

**28-2002**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las nueve horas del día ocho de abril de dos mil tres.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por los ciudadanos Schafik Jorge Hándal, Walter Eduardo Durán Martínez, Humberto Centeno Najarro, conocido por Humberto Centeno hijo, Irma Segunda Amaya Echeverría y Cristóbal Rafael Benavides, a fin que este tribunal declare la inconstitucionalidad de la reforma al *art. 13 del Código Electoral (CE)*, efectuada mediante Decreto Legislativo n° 845, de 22-V-2002, publicado en el Diario Oficial n° 116, tomo 355, correspondiente al 25-VI-2002, por la supuesta transgresión a los arts. 78 y 79 inc. 2° de la Constitución.

La disposición impugnada prescribe:

"Art. 13. Cuando en el territorio nacional la población fuere menor a diez millones de habitantes, la Asamblea Legislativa estará compuesta por 84 Diputados, la que se integrará de la siguiente manera":

"a) Por sesenta y cuatro diputados propietarios e igual número de suplentes correspondientes a las circunscripciones electorales departamentales, de conformidad a la relación siguiente":

"- Tres diputados propietarios y tres suplentes, cuando la población en un Departamento fuere hasta trescientos mil habitantes".

"- Cuando la población en un Departamento fuere de trescientos mil uno habitantes hasta cuatrocientos mil, los diputados por ese Departamento, serán cuatro propietarios y cuatro suplentes".

"- Cuando la población de un Departamento fuere de cuatrocientos mil uno habitantes hasta quinientos mil, los diputados por Departamento serán cinco propietarios y cinco suplentes".

"- Cuando la población de un Departamento fuere de quinientos mil uno habitantes hasta un millón, los Diputados por ese Departamento, serán seis propietarios y seis suplentes".

"- La cantidad de diputados necesaria para completar sesenta y cuatro propietarios y sesenta y cuatro suplentes, deberán ser asignados a los Departamentos que tengan más de un millón de habitantes".

"b) Por veinte diputados propietarios y veinte diputados suplentes correspondientes a la circunscripción electoral nacional cuando la población sea menor de diez millones de habitantes".

"Cuando en el territorio nacional la población exceda de diez millones de habitantes, la Asamblea Legislativa determinará, en base al último censo nacional de población, el número de Diputados que integrarán el Órgano Legislativo, estableciendo además el número de Diputados que se elegirán por cada circunscripción electoral departamental y por la circunscripción electoral nacional".

"El Tribunal Supremo Electoral, al convocar a elecciones deberá asignar el número de Diputados propietarios y suplentes, a cada Circunscripción Departamental y la Circunscripción Electoral Nacional, en base al último censo nacional de población efectuado y lo notificará a los Partidos Políticos y Coaliciones inscritos, con cuarenta y cinco días de anticipación a la convocatoria de elecciones; todo lo cual deberá consignar en el Decreto que menciona el art. 225 de este Código".

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

*Analizados los argumentos, y considerando:*

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

*I.* Los demandantes fundamentaron su pretensión señalando que el pasado 22-V-2002 la Asamblea Legislativa modificó, en su forma, la disposición que había sido impugnada por el ciudadano Félix Ulloa hijo, en el proceso de Inc. 6-2000 –art. 12 del CE–, a través del "subterfugio" de emitir una nueva disposición –el art. 13 de dicho cuerpo normativo–, en sustitución del art. 12 del CE, declarado inconstitucional por sentencia de 17-V-2002, y haciendo que el anterior artículo 13 pasara a ser el art. 12; sin embargo, el nuevo artículo 13, según los demandantes, conserva en su esencia el contenido de la disposición declarada inconstitucional por este tribunal, y transgrede los arts. 78 y 79 Cn. en dos sentidos:

Al distinguir entre dos sistemas diferentes de circunscripciones electorales para elección de Diputados –por un lado, de circunscripciones departamentales en la letra a) y, por otra, una sola circunscripción nacional en la letra b) del artículo impugnado–, se rompe con los principios de igualdad del voto y de representación proporcional con base en la población, contenidos en los arts. 78 y 79 Cn., en tanto se asignan valores distributivos distintos de población –y, en consecuencia, de votos– a los Diputados electos por cada tipo de circunscripción; de tal manera que, de acuerdo al censo último de población realizado en 1992, el cual arroja un total 5,118,599 habitantes, tal como actualmente lo regula el nuevo art. 13, un Diputado de circunscripción nacional representará a una población de 255,929.95 personas (es decir el total de habitantes entre 20 Diputados), mientras un Diputado electo por departamento deberá representar a una población de 79,978.11 habitantes (o sea el total de la población entre 64 Diputados).

En un segundo sentido, por haberse establecido en el art. 13 una asignación de Diputados por cada departamento que, aún cuando aparenta basarse en la distribución

proporcional de la población y superar con ello la inconstitucionalidad del art. 12 -tal como la resolución de esta Sala determinó-, no cumple fielmente con los principios de la igualdad del voto y de representación proporcional, pues no sólo deja virtualmente inalterada la distribución que originalmente hacia el art. 12, sino que establece rangos de distribución de la población que rompen tajantemente con la lógica de la representación proporcional, en tanto se establece, fundamentalmente en el primer criterio de número de población (departamentos con una población de hasta trescientos mil habitantes), asignaciones de 3 Diputados a departamentos con muy poca población (Cabañas: 138,426 habitantes) mientras existen otros significativamente por encima de ellos a los que se les asignan los mismos tres Diputados, como en el caso del departamento de Ahuachapán, con 261,188 habitantes.

A continuación, los actores pasaron a desarrollar los motivos por los cuales consideran que el art. 13 del CE viola la Constitución.

#### A. Violación al art. 78 Cn.

En este apartado expusieron que el art. 78 Cn –que dispone: "El voto será libre, directo, igualitario y secreto" – es una de las expresiones en que se apoya el fundamental principio constitucional de la igualdad ante la ley que consagra el art. 3 de la Ley Suprema.

Así, siguiendo a Dieter Nohlen –*Sistemas Electorales del Mundo*– afirmaron que "de acuerdo con el principio de la igualdad del voto es preciso que las regulaciones técnicas de la elección, en especial, la distribución de las circunscripciones electorales, sean de tal modo que, al menos por aproximación garanticen la igualdad cuantitativa de los votos (...); es necesario asegurarse de que la proporción entre la población y el número de Diputados que se ha de elegir es constante en todo el territorio electoral si no se quiere atentar contra el principio del voto igual".

De estos enunciados –sostuvieron–, se puede deducir que las regulaciones contenidas en la legislación electoral, para establecer la distribución de las circunscripciones electorales por las cuales se habrán de elegir a los Diputados, deben asegurar una asignación equitativa de éstos entre la población a la que habrán de representar en la mayor proporción igualitaria posible; presuponiendo de hecho el citado autor que "al menos por aproximación es viable garantizar la igualdad cuantitativa de los votos", en tanto éstos se distribuyen de la manera más homogénea posible en cada circunscripción electoral para elegir equitativamente sus representantes.

Destaca entonces –dijeron– que la relación entre la población representada y el número de Diputados debe guardar una proporción "constante", esto es, lo más igualitariamente proporcional posible "en todo el territorio electoral". De no guardarse tal proporcionalidad y representación equitativa en todas las circunscripciones electorales, se atentaría contra el principio del voto igual.

Consecuentemente –aseveraron–, la igualdad del voto se violenta al establecer una distribución de Diputados que no represente proporcionalmente y en forma equitativa a la población en cada circunscripción electoral; de tal forma que, si el número de población

proporcionalmente representada es sustancialmente diferente de una circunscripción electoral a otra, estamos en presencia de una flagrante transgresión al art. 78 Cn.

Evidentemente –dijeron–, los Diputados de la "plancha nacional", o más precisamente dicho, de circunscripción nacional, riñen con el principio del voto igualitario, en tanto dicha circunscripción establece una proporcionalidad superiormente diferente a la que debería establecerse para las circunscripciones departamentales.

Continuaron exponiendo que esta Sala ha establecido –Considerando V 1 de la mencionada Sentencia de 17-V-2002– que el criterio indispensable para la distribución de los Diputados en las diferentes circunscripciones debe basarse en la población, es decir, con base al último censo válido realizado a nivel nacional, y además lo ha relacionado con el principio de igualdad del voto cuando señala que el fundamento de la representación proporcional deriva, "en primer lugar, de lo prescrito en el art. 78 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". De tal manera –concluyeron–, el legislador a partir de la cifra del último Censo Nacional de Población de 1992, que es de 5,118,599, debe hacer la distribución de la población en forma equitativa entre las circunscripciones electorales que en el país se establezcan, de tal manera que, con base al principio del voto igualitario, cada Diputado represente y sea electo en una proporcionalidad equitativa al resto de sus homólogos.

Sin embargo –agregaron–, al establecerse dos circunscripciones diferentes para elegir a los Diputados se fijan proporcionalidades distintas de población con base a la cual se asignan un número de Diputados y, consecuentemente, distintas proporcionalidades de voto para resultar electos; pues mientras un Diputado de plancha nacional representaría a una proporción de aproximadamente 256,000 habitantes, los Diputados por departamento representarían a una proporción cercana a los 80,000.

Lo anterior –reiteraron– se traduce en proporciones diferentes de votos para elegir a cada uno, con lo que un Diputado de plancha nacional requiere de muchos más votos para ser electo que uno por departamento; es decir, el voto de aquéllos se vuelve más "caro" frente a éstos. Y es que, para el caso, si partimos de las cifras arrojadas por las elecciones del año 2000, donde hubo un total de 1,210,313 votos válidos, el cociente electoral requerido para la elección de Diputados por circunscripción electoral nacional era de 60,515 votos válidos, mientras, por ejemplo, para elegir un Diputado por San Salvador se requería un cociente electoral de 22,740 votos válidos, es decir, una relación proporcional de casi tres veces más cantidad de votos por la plancha nacional que por este departamento. Con ello –reiteraron–, se pone de manifiesto la flagrante violación al principio de igualdad del voto al requerirse proporciones de votos muy disímiles para elegir un Diputado por plancha nacional y por departamentos. Es más, en términos cuantitativos los votos para elegir Diputados por departamento tienen un valor o peso sustancial apreciablemente distinto al que tienen los votos para elección de Diputados por la plancha nacional.

Por otra parte –argumentaron–, el principio de igualdad del voto contenido en el art. 78 Cn. también se encuentra afectado con la fórmula preceptuada por la letra a) del art. 13

del CE para la distribución de los restantes 64 Diputados en los 14 departamentos, al establecer cinco rangos diferentes de población con base en los cuales deben repartirse el número de Diputados. Y es que, según los demandantes, se han empleado criterios que resultan ser tan arbitrarios "en apariencia, pues no resultan nada arbitrarios cuando se pone de manifiesto la intencionalidad política de los partidos que realizan dicha reforma con la que se comete un virtual fraude constitucional", como las regulaciones con que se distribuían las diputaciones en el antiguo art. 12, que esta Sala declaró inconstitucional.

Continuaron exponiendo que voceros de los 50 legisladores que aprobaron la disposición impugnada han aducido públicamente que con dicha reforma se salva la inconstitucionalidad demandada por el ciudadano Félix Ulloa h., pues el apartado 1 del fallo en la sentencia de esta Sala dice que "existe la infracción constitucional señalada (...) consistente en la violación al art. 79 inc. 1° Cn., al no tomar en cuenta la distribución de la población en el territorio nacional al hacer la asignación de los Diputados correspondientes a las circunscripciones nacional y departamentales". Así –sostienen–, este argumento ha sido empleado para sustentar una disposición que parte de segmentar la distribución de los Diputados en cinco rangos diferentes en los que ciertamente se toma como base el número poblacional de cada departamento, de acuerdo al último censo de población, sin embargo –dijeron–, se soslaya de manera evidente y con malicia los argumentos en torno a los principios de la igualdad del voto, pluralismo político y de representación proporcional de la población, utilizados por esta Sala para sustentar su decisión.

En ese orden de ideas –aseveraron–, si se diese por válida incluso la tesis de la permisibilidad constitucional de los Diputados de plancha nacional -lo cual ellos objetan–, el resto de los 64 Diputados que se eligen por los 14 departamentos deben ser asignados de manera equitativa entre estas circunscripciones según el número de población comprendido en cada uno de ellos, de acuerdo al principio de igualdad del voto. De tal manera, si se realiza la operación aritmética de dividir los 5,118,599 habitantes que arroja el último censo de 1992 entre esos 64 Diputados, el número de población que correspondería por cada Diputado, proporcional y equitativamente, sería de 79,978.11 habitantes; proporcionalidad con la cual se garantizaría que los votos tendrían un valor similar de circunscripción en circunscripción.

Entonces –continuaron– vale centrar la atención a lo regulado en el primer apartado de la letra a) del artículo impugnado, es decir en el primer rango establecido para la distribución poblacional en cada departamento –el cual estipula que se asignarán "tres Diputados propietarios y tres suplentes, cuando la población en un Departamento fuere hasta trescientos mil habitantes"–. Precisamente, indicaron, es aquí donde fundamentalmente se transgrede el principio de igualdad del voto, ya que, de manera arbitraria, el legislador establece un "primer techo" de población de hasta trescientos mil habitantes para asignar homogéneamente tres Diputados. De ahí que, de acuerdo al último censo nacional, resultará que al menos 8 departamentos del país tendrían derecho a ser representados por tres Diputados en la siguiente distribución:

- Cabañas: con 138,426 habitantes.
- San Vicente: con 143,003 habitantes.

- Morazán: con 160,146 habitantes.
- Chalatenango: 177,320 habitantes.
- Cuscatlán: 178,502 habitantes.
- La Paz: 245, 915 habitantes.
- La Unión: 255,565 habitantes.
- Ahuachapán: 261,188 habitantes.

Ahora bien –expresaron–, la contradicción fundamental se presenta en la aplicación que debe hacerse del cociente de distribución de la población. Es decir, según el sistema tradicional que en nuestra legislación se utiliza para la distribución de Diputados por número de votación –el principio de representación– y los criterios que determina el Derecho Electoral, el cociente anteriormente determinado –79,978.11 habitantes por Diputado– debería ser el porcentaje con base al cual podría hacerse una distribución más equitativa y proporcional de Diputados. De tal suerte que, al menos dos departamentos no alcanzarían ni a cubrir el número mínimo para obtener de manera entera dos Diputados por departamento –estos serían Cabañas y San Vicente–; pero aún más, si se hace completa la distribución de tales Diputados con base a los coeficientes de cocientes y residuos electorales, resultaría que tampoco el departamento de Morazán podría alcanzar más de 2 Diputados dado el escaso residuo que supera el número requerido para alcanzar los dos Diputados (apenas 179 habitantes como residuo). De manera similar sucedería con Cuscatlán y Chalatenango.

Consecuentemente –argumentaron–, partiendo de la asignación proporcional de Diputados que se desprende del principio de igualdad del voto -tal como esta Sala lo ha sostenido-, de los 8 departamentos citados, únicamente 3 de ellos tendrían derecho a obtener 3 Diputados. Es más –indicaron–, aplicando esta distribución en forma aritméticamente correcta al número de 64 Diputados se extrae la distribución total en los 14 departamentos; resultando que, por ejemplo, San Salvador debería tener 19 Diputados, cuando según la distribución establecida en el art. 13, siempre conserva los mismos 16 Diputados que estipulaba el art. 12. En suma –señalaron–, se violenta el principio de igualdad del voto pues, independientemente de los números variantes de votantes de elección en elección, el criterio distributivo de los Diputados es claramente disímil y virtualmente siempre un Diputado de San Salvador resultará más "caro", en términos de cantidad de votos requeridos; rompiéndose, por ende, el criterio de igualdad valorativa de cada sufragio.

Para evidenciar lo dicho, mostraron los siguientes datos: San Salvador tiene, a la fecha del último censo, una población de 1,512,125 habitantes, y Cabañas tiene sólo 138,426; si se divide ambas poblaciones entre el número de Diputados que según el art. 13 CE habrán de representarles en las próximas elecciones, mientras el Diputado por San Salvador representará a 94,507.81 personas, el de Cabañas sólo representará a 46,162 habitantes, es decir, menos de la mitad de lo que deberá representar el primero. Por tanto –

dijeron–, tomando en cuenta que los resultados electorales deben seguir un comportamiento más o menos constante y proporcional a las cantidades de población que en cada departamento se contienen, éstos mismos mostrarán la flagrante violación al principio de igualdad del voto.

Dentro de ese contexto –manifestaron–, basta observar los resultados de la elección del año 2000 aplicando la fórmula objetada, para comprobar la hipótesis sostenida en la presente demanda de inconstitucionalidad. Así, señalan que en San Salvador hubo un total de 363,846 votos válidos, en tanto que en Cabañas sólo resultaron 29,246 votos válidos; por lo que –sin precisar el escrutinio que mediante cociente y residuos determinó los resultados de dicha elección–, en una distribución aritmética simple en forma proporcional cada Diputado de San Salvador equivale a 22,740.37 votantes, mientras un Diputado por Cabañas resulta electo con un promedio de 9,748.66 votos; es decir, menos de la mitad de los votos requeridos para San Salvador. Ciertamente –reiteraron–, tal como se ha señalado arriba, se viola el principio de igualdad del voto contenido en el art. 78 Cn.

#### B. Violación al art. 79 Cn.

Partiendo de los argumentos planteados y de los ejemplos cifrados en el apartado anterior, los actores pasaron a exponer las razones por las cuales estiman que el art. 13 CE vulnera el inc. 2º del art. 79 Cn.

Para fundamentar su pretensión en este punto, acudieron a los argumentos que esta Sala expuso en la Sentencia de 17-V-2002, dictada en el proceso de Inc. 6-2000, Considerando V 1. Así –señalaron–, habiendo la Sala establecido 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". De ello debe entenderse –afirmaron– que lo que el principio de representación proporcional busca es asegurar que los Diputados sean electos en una proporción similar y constante en todas las circunscripciones electorales a efecto que exista ese "mayor grado de correspondencia" entre número de votos y Diputados asignados. Es más –acotaron–, tal relación se vería afectada si se establecieran circunscripciones de diferentes magnitudes, en las cuales los Diputados se distribuyeran con base a desiguales cantidades de votos.

Así –continuaron–, puede partirse, en principio, de las dos diferentes circunscripciones –nacional y departamentales– que el legislador establece en la letra b) del art. 13 CE, con las cuales se rompe flagrantemente el principio de representación proporcional contenido en el inc. 2º del art. 79 Cn. Y es que –expresaron–, mientras que un legislador por la circunscripción nacional representaría a más de 250,000 habitantes, un Diputado por departamento representaría alrededor de 80,000 habitantes. Puede observarse –dijeron– una desproporción tres veces mayor del primero respecto del último, de tal forma que, independientemente de las diferencias factuales que se encuentran en las últimas elecciones entre cada partido político, ese "mayor grado de correspondencia" entre votos y escaños a que esta Sala ha aludido se incumple con esas evidentes desproporciones.

No obstante –indicaron– que esta Sala ha reconocido que "el art. 79 Cn. deja un amplio margen para que el legislador configure el sistema electoral que considere mejor responde a las necesidades políticas y sociales del país" y que el legislador debe observar en la determinación del sistema electoral dos reglas: "que debe existir una relación incontestable entre el número de escaños o cargos electivos y la población; y que el sistema electoral parlamentario debe fundamentarse en el principio de representación proporcional", el establecimiento de un sistema simultáneo de diferentes circunscripciones electorales y, consecuentemente, de representaciones proporcionales de Diputados por habitantes y votantes viola el art. 79 Cn.

Similar situación ocurre –afirmaron– con el sistema adoptado en la letra a) del art. 13 Cn. para la distribución de Diputados en las circunscripciones departamentales con base a distintos rangos de población. Así –sostuvieron–, con los mismos ejemplos aritméticos vertidos en el apartado anterior, es posible afirmar que al menos cinco de los ocho departamentos comprendidos en el primer rango no cumplen con el requisito de la proporcionalidad equitativa.

Para corroborar lo anterior –manifestaron–, cabe recordar el más evidente ejemplo ya citado. Mientras en las elecciones del año 2000, hubo en San Salvador un total de 363,846 votos válidos, en Cabañas sólo resultaron 29,246 votos válidos; de ahí que, aun prescindiendo de los datos finales del escrutinio y distribución de Diputados que mediante cociente y residuos se determinaron, en una distribución aritmética simple en forma proporcional cada Diputado de San Salvador equivaldría a 22,740.37 votantes, mientras un diputado por Cabañas resultaría electo con un promedio de 9,748.66 votos, es decir, menos de la mitad de los votos requeridos para San Salvador.

Pero además –siguieron–, tomando en cuenta los dos criterios que esta Sala aseveró deben servir como fundamento para la asignación de Diputados en cada circunscripción electoral –la población y la representación proporcional–, resulta que con base al censo poblacional de 1992, haciendo la distribución aritmética que correspondería a coeficientes constantes y equitativos de asignación de Diputados –como los cocientes y residuos (partiendo de un cociente aproximado de 80,000 habitantes por departamento)–, al departamento de San Salvador le corresponderían 19 Diputados (ya que tiene una población de 1,512,125 habitantes) y al de Cabañas le corresponderían sólo 2 Diputados (pues tiene 138,426 habitantes). Sin embargo –acotaron–, partiendo de los datos del mismo censo y conforme al art. 13 CE, en las próximas elecciones a San Salvador le corresponderán 16 Diputados, en tanto que a Cabañas se le asignarán 3. Lo mismo sucederá con otros cuatro departamentos que sólo podrían acceder a dos escaños (San Vicente, Morazán, Cuscatlán y Chalatenango). Todo lo cual –reiteraron– viola el principio de representación proporcional establecido en el inc. 2º del art. 79 Cn.

Finalmente –argumentaron–, basta traer a cuento el criterio que esta Sala estableció en la citada Sentencia pronunciada en el proceso de Inc. 6-2000, Considerando VI: "De lo dicho deriva una obligación para el legislador electoral, cual es que utilice el sistema de representación proporcional para facilitar una composición y funcionamiento del Órgano Legislativo que responda a los principios representativo y pluralista. Lo que equivale a decir que el legislador electoral debe configurar el sistema electoral y precisar el sistema de



representación proporcional de forma que impacte positivamente en la estructura orgánica y el ejercicio de las funciones del Legislativo"; de tal precedente jurisprudencial se concluye que estos principios se han venido rompiendo de manera flagrante en nuestro sistema electoral, pues "existen partidos como el PCN que han obtenido hasta 14 Diputados por medio de tan injusto y desproporcional sistema cuando, en la realidad, de acuerdo a los criterios equitativos que esta Corte ha determinado, apenas hubiesen podido acceder a sólo la mitad de los Diputados que hoy tienen".

Por las razones expuestas, los demandantes pidieron que este tribunal declare la inconstitucionalidad del art. 13 CE por contravenir los arts. 78 y 79 inc. 2º Cn.

2. Admitida la demanda, se ordenó librar oficio a la Asamblea Legislativa en su calidad de autoridad emisora de la disposición impugnada, para que, de conformidad al art. 7 L. Pr. Cn., rindiera informe en el plazo de diez días, mediante el cual justificara la constitucionalidad del art. 13 del CE, debiendo expresar las razones por las cuales no violenta los principios de igualdad del voto y de representación proporcional contenidos en los arts. 78 y 79 inc. 2º Cn., y tomar en consideración asimismo los argumentos de la mencionada Sentencia de 17-V-2002, los cuales han sido utilizados por la parte actora para sustentar su demanda en el presente proceso.

3. Al rendir el informe ordenado, la Asamblea Legislativa dijo que con la reforma objeto de impugnación buscó disipar algunas dudas surgidas sobre la inconstitucionalidad del art. 12 CE. Para ello, el proceso de formación de ley incluyó que la Comisión respectiva, que cuenta con la representación de las distintas fuerzas políticas que configuran el Órgano Legislativo, se declarara en sesión permanente. Luego de amplios debates y propuestas realizadas por los diferentes partidos políticos, se concluyó por mayoría en la necesidad de elaborar una nueva disposición que tomara como base la población, tal como lo manda la Cn.

En consecuencia, dijo no compartir los argumentos de los demandantes para sustentar la inconstitucionalidad del art. 13. Por el contrario –acotó–, para la distribución del número de Diputados a elegir, se tomó como base el último censo realizado, es decir, el Censo Nacional V de Población y IV de Vivienda, realizada en 1992 por la Dirección General de Estadísticas y Censos del Ministerio de Economía.

En ese sentido –argumentó–, tal como lo advirtió esta Sala en la Sentencia dictada en el proceso de Inc. 6-2000, Considerando V 4, el legislador tiene libertad para configurar las diferentes circunscripciones electorales dentro del territorio de la República; siendo el único requisito exigido que la distribución tome en cuenta la población. Asimismo, dicha sentencia establece que "es perfectamente posible la elaboración de una división de circunscripciones electorales basados en criterios geográficos diferentes. En este contexto es evidente que las circunscripciones electorales no pueden definirse de una vez para siempre. Los cambios en las estructuras sociales y los procesos migratorios exigen el ajuste permanente de estas a las nuevas realidades demográficas, ya sea mediante un cambio geográfico de los límites de las circunscripciones o en el número de representantes, en la circunscripción".

Partiendo de tales razonamientos, la Asamblea Legislativa sostuvo que la existencia de las circunscripciones departamentales y nacional obedece a un interés de hacer más democrático el parlamento, pues, en la medida en que se amplía el número de escaños, todas las fuerzas políticas logran estar representadas. De ahí que la creación de la circunscripción nacional en ningún momento es violatoria de la Constitución.

Es más –afirmó–, los documentos históricos de la Asamblea Constituyente de 1950 y que fueron la base de los actuales arts. 78 y 79 Cn., reflejan que "al establecerse la representación de las minorías según el sistema que se adopte, puede necesitarse la creación de circunscripciones más amplias que los actuales departamentos y, en ciertos casos considerar toda la República como una circunscripción". En el mismo sentido, los documentos de discusión de la Constitución de 1983 agregaron que "se dejó claro que las circunscripciones electorales no necesariamente deben ser los catorce departamentos o los doscientos sesenta y dos municipios del país sino que, perfectamente deben adoptarse otras formas de división del territorio nacional".

Consecuencia de la existencia de dos circunscripciones distintas, con ámbitos geográficos diferentes, es que el número de votos exigidos para otorgar una escaño sea diferente, sin que por ello se violente la igualdad del voto o el principio de representación proporcional. La fórmula electoral adoptada, que es el mecanismo que se aplica para la distribución de los escaños y puestos electivos con base en los resultados de la votación, permite que se tome el total de votos válidos en cada departamento, y en el caso de la circunscripción nacional, los votos válidos en todo el territorio; lo cual arroja una diferencia en el divisor y cociente electoral que hacen que un Diputado de la circunscripción nacional requiera más votos que un Diputado por departamento.

Así –aseveró–, la diferencia de votos requerida entre un Diputado por departamento y otro por la "plancha" es consecuencia natural y lógica de la fórmula electoral adoptada por el legislador.

Además –continuó–, conviene agregar que los documentos que reflejan la discusión de los constituyentes tanto de 1950 como de 1983 evidencian que al darle al voto la característica de ser igualitario, lo que se pretendía era que se descartaran "ciertos sistemas europeos que dan a un individuo mayor número de votos de acuerdo con el grado de su cultura". Entonces, según el Legislativo la igualdad del voto "debe juzgarse desde el punto de vista de los ciudadanos y no de las condiciones objetivas para su emisión".

Sin embargo –explicó–, la fórmula electoral adoptada tiene sus ventajas y desventajas, cuyo abordaje y superación, como se dijo en la referida sentencia, "es tarea del legislador dentro de su margen de configuración, respetando el marco constitucional sobre el cual ya ha habido un pronunciamiento por el poder constituyente, el sistema de representación proporcional".

Por todo lo anterior –indicó–, para la distribución del número de Diputados se ha tomado como base el último censo nacional oficial de población. De ahí que el nuevo art. 13 CE refleja el respeto a la proporcionalidad exigida por la Ley Suprema; y la diferencia obedece a las variantes en el número de habitantes por departamentos y no a una asignación

de "techo" en forma arbitraria. Y es que –dijo–, la disposición de esos "techos" de población es una imperiosa necesidad, pues fijar el número de habitantes y tenerlo como cantidad permanente conllevaría a una imprecisión por parte del legislador por los movimientos demográficos, emigraciones etc. que afectan a cada población.

Es decir –recalcó–, la fijación de rangos de población para asignar Diputados es diferente en la medida que cada departamento varía su número de habitantes; no se trata de que un voto sea más "caro" o que tenga distinto valor, como se plantea en la demanda. Además –dijo–, la representación proporcional busca que la Asamblea Legislativa esté conformada por todas las fuerzas políticas y que se eliminen las tendencias que favorezcan a los partidos mayoritarios; prueba de lo anterior es que partidos políticos con poca fuerza en el electorado han logrado obtener representación parlamentaria.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Asamblea Legislativa dijo que con la reforma al art. 13 CE en ningún momento ha violentado lo dispuesto en los arts. 78 y 79 Cn.; por lo que solicitó a este tribunal pronuncie sentencia definitiva declarando que no existe inconstitucionalidad invocada por los actores.

4. Al contestar el traslado conferido por un plazo de quince días, conforme al art. 8 L. Pr. Cn., el Fiscal General de la República, licenciado Belisario Amadeo Artíga Artíga, argumentó que la Constitución establece en el art. 78 que el voto será libre, directo, igualitario y secreto; debiendo entenderse por universal, que es ejercido por todos los mayores de dieciocho años sin distinción alguna; igualitario, que tanto hombre como mujer tienen un voto, que tiene un valor igual al voto de otro hombre o mujer; secreto, por el riesgo que puede incurrir un ciudadano si se sabe por quién se vota; directo, pues con el voto se elige a los representantes, además, consecuencia de esta característica es que nadie puede ejercer el derecho al voto en nombre de otro, se ejerce a título personal; libre, en cuanto nadie puede obligar a votar por un determinado partido, coalición o candidato.

Por otra parte, señaló que entendida la igualdad como el reconocimiento y garantía a toda persona humana de su plena dignidad y de sus derechos fundamentales, evitando todo tipo de discriminaciones arbitrarias, es claro que dicha categoría jurídica está íntimamente vinculada a la justicia. No obstante, su naturaleza jurídica se presenta de difícil precisión, pues puede ser entendida como un deber y como un derecho. A partir de tal caracterización –sostuvo–, puede calificarse a la igualdad como un principio. Sin embargo, la exigencia que del mismo se origina se proyecta en la esfera jurídica de toda persona, deviniendo en un derecho fundamental de la persona a no ser arbitrariamente discriminado; es decir, a no ser injustificado o irrazonablemente excluido del goce y ejercicio de los derechos que se reconocen a los demás.

En cuanto al art. 79 Cn., indicó que los Diputados son electos en virtud de fórmula de representación proporcional de tal forma que, sumado el total de votos válidos emitidos en cada departamento, se divide entre el número de escaños que están en juego en cada circunscripción, obteniendo de esta forma el cociente electoral o número necesario de votos para adjudicar a cada fuerza política los Diputados.

De esta forma –explicó–, en virtud que cada partido político o coalición electoral que alcance dicho número de votos obtendrá un escaño, si después de esta primera operación no se hubiera distribuido la totalidad de los escaños en liza, se asignará el primer escaño sobrante a la fuerza política que hubiera obtenido un mayor residuo; operándose de la misma forma en el caso de que fuera necesario distribuir más escaños hasta completar el total de diputaciones correspondientes a la circunscripción.

En el caso que uno o más partidos políticos no alcancen el cociente electoral –aclaró–, se toman sus votos obtenidos como residuo; y si ninguno de los partidos políticos o coaliciones obtuviera el cociente electoral, se asigna el primer Diputado al partido o coalición que cuenta con mayor residuo, el segundo al siguiente en votos residuales y así sucesivamente hasta completar el total de los escaños asignados. Si se produjera empate entre dos o más fuerzas políticas –agregó–, el escaño se asigna al partido político o coalición que obtuviera mayoría en el total de residuos generales de toda la República. Los veinte Diputados correspondientes a la circunscripción nacional se distribuyen por el mismo procedimiento.

Siguió exponiendo que el sistema político establecido en la Constitución de 1983 tiene su base en la democracia representativa, y el sistema de representación proporcional sólo se utiliza para las elecciones de Diputados y no para los miembros de los Concejos Municipales; los partidos políticos son la expresión de los principios de pluralismo político e ideológico proclamados por la Constitución, así como el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del gobierno, art. 85 Cn.

En perspectiva con lo anterior, acotó que la finalidad básica es que exista dentro del Órgano Legislativo la participación de la mayoría de partidos políticos a través del proceso electoral; lo que se originó en la Constitución de 1962, con la idea que las minorías políticas tuvieran oportunidad de constituir la Asamblea Legislativa y ser oídos para poder así, dentro del ejercicio democrático, defender con igualdad los principios ideológicos y políticos de sus representados.

En otro orden, se refirió a la Sentencia de 17-V-2002, que esta Sala emitió sobre la constitucionalidad del art. 12 CE, en la cual declara que esta disposición viola el art. 79 inc. 1º Cn por no haber tomado en cuenta la población en el territorio nacional para la asignación de los escaños parlamentarios. Dicha sentencia estableció que el referido pronunciamiento surtiría efectos a partir de la publicación en el Diario Oficial, la cual se ordenó dentro de los quince días siguientes. Es más –acotó–, la mencionada sentencia se notificó el 22-V-2002 y apareció publicada en el Diario Oficial nº 95, tomo 355, de 27-V-2002; "es a partir de ese día que surte efectos dicha sentencia". A efecto de darle cumplimiento a la referida resolución –insistió–, la Asamblea Legislativa en sesión plenaria aprobó reformas al CE, en una de las cuales se distribuyen las circunscripciones electorales con base a la población.

Así –indicó–, al analizar la "vigencia" tanto de la sentencia de inconstitucionalidad como de las reformas, se observa que el día 22-V-2002 que se producen dentro del seno legislativo las referidas reformas, "no existía vigencia de la inconstitucionalidad declarada". Consecuentemente, "la Asamblea Legislativa estaba dando cumplimiento al mandato

constitucional, que es el fundamento de la existencia del Órgano Legislativo, establecido en el art. 131 ord. 5°: decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias".

Conforme a lo analizado –agregó–, la Asamblea Legislativa cumplió con su obligación constitucional contenida en el ord. 5° del art. 131 Cn. al reformar el artículo impugnado, pues el cese de su vigencia se produjo hasta el día 27-V-2002; no habiendo vulnerado con su actuación disposición constitucional alguna.

En conclusión, añadió que para que la pretensión en el proceso de inconstitucionalidad sea viable, no es suficiente la cita de las disposiciones legales impugnadas o de los preceptos constitucionales que se estiman vulnerados, sino que debe precisarse claramente la violación a la disposición constitucional, basándose ésta en la jurisprudencia y la doctrina. Sin embargo, en el presente caso –afirmó– en ninguno de los argumentos en que se fundamenta la petición de los actores, se encuentra específica y clara la violación a los preceptos constitucionales, pues lo que se hace es un sofisma aritmético basado en premisas falsas. Por todo lo anterior, solicita que esta Sala dicte sentencia definitiva declarando la constitucionalidad del art. 13 del CE impugnado.

5. Concluido el trámite relativo a oír las justificaciones de la autoridad emisora de la disposición impugnada y la opinión del Fiscal General de la República, y por advertir esta Sala que existían algunos aspectos que era necesario comprobar en el presente proceso, para una mejor fundamentación del fallo, de conformidad al art. 9 L. Pr. Cn. y por resolución de veinte de diciembre del año pasado, se ordenó: (1) Solicitar al Tribunal Supremo Electoral que informara, en el plazo de veinte días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de dicha resolución, sobre el estado del proceso electoral y cualquier otro dato relevante, a su juicio, relacionado con el art. 13 del CE; y (2) pedir al Fiscal General de la República para que, en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de dicha resolución, ampliara el traslado que, conforme al art. 8 L. Pr. Cn., se le solicitó, en el sentido de exponer las razones que fundamentan su petición de constitucionalidad del art. 13 CE impugnado.

A. El Tribunal Supremo Electoral, por medio de escrito de fecha treinta y uno de enero del presente año, rindió su informe acotando que, de conformidad a lo prescrito en el inc. 2° del art. 224 del CE, a los quince días del mes de noviembre del año próximo pasado, convocó al cuerpo electoral, formado por todos los ciudadanos salvadoreños capaces para emitir el voto, para que el día dieciséis de marzo del año en curso, concurren a elegir, mediante el voto libre, directo, igualitario y secreto, a las personas que ejercerán los cargos de diputados propietarios y suplentes de la Asamblea Legislativa y miembros propietarios y suplentes de los Concejos Municipales de la República, para el periodo a iniciarse el día uno de mayo del presente año y que finalizará el día treinta de abril de dos mil seis.

En virtud de la convocatoria –continuó–, se inscribieron los pactos de coalición para participar en la elección de diputados a la Asamblea Legislativa en las circunscripciones electorales departamentales de Ahuachapán, Sonsonate, La Libertad, Chalatenango, La Paz, Cuscatlán, Cabañas, San Vicente, San Miguel, Usulután, Morazán, y La Unión, integradas

por los partidos políticos Social Demócrata, Demócrata Cristiano, Movimiento Renovador y Centro Democrático Unido.

Por otra parte, manifestó que, de acuerdo al art. 196 del CE, ya concluyó el plazo para la inscripción de los candidatos a diputados a la Asamblea Legislativa; estando inscritos, en su totalidad, las catorce circunscripciones electorales departamentales de los partidos políticos Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), Partido de Conciliación Nacional (PCN), Partido Demócrata Cristiano (PDC), Acción Popular (AP), Partido de Acción Nacional (PAN), Partido Social Demócrata (PSD), Fuerza Cristiana, Partido Popular Republicano (PPR), Centro Democrático Unido (CDU), quienes además, han inscrito sus candidatos de diputados por la circunscripción electoral nacional.

Finalmente acotó que, a la fecha de remitir su informe, se había iniciado ya la impresión de las papeletas de votación que serían utilizadas en el evento eleccionario; y que, desde el día quince de enero, todos los partidos políticos y coaliciones de partidos políticos ya habían iniciado sus respectivas campañas en las diversas circunscripciones electorales.

En suma, concluyó que el proceso eleccionario se encontraba, a la fecha del informe, avanzado para su total desarrollo en los porcentajes que aparecen detallados en el cuadro de avance del calendario electoral que anexó a su informe.

*B.* El Fiscal General de la República amplió el traslado que, conforme al art. 8 L. Pr. Cn., se le corrió limitándose a reseñar la jurisprudencia de este tribunal en torno al sistema electoral y al sistema de representación proporcional contenida en la sentencia del 17-V-2002, proveída en el proceso de Inc. 6-2000 relativa al art. 12 del Código Electoral; y a partir de la cual, concluyó que "no cabe duda que para garantizar una representación adecuada a la circunscripción electoral el legislador secundario, siguió el criterio de la población, en el entendido que hay circunscripciones por la cantidad poblacional, no de su extensión territorial, demanda de una mayor representación que otras, siendo ésta, una de las formas de lograr una justa representación dentro de un sistema democrático representativo; por lo que el nuevo art. 13 del CE no violenta el art. 79 inc. 1º y 2º Cn."

**II.** Expuestos los argumentos esgrimidos por los ciudadanos Handal, Durán Martínez, Centeno Najarro, Amaya Echeverría y Benavides para evidenciar la inconstitucionalidad del art. 13 del CE, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa para justificar su constitucionalidad y la opinión del Fiscal General de la República sobre la confrontación internormativa planteada, se señala, a continuación, el orden que seguirá la argumentación de la presente decisión.

En primer lugar, se harán algunas consideraciones sobre los aspectos esenciales del sufragio activo: su concepto y función (III 1), naturaleza jurídica (III 2), características esenciales (III 3), requisitos para su ejercicio (III. 4), y sus garantías (III 5), para luego detenerse en una de las garantías específicas, el sufragio igualitario (III 6); posteriormente, se harán algunas acotaciones acerca de la igualdad electoral, en su dimensión general (IV 1), igualdad ideológica (IV 2) e igualdad poblacional (IV 3) y de la libertad del legislador

en la configuración del sistema electoral (V); finalmente, se analizará la reforma producida al art. 13 del CE (VI) a efecto de dictar el fallo que corresponda según la Constitución.

**III. 1.** 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 interés nacional. Así, *el sufragio puede entenderse como el derecho de todo ciudadano de participar en la estructuración y actividad del poder concurriendo 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 aquéllos que consagran la intervención del cuerpo electoral en la formulación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del poder en el Estado.

En perspectiva con lo anterior, puede afirmarse que el sufragio tiene dos funciones básicas dentro de las democracias contemporáneas: en primer lugar, en cuanto expresión del poder electoral, tiene por función la selección y nominación de quienes habrán de ejercer el poder en el Estado; pero, además de dicha *función electoral*, el sufragio tiene una *función de participación gubernativa* vinculada a las formas semidirectas de democracia – plebiscito, referéndum y consulta popular, *inter alia*– y que responde a las nuevas realidades y exigencias que la comunidad jurídicamente organizada plantea, en las que el ciudadano quiere algo más que ser bien gobernado, quiere tomar parte directamente en el gobierno.

De ahí que, paulatinamente se han ido ampliando las intervenciones del sufragio en las diversas esferas de la actividad estatal. Ya no se trata sólo de una técnica o procedimiento para la elección de los representantes, sino de una participación directa en el proceso de elaboración de las políticas nacionales.

Ahora bien, fácilmente se advierte que las funciones del sufragio se pueden subsumir en una única: la de *ser expresión política de los ciudadanos, ya sea cuando se eligen a los funcionarios de elección popular o cuando se adoptan decisiones políticas, jurídicas y administrativas del Gobierno.*

En definitiva, basta con enunciar este cuadro complejo de funciones para comprender toda la importancia que el sufragio reviste en la actualidad. Si en la época de regímenes absolutistas el sufragio pasa a un segundo plano –porque hay un poder que no arranca del pueblo, o porque se ausulta la voluntad de éste por medio de otros procedimientos–, en un sistema de base representativa el sufragio ocupa un lugar preeminente.

2. El problema que agitó la opinión de juristas y politólogos durante mucho tiempo fue la naturaleza jurídica del sufragio. Las diversas concepciones se han formulado en correspondencia con su función en la dinámica de la organización política y el ordenamiento de la comunidad. Su gravitación sobre el poder del Estado y, por

consiguiente, sobre los instrumentos de control social y económico explican subjetivamente esa disparidad. En cambio, la explicación objetiva se vincula con la diferente comprensión de la soberanía y el grado de intervención del cuerpo electoral en el proceso de nominación de los representantes.

Las distintas concepciones, simplificando sus variantes y sus enlaces, se reducen a considerar al sufragio como derecho, función o deber.

A. La primera parte de la concepción rousseauiana que configura la soberanía popular como una suma de soberanías individuales, concibiendo, por tanto, al sufragio como un derecho preexistente al Estado que no precisa de ningún reconocimiento jurídico. De ahí que el ordenamiento jurídico solamente pueda regular su ejercicio, pero nunca limitarlo o excluirlo a individuos o grupo alguno.

B. La tesis del sufragio como función es una consecuencia de la concepción de la nación como único titular de la soberanía, por tanto, el elector vota en virtud de un título otorgado y derivado de la Constitución, la cual determina los límites y condiciones para su ejercicio. Además, ese derecho de elección no es un poder propio, sino el ejercicio de un poder de la colectividad. Así, dado que a través del sufragio se selecciona a los titulares de los órganos principales del Estado, el sufragar se erige en una función pública, sin la cual no puede desenvolverse el Estado, porque le faltarían los órganos de expresión.

C. En cuanto se admite que el sufragio entraña una función, surge el concepto de deber: el elector tiene su voto no como un derecho personal, que puede ejercitar a su capricho, para fines personales o con propósitos frívolos, sino como elemento que ha de contribuir al buen servicio del Estado, consideración que debe guiarlo al momento de emitir el sufragio. Por tanto, el ciudadano ha de atender a la conveniencia general, votar o elegir lo que estima más beneficioso para el país.

D. En el ordenamiento constitucional salvadoreño el sufragio comparte una naturaleza dual: es un derecho subjetivo de participación política y un deber de los ciudadanos –arts. 72 y 73 ord. 1º Cn.– El que el sufragio se constituya simultáneamente en deber u obligación constitucional no implica la negación del contenido de tal derecho, sino que tal circunstancia atiende a valoraciones que hizo el poder constituyente en cuanto a que el sufragio no responde sólo a intereses del titular, sino también al interés comunitario que exige la protección del mismo.

En este contexto, para armonizar la naturaleza de derecho con la de deber que tiene el sufragio, puede entenderse que la persona tiene primeramente el derecho subjetivo de sufragar consagrado en la Constitución; sin embargo, el titular no puede optar entre ejercerlo o no ejercerlo, pues tal derecho se convierte en deber constitucional; lo que el titular puede decidir es la forma o grado en que lo va a ejercer.

En otras palabras, el carácter de derecho de la mencionada categoría jurídica le permite a su titular la posibilidad de decidir la opción política por la cual votará, pero no la posibilidad jurídica de optar entre votar o no votar, pues el sufragar es un deber.



En consonancia con lo expuesto en los párrafos que anteceden, puede afirmarse que el sufragio es un derecho subjetivo de participación y un deber de los ciudadanos, que objetivamente se traduce en un medio de expresión política y que, desde el punto de vista orgánico, permite establecer la composición de los órganos del Estado.

3. Partiendo del concepto y naturaleza jurídica del sufragio pueden extraerse sus características esenciales.

A. En primer lugar, el sufragio constituye un derecho exclusivamente individual, reconocido únicamente a las personas naturales o físicas. Las personas jurídicas ni los partidos políticos pueden ser titulares del mismo.

B. Por otra parte, es un derecho exclusivamente político, ya que se depende del mismo para la formación de la voluntad colectiva. Es decir, el sufragio constituye una manifestación de la soberanía popular a través de la cual se canaliza el proceso de autodeterminación política de la comunidad.

C. También el sufragio es un derecho de ejercicio personal y directo; consecuentemente, no existe la posibilidad de delegarlo o transferirlo. Al respecto, el art. 3 del CE estipula que el sufragio es un derecho de los ciudadanos cuyo ejercicio es indelegable e irrenunciable. Y es que, debe recordarse que la voluntad general se constituye directamente a partir de la manifestación de las voluntades individuales de los electores.

D. Es un derecho de ejercicio periódico. El proceso de formación de los órganos de representación tiene que repetirse periódicamente; es decir, los representantes deben renovarse en los plazos determinados en la Constitución, y precisamente en esta renovación periódica descansa la legitimidad de todo el sistema político. En este sentido, cabe recordar que, si bien es cierto que el representante una vez ha sido electo goza de legitimidad hasta el próximo ejercicio del sufragio, no lo es menos que esa legitimidad que procede de la vinculación del representante con un acto concreto de soberanía popular, se debilita a medida que se aleja el momento en que dicha expresión se produjo. De ahí que sin renovación periódica, el proceso de representación democrática queda falseado.

E. Es un deber constitucional; y, consiguientemente, no existe la posibilidad jurídica de optar por no ejercerlo, pues no responde sólo a intereses del titular, sino también al interés comunitario.

F. Finalmente, el sufragio es una categoría jurídica que precisa de desarrollo legislativo, debido a su enorme proyección institucional. Ciertamente, debe recordarse que esa libertad de configuración del legislador secundario debe ceñirse al marco contenido en la Constitución. O lo que es lo mismo, los preceptos constitucionales relativos al sufragio permiten un ancho haz de interpretaciones y pluralidad de realizaciones; marco dentro del cual el legislador secundario puede actuar libremente para desarrollarlo.

4. Ahora bien, como se ha sostenido en los acápites que anteceden, el sufragio presupone participación en la formación del poder en el Estado, por lo cual la determinación de los requisitos para su ejercicio reviste importancia.

Según nuestro ordenamiento constitucional, éstos son los siguientes: (i) Ciudadanía (arts. 71 Cn.), siendo los arts. 90 y 92 Cn. los que prescriben quiénes gozan de la condición de salvadoreños; (ii) Pleno ejercicio de los derechos políticos (arts. 74, 75 Cn., 7 CE): sobre la base que el ejercicio del sufragio requiere necesariamente capacidad, referida ésta a cualidades de inteligencia e independencia, y dignidad, se excluye de su ejercicio aquéllos que carecen de aptitudes intelectuales y a quienes por su estado o condición están privados de su libertad o no tienen la dignidad indispensable requerida para sufragar; (iii) Inscripción en el censo o registro electoral, exigida por el art. 77 Cn.

5. La vida jurídica se desenvuelve en un proceso perenne de garantías; lo mismo sucede en la esfera del derecho de sufragio. En ese sentido, la Constitución consagra en el art. 78 una serie de garantías –mecanismos o instituciones– que deben rodear la actividad de sufragar y que sirven de defensa al elector y de título de legitimidad para la elección.

A. La primera exigencia esencial que debe acompañar a la operación electoral es la libertad, pues sin ella no puede decirse que haya elección. Su formulación constitucional y su desarrollo legal se presenta como una réplica a las prácticas de corrupción electoral muy frecuentes en los procesos electorales del siglo XIX.

*La libertad electoral consiste ante todo en que cada elector pueda ejercitar su derecho a sufragar sin coacción o presión alguna y exento de cualquier otra influencia externa. Sin esta libertad, el resto de garantías –igualdad, inmediatez y secretidad del voto– no tienen sentido.*

En otras palabras, libre tiene que ser siempre el proceso de formación de la voluntad y emisión del voto. En ese sentido, el art. 4 del CE preceptúa que nadie podrá impedir, coartar o perturbar el ejercicio del sufragio; estableciendo, asimismo, que es obligación de las autoridades competentes garantizar la libertad y pureza del sufragio.

B. La segunda garantía preceptuada en la Ley Suprema es la elección directa. *Voto directo significa que el elector ejerce por sí mismo una fracción del poder electoral eligiendo –sin intermediarios o compromisarios– a los titulares de cargos electivos. Así, el elector tiene la última palabra en la designación a su libertad de aquéllos que habrán de representarlo.*

De tal manera, con la elección directa no existe el temor de que la auténtica voluntad del elector se falsee o adultere; y, consecuentemente, la actuación del ciudadano conserva su valor e interés. Y es que, con el voto directo hay una inmediata transmisión de confianza de los ciudadanos a sus representantes.

Se sostiene la conveniencia del sufragio indirecto, argumentando que éste responde a una más perfecta organización del sufragio universal, haciendo posible una mayor proximidad al ideal del gobierno de los mejores, al eliminar la ignorancia e irreflexión de los sufragantes. Sin embargo, la tendencia democrática consiste en favorecer la mayor inmediatez en la relación entre electores y representantes.

C. Esencia del Estado de derecho es el sistema del *voto igual, que impide diferenciaciones entre ciudadanos, situando a todos al mismo nivel, sin privilegios derivados de posición social, económica o cultural*. Esta garantía se expresa comúnmente con la fórmula "un hombre, un voto". Esta igualdad del sufragio no sólo está referida al acto de su emisión, sino también a su cómputo; ideas sobre las cuales se profundizará en el párrafo siguiente de este Considerando.

D. Tratándose de que el elector pueda sin dificultad y con amparo constitucional y legal ejercitar su derecho a sufragar, protegiéndolo de posibles represalias, la Constitución exige que el voto no tenga carácter público, que sea secreto. *Esta característica se refiere al acto de la votación y a la preparación de la votación y significa que el elector tiene el derecho a reservar para sí mismo su decisión electoral*.

A pesar que en el pasado mucho se ha defendido la publicidad del voto como una forma para robustecer el civismo y la responsabilidad, es claro que tal procedimiento, conduciría a incrementar el índice de ausentismo o abstencionismo electoral y daría base al soborno u otras formas de presión.

Por eso, y pese a que la nota de publicidad debe acompañar a cuanto se enlaza con la representación, prevalece la tendencia a declarar secreto el voto, con lo cual se evitan coacciones que podrían poner en peligro la libertad del elector y la consecuente autenticidad en la expresión del sufragio. Así, el legislador debe escoger los procedimientos que den realidad práctica a tal propósito; de ahí el uso de cabinas aisladoras, donde el elector, a solas con su conciencia, elige la candidatura que prefiera y el empleo de cajas oscuras para depositar las papeletas, mecanismos destinados a disminuir los riesgos de revelación del voto y su consiguiente individualización, etc.

Con todo, puede afirmarse que las garantías contenidas en el art. 78 de la Cn. están destinadas a establecer un marco regulatorio para el ejercicio del sufragio que sirva de protección a su pureza. Más aún, éstas no son más que el reconocimiento constitucional de la tradición occidental constituida a lo largo de estos dos últimos siglos.

6. Llegado a este punto, y continuando con el desarrollo que se propuso inicialmente, corresponde analizar los ejes alrededor de los cuales gira el *sufragio igualitario*, contenido en el art. 78 Cn.

El principio democrático exige que cada ciudadano tenga igual parte en la estructuración y actividad del poder al concurrir a la formación de la voluntad colectiva. Gráficamente, esta participación igualitaria se traduce en la fórmula "*un hombre, un voto*". En tal virtud, para el ejercicio del sufragio, todos los ciudadanos se encuentran en las mismas condiciones, independientemente de las diferencias sociales, económicas o culturales existentes; y consecuentemente, queda prohibida toda forma de sufragio reforzado –plural, múltiple o familiar– con el cual se pretenda asegurar la influencia de grupos considerados superiores sobre el poder político.

En perspectiva con lo anterior, puede afirmarse que el sufragio traduce una igualdad que no admite diferenciación, como sí sucede en los demás derechos fundamentales.

Precisamente, el ejercicio de los derechos es la expresión de la individualidad; y por ello, la diferencia; sin embargo, en el sufragio, aunque éste se ejerce individualmente, tal ejercicio no es manifestación de la individualidad sino únicamente de la condición de ciudadano, pues cada sufragante es una fracción anónima del poder electoral único que constituye la voluntad general. En ese sentido es que se afirma que, a través del ejercicio del sufragio, se cancela la individualidad y se afirma la ciudadanía.

Ahora bien, esta valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión sino que se extiende hasta el resultado electoral. *En este sentido, sufragio igualitario significa que todo voto debe tener la misma influencia sobre el resultado electoral; es decir, la igualdad del sufragio implica que el voto de un elector debe tener la misma fuerza que el voto de los demás en la conformación de los órganos de representación.* Es más, la idea fundamental que subyace detrás de esta igualdad es la de asegurar que los votos emitidos no queden sin eficacia.

Aquí se plantean diferencias, según se trate de un sistema electoral mayoritario o proporcional; así, en el primero basta que se garantice a los votos un valor numérico absolutamente igual; en cambio, en el segundo la formalización de la igualdad del sufragio va más allá, en el sentido que tiene que garantizarse no sólo el mismo valor numérico, sino también el mismo valor de resultado de los votos.

En definitiva, la igualdad del sufragio contemplada en el art. 78 Cn. constituye una concreción del derecho general de igualdad contenido en el art. 3 del mismo cuerpo normativo. Igualdad que exige no solo que cada sufragante tenga un voto, sino que, en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios, éstos posean el mismo peso. Cabe aclarar que esta igualdad no impide que los sufragantes sean repartidos en circunscripciones electorales, sobre la base de la división administrativa territorial o de cualquier otro criterio distinto.

#### **IV. Corresponde abordar ahora el tema de la igualdad electoral.**

*I.* La estructura de la igualdad en la formación del derecho electoral tiene como resultado la aplicación del principio de igualdad ante la ley. La noción de igualdad ante la ley supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la paridad de trato en la formulación de la ley y en su aplicación. A su vez, la igualdad se traduce en una serie de manifestaciones.

*A.* Así, en ocasiones la igualdad aparece como exigencia de equiparación; de manera que se da un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición.

En esta esfera, lo que importa al llevar a cabo cualquier juicio de equiparación es establecer el criterio de relevancia a tenor del cual se van a considerar los datos como esenciales o irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas. Y es que, se trata de no equiparar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que

se den diferencias relevantes o, por el contrario, de no establecer desigualdades entre aquéllas cuyas divergencias deban considerarse irrelevantes.

B. Por otra parte, y aunque parezca paradójico, la igualdad puede traducirse en la exigencia de diferenciación; es decir, en el trato diferenciado de circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica distinta. Esta exigencia de diferenciación entraña el no considerar la igualdad en sentido estático, sino dinámico.

En ese sentido, en cualquier sector de la realidad que deba ser regulado normativamente, coexisten una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser eludidas. Es más, si no se tienen presentes esas condiciones estructurales de la realidad, la igualdad se tornaría en una noción vacía. De ahí que el legislador secundario, en la configuración del sistema electoral, debe tener presentes esas igualdades y desigualdades; razonando toda diferenciación legal o tratamiento igual que haga en su regulación.

2. De la igualdad electoral se desprende la igualdad ideológica. El proceso democrático exige la protección de las minorías ideológicas; precisamente, el respeto y la salvaguarda de los derechos de las minorías ideológicas es la condición indispensable para el mantenimiento del dinamismo y mecánica de la democracia. *En ese sentido, un sistema democrático implica un gobierno mayoritario limitado por los derechos de las minorías.*

En perspectiva con lo anterior, puede afirmarse que el principio democrático exige que las mayorías sean cambiantes; o, lo que es lo mismo, que las diversas corrientes ideológicas presentes en el cuerpo político puedan ser alternativas de poder. Obviamente, esto es posible únicamente cuando las minorías tienen la oportunidad de convertirse en mayorías; y, a la inversa, cuando las mayorías puedan convertirse en minorías.

Dentro de este contexto, cabe recordar que el ciudadano de una democracia representativa no pierde su libertad en el instante de sufragar; de hecho, puede cambiar de opinión en cualquier momento; y consecuentemente, pasar de simpatizante de la mayoría a la minoría. El fundamento de la libertad del ciudadano y el hecho de que la democracia se mantenga como un régimen abierto y autodirigido, está precisamente en que éste, el ciudadano, puede cambiar de opinión. Así, la libertad adquiere su significado más concreto y auténtico cuando se está en minoría.

En tal virtud, debe salvaguardarse los derechos de las minorías ideológicas. Y es que, sin minorías la posibilidad de encontrar una mayoría favorable en caso de una nueva opinión es improbable, puesto que aquél cuya opinión cambia de ser la de la mayoría a ser la de la minoría se encuentra en las filas de los que no pueden hacer oír su opinión. Así, el mantenimiento de la democracia como un proceso en marcha exige la protección de las minorías ideológicas.

3. Finalmente, la igualdad electoral exige la igualdad poblacional. Partiendo de que la igualdad del sufragio exige que en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios, éstos posean el mismo peso y de que el tamaño de las circunscripciones electorales –entendido tamaño como el número de representantes que

corresponden a cada circunscripción electoral— debe responder, en todo momento, a la distribución poblacional en el territorio nacional, puede afirmarse que la igualdad del sufragio se logra cuando cada escaño representa la misma cantidad de habitantes en todo el territorio electoral.

En ese sentido, es indudable que *existe una conexión entre el número de escaños a asignar y la igualdad del voto. Así, la distribución del tamaño de las circunscripciones puede afectar positiva o negativamente el sufragio igualitario*. En perspectiva con lo anterior, *el legislador al distribuir la magnitud de las circunscripciones electorales debe, en la medida de lo posible, utilizar proporciones de habitantes lo más constante posible a efecto de salvaguardar el carácter igualitario del sufragio*.

En ese contexto, es evidente que *el legislador secundario, en la distribución de los distritos electorales, no obstante dispone de libertad de configuración, para garantizar ponderadamente tanto la igualdad del sufragio como el principio de representación proporcional —sin sacrificar uno en aras del otro—, debe estructurar las circunscripciones electorales mediante la utilización de cifras más o menos homogéneas de habitantes*.

V. Finalmente, corresponde abordar el tema de la libertad del legislador en la configuración del sistema electoral, y los constreñimientos que desde la Ley Suprema se le imponen al desempeñar su función.

1. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia —v. gr. en la Sentencia de 17-V-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 6-2000— ha insistido en que la Asamblea Legislativa goza de cierto ámbito de libertad para configurar el contenido y alcance de las disposiciones jurídicas emitidas por ella.

En tal sentido, y citando la mencionada jurisprudencia, debe distinguirse en primer lugar entre el contenido de las disposiciones constitucionales y el que pueden comprender las disposiciones legales: "las disposiciones materiales de la Constitución, a diferencia de los preceptos legales, no pretenden disciplinar conductas específicas o habilitar para que los órganos estatales o particulares realicen concretas actuaciones de ejecución; sino garantizar el respeto a determinados valores y principios, así como asegurar a los individuos unos derechos que puedan operar como límites frente a la ley (...); en tal sentido, es evidente que la amplitud de la materia regulada por la Constitución, y el carácter sintético de muchos de sus preceptos, el significado valorativo de algunas de sus normas materiales, pero al mismo tiempo el correspondiente grado de apertura que permita la pluralidad de sus realizaciones, diferencian netamente a la Constitución de los demás cuerpos normativos".

Consecuentemente, puede concluirse que, salvo los mandatos al legislador, el texto de la Constitución no es programático; sino que se trata de un marco dentro del cual el legislador puede desarrollar su actividad atendiendo a criterios y valoraciones políticos relativos a aspectos de necesidad, conveniencia nacional, oportunidad y viabilidad, según sea el caso. Por ende, el legislador está facultado para configurar libremente el contenido de las leyes según su voluntad e intereses, debiendo respetar únicamente el marco señalado por la Constitución.

2. Dentro de este contexto, es claro que la Constitución deja un amplio margen para que el legislador secundario configure el sistema electoral que considere mejor responde a las necesidades políticas y sociales del país. Sin embargo, establece determinadas pautas que éste debe observar en su determinación: en primer lugar, que el sistema electoral debe basarse en la población; y consecuentemente, debe existir una relación incontestable entre el número de escaños o cargos electivos y ésta (art. 79 inc. 1º Cn); en segundo lugar, que el sistema electoral parlamentario debe fundamentarse en el principio de representación proporcional (art. 79 inc. 2º Cn.); y finalmente –aspecto que han planteado los demandantes en este proceso, que no fue conocido por este tribunal en la mencionada Sentencia de 17-V-2002– que tal sistema debe estructurarse de forma que los votos de todos los ciudadanos tengan el mismo valor; es decir, no sólo que cada ciudadano tenga un voto, sino que, en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios, éstos posean el mismo peso (art. 78 Cn). Estas pautas deben interpretarse con amplitud y razonabilidad. El legislador secundario goza entonces, de suficiente libertad para configurar el mejor sistema electoral posible, dentro del marco constitucional.

**VI. 1.** En el presente caso, los peticionarios alegan que la distribución de los escaños por las circunscripciones electorales departamentales y nacional contenida en el art. 13 del CE rompe con los principios de igualdad del voto y de representación proporcional contenidos en los arts. 78 y 79 inc. 2º de la Cn; pues, el establecimiento de dos tipos diferentes de circunscripciones –nacional y departamental– para la elección de los parlamentarios conduce, lógicamente, a que las proporcionalidades de votos requeridas para la asignación de escaños en ambas circunscripciones sean diversas. En ese sentido –acotan–, para llegar a obtener un escaño en la circunscripción nacional es necesario contar con muchos más votos que para ganar un curul por departamento; con lo cual, evidentemente, se produce una quiebra al carácter igualitario del sufragio y al principio de representación proporcional.

Por otra parte, argumentan que los rangos fijados en la disposición impugnada para la asignación de los escaños por cada una de las circunscripciones electorales departamentales, chocan tajantemente con la lógica de los citados principios constitucionales. Y es que –señalan–, al determinarse rangos, hay circunscripciones departamentales que, teniendo menos población que otras, tienen adjudicados el mismo número de curules; y a la inversa; esto se traduce en que el voto de los ciudadanos no tiene el mismo impacto en la conformación de la Asamblea Legislativa.

Al respecto, como ya ha quedado consignado en los Considerando III 6 y IV 3 de esta sentencia, la igualdad del sufragio exige no solo que cada elector tenga un voto, sino que, en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios, éstos posean el mismo peso. Más aún, la idea fundamental que subyace detrás del carácter igualitario del sufragio es la de asegurar la eficacia de todos los votos emitidos.

Dentro de este contexto, la igualdad del sufragio se logra cuando cada escaño representa la misma cantidad de habitantes en todo el territorio electoral. En ese sentido, es indudable que existe una conexión entre el número de escaños a asignar –o magnitud de las circunscripciones electorales– y la igualdad del voto. Así, *la distribución del tamaño de las circunscripciones puede afectar positiva o negativamente el sufragio igualitario.*

En perspectiva con lo anterior, el tamaño desigual de las circunscripciones en el territorio nacional conduce a que el voto del ciudadano no tenga el mismo valor. Ciertamente, en las circunscripciones pequeñas o medianas el voto del elector tiene un peso más homogéneo a los demás que en las circunscripciones grandes. *De ahí que el legislador, al distribuir la magnitud de las circunscripciones electorales deba, en la medida de lo factible, utilizar proporciones lo más constantes posible a efecto de salvaguardar el carácter igualitario del sufragio, ponderándolo con el principio de representación proporcional, pues ambos elementos del contenido de la Constitución son igualmente importantes.*

2. Ahora bien, en el caso sometido a conocimiento de este Tribunal, se advierte que la distribución del tamaño de las circunscripciones electorales contenida en el art. 13 del CE es tan desigual que puede provocar distorsiones en el carácter igualitario del voto. En efecto, el establecimiento de una circunscripción nacional –"plancha nacional"– de magnitud mucho más grande que cualquiera de las circunscripciones departamentales, conduce a que el voto no tenga el mismo peso. Ciertamente, cada sufragante no tiene más que un voto; pero, como consecuencia del tamaño disímil de las circunscripciones electorales, los votos de los ciudadanos de las circunscripciones departamentales tienen un valor de resultado superior que el de nivel nacional. Esto motiva a buscar un sistema que concilie las bondades del modelo de circunscripción nacional, con las circunscripciones departamentales. En el ejercicio de su libertad de configuración, puede y debe encontrar las vías que permitan acceder a un sistema electoral que se ajuste a las prescripciones constitucionales, tal como se ha expuesto en esta sentencia.

Situación similar sucede con las circunscripciones departamentales, pues, conforme al reparto contenido en la disposición impugnada, es evidente que algunas de ellas menos pobladas que otras, tienen adjudicados el mismo número de curules, y a la inversa; lo cual se traduce en el desigual valor de cada sufragio. En otras palabras, incluso entre las circunscripciones departamentales el peso del sufragio no es el mismo y, consecuentemente, hay circunscripciones en las cuales ganar un escaño exige más votos que en otras.

En ese orden de ideas, *es estimable este punto de la pretensión de los demandantes, puesto que el reparto disímil de la magnitud de las circunscripciones electorales contenido en el art. 13 del CE vulnera el carácter igualitario del sufragio consagrado en el art. 78 Cn., en el sentido que el voto reconocido constitucionalmente a cada ciudadano no posee el mismo valor de resultado al momento de traducir los votos para la obtención de escaños en el parlamento.*

3. Finalmente, señalamos que este Tribunal estimó conveniente solicitar informe al Tribunal Supremo Electoral sobre el desarrollo del proceso electoral anterior y sobre su avance; dicho tribunal contestó que emitió el Decreto n° 1, el 15-XI-2002, convocando al cuerpo electoral para que el día dieciséis de marzo concurriera a elegir mediante el voto a sus representantes. Asimismo, informó que, como lo ordena el art. 196 CE, se inscribieron las candidaturas a Diputados y Alcaldes, y que todos los partidos inscritos, sin exclusión del instituto político al que pertenecen los demandantes, aspiraron a participar en ese



evento, de conformidad con las normas electorales preestablecidas, impugnadas en este proceso.

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. Declárase que en el art. 13 del Código Electoral, reformado por Decreto Legislativo n° 845, de 22-V-2002, publicado en el Diario Oficial n° 116, tomo 355, correspondiente al 25-VI-2002, existe la infracción constitucional señalada por los ciudadanos Schafik Jorge Hándal, Walter Eduardo Durán Martínez, Humberto Centeno Najarro, conocido por Humberto Centeno hijo, Irma Segunda Amaya Echeverría y Cristóbal Rafael Benavides, consistente en la violación al art. 78 Cn. al no utilizar proporciones constantes de población en la asignación de Diputados a las circunscripciones electorales, a efecto de salvaguardar el carácter igualitario del sufragio, ponderándolo con el principio de representación proporcional, ambos elementos constitucionales igualmente importantes y que, por lo mismo, obligan a no sacrificar uno en aras del otro.

La decisión contenida en la presente sentencia surtirá efectos a partir de su publicación en el Diario Oficial. En consecuencia, el proceso y evento electoral recientemente celebrado, gozan de eficacia, validez y legitimidad, conforme a los principios generales del Derecho y legislación nacional aplicable.

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 de dicho órgano oficial. ---A. G. CALDERON---R. HERNANDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---MARIO SOLANO---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.