

6-2011

Inconstitucionalidad

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

El presente proceso ha sido promovido por el ciudadano Francisco Edgardo Monge Galdámez, abogado, del domicilio de Santa Ana, para que en sentencia definitiva se declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, del *art. 198 inc. 2º del Código Electoral* –en lo sucesivo, CE–, reformado mediante el Decreto Legislativo n° 739, de 29-X-2008, publicado en el Diario Oficial n° 211, tomo 381, del día 10-XI-2008, por la supuesta vulneración de los arts. 78 inc. 1º y 79 inc. 2º de la Constitución –en adelante, Cn.–.

La disposición impugnada prescribe:

“Art. 198.- (inciso 2º) Para la solicitud de inscripción de candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, no se exigirá la presentación de la planilla en el número completo de candidatos que se establece para la correspondiente circunscripción, y por consiguiente, deberán inscribirse con el número de candidatos que se presenten y que cumplan con los requisitos exigidos por la ley.”

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

Analizados los argumentos, y considerando:

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

I. A. De manera inicial, el demandante esbozó algunas consideraciones doctrinales y jurisprudenciales referidas a los sistemas electorales y sus principales elementos; sobre el sistema de representación proporcional y sus implicaciones; y, finalmente, sobre las circunscripciones electorales como aspecto fundamental del sistema salvadoreño.

En general, expuso que los sistemas electorales deben ser entendidos como el conjunto de reglas, medios y procedimientos mediante los cuales, en virtud del voto ciudadano, la voluntad del pueblo se transforma en órganos de gobierno o de representación política. Asimismo, reseñó que los referidos sistemas pueden ser clasificados atendiendo al tipo de elección en que se realice –mayoritaria o proporcional–; sin embargo, apuntó que, para los efectos de su demanda, le interesaba centrarse en el

sistema de representación proporcional vigente para la configuración del Órgano Legislativo, según el art. 79 inc. 2º Cn.

En ese sentido, apuntó que la finalidad básica de la representación proporcional es que exista el mayor grado de *correspondencia posible* entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos partidos políticos; es decir, que los partidos estén representados en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada posible al número de votos obtenidos en la elección.

En ese orden de ideas, señaló que, según la Sentencia de 17-V-2000, Inc. 6-2000, el Legislador tiene la obligación de adoptar el sistema de representación proporcional que facilite una composición y funcionamiento del Órgano Legislativo en observancia de los principios de *representación* y de *pluralismo*.

Finalmente, precisó que si bien el Legislador tiene un amplio margen para configurar el sistema electoral que mejor responda a las necesidades políticas y sociales del país, la Constitución le establece una regla básica que debe observar en su determinación, la cual –a juicio del demandante– consiste en que debe existir una relación incontestable entre el número de escaños o cargos electivos y la población; es decir, que el sistema electoral parlamentario debe fundamentarse en el principio de representación proporcional.

B. Ahora bien, en relación con los motivos puntuales en los que fundamenta la inconstitucionalidad del inc. 2º del art. 198 CE, el demandante formuló las consideraciones que se detallan a continuación:

a. En primer lugar, señaló que la citada disposición contradice “la garantía del sufragio libre estatuida en el artículo 78 de la Constitución”.

La disposición cuyo examen de constitucionalidad se pretende –expuso–, por un lado, posibilita que los partidos políticos establezcan el número de candidatos que pueden presentar en la respectiva planilla; y, por otro, permite que se inscriba el número de candidatos que el partido determine y no en relación con el número de escaños de la circunscripción en la cual participan; es decir, permite a los partidos elegir libremente si la planilla o lista va completa o incompleta.

Tal circunstancia, según su criterio, implica una intervención en el derecho a ejercer libremente el sufragio, pues las posibilidades de expresar la preferencia del elector pueden reducirse a su mínima expresión, al posibilitar que los partidos políticos propongan, incluso, un solo candidato en la lista.

Lo anterior –indicó– contradice la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual se ha establecido que el voto libre consagrado en el art. 78 Cn. implica para el ciudadano

una *plena capacidad de opción* a la hora de votar, ya que –según su parecer–, lejos de poder decidir entre uno u otro candidato dentro de la lista, se constriñe al elector a votar por el candidato que la cúpula del partido político prefiera.

Aunado a lo expuesto, argumentó que, si bien la medida impugnada facilita de alguna manera a los partidos políticos la postulación de sus candidatos, las ventajas que se obtienen con la implementación de aquella son leves, pues –añadió–, la cantidad de personas que se aglutinan en los institutos políticos pone de manifiesto la facilidad con la que éstos podrían completar una lista para cualquier circunscripción electoral. En ese sentido, alegó que la intensidad de afectación del derecho a ejercer el sufragio libremente no se encuentra justificada, dado que esta es mayor que el beneficio percibido por los referidos partidos al permitirles presentar las listas de candidatos en forma incompleta.

Y es que –reiteró– la disposición cuestionada conlleva a que el ciudadano no pueda expresar preferencia o rechazo por los candidatos de un mismo partido, sino que está obligado a votar por el único postulado o por los pocos que postulen las cúpulas partidarias, lo cual anula las características del voto libre e incide negativamente en la representación política y en la legitimación del Estado.

En razón de lo anotado, puntualizó que la realización leve de un fin no justifica una afectación intermedia en un derecho fundamental, como lo ha sostenido esta Sala. En consecuencia, la intervención que la disposición impugnada produce en el derecho fundamental, consagrado en el art. 78 Cn., es desproporcionada y, por ende, inconstitucional.

b. En segundo lugar, el actor también sostuvo que el art. 198 inc. 2º CE genera una severa distorsión en el sistema de representación proporcional; pues –acotó–, la posibilidad de presentar listas de candidatos a diputados en forma incompleta rompe la premisa doctrinal básica en virtud de la cual se establece que “en los sistemas electorales proporcionales con circunscripciones electorales plurinominales, la forma de presentación de candidaturas solo puede ser por lista completa”.

Tal premisa obedece a que, según su parecer, en ese tipo de circunscripciones pudiera ocurrir una tendencia electoral que conceda preferencia a un solo candidato postulado en la lista, y que obtenga tantos votos como para que se le pueda asignar un segundo escaño, pero al no haberse inscrito otro candidato en la lista, esos votos no podrían tener representante en la Asamblea Legislativa.

En razón de lo anotado, el demandante sostuvo que con la disposición impugnada se puede perder la relación directa entre los votos válidos obtenidos por un partido y los

escaños que se deben asignar, en la medida en que se vuelve imposible asignar otro escaño por no haber candidato inscrito, con lo cual –puntualizó– se perderá la proporcionalidad entre los escaños asignados y los votos obtenidos.

En consonancia con lo expuesto, la parte actora señaló que las ventajas percibidas con el inc. 2° del art. 198 CE no compensan la eventual ruptura del sistema de representación proporcional consagrado en el inc. 2° del art. 79 Cn.; ya que, si bien la medida cuestionada facilita la presentación de la planilla para Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, la alteración en el sistema de representación proporcional es mayor en el supuesto de que el partido político solo postulara un candidato en la lista y éste llegase a obtener la cantidad de votos suficientes para que se le asignen a un segundo candidato.

2. De conformidad con el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (en adelante “L. Pr. Cn.”), se ordenó que la Asamblea Legislativa rindiera el informe mediante el cual justificaba la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

A. Inicialmente, la referida autoridad expuso que, según la doctrina, el voto libre implica que “nadie puede ser obligado a votar por un determinado o determinados candidatos”. Además –afirmó–, se trata de una garantía del sistema electoral que impide que un tercero pueda influir en el voto de los ciudadanos, de tal forma que estos puedan tomar una decisión eminentemente personal.

Tomando como base dichas nociones, puntualizó que la disposición impugnada no impide seleccionar diferentes alternativas al elector, pues, en definitiva, este tiene la posibilidad de escoger entre el conjunto de candidatos propuestos por la totalidad de los partidos políticos que intervienen en la contienda electoral. En ese sentido –agregó–, el derecho al voto libre solo sería lesionado si, a la hora de realizar la votación, el ciudadano se encontrara con un partido único de un solo candidato.

B. Aunado a lo expuesto, el Órgano Legislativo hizo referencia al efecto práctico que tiene para el sistema electoral el exigir que los partidos políticos presenten de manera completa las listas de sus candidatos, según la circunscripción electoral de que se trate.

Al respecto, manifestó que la disposición cuestionada fue creada con base en un “criterio de racionalidad en el procesamiento y la utilización de los recursos públicos” y con el fin de propiciar “la facilidad documental en el proceso de inscripción tanto para el organismo estatal –Tribunal Supremo Electoral (TSE)– como para las instancias partidarias”.

Sobre este punto, citó como ejemplo la contienda electoral del año 2009, en la que, según acotó, participaron seis partidos políticos. En ese orden de ideas, explicó que, al multiplicar 6 contendientes por 84 puestos electivos en disputa, se obtendrían, sin contar a los respectivos suplentes, 504 solicitudes de inscripción ante el TSE. Además –prosiguió–, debe sumársele la correspondiente documentación que debe acompañar a cada solicitud presentada –verbigracia, certificación de partida de nacimiento, fotocopia del documento único de identidad, certificación del punto de acta en el que consta la designación del partido o coalición, entre otros–.

Tal circunstancia –esgrimió– constituye una “carga administrativa gravosa”, tanto para la autoridad organizadora de las elecciones como para los partidos políticos, sobre todo si se toma en consideración que el TSE también acredita y procesa en el mismo evento electoral la inscripción de los miembros de los Concejos Municipales para los 262 Municipios del país.

C. Finalmente, con respecto a la presumible vulneración a la representación proporcional consagrada en el art. 79 inc. 2º Cn., el Órgano Legislativo sostuvo que la parte actora hace descansar este motivo de inconstitucionalidad en un “ejemplo hipotético de difícil realización”; esto es, que en una elección plurinominal un candidato concentre el 80 por ciento de la votación.

Sobre el particular, la autoridad demandada arguyó que las pretensiones de inconstitucionalidad no pueden basarse en “meras especulaciones electorales”, pues las hipótesis sobre resultados electorales pueden ser múltiples y muchas de ellas carentes de seriedad. En ese orden de ideas, adujo que el esquema electoral salvadoreño vigente garantiza al sistema de partidos y, consecuentemente, no podría darse el caso de que un solo candidato o el partido que lo postula obtenga el 80 por ciento de votos de esa circunscripción territorial.

Finalmente, concluyó que la representación proporcional no se afecta si un partido, no obstante tener derecho a más cargos electivos, no los obtiene por no haber ofrecido otro candidato. Y es que –subrayó–, sería el partido político quien vería disminuida su representación legislativa derivada de “la decisión de su órgano de dirección de no postular más candidatos en la circunscripción, y no a una intervención legislativa en el derecho a postular”.

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

A. En relación con la supuesta vulneración del voto libre, citó el art. 78 Cn., el cual –expuso– sirve de sustento para el sistema electoral y representa la estructura compleja de la normativa electoral que configura la institucionalidad del Derecho Electoral.

Posteriormente, manifestó que el sistema electoral comprende dos aspectos elementales: la determinación de los límites geográficos y el número de representantes a elegir; en ese sentido –expuso–, la finalidad del sistema de representación proporcional es que exista el mayor grado de correspondencia entre los votos y los escaños obtenidos por los diversos partidos políticos.

Asimismo, sostuvo que, si bien es cierto el Constituyente concede facultades al Legislador secundario para elegir el sistema electoral más apropiado, la mala selección de un sistema para la inscripción de candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano –como el que regula el art. 198 inc. 2° CE– conlleva a un debilitamiento al Estado de Derecho.

Y es que, según el aludido Fiscal, dicha regulación riñe con los principios democráticos de representación política, y por ende, con lo dispuesto en el art. 78 Cn.

B. Por otro lado, en lo que concierne a la supuesta vulneración del inc. 2° del art. 79 Cn., el Fiscal General afirmó que, no obstante la declaratoria de inconstitucionalidad pronunciada por este Tribunal en la sentencia de 17-V-2000, Inc. 6-2000, nuestro sistema electoral sigue vulnerando el principio constitucional de representación proporcional prescrito en la disposición constitucional antes citada.

En ese orden de ideas, estimó que permitir a los partidos políticos presentar las listas de candidatos electorales en forma incompleta limita a la ciudadanía a seleccionar entre las alternativas de los candidatos propuestos, lo que no representa para el electorado opciones como verdadera libertad de escoger a sus gobernantes, motivo por el cual se rompe la relación directa que necesariamente debe existir entre los votos válidos obtenidos por los partidos políticos y los escaños que deben asignarse proporcionalmente.

C. Con fundamento en los razonamientos acotados, el relacionado funcionario concluyó que el inc. 2° del art. 198 CE vulnera el sistema de representación proporcional. Y, con base en ellos, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del mencionado artículo “por los vicios de contenido consistente (*sic*) en supuesta vulneración de los arts. 78 y 79 inc. 2° de la Constitución de la República, en lo que respecta al derecho al voto libre y el principio de representación popular”.

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

1. De conformidad con la resolución del 2-III-2011, se admitió la demanda presentada por el ciudadano Francisco Edgardo Monge Galdámez y se circunscribió al examen de constitucionalidad del art. 198 inc. 2° CE, por los vicios de contenido que se detallan a continuación: (i) vulneración del derecho al voto libre –art. 78 Cn.–, pues al permitir que los partidos políticos presenten listas incompletas se reducen al mínimo las posibilidades de los electores de expresar preferencias; y (ii) vulneración del principio de representación proporcional –art. 79 inc. 2° Cn.–, ya que al permitir listas incompletas se rompe la relación directa que debe existir entre los votos válidos obtenidos por los partidos políticos y los escaños que se deben asignar.

2. Delimitada la pretensión en los términos fijados en el párrafo precedente, el orden argumentativo de la presente decisión se desarrollará en el siguiente sentido: en primer lugar, (III 1) se efectuará un esbozo doctrinal y jurisprudencial sobre el principio de soberanía popular y la democracia representativa; posteriormente, (III 2) se expondrán algunas valoraciones referidas al sufragio activo y sus características principales; además, (III 3) se plantearán ciertas consideraciones sobre los sistemas electorales, profundizando –por su relación con la pretensión– en el sistema de representación proporcional y sus componentes esenciales; y finalmente, (IV) se aplicarán las nociones teóricas al caso concreto, para así dictar el fallo que constitucionalmente corresponda.

III. 1. A El principio de soberanía popular consagrado en la segunda frase del art. 83 Cn. tiene una gran trascendencia en la estructuración del Estado y en el sistema de representación política, pues significa que el pueblo es el verdadero y único titular del poder soberano, y por ello, todas las normas jurídicas y cargos públicos emanan directa o indirectamente de la voluntad popular.

Asimismo, tal como la jurisprudencia constitucional lo ha establecido –v. gr. en la sentencia del 29-VII-2010, Inc. 61-2009–, la *soberanía popular* implica que la gestión de los asuntos públicos afecta a la generalidad y, consecuentemente, el destino de la sociedad debe ser decidido por todos sus integrantes. En otras palabras: (i) las decisiones generales que afectan el destino colectivo debe tomarlas el pueblo; (ii) todos los cargos que ejercen poder público deben ser de elección popular o derivados de los cargos de elección popular;

y (iii) las decisiones las toma la mayoría, atendiendo a sus intereses, pero con respeto a los derechos de las minorías.

B. Tal como se sostuvo en la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, en los Estados modernos, con amplios territorios y poblaciones, así como con variados y complejos asuntos a decidir, el ejercicio continuo del poder por parte del pueblo –o democracia directa– es imposible en la práctica, ya que requeriría de una comunicación recíproca perfecta y la actuación simultánea de todos. Esto obliga a recurrir a personas que se dediquen enteramente a ello. Se dice, por tal razón, que la representación política surge de la actuación conjunta del principio democrático y del principio de la división del trabajo –modelo de democracia representativa que se refleja en el art. 85 inc. 1° y 2° Cn–.

Con base en lo anterior, es posible afirmar que los componentes de la democracia representativa son los siguientes: (i) *elección libre*, según el cual todo aquel que desee ser electo a un cargo público pueda aspirar a serlo; y todo el que quiera votarlo, pueda hacerlo libremente; (ii) *mandato libre*, según el cual el representante pueda decidir sin influencia u orientación alguna entre distintas opciones al momento de ejercer su mandato; (iii) *regla de la mayoría*: prevalece la decisión que cuenta con más apoyos, con respeto a los derechos de las minorías; y (iv) *imputación*: aunque la decisión la tome la mayoría, se atribuye y obliga a la generalidad.

2. En consonancia con las consideraciones esbozadas en el párrafo precedente, resulta necesario efectuar, además, ciertas valoraciones referidas al sufragio activo y sus principales características.

A. El ejercicio del sufragio implica la actividad más importante de legitimación política del Estado, por el cual los ciudadanos tienen la oportunidad de elegir a quienes habrán de ejercer el poder en su nombre y representación, o bien pronunciándose sobre algún asunto de su interés.

Así, el sufragio puede entenderse como el derecho de todo ciudadano a participar en la estructuración y actividad del poder y concurrir a la formación de la voluntad colectiva, ya sea para elegir a los titulares de los cargos electivos, o bien para tomar decisiones sobre temas fundamentales que se les consulta.

En ese sentido, el contenido del sufragio no se agota con la designación de los representantes, sino que comprende los procesos de participación gubernamental; es decir, aquellos que consagran la intervención del cuerpo electoral en la formulación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del poder en el Estado –mecanismos de consulta popular–.

Ahora bien, el sufragio también se justifica en la necesidad de conferir a la población un *procedimiento organizado de expresión política* y, así concebido, puede ser entendido como un *procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a los titulares del poder político*.

Asimismo, en la sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99, se señaló que el derecho al sufragio tiene un sentido subjetivo –entendido como facultad del ciudadano, no solo para elegir sino para presentarse como candidato–; y un sentido objetivo –considerado como un principio básico del ordenamiento democrático–.

B. En consonancia con lo apuntado, y tal como se sostuvo en la mencionada sentencia de 29-VII-2010, el sufragio tiene una dimensión institucional que lo convierte en una condición elemental para la consecución y desarrollo de la democracia. Sin embargo, para considerar que su ejercicio es democrático, debe garantizarse que este *sea libre, directo, igual y secreto* –art. 78 Cn.–, en los términos que se detallan a continuación:

a. El carácter *universal* significa que el sufragio debe reconocerse a todos los miembros del cuerpo electoral sin distinción por razón de raza, sexo, religión o cualquier otro motivo de diferenciación arbitraria; ello, obviamente, sin perjuicio de las regulaciones o restricciones legales a su ejercicio que atiendan a circunstancias objetivas, tales como: la inscripción en el registro electoral, la edad, la capacidad o el pleno goce de los derechos políticos.

b. Por otro lado, el carácter *directo* o de *primer grado* implica que los ciudadanos eligen a sus representantes sin intermediación alguna. Se contrapone al voto indirecto o de segundo grado, en virtud del cual se elige a un colegio electoral, que determina finalmente la elección de los representantes.

c. El sufragio *libre*, por su parte, supone que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo, amenaza o presión alguna por el sentido de su decisión y *con plena capacidad de opción*; es decir, *v. gr.*, votar afirmativa o negativamente en caso de referéndum; votar por uno u otro candidato, en caso de elecciones; y abstenerse o votar en blanco, en cualquier caso. Asimismo, una elección auténticamente libre requiere la concurrencia de otras condiciones, a saber: un sistema de derechos fundamentales –libertad de expresión e ideológica, y derechos de asociación, información, reunión y manifestación pública, etc.–; pluralismo político y tolerancia ideológica; acceso abierto al proceso electoral; partidos en contienda; libre presentación y concurrencia entre las candidaturas; libre desarrollo de la campaña electoral; y la posibilidad real de decidir sobre la permanencia o sustitución de los titulares del poder público.

d. El sufragio *igual*, por su parte, se refiere a que el voto de todos los ciudadanos debe tener la misma influencia y debe poseer “igualdad cuantitativa”. La igualdad tiene incidencia en la organización electoral, específicamente en lo relativo al tamaño de las circunscripciones electorales. Como regla general, para garantizar la igualdad del voto, las circunscripciones deben distribuirse de tal forma que se logre una relación entre la decisión del electorado y el número de representantes que se asignan a cada circunscripción territorial, para lo cual debe tomarse como base la distribución territorial de la población.

e. Finalmente, el sufragio *secreto* es una garantía mediante la cual se hace efectiva la libertad del voto, y consiste en que bajo ninguna circunstancia debe revelarse el sentido del voto.

3. Aunado a lo expuesto, y en concordancia con los motivos de inconstitucionalidad alegados por la parte actora en este proceso, resulta igualmente relevante hacer alusión a consideraciones doctrinales y de la jurisprudencia constitucional referidas al sistema electoral.

De manera inicial, es menester acotar que la doctrina generalmente define a los sistemas electorales como un *conjunto de reglas, medios y procedimientos mediante los cuales, en virtud del voto ciudadano, la voluntad del pueblo se transforma en órganos de gobierno o de representación política*. Asimismo, se ha sostenido que dichos sistemas pueden ser clasificados, básicamente, en atención a dos principios: el mayoritario y el proporcional.

A. Así, los sistemas de mayoría –o mayoritarios– no procuran que el resultado de la contienda electoral refleje la distribución de las votaciones, sino, por el contrario, persiguen identificar a un vencedor indiscutible. Además, ya sea que requiera de una mayoría absoluta o de una relativa, se trata generalmente de distritos con un solo representante.

Por otro lado, en los sistemas de representación proporcional, los representantes de los partidos se distribuyen los cargos en proporciones iguales a la de votos obtenidos por el partido al cual representan.

Los sistemas electorales –en la forma como los expone la doctrina– son tipos ideales que en la práctica requieren de una conformación concreta en la que se interrelacionan y combinan sus distintos componentes para lograr determinados fines democráticos.

Ahora bien, una vez que el Constituyente opta por un determinado sistema, el Legislador ordinario debe sujetarse a los parámetros fijados por aquél; en cambio, si la

Constitución guarda silencio al respecto, la libertad del Legislador para configurarlo será un poco más amplia, siempre que no contradiga ni desnaturalice su texto ni su espíritu.

B. En el caso salvadoreño, el art. 79 Cn. –principalmente en sus inc. 1º, 2º y 3º– delimita las directrices fundamentales del sistema electoral y, en tal sentido, dispone que: “[e]n el territorio de la República se establecerán las circunscripciones que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población. --- Para elecciones de Diputados se adoptará el sistema de representación proporcional. --- La ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio”.

Al respecto, interesa destacar, para los efectos de esta sentencia, el sistema de representación proporcional exigido por la Constitución para la configuración del Órgano Legislativo.

a. La jurisprudencia constitucional –sentencia del 17-V-2002, Inc. 6-2000– ha afirmado que la finalidad básica de la representación proporcional es que exista el mayor grado de correspondencia posible entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos partidos políticos; es decir, que los partidos estén representados en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada posible al número de votos obtenidos en la elección.

El fundamento de tal exigencia deriva, de conformidad con el citado precedente jurisprudencial, en primer lugar, de lo prescrito en el art. 78 Cn., en el sentido que el voto debe ser *igualitario*: cada voto debe tener el mismo peso en la configuración del Legislativo, y en principio, no debe haber votos de ciudadanos que no tengan un impacto en la representación popular en dicho órgano. Sin embargo, también deriva de lo prescrito en el art. 85 inc. 1º y 2º de la norma primaria, pues el Gobierno, en general, debe ser representativo y el sistema político debe ser pluralista.

Y es que el sistema de representación proporcional permite que un mayor sector del electorado pueda ver el éxito de su participación en la elección; ello porque, aunque el partido de su preferencia no logre mayoría relativa –mayor número de votos que cualquier otro partido– o absoluta –mayor número de votos que todos los demás partidos juntos–, sí ve la posibilidad de que el partido obtenga escaños o curules; es decir, el ciudadano percibe que su voto es importante en la configuración del órgano representativo por antonomasia.

b. En consonancia con lo recién anotado, la jurisprudencia de esta Sala –sentencia del 25-XI-2008, Inc. 9-2006– también ha afirmado que, en la representación proporcional, el sistema electoral tiene cuatro componentes básicos: (i) las *circunscripciones electorales* –la extensión geográfica y demográfica que constituye la base para la distribución de

escaños o cargos electivos–; (ii) la *forma de la candidatura* –cómo deben presentarse las personas que compiten por el voto de los electores, es decir, unipersonal o por medio de lista, de lista cerrada o abierta, de lista cerrada bloqueada o desbloqueada–; (iii) la *estructura del voto* –la forma de emisión del voto: ya sea única, múltiple, preferencial, combinada, etc.–; y (iv) la *fórmula electoral* –el procedimiento matemático para la conversión de votos en escaños o cargos–.

c. De los componentes recién enunciados es importante efectuar una breve alusión a las listas o planillas de candidatos, pues –tal como se estableció en la Inc. 61-2009– estas son la forma de candidatura que el Derecho Electoral comparado ofrece para sistemas como el nuestro, donde, por un lado, se consagra el principio de representación proporcional –art. 79 inc. 2° Cn.– y, por otro, se contempla la mediación de los partidos políticos en la representación política –art. 85 inc. 2° Cn.–.

Con base en ello puede reconocerse *que los sistemas de representación proporcional generalmente requieren distritos con varios representantes*, y que, con frecuencia, *en estos sistemas se cuenta con listas que le presentan al votante los nombres de los candidatos de los partidos –a menudo tantos nombres como el número de representantes por distrito–, complementados con los candidatos no partidarios que compiten en dicha elección*. Así, de conformidad con lo que la ley establezca, las listas de candidatos pueden ser de tres tipos: (i) cerradas bloqueadas, (ii) cerradas desbloqueadas, y (iii) abiertas.

(i) En la lista cerrada y bloqueada –el sistema que este Tribunal declaró inconstitucional mediante la citada sentencia Inc. 61-2009– el partido político decide el orden de los candidatos y estos van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden. Esto significa que el elector no vota por los candidatos individualmente considerados, sino que debe hacerlo “en bloque” por un partido político.

(ii) En cambio, en la lista cerrada y desbloqueada, los electores pueden modificar total o parcialmente el orden de candidatos propuestos por un partido, ya sea mediante el voto preferencial –a favor de uno o más candidatos–, tachando algunos nombres o colocando un orden numérico en los nombres de los candidatos.

(iii) Por último, en la lista abierta el elector puede escoger candidatos de diferentes partidos políticos y determinar el orden de preferencia entre ellos. Es decir, el elector configura su propia lista, pudiendo apartarse por completo de las propuestas de los partidos políticos.

A partir del análisis de los tres tipos de listas es posible inferir que la opción por uno u otro mecanismo afecta la relación entre elector y candidato, así como la relación entre el candidato y el partido político que lo propuso.

En efecto, las aludidas listas son una herramienta capaz de influir en la organización y funcionamiento de los partidos para que estos se conduzcan de forma más democrática. En otras palabras, dependiendo del sistema de listas de aspirantes electorales que se implemente, así puede generarse incidencia en el establecimiento de la democracia *dentro* y *fuera* de los partidos políticos.

IV. Corresponde en este apartado analizar el caso *sub iudice*, tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por las partes, así como las consideraciones precedentes.

De manera inicial resulta necesario reiterar que, según se ha delimitado al inicio de esta decisión, el presente proceso ha sido promovido con el objeto de examinar la constitucionalidad del art. 198 inc. 2° CE, pues, según el demandante, esta disposición vulnera el derecho al voto libre –art. 78 Cn.– y, además, el principio de representación proporcional –art. 79 inc. 2° Cn.–, al permitir la presentación incompleta de las listas de candidatos a Diputados para la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano.

Así, debido a que el análisis de constitucionalidad propuesto por el peticionario se fundamenta en motivos de distinta significación y contenido –voto libre y representación proporcional– es menester efectuar su examen de manera independiente.

I. A a. En relación con la violación del *derecho al voto libre*, la parte actora ha argumentado, en síntesis, que la presentación de las listas de candidatos en forma incompleta –inc. 2° del art. 198 CE– reduce al mínimo las posibilidades de los electores de expresar preferencias sobre los candidatos propuestos y, en razón de ello, asegura que se trata de una medida que interviene en el derecho a ejercer libremente el sufragio, por cuanto se constriñe al elector a votar por el candidato que la cúpula del partido político prefiera, sin que exista un mayor beneficio que justifique dicha injerencia.

b. Por su parte, la Asamblea Legislativa afirmó que la medida adoptada no incide negativamente en la capacidad que tiene el elector de tomar una decisión sin coacción alguna, pues de ninguna manera se obliga al ciudadano a votar por un determinado candidato, sino que, por el contrario, su posibilidad de elegir entre los diversos candidatos ofrecidos por los distintos partidos políticos en contienda permanece incólume.

B. Así, de manera inicial se observa que, según el Considerando IV del D. L. n° 739 del 29-X-2008, en virtud del cual se agregó el inc. 2° al art. 198 CE, la referida regulación tiene como propósito primordial paliar los inconvenientes que la presentación de planillas

completas genera a los partidos políticos, los cuales “en muchos casos y por diversas circunstancias” no pueden cumplir con tal exigencia.

Asimismo, a partir del informe que la autoridad demandada rindió de conformidad con el art. 7 L. Pr. Cn., se advierte que, en efecto, la disposición cuestionada atiende a un fin de “racionalidad en el procesamiento y utilización de los recursos públicos”, así como también busca la “facilidad documental en el proceso de inscripción tanto para el organismo estatal –Tribunal Supremo Electoral– como para las instancias partidarias”.

C. a. Sobre el particular, es necesario recordar que ya la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que la norma primaria confiere a los partidos políticos una función mediadora o articuladora en la representación política. En ese sentido, dichos institutos, en tanto fungen como medios para canalizar la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad de los actos estatales, cumplen una función auxiliar, ya que son instrumentos de la democracia y no fines en sí mismos.

Asimismo, en la sentencia del 25-IV-2006, Inc. 11-2004, se afirmó que la exigencia de un número de afiliados para la existencia legal de los partidos políticos es válida toda vez que esta tenga por objeto determinar un mínimo de representación preelectoral antes de inscribir a un partido político, es decir, generar representación política antes de las elecciones.

En razón de ello, este Tribunal entiende como constitucionalmente legítimo –en abstracto– el establecimiento de un límite legal para la participación electoral de aquellos intereses sociales que no posean la idoneidad de trasladar, desde el plano social hacia el plano orgánico funcional, la representatividad política; pues, en definitiva, lo que se pretende es posibilitar que la mayor parte de los sectores sociales sean opción electoral, pues a mayor inclusión de éstos, más representativas resultan las elecciones; así como también se busca mantener ciertos márgenes de gobernabilidad, evitando la fragmentación política o pluripartidismo.

En consecuencia, mediante la acción de los partidos también se concreta el principio democrático al elaborar las listas de candidatos de las cuales son escogidos los futuros representantes.

De ello se infiere que la presentación de candidatos electorales mediante listas incompletas no guarda coherencia con el cumplimiento de la labor de los partidos de ser uno de los cauces de participación ciudadana –cuando se opte por esa vía institucional–; es decir, *con la disposición impugnada el partido mismo puede reducir las posibilidades de participación de sus afiliados o postulados en una contienda electoral al presentar las*

listas incompletas. Y para lo que al presente caso interesa, poca trascendencia constitucional tiene la buscada reducción de “inconvenientes en la presentación de candidatos por parte de los partidos políticos”, pues como antes ha quedado anotado, *tales entidades deberían contar con el suficiente nivel de representatividad y recurso humano para postular tantos candidatos como sean necesarios para cubrir el número de los escaños asignados a cada circunscripción electoral.*

b. En relación con lo anterior, también debe abordarse la perspectiva del sufragio activo. Como ya se apuntó, el sufragio, como derecho fundamental, debe contribuir a la preservación de un ámbito libre de intervenciones de terceros –para el caso, los partidos políticos– propio de una comunidad política, en la que toda limitación es la excepción y, por ello, debe ser estrictamente necesaria, proporcional y estar justificada y amparada en la ley.

En efecto, una de las garantías que le dan el verdadero carácter democrático al sufragio es su ejercicio en libertad. Tal exigencia implica que el contenido del voto libre no puede limitarse a una visión reducida –como sugiere la autoridad demandada al considerarlo una simple ausencia de coerción–. En efecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido claramente que el voto libre también implica que el ciudadano tenga plena capacidad de opción a la hora de votar, o sea, que pueda elegir entre uno u otro candidato –sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009–.

En ese sentido, *es precisamente este componente del derecho en análisis el que resultaría intervenido con la presentación incompleta de las planillas de aspirantes a Diputados.* Y es que, en definitiva, *esta modalidad de nómina parcial es equiparable, incluso, a la de una lista bloqueada diseñada únicamente con el número de candidatos que –según las proyecciones de cada instituto político– son los que se estima conseguirán un escaño en la contienda electoral y, por tanto, bajo este esquema, el elector es constreñido a votar únicamente por los candidatos a Diputados que el criterio de la cúpula partidista ha predeterminado con antelación, lo cual desnaturaliza el carácter libre del voto.*

Finalmente, conviene indicar que el derecho al sufragio libre (con plena capacidad de opción) contribuye a la realización de otros principios constitucionales, a saber: (i) principio democrático (art. 83 Cn.), pues asegura en mejor forma que los cargos públicos emanen directamente de la voluntad popular; (ii) democracia interna de los partidos políticos (frase 2 del inc. 2º del art. 85 Cn.), ya que impide que las cúpulas de los partidos políticos decidan verticalmente e impongan a sus afiliados y bases qué candidatos deben tener prioridad en la asignación de escaños; y (iii) respeto y promoción del mandato

representativo (art. 125 Cn.), ya que, al gozar los candidatos del apoyo personal y directo de los electores, su vinculación de dependencia con el partido político disminuye y, por ende, una vez electos pueden tomar sus decisiones con mayor libertad.

c. Ya en la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, han sido declaradas incompatibles con el voto libre, consagrado en el art. 78 Cn., aquellas regulaciones que inciden perniciosamente en la posibilidad del elector de expresar sus preferencias en forma plena y, además, atenúan la autonomía de los individuos.

Tal como ocurre en el caso de las citadas planillas cerradas y bloqueadas, las listas presentadas de forma incompleta también reducen las características inherentes a la noción del voto plenamente libre, pues aceptar las listas incompletas permitiría a los partidos políticos proponer un solo candidato en determinadas circunscripciones, impidiéndole al ciudadano tener libertad para escoger entre varios propuestos por cada instituto político.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, es posible concluir que la afectación producida por la posibilidad de presentar planillas de candidatos en forma incompleta implica una intervención ilegítima al ejercicio al derecho a sufragar libremente; motivo por el cual *es inconstitucional la regulación que el inc. 2º del art. 198 del CE hace del derecho fundamental consagrado en el art. 78 Cn., debiendo así declararse en esta sentencia.*

2. Por otra parte, corresponde hacer referencia a la presumible afectación del principio de representación proporcional aducida por el ciudadano Monge Galdámez.

A. a. A este respecto, el demandante ha aseverado, básicamente, que las nóminas incompletas de candidatos aspirantes a Diputados implican una contradicción a lo establecido en el art. 79 inc. 2º Cn., porque posibilitan que se pierda la relación directa entre los votos válidos obtenidos por un partido y los escaños que se deben asignar, en la medida que, en caso de haberse postulado –por ejemplo– un solo candidato por partido y en caso de haberse obtenido los suficientes votos para elegir a otros, se vuelve imposible asignar otro escaño por no existir más candidatos inscritos, con lo cual –puntualizó– se pierde la proporcionalidad entre los curules asignados y los votos obtenidos.

b. La autoridad demandada ha hecho hincapié en que el planteamiento sobre el cual descansa el motivo de inconstitucionalidad analizado constituye un caso “hipotético de difícil realización”. En razón de ello, estimó improcedente que en virtud de un proceso de inconstitucionalidad se efectúe un análisis respecto de “meras especulaciones electorales”.

Sin perjuicio de lo anotado, el Órgano Legislativo adujo que, en todo caso, la representación proporcional no se afecta si un partido, al tener derecho a más cargos

electivos, no los obtiene por haber omitido postular otro u otros aspirantes a la contienda electoral.

c. Ahora bien, previo a efectuar el examen de la confrontación internormativa planteada, resulta pertinente señalar que, si bien el ciudadano Monge Galdámez ha ejemplificado el eje argumentativo sobre el cual descansa este extremo de su pretensión – que solo se presente un candidato por lista o planilla–, este Tribunal entiende que el motivo de la supuesta incompatibilidad del art. 198 inc. 2° CE con la norma fundamental reside, en esencia, en la posibilidad de presentación de la nómina incompleta de aspirantes a Diputados, en general.

B. Esclarecido lo anterior, conviene apuntar que el análisis respecto de la disposición cuestionada consistirá en determinar si ésta contradice o no el principio de representación proporcional consagrado en el art. 79 inc. 2° Cn. En ese orden de ideas, corresponde examinar la disposición impugnada a la luz del sistema de elección proporcional establecido para la elección de Diputados de la Asamblea Legislativa y Parlamento Centroamericano.

Ahora bien, con relación a la incidencia perniciosa que la disposición impugnada genera en el principio de representación proporcional –tal como lo alega el demandante–, es imperativo acotar, como punto de partida y en consonancia con la mencionada sentencia de Inc. 61-2009, que de conformidad con la fórmula de representación proporcional aplicable para la configuración del Órgano Legislativo, el hecho de ganar o no un escaño depende de los votos que obtengan los diversos candidatos, con lo cual serán elegidos como Diputados los que obtengan el mayor número de votos de los ciudadanos, lo que es consustancial con la democracia representativa que reconoce la Constitución –art. 85–.

En contraste con las nociones recién esbozadas, el enunciado propuesto por el inc. 2° del art. 198 CE implica la posibilidad de que las nóminas de contendientes electorales sean presentadas de forma incompleta, circunstancia que –en términos generales e independientemente del grado de parcialidad con que sea presentada la planilla– supone una intervención en el principio de representación proporcional, pues no permite que la asignación de escaños se haga de manera ponderada al número de votos obtenidos por cada candidato.

Es innegable que, en ocasiones como esta, el análisis efectuado de la disposición secundaria, lejos de su mera captación abstracta, requiere de una apreciación – inevitablemente preventiva– sobre sus condiciones de efectividad o realización concretas.

En razón de ello, la consideración de tales condiciones debe, necesariamente, ser integrada en el enjuiciamiento de la medida cuestionada.

En ese sentido, la normativa cuestionada abre la puerta para que en cierto momento no exista la posibilidad de asignar escaños legislativos cuando un partido político, habiendo postulado un número de candidatos inferior al que le corresponde –según la circunscripción electoral de que se trate–, reciba la cantidad de votos necesaria para obtener más curules, pues se concentraría el voto únicamente en aquellos candidatos postulados por los partidos que tienen capacidad de obtener respaldos mayoritarios.

En virtud de tal circunstancia, es procedente concluir que es inconstitucional la intervención que el art. 198 inc. 2º CE ocasiona en el principio de representación proporcional consagrado en el art. 79 inc. 2º Cn.; debiendo así declararse en esta sentencia.

3. Una vez constatados los motivos de inconstitucionalidad antes esbozados, se advierte que el efecto del presente fallo es la expulsión *parcial* del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada. En consecuencia, a partir del pronunciamiento de esta sentencia, en virtud del art. 198 inc. 2º CE, debe entenderse que “[p]ara la solicitud de inscripción de candidatos a Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, se exigirá la presentación de la planilla en el número completo de candidatos que se establece para la correspondiente circunscripción, debiendo inscribirse una vez cumplidos los requisitos exigidos por la ley”.

Por tanto,

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

Falla:

1. *Declárese* que en el inciso 2º del artículo 198 del Código Electoral existe la inconstitucionalidad alegada, ya que, al permitir la presentación incompleta de las listas de candidatos a Diputados para la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, se vulnera el derecho al voto libre –artículo 78 Cn.– y, además, se viola el principio de representación proporcional –artículo 79 inc. 2º Cn.–

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

3. *Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director del mismo.