustentado por la experiencia vivida por los miembros de los diferentes partidos a partir de la firma del acuerdo de Paz.

Esta es una discusión que sistemáticamente ha sido obviada en el país e incluso en cierto momento alguien afirmó que la democracia representativa en El Salvador estaba agotada sin que se haya logrado abrir el debate sobre el tema; es en este aspecto que consideramos existe la gran debilidad del estudio realizado para FUSADES, titulado "Las Instituciones Democráticas en El Salvador", en el cual se da por sentado que "la situación política en El Salvador, puede ser valorada, por tanto, en términos comparativos como positiva en varios aspectos, entre los que cabe señalar, además de los actitudinales, los siguientes: la plena incorporación de la izquierda al sistema político, así como su ocupación de parcelas de poder en el ámbito legislativo y municipal; partidos políticos fuertes, niveles de participación electoral en las últimas elecciones que auguran la posibilidad de mejoras en este aspecto, inclusión social en el sentido de inexistencia de problemas de integración nacional y eficiencia en la competencia interpartidista; esto es, un sistema que combina la representación de las principales fuerzas políticas del país con la posibilidad de formación de gobiernos estables con capacidad de actuación" (ibídem, pág.8).

Dicho en pocas palabras, para FUSADES la partidocracia salvadoreña está encaminando al país hacia el fortalecimiento de la democracia, hacia la consolidación del Estado de Derecho, de allí que en ninguno de los foros posteriores celebrados para analizar los distintos apartados del estudio se haya planteado la necesidad de una nueva arquitectura jurídica que permita la democracia participativa.

Compartimos la inquietud acerca del agotamiento de la democracia representativa y nos parece que antes de volver sobre la evaluación del funcionamiento de nuestra institucionalidad se debe comenzar por reformular el concepto de Democracia e intentar avanzar hacia favorecer la participación del soberano en forma directa en decisiones que le atañen, más allá de gozar del derecho al voto; dos consideraciones deben sustentar la discusión: la primera es la legitimidad, entendida como la capacidad de aceptar oposición y utilizar los caminos de la negociación política –no politiquera- para resolver los normales conflictos en toda sociedad, evitando con ello recurrir a la fuerza para hacerse obedecer, ya sea ésta jurídica o material.

La segunda es el esfuerzo por elevar el nivel de politización del ciudadano, calidad dinámica a la que arriba todo nacional y que entraña, por una parte, el conocimiento de lo político, desde donde se debe practicar la política, como medio para superar la creencia de que ésta es sucia, malsana e inmoral, y por otra, el interés por los primordiales aspectos de la realidad nacional para asumir el compromiso de buscar soluciones a los ingentes problemas que abaten a nuestra sociedad en vez de velar por intereses sectoriales que conllevan el utilizar métodos dudosos para alcanzarlos.

Además, debemos partir de entender que para la existencia de la gobernabilidad en un país es una condición fundamental la creación de una sociedad civil que pueda demandar sus derechos y para ello es imprescindible la creación de un órgano judicial independiente que permita el control tanto de los ciudadanos al derecho como del Estado y los entes administrativos a éste. El objetivo de las reformas planteadas en los acuerdos de paz era precisamente construir una legitimidad o gobernabilidad democrática, término que el entonces magistrado René Hernández Valiente definió así: "La legitimidad es un consentimiento social que se consigue poco a poco, día a día. Para alcanzar la plena legitimidad, se debe procurar que el poder genere insumos a la sociedad civil, que el estado adecue sus modos de acción a los postulados por él mismo enunciados y que

promueva en la sociedad civil una serie de medidas tendentes a permitir la participación social en la toma de decisiones comunes. También es necesario que el estado se esfuerce por estabilizar, al mismo tiempo, la idea de legitimidad que da sustento a toda la vida institucional. Dicho en otras palabras, solo introduciendo desde el estado a toda la sociedad y al propio estado, el respeto a la fórmula de legitimidad, es posible avanzar en el camino de asentamiento y de consolidación definitiva del método democrático" (*Hernández Valiente. René; Constitución, Participación Democrática y Gobernabilidad. Centro de Documentación Judicial. Corte Suprema de Justicia de El Salvador.1997).*

Es notorio el empeño por resaltar la categoría política "legitimidad" en el párrafo anterior, categoría que en nuestro lenguaje político ha sido reducida a un concepto estrictamente cuantitativo expresado en el silogismo formal "tengo la mayoría, por tanto soy legítimo"; de nuevo se ignora que desde el punto de vista político la legitimidad implica oposición y éste es un elemento primario de la democracia. Citamos a Bobbio y dos de sus siete reglas básicas para la democracia:

4. **Regla de la minoría**. Si no se obtiene la mayoría y se está en minoría, no por eso queda uno fuera de la ciudad, sino que, por el contrario, puede llegar a ser -como decía el liberal inglés- la cabeza de la oposición y tener una función fundamental, que es la de criticar a la mayoría y prepararse a combatirla en la próxima confrontación. Esta es, pues, también la regla de la alternancia; la posibilidad, para todos, de dirigir el país.

5. **Regla del control**. La democracia, que se rige por esta constante confrontación entre mayoría y minoría, es un poder controlado o, al menos, controlable.

Aunque el autor de estos principios está partiendo de cómo debe funcionar la democracia desde el proceso político, podemos aplicarlos también a la forma de estructurar al Estado ya que de manera implícita hace referencia a la independencia pero a la vez a la interdependencia en el ejercicio del poder, reforzando con ello la teoría de la división de funciones entre los órganos del Estado mencionada por Montesquieu, como el medio racional para lograr un equilibrio en la toma de decisiones mediante la posibilidad de hacer oposición a través de la teoría política de la cooperación y el conflicto.

Finalmente, la debilidad institucional se convierte así en un efecto de la forma de hacer política en nuestro país, la cual ya ha sido identificada como politiquería por algunos de los mismos que participan en la contienda, denominación con la cual- dicho sea de paso- estamos de acuerdo, tomando en cuenta que las trascendentales decisiones se están tomando sobre la base de cuotas de poder distribuidas mediante negociaciones caducas y ahistóricas, defraudando así la voluntad de los negociadores al establecer como mecanismo idóneo para resolver los conflictos la discusión política y no la confrontación. En la investigación de FUSADES hay un apartado que hace referencia a los partidos políticos, mencionando que: "El Salvador es en estos momentos el país más polarizado de América Latina, lo que dificulta las relaciones de cooperación interpartidos y las de confrontación se vuelven más probables" (ibídem, Pág.23).

Es esa la manifestación más evidente de la debilidad institucional, cuyo efecto expansivo se hace sentir y se impone al resto de la estructura del Estado; de allí nuestra interrogante: ¿por qué entonces insistir en mantener una forma de gobierno democrático representativo basado en la partidocracia? Mientras persista la estructura actual para hacer política, seguiremos por el sendero del encuadramiento colectivo apoyando las decisiones de partido por consenso, entendido éste como una actitud de adaptación o conformismo, con el consecuente abstencionismo de los ciudadanos y su indiferencia acerca de la cosa pública; nuestras instituciones continuarán debilitadas ante el control de la partidocracia, conformado por un oligopolio político interesado en preservar el proteccionismo y mantener unas barreras altas para impedir el acceso de nuevos competidores. Todo ello se hace beneficiándose de un mercado cautivo donde los consumidores (votantes) no tienen prácticamente información o posibilidades de optar entre los diferentes productos (partidos y propuestas políticas), provocando además la captura del regulador por parte del regulado, lo cual crea las condiciones para la corrupción política así como la ineficacia administrativa, económica y empresarial, convirtiendo en frase criptica lo expresado por el PNUD al sentenciar que encuentra un severo deterioro de la gobernabilidad en años recientes, con visos a empeorar si no se cambia el modo de llevar la gestión política, transformación que debe pasar por una profunda reformulación del sistema, iniciando por redefinir claramente los objetivos políticos a perseguir, los cuales han de estar en consonancia con la nueva realidad interna del país así como las constantes exigencias de los ciudadanos en su búsqueda por una mejor calidad de vida, o sea, en concordancia con la finalidad de todo estado: el bien común.