

139-2013.

Inconstitucionalidad.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las diez horas con cuarenta minutos del día veintidós de julio de dos mil quince.

El presente proceso fue promovido por el ciudadano José Oscar Morales Lemus, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 91 inc. 1°, 95 inc. 1° y 99 inc. 1° del Código Electoral (contenido en el Decreto Legislativo 413, de 3-VII-2013, publicado en el Diario Oficial n° 400, de 26-VII-2013, [“CE”, en lo sucesivo]), por la supuesta violación al artículo 3 de la Constitución de la República (en adelante “Cn.”).

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

Las disposiciones legales impugnadas prescriben: **Código Electoral**

“Integración y sede

Art. 91 [inc. 1°].- Las Juntas Electorales Departamentales tendrán su sede en la cabecera departamental con jurisdicción en sus respectivos departamentos, se integrarán con un número máximo de cinco miembros o miembros propietarios y sus respectivos suplentes; cuatro de ellos o ellas participarán con derecho propio a propuesta de aquellos partidos políticos contendientes que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección del mismo tipo en que hayan participado. El quinto o quinta será elegido o elegida por sorteo de entre el resto de partidos o coaliciones que habiendo participado en esa misma elección, hayan obtenido representación legislativa y serán nombrados por el Tribunal. Para el funcionamiento y toma de decisiones de las mismas, será necesario contar con la mayoría de los miembros y miembros. Las Juntas Electorales Departamentales podrán constituirse con un mínimo de tres miembros o miembros propietarios y sus respectivos suplentes”.

“Integración y sede

Art. 95 [inc. 1°].- Las Juntas Electorales Municipales tendrán su sede y jurisdicción en el municipio correspondiente, se integrarán con un máximo de cinco miembros o miembros propietarios y sus respectivos suplentes; cuatro de ellos o ellas a propuesta de aquellos partidos políticos contendientes que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección del mismo tipo en que hayan participado. El quinto o quinta será elegido o elegida por sorteo de entre el resto de partidos o coaliciones que habiendo participado en esa misma elección hayan obtenido representación legislativa, y serán nombrados o nombradas por el Tribunal. Para el funcionamiento y toma de decisiones de las mismas, será necesario contar con la mayoría de los miembros o miembros; asimismo para su constitución será necesario un mínimo de tres miembros o miembros propietarios y sus respectivos suplentes; en caso de que no hubiere propuestas de candidatos o candidatas a integrar dicha Junta, el Tribunal nombrará a las personas que considere aptas para ello”.

“Nombramiento

Art. 99 [inc. 1°].- Treinta días antes de cualquier evento electoral, el Tribunal nombrará a las Juntas Receptoras de Votos, las cuales estarán integradas por un número máximo de cinco miembros y miembros propietarios y sus respectivos suplentes, cuatro de ellos o ellas participarán con derecho propio a propuesta de aquellos partidos políticos contendientes que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección del mismo tipo en que hayan participado. El quinto o quinta será elegido o elegida por sorteo de entre las propuestas provenientes del resto de partidos o coaliciones que habiendo participado en esa misma elección, hayan obtenido representación legislativa. El Tribunal deberá distribuir equitativamente entre las propuestas, los cargos de presidente, secretario, primer vocal, segundo vocal y tercer vocal, con una asignación porcentual equivalente al veinte por ciento de cada cargo para cada instancia proponente. Las Juntas Receptoras de Votos podrán constituirse con un mínimo de tres miembros o miembros propietarios y sus respectivos suplentes”.

Analizados los argumentos, y considerando..

I. I. El ciudadano Morales Lemus alegó que los artículos objetados transgreden el principio de igualdad –art. 3 Cn.– porque no permiten a los partidos políticos que carecen de representatividad en la Asamblea Legislativa ejercer el derecho a conformar los organismos electorales, lo que produce una desventaja ante el resto de candidatos.

En cuanto a los términos de la impugnación, dijo que los objetos de control protegen solo el derecho de conformar los organismos electorales de los partidos políticos con representación legislativa; de tal manera que se veda de dicha prerrogativa al resto de partidos contendientes porque no tienen tal representación; no obstante que también participan en la elección con sus respectivos candidatos (tanto para elecciones presidenciales, como para las legislativas y municipales). Desde esta perspectiva, arguyó que dichas disposiciones legales son gravosas y laceran la esfera jurídica en detrimento de la posibilidad de conformar los organismos electorales por parte de aquellos partidos políticos que participen en las elecciones pero que no tienen representación en el Órgano Legislativo.

Así, concluyó que la Asamblea Legislativa no puede dictar leyes a su arbitrio, sino que su actuación debe ceñirse a la Constitución de la República, y en el presente caso estamos ante disposiciones legales con evidentes vicios de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad, al cimentar una evidente desigualdad y exclusión.

Por auto de 25-X-2013, este Tribunal admitió la demanda para enjuiciar la constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas. En éste se dijo que el actor había identificado los siguientes elementos: (i) los *sujetos comparados* (partidos contendientes en una misma elección); (ii) la *diferenciación* prevista legalmente para ellos (integrar o no las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos); (iii) el *término de comparación* (tener representación legislativa) y, (iv) la *desventaja* de dicha diferenciación (falta de representación en las Juntas mencionadas). Así, se determinó que el problema jurídico que debía ser resuelto era determinar si los arts. 91 inc. 1º, 95 inc. 1º y 99 inc. 1º CE conculcan el art. 3 Cn., en tanto que excluyen de la integración de las respectivas Juntas a aquellos partidos contendientes que no tienen representación en la Asamblea Legislativa.

2. Mediante oficio n° 2528, de fecha 28-X-2013, notificado el 20-XI-2013, se ordenó la intervención de la Asamblea Legislativa, requiriéndose a ese Órgano de Estado el informe al que se refiere el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (“LPrCn” en adelante).

A. Cumpliendo el requerimiento antes descrito, la autoridad demandada alegó que “...la igualdad est[á] relacionada con la equidad, que no es más que la cualidad que mueve a dar a cada uno lo que merece, de tal manera que la igualdad nace de la estructura y conformación de dos conceptos universalmente conocidos, a saber: la igualdad y la justicia...”. Luego citó algunos fundamentos jurídicos de las sentencias de 14-XII-1995 y 8-IV-2003, Incs. 17-95 y 28-2002, respectivamente, relacionadas con el contenido, estructura y consecuencias del principio constitucional aludido.

En ese orden, sostuvo que el art. 38 CE detalla los organismos electorales; así, conforme al art. 64 de dicho cuerpo legal, el Tribunal Supremo Electoral es competente para nombrar y organizar a las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, en consecuencia, expresó que “... las Juntas, independientemente de su tipo, estarán integradas por personas que aunque sean propuestas por partidos [políticos], gozan de calidad de funcionarios del cuerpo electoral, por lo que deben, como deber principal, velar por la transparencia del evento electoral”.

Las Juntas Electorales deben constituirse conforme al número máximo de personas establecido por la ley, ya que en opinión del Órgano Legislativo, resultaría contraproducente a la seguridad jurídica, que este número fuera ilimitado. En esa línea, los partidos políticos que constituyen las Juntas, gozan de la legitimación del ciudadano, por lo que “... no se le puede dar cabida a todas las opciones políticas para integrar las Juntas...”, en conclusión, “es menester del legislador buscar un equilibrio [...] reservando un espacio a propuesta de aquellos institutos que gozan previamente de un respaldo popular...”.

B. Como segundo argumento, la Asamblea Legislativa precisó que, aunque el Código Electoral no se refiera expresamente a ello, “... la representación proporcional, que también se aplica analógicamente para la conformación de las Juntas deviene del mismo tipo de sistema de integración...”, que deriva de los arts. 78 y 85 incs. 1° y 2° Cn., por esta razón, el legislador otorgó las mismas facultades de representación a los organismos electorales.

Finalmente, señaló que la representación proporcional es la mejor forma para garantizar una pluralidad de participantes en el proceso electoral, que estén debidamente legitimados, por ello, aseveró que “el legislador, dentro de su facultades constitucionales, ha emitido esa disposición en aras del principio de proporcionalidad, representatividad e igualdad, que se traducen en la seguridad jurídica, pues, la conformación de las Juntas en general no puede ser

ilimitada”.

Con arreglo a lo anterior, la Asamblea Legislativa solicitó que no se declare la inconstitucionalidad alegada por el ciudadano Morales Lemus.

3. Por último, en lo pertinente, el Fiscal General de la República opinó lo siguiente:

Después de dar contenido al parámetro de control, conforme a lo expuesto por esta Sala en la sentencia de 22-VI-201 1, Inc. 2-2006, y relacionarlo con el desarrollo jurisprudencial de otros principios del sistema democrático (Sentencia 29-VII-2010, Inc. 61-2009), dicho interviene alegó que “el legislador justificó en la norma los parámetros del trato diferenciado basado en el número de votos válidos obtenidos...”. Por ello, enfatizó que los partidos políticos al participar en la contienda electoral, han tenido iguales oportunidades de participación y de acuerdo a lo normado, por ello, las posiciones fueron ganadas democráticamente.

En ese línea, explicó que “... no se puede pensar que hay un trato desigual a los partidos minoritarios, en la conformación de las Juntas Electorales [...], cuando a priori se ha manifestado las reglas del juego...”, en efecto, “... en la democracia representativa tienen derecho los votantes de elegir por quien votan y en consecuencia otorgar la posición privilegiada que hoy se trata de impugnar...”.

Finalmente, el Fiscal General de la República concluyó que “[n]o todos pueden conformar las posiciones de prelación que les otorga la ley, pero sí se ha querido que la mayoría de institutos políticos que participan en la contienda electoral formen parte de las Juntas Electorales; es de entender que no todos pueden quedar en la misma posición, sino respetar la que el pueblo les ha asignado en el ejercicio de la democracia representativa Art. 85 Cn.”.

Por los argumentos expuestos, pidió que no se declare la inconstitucionalidad de los objetos de control constitucional.

II. Habiendo expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente proceso, en este apartado se enunciará el esquema de análisis de la pretensión planteada. Para hacerlo, es necesario identificar previamente el problema jurídico que debe ser resuelto a la vista de los motivos de inconstitucionalidad argüidos por el demandante y los argumentos de la autoridad demandada y del Fiscal General de la República.

1. Antes de avanzar en el análisis propuesto, este Tribunal ha fijado una línea jurisprudencial, relativa a la inconstitucionalidad derivada o por conexión. Esta figura se presenta para aquellos supuestos de supervivencia de las disposiciones jurídicas hacia las cuales se

extiende el pronunciamiento estimatorio por ser incompatibles con éste, y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por *contener el mismo reproche de inconstitucionalidad*, o por constituir preceptos, cuya única razón de ser es emitir una regulación instrumental o complementaria (Sentencia de 23-X-2010, Inc. 35-2002).

Dicho esto, el motivo de inconstitucionalidad alegado se fundamenta en una exclusión total de los partidos políticos que no tienen representación legislativa en la conformación de los organismos electorales, supuesto que también está contenido en el art. 13 inc. 2° de las Disposiciones para la Postulación de Candidaturas No Partidarias en las Elecciones Legislativas (Decreto Legislativo n° 555, de 16-X11-2010, publicado en el Diario Oficial n° 8, tomo n° 390, de 12-1-2011 [o “DPCNP”]), que literalmente establece:

“Observación Electoral

Art. 13 [inc. 2°].

Los candidatos no partidarios *no podrán* proponer miembros para conformar organismos electorales temporales en virtud de lo que estipula el artículo 209 de la Constitución de la República” [énfasis del Tribunal].

Así las cosas, se observa que el trato desigual advertido por el ciudadano Morales Lemus en los arts. 91 inc. 1°, 95 inc. 1° y 99 inc. 1° CE, es similar a la situación jurídica prevista en el art. 13 inc. 2° DPCNP, lo cual constituye un supuesto de inconstitucionalidad por conexión.

Sobre este tema, debe recordarse que la inconstitucionalidad por conexión o derivada tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva por compartir el mismo vicio de inconstitucionalidad alegado.

Sin ánimo de taxatividad, la inconstitucionalidad por conexión o derivada puede presentarse cuando: (i) la declaración de inconstitucionalidad se extiende hacia otras disposiciones que coinciden con la impugnada en el efecto considerado como inconstitucional; y, (ii) la supervivencia de las disposiciones con respecto a las cuales se extiende el pronunciamiento plantea una incompatibilidad con la resolución estimatoria, sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad o por constituir disposiciones que son una regulación instrumental o complementaria de la que es declarada inconstitucional.

Así, del tenor de los arts. 91 inc. 1°, 95 inc. 1° y 99 inc. 1° CE, se colige que el legislador *excluyó* de la conformación de los organismos electorales a los partidos políticos que no tienen representación en la Asamblea Legislativa, al permitir únicamente la participación de aquellos que sí la tienen; en tomo al art. 13 inc. 2° DPCNP, dicha norma establece una *prohibición* que

inhibe a los candidatos no partidarios para postular miembros a las Juntas Electores Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos; situaciones equiparables desde un punto de vista material, debido a la imposibilidad de unos y otros para proponer miembros de los organismos electorales.

Por tanto, el problema jurídico a resolver es determinar si los arts. 91 inc. 1°, 95 inc. 1° y 99 inc. 1° CE y 13 inc. 2° DPCNP conculcan el principio de igualdad –art. 3 Cn.–, al establecer un *trato diferenciado en perjuicio de los partidos políticos que no tienen representación legislativa y de los candidatos no partidarios, para postular al quinto integrante de los organismos electorales, en relación con los partidos políticos que sí tienen tal representación.*

2. Para resolver el cuestionamiento el Tribunal: (III) reiterará su jurisprudencia en relación con la interpretación del art. 3 Cn.; (IV) describirá la finalidad constitucional de los organismos electorales y aclara la participación de los partidos políticos en su conformación; luego, (V) realizará el control de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas objeto de enjuiciamiento, por medio del test de igualdad; y, por último, (VI) determinará los efectos y el fallo de la presente sentencia.

III. 1. El art. 3 inc. 1° Cn. establece que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

A. Desde un punto de vista principialista, el contenido material de la igualdad genera ciertas obligaciones, las cuales deben ser cumplidas por todas las autoridades públicas y particulares, que se concretan de la siguiente forma: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas iguales, (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna característica común, (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias, y (iv) tratar de manera distinta aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes. Por tanto, el principio de igualdad consagrado en el art. 3 inc. 1° Cn., impide tratar desigual a los iguales, pero no excluye la posibilidad de que se trate igualmente a los desiguales. Este precepto constitucional no consagra, sin más, un derecho a la desigualdad de trato, pero sí una concreción que conforma parte del moderno principio de igualdad (Sentencias de 4-V-2011 y 23-I-2015, Incs. 18-2010 y 86-2010, respectivamente).

De lo anterior se colige que, *si bien la igualdad se presenta como un mandato de carácter*

predominante formal, su correcta aplicación requiere del intérprete la valoración de las circunstancias fácticas concretas de las situaciones jurídicas comparadas, a efecto de determinar si procede equiparar a ciertos supuestos, o bien diferenciarlos. Inclusive, existen casos en los cuales se puede justificar constitucionalmente el trato diferenciado, por medio de acciones positivas, a fin de lograr la igualdad formal en el plano real; se habla, en ese sentido, de “igualdad material”. A partir de ello, puede entenderse que la igualdad no es un principio monolítico, preciso y absoluto, sino relativo, por medio del cual se puede justificar, por lo general, un tratamiento diferenciado; en consecuencia, no existen reglas o parámetros fijos que permitan llegar a considerar *prima facie* que un trato es desigual, sino que se dan si las circunstancias de hecho del caso lo ameritan; es decir, que el principio de igualdad no dice *a priori* lo que es igual, pues no proporciona ningún elemento o criterio para poder emitir un juicio de igualdad, por lo que ese criterio es preciso buscarlo fuera de la norma misma, es decir, en la justificación de la equiparación o diferenciación establecida por el legislador (Sentencia de 17-XI-2014, Inc. 59-2014).

B. Aunado a lo expuesto, es pertinente aclarar que, cuando se dice que dos personas, cosas o situaciones son iguales, ello no significa que sean idénticas, sino que comparten por lo menos ciertas características similares que permiten realizar una equiparación objetiva. En ese sentido, incluso, se puede afirmar que un juicio de igualdad parte de que existen diferencias entre las personas, cosas o situaciones comparadas. *En definitiva, cuando se hace uso del principio de igualdad deben recurrirse a las semejanzas y a las diferencias para realizar un análisis con el cual se identificará qué concreción (optimización) del mencionado principio atiende de mejor manera el caso en concreto.*

2. En esa línea, debe advertirse que la igualdad es un concepto relacional, es decir, no puede predicarse en abstracto de las personas o cosas, sino que se es igual con respecto a otra persona o cosa y con respecto a cierta o ciertas características. Para formular un juicio de igualdad, pues, debe contarse por lo menos con dos personas, cosas o situaciones (las que se comparan) y una o varias características comunes (Sentencias de 4-V-2011 y 2-VI-2011, Incs. 18-2010 y 2-2006, respectivamente); es decir, que debe existir un término de comparación idóneo, en el que se indague el sentido específico de las normas para determinar la relevancia de la equiparación o diferenciación introducida por los poderes públicos y así analizar si existe una justificación constitucional suficiente.

Además, es importante resaltar que los juicios de igualdad no describen la naturaleza ni la realidad de las personas o cosas comparadas. Más bien, descansan en la elección de una o más propiedades comunes –decisión libre de quien realiza el juicio– con respecto a las cuales se afirma o niega la igualdad. Por último, para que un juicio sobre igualdad tenga relevancia jurídica no basta con el establecimiento del término de comparación, sino que también es necesaria la imputación de consecuencias jurídicas a los sujetos comparados, como consecuencia de la igualdad o desigualdad encontradas. En términos más concretos, la afirmación de que dos situaciones jurídicas son iguales o diferentes servirá de justificación para formular una regla de trato igual o diferente un contexto determinado.

3. Descrita una aproximación general sobre el principio de igualdad, es ineludible hacer alusión a la igualdad en la formulación de la ley, que según la sentencia de 25-XI-2008, Inc. 9-2006, significa que la ley debe brindar a todos los ciudadanos el mismo trato. Pero es un hecho innegable que las personas, en la realidad, no siempre se encuentran en situación de igualdad. Por otro lado, la igualdad no deja de ser un principio estructural, que supone un programa de gobierno jurídico informado –entre otros criterios– por la igualdad material o real. Por tanto, es legítimo –desde el punto de vista constitucional– que el legislador adopte medidas para asegurar la igualdad real a las personas que se encuentran de hecho en condiciones de inferioridad.

A. Ahora bien, el problema jurídico implica la supuesta vulneración al art. 3 inc. 1° Cn., por lo que esta Sala debe realizar el “juicio de igualdad”, como una exigencia inicial para constatar la objetividad de la ley, lo que forzosamente obliga a realizar un análisis para establecer la existencia o no en la disposición impugnada de una *justificación* para el trato desigual brindado a las situaciones jurídicas comparadas, por lo que se hace ineludible hacer referencia a la *razonabilidad* como principio rector del tratamiento diferenciado, en relación con los fines perseguidos por el impuesto; por tanto, el principio de igualdad se traduce básicamente en un control sobre la justificación objetiva y la razonabilidad de la norma.

Para evaluar si una diferencia es compatible con el principio de igualdad, debe utilizarse la *regla de la razonabilidad*: el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen un trato distinto entre las personas, cosas y situaciones, siempre y cuando el criterio empleado para discriminar sea “razonable”.

De lo anterior deviene la posibilidad que el legislador pueda establecer medidas legales que establezcan un trato disímil para determinados sectores, por ello implica una *exigencia*

ineludible para el legislador, probar la razonabilidad y proporcionalidad de la diferenciación establecida. Es él quien en todo caso debe demostrar en un proceso de inconstitucionalidad, que la decisión legislativa adoptada en los términos anteriores, no responde a criterios arbitrarios, porque lo que está constitucionalmente prohibido es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria que existe cuando no es posible encontrar un motivo razonable que la justifique (Sentencias de 27-X-2004 y 22-XII-2004, Amp. 837-2003 e Inc. 8-2003, respectivamente).

B. En consecuencia, por regla general, el principal requisito que debe cumplir suficientemente el legislador cuando prescribe un trato desigual, es expresar clara y determinadamente las razones fácticas y jurídicas que, amparadas en la consecución de una finalidad constitucional, motivaron la adopción de una medida positiva o negativa en que se fundamenta una diferenciación legal –lo que en otros términos se denomina juicio de razonabilidad–.

Por lo tanto, la razonabilidad se erige como una regla interpretativa, que conlleva la adecuación y análisis de todos los elementos concomitantes para crear tratos diferenciados en las disposiciones jurídicas, que de forma sintética pueden resumirse en: (i) los motivos por los cuales se decidió realizar una desigualdad normativa (los cuales provienen de las circunstancias del caso en concreto); (ii) los fines que jurídicamente son contemplados por el ordenamiento jurídico; y (iii) los medios para conseguir los fines propuestos.

IV. 1. La estructura orgánica electoral representa un aspecto de particular trascendencia política con implicaciones en la legitimidad de los resultados electorales de los poderes públicos y, por tanto, en el proceso de consolidación democrática; y es que, mediante el desempeño de las funciones que el ordenamiento jurídico ha prescrito para los organismos electorales, tales entes contribuyen a la legalidad, legitimación, transparencia y credibilidad de los comicios, así como el control contra cualquier acto o intento de fraude.

El art. 209 inc. 1° Cn. dispone, por una parte, que “[l]a ley establecerá los organismos necesarios para la recepción, recuento y fiscalización de votos y demás actividades concernientes al sufragio y cuidara de que estén integrados de modo que no predomine en ellos ningún partido o coalición de partidos”; aclarándose que esta disposición, no se refiere al Tribunal Supremo Electoral, cuya integración, competencia y la forma en que los partidos políticos intervienen en su composición es materia de regulación del art. 208 Cn.; y por otra, en el inc. 2° señala que

“[nos partidos políticos y coaliciones contendientes tendrán derecho de vigilancia sobre todo el proceso electoral”, facultad que no se circunscribe al día del evento electoral, sino que: (i) inicia desde la elaboración, organización, publicación y actualización del registro electoral, tal como lo establece el art. 77 inc. 2° de la Ley Suprema; (ii) comprendiendo el escrutinio público de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales del Tribunal Supremo Electoral y de todos los intervinientes en los comicios, dentro de las posibilidades que el ordenamiento jurídico haya establecido; (iii) hasta llegar al desarrollo de la vigilancia que permite el art. 209 inc. 1° Cn.

A partir de la disposición constitucional comentada, puede colegirse los siguientes aspectos: (i) la obligación del Órgano Legislativo para legislar una estructura electoral que permita cumplir las diferentes funciones que la Ley Fundamental ha establecido en tomo a las elecciones y al sufragio; y, (ii) la limitación a la libertad de estructuración u opción de la Asamblea Legislativa derivada, *por una parte*, del equilibrio político que debe procurarse en la conformación de tales entes electorales; y, por los principios constitucionales que informan el ordenamiento jurídico electoral, entre ellos, el principio de igualdad.

2. Desde tal perspectiva, el *primer* mandato se cumple al emitirse el Código Electoral, que diseña la administración y la jurisdicción electoral en sus niveles inferiores, por medio de la intervención de los mismos ciudadanos en el ejercicio de sus derechos políticos –arts. 71, 74 y 75 Cn.– conforme a la ley, la cual, específica y detalla los organismos electorales, su composición y funcionamiento –arts. 38 y del 91 al 120 CE–; determinándose legalmente la organización electoral, que responde esencialmente a la administración íntegra del proceso electoral, que comprende tanto la preparación, organización, dirección, vigilancia y promoción de los comicios, como la realización de los escrutinios, la resolución de las impugnaciones y la declaración oficial de la elección. El *segundo*, viene dado por la ineludible necesidad de establecer el equilibrio adecuado en la configuración subjetiva de cada uno de los diferentes organismos electorales temporales –Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos–, en relación a cómo las personas son postuladas por los diferentes partidos políticos y las funciones que desempeñarán dentro de cada uno de dichos entes.

La última exigencia constitucional está regida por una serie de principios que orientan su configuración y funcionamiento: legalidad, igualdad, imparcialidad, verdad electoral, soberanía popular, representación democrática, entre otros; ante ello, el legislador debe desarrollar y respetar los mandatos de optimización constitucionales al momento de emitir la normativa

electoral correspondiente. Y es que, un proceso de elecciones transparente, ordenado y eficiente, debe tener especial cuidado en la igualdad entre todas las fuerzas políticas, de modo que ninguna disfrute de ventajas institucionales y se cumplan de manera rigurosa por parte de todos las reglas de juego, lo cual depende básicamente de una administración electoral adecuada.

En ese sentido, tal como lo ha considerado la *misma* Asamblea Legislativa –y que esta Sala igualmente comparte–, “... las Juntas, independientemente de su tipo, estarán integradas por personas que aunque sean propuestas por partidos [políticos], gozan de calidad de funcionarios del cuerpo electoral, por lo que deben, como deber principal, velar por la transparencia del evento electoral” (sic): lo cual indica que, los miembros de los organismos electorales no deben responder a los intereses partidarios y particulares del instituto político que los haya propuesto, sino que, cumplir entre otros deberes, con el de garantizar el respeto al sufragio activo, denunciar y evitar –en la medida de sus posibilidades– todo acto que pueda conducir a la alteración ilegítima de las elecciones y, en general, cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República –arts. 72 ord. 1°, 73 órd. 2° y 78 Cn.–;

3. A partir de lo expuesto y con la interrelación armónica de los principios constitucionales precitados, se llega a una fundamental premisa para el presente caso: *si bien, los partidos políticos tienen la facultad de proponer a las personas para conformar los organismos temporales, esto no significa que deban ser afiliadas o simpatizantes de los mismos; en efecto, tal como se establece en el art. 209 Cn. y en las disposiciones legales objetadas, los partidos políticos tienen la posibilidad de proponer a las personas que conformarán las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, pero ello no representa, desde un punto de vista constitucional, una habilitación para que la conformación subjetiva de tales organismos electorales se practique con personas que se vinculen formal o materialmente con los partidos políticos, dado que entre sus deberes está, el garantizar la transparencia, igualdad y veracidad del proceso eleccionario.*

A. Conforme a lo anterior, la doctrina contemporánea en materia electoral denomina “*ciudadanización de sistema electoral*”, al proceso por medio del cual, la participación de los ciudadanos se vuelve más intensa, en la medida que se considera como un mecanismo de supervisión y control del desarrollo del proceso de elección de funcionarios con legitimación democrática directa, lo cual obliga a entender que la Ley Fundamental reconoce la existencia y el eventual ejercicio de derechos políticos por parte de los ciudadanos. Estos derechos de

participación que generan un conjunto de condiciones positivas para que el ciudadano incida en la vida política; en otros términos, son derechos que representan todos los instrumentos que posee el ciudadano para vincularse activamente en la vida pública o, si se quiere, el poder político con el que cuenta aquél para participar, configurar, incidir y decidir en la vida política del Estado (*Cfr.* con Sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013).

Y es que, la “autonomía e independencia” de los órganos electorales temporales, además de producir efectos democratizadores, permiten garantizar la eficacia constitucional del derecho al sufragio del pueblo y, subsecuentemente la voluntad popular manifestada en las urnas, salvaguardando así los valores constitucionales que se desarrollan en el proceso de elección, todo con el objeto de que las personas electas cuenten con una mayor legitimidad democrática.

En ese sentido, el art. 209 Cn. prescribe que el legislador tiene como límite para normar la forma en cómo se estructuran los organismos electorales temporales, la prohibición para que algún partido político o coalición pueda predominar en la proposición de sus miembros, pero esto no representa que los ciudadanos propuestos deban tener vinculación político – partidaria; por lo tanto, los partidos políticos no están habilitados para proponer ciudadanos con vinculación político – partidaria, ya que el alcance de la habilitación constitucional para su intervención en la conformación de los organismos electorales temporales, se limita a proponer a los ciudadanos que serán los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Juntas Receptoras de Votos, lo cual no indica que los mismos puedan ser miembros de los partidos políticos.

En ese orden, si los partidos políticos –únicamente– pueden proponer ciudadanos –que no deben estar vinculados a los mismos– para la conformación del Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en materia electoral –art. 208 inc. 4° Cn.–, esta regla constitucional, con mayor razón, es predicable de los organismos electorales temporales que constituyen las instancias inferiores de la administración y jurisdicción electoral –art. 209 inc. 1° Cn.–. ya que la propuesta de los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, agrega un refuerzo de legitimidad en los ciudadanos que integran tales entes y en el ejercicio de las funciones que la Ley Fundamental y el resto del ordenamiento jurídico establecen en los procesos electorales de elecciones de primer grado (*Cfr.* con el Considerando V 2. de la Sentencia de 13-VI-2014, Inc. 18-2014, Caso *Elección del señor Eugenio Chicas Martínez como magistrado del Tribunal Supremo Electoral*).

En consecuencia, esta limitación constitucional en la participación de los partidos políticos en los organismos electorales temporales –por medio de ciudadanos sin relación directa con los partidos– tiene basamento en una mayor ponderación del interés general que conllevan las elecciones de funcionarios de elección popular, sobre el interés particular de los institutos políticos de incluir a sus afiliados a efecto de garantizar la transparencia, confianza e imparcialidad en los comicios.

Y es que, el canon constitucional precitado establece la obligación del Órgano Legislativo de legislar una estructura electoral que permita cumplir las diferentes funciones que la Ley Fundamental ha establecido en tomo a las elecciones; para ello, el constituyente ha permitido que la Asamblea Legislativa, por medio de sus márgenes de estructuración u opción, diseñe los diferentes entes que participarán junto al Tribunal Supremo Electoral, en la administración electoral, el número de personas que las integrarán, las funciones de éstas en aquellas, así como la competencia y atribuciones que tendrán como entes colegiados, a efectos de cumplir las múltiples funciones relacionadas con el proceso electoral; empero, dicha libertad se ve limitada en virtud del equilibrio político que debe procurarse en la conformación de tales entes electorales, el cual se garantiza en la medida en que los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos–, *no respondan a intereses, directrices u órdenes de los partidos políticos, dado que su finalidad constitucional es salvaguardar el ejercicio democrático del poder soberano (Cfr. con Auto de 6-III-2015, Inc. 110-2014), ya que como miembros de los organismos electorales temporales forman parte de un órgano autónomo e independiente, constituyéndose como representantes de los ciudadanos salvadoreños para efectos electorales, los cuales no deben atender los intereses de la fuerza política que propuso su nombramiento, sino más bien, los intereses y derechos fundamentales de los ciudadanos, en tanto soberanos, y valores propios de la democracia representativa.*

De esta forma, las Juntas Electorales Departamentales, Municipalidades y Receptoras de Votos, *no son mecanismos que únicamente constatan el cumplimiento formal de determinados requisitos, sino verdaderos filtros para la corrección del proceso electoral en aras de garantizar de forma previa la legalidad electoral, que determinan, conforme la Ley Fundamental y al resto del ordenamiento jurídico, el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos que pretendan, por una parte, ejercer el sufragio en su manifestación activa; y, por otra, optar a un cargo público de elección popular (sufragio pasivo) –arts. 72 ords. 1º y 3º, 76 y 78 Cn.–, debido*

a que, como ya se ha explicitado, los organismos electorales temporales coadyuvan en la administración y jurisdicción electorales –art. 209 y 235 Cn.– y configuran una parte fundamental para garantizar los principios de transparencia, veracidad y legalidad en tales procesos democráticos; en consecuencia, tales entes electorales deben velar por la debida participación del cuerpo electoral en la emisión del voto y verificar –antes de la elección– que los ciudadanos que pretendan ser candidatos a los diferentes cargos de elección popular, cumplan materialmente, los requisitos constitucionales y legales que requieren para optar a los mismos.

B. En ese orden, la ciudadanización del sistema electoral en relación con los organismos electorales temporales, en términos generales se lleva a cabo por medio de dos grandes etapas:

a. La *primera* etapa, *institucionalización de un marco normativo* que desarrolle los mecanismos y procesos de selección de quienes aspiran a desempeñarse como miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos; en el que se fije los requisitos, incompatibilidades, inhabilidades, para el acceso, permanencia y relevo en el cargo temporal. De esta manera, se garantiza la independencia del organismo electoral temporal y el cabal cumplimiento de las obligaciones propias de tales cargos.

b. La *segunda*, la *profesionalización de los órganos electorales* por medio de una previa, constante y suficiente capacitación de sus miembros, y de la colaboración interinstitucional de las diferentes instituciones del Estado; es aquí en donde cobra mayor importancia el papel del Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad en dicha materia – art. 208 Cn.–, dado que, en la actualidad, la eficacia, transparencia y legalidad del proceso electoral depende de que dicho ente constitucional adopte e implemente las medidas, decisiones y acciones que conlleven a tales fines.

Desde esta perspectiva, la capacitación a los miembros de los organismos temporales electorales, además de ser una obligación del Tribunal Supremo Electoral –art. 83 letra a CE–, debe verse como un eje transversal en todos los procesos eleccionarios, con el fin de que los mismos resguarden el poder soberano ejercido en las urnas.

En este punto, conviene recordar el grave incumplimiento del deber antes enunciado en las últimas elecciones para Diputados para la Asamblea Legislativa de 2015, en la que la falta de capacitación –previa, técnica y oportuna– por parte del Tribunal Supremo Electoral, fue lo que obligó a esta Sala, con fundamento en el –art. 208 inc. 4° Cn.–, a ordenar en el proceso de Amparo 177-2015, el recuento de votos en la elección de diputados de la Asamblea Legislativa

por el departamento de San Salvador, en cuyo proceso se constató la existencia y validez de 20,990.99 votos más que en el escrutinio final practicado originalmente. No tomar en cuenta lo anterior, implicaría dejar de señalar la responsabilidad directa de los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, pues en definitiva, su función primordial, es la de preparar y fiscalizar el proceso electoral.

Por ello, para evitar circunstancias como la anteriormente enunciada, el proceso de ciudadanía de los organismos electorales debe conllevar la determinación del perfil de las personas que los integrarán y la planificación, supervisión, ejecución y evaluación de la capacitación de los miembros que conformen las diferentes Juntas Electorales.

C. Por lo anterior, a partir de esta decisión, debe distinguirse entre: (i) la participación de los partidos políticos en la *proposición* de los ciudadanos que integrarán los organismos electorales, los cuales, como ya se explicitó, no deberán tener vinculación político – partidaria sino que deben de ser independientes, y así, garantizar el respeto y legalidad en la emisión del sufragio activo; y, (ii) la *vigilancia* de los partidos políticos en el proceso electoral, la cual, como ya se aclaró, inicia desde la elaboración del registro electoral, las actuaciones del Tribunal Supremo Electoral y de los organismos electorales temporales y el desarrollo de las elecciones, según las facultades, derechos y límites que el ordenamiento jurídico les haya reconocido.

4. Por lo tanto, en términos generales, los organismos electorales son una manifestación contralora de la actividad regida por el Tribunal Supremo Electoral, que coadyuvan al cumplimiento de los fines y objetivos de dicha autoridad; a partir de ello, sus miembros son delegados para el ejercicio independiente de determinadas atribuciones en una circunscripción territorial, sin sujeción a ningún elemento externo que interfiera en sus decisiones o lineamientos de trabajo, asegurando así la imparcialidad requerida en el proceso electoral. Desde tal perspectiva, los organismos electorales temporales tienen dos funciones básicas: (i) la fiscalización objetiva de los eventos electorales; y, (ii) la preparación de los procesos electorales en sus respectivas localidades, fiscalizando y colaborando en el proceso eleccionario; en consecuencia, los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, al igual que los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, no están al servicio de intereses partidarios o no partidarios, sino que son miembros de un órgano autónomo, los cuales no deben tener los intereses de la fuerza política que propuso su nombramiento, sino más bien, los valores comunes de la competitividad del sistema y la limpieza del proceso electoral (*Cfr.* con

Sentencia de 12-X-1998, Amp. 8-1997, y más recientemente, en el Auto de 6-III-2015, Inc. 110-2014 –ya citado–).

Por tanto, la intervención de los organismos electorales, en cuanto administración electoral, es básicamente para asegurar el correcto desenvolvimiento de los procesos electorales, tanto en la fase emisión del voto como en el escrutinio del mismo, lo cual garantiza el respeto al derecho del sufragio en sus dimensiones activa y pasiva, potenciando el principio de soberanía popular.

5. Dadas las características de los organismos electorales y su incidencia en los asuntos principales y accesorios de carácter operativo y competencial en el proceso de elección, la Asamblea Legislativa debe adoptar las medidas legislativas que permitan asegurar a todos los contendientes en el proceso electoral, en condiciones de igualdad y de transparencia, la participación en la conformación subjetiva de los mismos, ya que es fundamental que su composición no dependa de intereses partidarios.

V. A continuación se realizará el examen del motivo de inconstitucionalidad planteado.

1. Cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición jurídica por la presunta vulneración a una concreción del principio de igualdad, debe realizarse un “juicio igualdad”. Este es un test de carácter progresivo compuesto de los siguientes pasos: (i) como consecuencia de la medida normativa cuestionada, debe determinarse si ésta ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas; (ii) indagar si las situaciones subjetivas que se invoca para hacer la comparación son homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto, es procedente entrar a (iii) determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma, esto es, si está justificada.

2. A. El argumento central del actor consiste en que “los objetos de control protegen solo el derecho de conformar los organismos electorales de los partidos políticos con representación legislativa; de tal manera que se veda al resto de partidos contendientes porque no tienen tal representación; no obstante que también participan en la elección con sus respectivos candidatos”.

a. El primer aspecto que debe dilucidarse es si los arts. 91 inc. 1º, 95 inc. 1º y 99 inc. 1º CE establecen la diferencia a la que el demandante se refiere. Los preceptos impugnados establecen que las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos serán

compuestas por un máximo de cinco personas, de las cuales cuatro serán propuestas por los partidos políticos *contendientes* que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección del mismo tipo en que hayan participado. El quinto miembro, en los tres organismos electorales, será elegido por sorteo de entre el resto de partidos o coaliciones que habiendo participado en esa misma elección hayan obtenido representación legislativa.

Esta última estructura normativa, al elegir a los partidos políticos o coaliciones con representación legislativa, *tácitamente excluye la posibilidad de los partidos políticos sin dicha representación para proponer al quinto miembro de los entes que conforman la administración electoral.*

Por su parte, el art. 13 inc. 2° DPCNP es claro al establecer que los candidatos no partidarios no podrán proponer miembros a los organismos electorales, lo cual es indicativo de una *prohibición expresa*, que se traduce en una exclusión para realizar tal postulación.

En consecuencia, del tenor de las disposiciones objeto de escrutinio constitucional, se infiere que la primera de las premisas indicadas por el actor debe aceptarse: el legislador ha establecido normativamente una diferencia para proponer al quinto miembro de los organismos electorales, entre: (i) los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa y, (ii) aquellos partidos que no la tienen y con los candidatos no partidarios.

b. El juicio de igualdad permite también indagar si las situaciones subjetivas que se invoca para hacer la comparación son homogéneas o equiparables. En esa línea, la igualdad demanda para su análisis de un factor adicional denominado “patrón de igualdad” o “*tertium comparationis*”, según el cual debe establecerse previamente cuál es el criterio relevante de comparación, porque dos situaciones pueden ser iguales si se analizan desde una perspectiva, pero distintas cuando son vistas desde otra óptica. *En el presente caso, la comparación entre partidos políticos con representación legislativa y partidos políticos sin ella (y los candidatos no partidarios), depende o está restringida a la calidad de contendientes en el proceso electoral.* Este es el criterio que debe guiar el análisis en cuestión. En efecto, puede afirmarse que la representación legislativa es un patrón de igualdad inadecuado y carente de vinculación racional, pues no se infiere una relación directa entre la representación legislativa y una nueva contienda electoral; de aceptarse éste último *tertium comparationis*, se permitiría que un Órgano de Estado influyera a favor y en contra de determinados partidos políticos o de candidatos en las elecciones.

Naturalmente –en relación a los candidatos no partidarios–, esta noción no obliga a

desconocer las diferencias que existen entre candidatos partidarios y candidatos no partidarios, según otros criterios de comparación. Por ejemplo, una diferencia fundamental entre ambas clases de sujetos se produce a partir de la vinculación formal con un partido político y con su programa ideológico, que aparece en los primeros, pero no en los segundos (Sentencia de 24-X-2011, Inc. 10-2011).

Sin embargo, la calidad de contendientes en los comicios habilita a considerar que deben gozar de la posibilidad de proponer ciudadanos para que participen en el sorteo para la elección del quinto miembro de las Juntas Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos; por tanto, para la homologación o equiparación entre los partidos políticos, con o sin representación partidaria y los candidatos no partidarios, es un criterio razonable. Y es que, todos los candidatos a diputados –independientemente que sean propuestos por un partido con o sin representación legislativa– ejercen su derecho político al sufragio en su dimensión pasiva; cada uno presenta a la población un programa político y propuestas electorales, y compiten por el mismo tipo de cargo público, parámetros que conllevan similitudes que permiten concluir que son equiparables en cuanto al término de comparación propuesto. Por ello, la segunda de las premisas alegadas por el demandante debe aceptarse porque las clases de sujetos antedichas son equiparables.

c. Finalmente, el juicio de igualdad permite determinar si la diferenciación de dos situaciones subjetivas o dos clases de sujetos está o no justificada, no obstante que ellos guardan semejanzas relevantes.

Al intentar justificar la razonabilidad del trato diferenciador, la Asamblea Legislativa planteó dos argumentos; el *primero*, de carácter axiológico, en el que hizo referencia a la justicia y equidad como fundamentos de la igualdad; a partir de ello, expuso una noción orgánica, competencial y funcional de los organismos electorales, para finalmente afirmar que las distintas “... Juntas Electorales deben constituirse conforme al número máximo de personas establecido por la ley, ya que [...], resultaría contraproducente a la seguridad jurídica, que éste número fuera ilimitado”; por lo que “... no se le puede dar cabida a todas las opciones políticas para integrar las Juntas...”, en conclusión, dijo que “es menester del legislador buscar un equilibrio [...] reservando un espacio a propuesta de aquellos institutos que gozan previamente de un respaldo popular...”.

A criterio de este Tribunal, este argumento debe ser descartado. El motivo de inconstitucionalidad no cuestiona de ninguna manera el número total de miembros de los organismos electorales; tampoco implica reconocer que los partidos sin representación legislativa

y los candidatos no partidarios tengan el pleno derecho de designar un miembro en las Juntas Electorales, *sino de la posibilidad real y efectiva para todos los contendientes, de proponer a una persona para el sorteo en la elección del quinto miembro en los organismo electorales.*

El *segundo* argumento aducido por la autoridad demandada, se fundamenta en el principio de representación proporcional que “... también se aplica analógicamente para la conformación de las Juntas...” de conformidad con los arts. 78 y 85 incs. 1° y 2° Cn.; y agregó que tal principio “... es la mejor forma para garantizar una pluralidad de participantes en el proceso electoral, que estén debidamente legitimados”. Tal argumento también debe ser rechazado por las siguientes razones: (i) dicha premisa es *contradictoria*, porque si se pretende garantizar la oportunidad real de proponer al quinto miembro en los organismos electorales, las disposiciones jurídicas objetadas regulan lo inverso, ya que tal prerrogativa únicamente es concedida a ciertos sujetos normativos –partidos políticos con representación legislativa–, excluyendo a los demás contendientes; asimismo, (ii) de la interpretación de los arts. 3 y 209 Cn., se colige que dicho canon constitucional no discrimina la clase de partidos políticos que pueden postular personas para ser el último miembro de organismos electorales, ya que en definitiva, los partidos políticos –así como los candidatos no partidarios– son contendientes en la misma elección, situación que los legitima para recibir un tratamiento paritario en la conformación de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, en consonancia con el art. 3 Cn.

El Fiscal General de la República arguyó que “el legislador justificó en la norma los parámetros del trato diferenciado basado en el número de votos válidos obtenidos...”, y es que, dijo, “... en la democracia representativa tienen derecho los votantes de elegir por quien votan y en consecuencia otorgar la posición privilegiada que hoy se trata de impugnar...”; por tanto, “[n]o todos pueden conformar las posiciones de prevalencia que les otorga la ley, pero sí se ha querido que la mayoría de institutos políticos que participan en la contienda electoral formen parte de las Juntas Electorales; es de entender que no todos pueden quedar en la misma posición, sino respetar la que el pueblo les ha asignado en el ejercicio de la democracia representativa [a]rt. 85 Cn.”.

El referido funcionario ha incurrido en el mismo error justificativo que el Órgano Legislativo, porque evade el objeto del debate. La primera parte del argumento hace referencia a los cuatro miembros propuestos por los partidos políticos con mayor número de votos en la elección de que se trate; la segunda parte deriva del anterior, porque dichos institutos políticos

gozan de un posición privilegiada al proponer por *derecho propio* a uno de los miembros de los diferentes organismos electorales.

El último aspecto de la justificación expresada por el Fiscal General de la República, es una consecuencia natural de la conformación de los Juntas Electorales, debido a que no todos los designados por los contendientes podrán ser electos miembros de las mismas.

B. Como se dijo antes, una de las obligaciones o mandatos derivados del principio de igualdad es tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas (o clase de sujetos) en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias. Hay, en definitiva, una exigencia de equiparación. Si la autoridad a quien se dirige dicho mandato no lo cumple, tiene el deber o carga de justificar por qué no ha llevado a efecto la equiparación. Y si a su vez, no logra poner de manifiesto ningún tipo de justificación (fáctica o jurídica) que vuelva razonable el incumplimiento del mandato, entonces debe entenderse que se produce una violación a la exigencia derivada del principio de igualdad consistente en tratar de manera paritaria a las situaciones jurídicas o clases de sujetos cuyas similitudes más relevantes que sus diferencias.

En conclusión, la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la argumentación pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo.

Por tanto, dado que los argumentos aducidos por la Asamblea Legislativa para justificar el trato desigual, en perjuicio de los partidos políticos contendientes sin representación legislativa y los candidatos no partidarios, *fueron descartados*, debe concluirse que esta diferencia en la regulación de estos sujetos carece de legitimidad constitucionalidad, en relación con la posibilidad proponer personas para el sorteo para la elección del quinto miembro de los organismos electorales temporales; en consecuencia, los arts. 91 inc. 1°, 95 inc. 1° y 99 inc. 1° CE; y 13 inc. 2° DPCNP, son *inconstitucionales*, y así deberá declararse en la presente sentencia.

VI. Finalmente, es necesario aclarar los efectos jurídicos de esta sentencia, que se producirán a partir de la notificación de la presente decisión y que se enuncian de la siguiente manera: (i) la inconstitucionalidad antes declarada sobre los arts. 91 inc. 1°, 95 inc. 1° y 99 inc. 1° CE, abarca específicamente el texto relativo a “... [el] quinto o quinta será elegido o elegida por sorteo de entre el resto de partidos o coaliciones que habiendo participado en esa misma elección, hayan obtenido representación legislativa...”. En el caso, del art 13 DPCNP, la

inconstitucionalidad implica la expulsión del ordenamiento jurídico de todo el inciso 2°, ya que todas esas disposiciones transgreden el principio de igualdad, al establecer un trato diferenciado negativo para los partidos políticos sin representación legislativa y para los candidatos no partidarios, al negárseles la oportunidad de proponer a ciudadanos para el sorteo del quinto miembro de los organismos electorales. Por ello, el Órgano Legislativo deberá emitir, con suficiente anticipación al próximo proceso electoral, la normativa que posibilite que partidos políticos contendientes –independientemente que tengan o no representación legislativa– y los candidatos no partidarios puedan proponer ciudadanos para ser el quinto miembro a las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos; y, (ii) Asimismo, conforme al *Considerando IV 3*, el Órgano Legislativo deberá adecuar la legislación electoral para garantizar la adopción e implementación del *proceso de ciudadanización de los organismos electorales temporales*, según se ha explicitado en la presente sentencia, atendiendo el límite constitucional fijado respecto a los ciudadanos propuestos por los partidos políticos contendientes y los candidatos no partidarios, como miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos; y establecer además, las normas jurídicas que permitan la institucionalización y profesionalización de los organismos electorales temporales.

En consecuencia, de acuerdo con lo prescrito en los arts. 91 inc. 1°, 95 inc. 1° y 99 inc. 1° CE, tales entes electorales estarán conformados por cinco miembros; cuatro de ellos serán propuestos por aquellos partidos políticos contendientes que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección del mismo tipo en que hayan participado, no debiendo tener vinculación político – partidaria; y en el caso del quinto miembro, la Asamblea Legislativa – conforme al efecto anterior–, deberá adecuar la legislación electoral a fin de que todos los partidos políticos contendientes (a excepción de los que ya designaron) y los candidatos no partidarios, puedan proponer a los ciudadanos para el respectivo sorteo; siendo aplicable en este caso, la limitación constitucional antes descrita.

Conforme a lo dispuesto en el art. 172 Cn., que obliga a los tribunales a hacer cumplir las sentencias y resoluciones que emiten, esta Sala dará seguimiento y vigilará el cumplimiento efectivo de la presente sentencia.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El

Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio*, el siguiente texto de cada uno los arts. 91 inc. 1º, 95 inc. 1º y 99 inc. 1º del Código Electoral: “... El quinto o quinta será elegido o elegida por sorteo de entre el resto de partidos o coaliciones que habiendo participado en esa misma elección, hayan obtenido representación legislativa...”. Esta declaratoria se fundamenta en que dicha regla establece un trato desigual negativo implícito dirigida hacia los partidos políticos sin representación legislativa para postular miembros de los organismos electorales temporales, en relación a los partidos políticos que si cuentan con tal condición.

2. *Declárase inconstitucional por conexión, de un modo general y obligatorio*, el inciso 2º del art. 13 de las Disposiciones para la Postulación de Candidaturas No Partidarias en las Elecciones Legislativas (contenidas en el Decreto Legislativo n° 555, de 16-XII-2010, publicado en el Diario Oficial n° 8, tomo n° 390, de 12-I-2011), por compartir el mismo vicio de inconstitucionalidad explicitado anteriormente.

A raíz de las anteriores declaratorias de inconstitucionalidad y de las consideraciones emitidas en la presente sentencia, los efectos serán: (i) la inconstitucionalidad antes declarada sobre los arts. 91 inc. 1º, 95 inc. 1º y 99 inc. 1º CE, abarca específicamente el texto relativo a “... [e]l quinto o quinta será elegido o elegida por sorteo de entre el resto de partidos o coaliciones que habiendo participado en esa misma elección, hayan obtenido representación legislativa...”. En el caso, del art.13 DPCNP, la inconstitucionalidad implica la expulsión del ordenamiento jurídico de todo el inciso 2º, ya que todas esas disposiciones transgreden el principio de igualdad, al establecer un trato diferenciado negativo para los partidos políticos sin representación legislativa y para los candidatos no partidarios, al negárseles la oportunidad de proponer a ciudadanos para el sorteo del quinto miembro de los organismos electorales. Por ello, el Legislativo deberá emitir con suficiente anticipación al próximo proceso electoral, la normativa que posibilite que partidos políticos contendientes –independientemente que tengan o no representación legislativa– y los candidatos no partidarios puedan proponer ciudadanos para ser el quinto miembro a las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos; y, (ii) asimismo, conforme al *Considerando IV 3*, el Órgano Legislativo deberá adecuar la legislación electoral para garantizar la adopción e implementación del *proceso de ciudadanización de los organismos electorales temporales*, según se ha explicitado en la presente

decisión, atendiendo el límite constitucional fijado respecto a las personas propuestas por los partidos políticos contendientes y los candidatos no partidarios, como miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos; y, el establecimiento de las normas jurídicas que permitan la institucionalización y profesionalización de los organismos electorales temporales; en consecuencia de acuerdo con lo prescrito en los arts. 91 inc. 1º, 95 inc. 1º y 99 inc. 1º CE, tales entes electorales estarán conformados por cinco miembros; cuatro de ellos serán propuestos por aquellos partidos políticos contendientes que hayan obtenido el mayor número de votos en la última elección del mismo tipo en que hayan participado, no debiendo tener vinculación político – partidaria; y en el caso del quinto miembro, la Asamblea Legislativa – conforme al efecto anterior–, deberá adecuar la legislación electoral a fin de que todos los partidos políticos contendientes (a excepción de los que ya designaron) y candidatos no partidarios puedan proponer los ciudadanos para el respectivo sorteo; siendo aplicable en este caso, la limitación constitucional antes descrita.

3. *Notifíquese* la presente decisión a todos los sujetos procesales, al Tribunal Supremo Electoral y a todos los partidos políticos.

4. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual se enviará copia al Director de dicha oficina.

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

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO PRESIDENTE JOSÉ ÓSCAR ARMANDO PINEDA NAVAS

Concurro con mi voto a formar la anterior sentencia – Inc. 139-2013– en los numerales 1 y 2 del fallo; siendo necesario, en mi opinión, efectuar algunas aclaraciones estrictamente de carácter jurídico - procesal, en cuanto a la parte final numeral 2.ii) relativo al Considerando IV. 3 del fallo de la sentencia, por las razones que a continuación expongo:

I. En el presente proceso la demanda fue promovida por el ciudadano José Oscar Morales Lemus, a fin de que declarara la inconstitucionalidad de los artículos 91 inc. 1°, 95 inc. 1°, 99 inc.1°. del Código Electoral.

Fue así, que mediante auto de fecha 25- X-2013 esta Sala, admitió la demanda para enjuiciar la constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas, y se dijo que el actor había logrado identificar los elementos siguientes: i) los sujetos comparados (partidos contendientes en una misma elección); ii) la diferenciación prevista legalmente para ellos (integrar o no las Juntas Electorales Departamentales, Municipales, y Receptoras de Votos); iii) el término de comparación (tener representación legislativa) y, iv) la desventaja de dicha diferenciación (falta de representación en las juntas mencionadas). Así se determinó que *“el problema jurídico que debía ser resuelto era determinar si los artículos 91 inc. 1° y 95 inc. 1° y 99 inc. 1°. Código Electoral conculcan el art. 3 Cn., en tanto que excluyen de la integración de las respectivas Juntas a aquellos partidos contendientes que no tienen representación en la Asamblea Legislativa”*.

Es decir que, según el demandante, *la forma* de elegir el quinto miembro de dichos organismos implicaba un trato desigual para todos los contendientes, sin existir razones justificadas para ello.

Habiéndose delimitado así, el análisis constitucional sometido a control de esta Sala, en virtud de ello, se corrió traslado a los intervinientes, conforme a la Ley de Procedimientos Constitucionales: autoridad demandada, (Asamblea Legislativa) y Fiscal General de la República, quienes evacuaron sus respectivos pronunciamientos sobre el trato desigual o no ante la imposibilidad de los partidos sin representación legislativa para proponer personas para el sorteo, de donde resultara electo el quinto miembro de los organismos electorales.

Y en vista que el objeto de control, es decir el referido trato desigual, al excluirles de la posibilidad de proponer personas para integrar organismos electorales, también estaba contenido

en el inciso 2° del art. 13 de las Disposiciones para la Postulación de Candidaturas no Partidarias en las Elecciones Legislativas, se decidió, por conexidad incluirlo en el análisis, ya que regula el mismo tema, solo que para diferentes sujetos como son, los candidatos no partidarios.

Por tanto, conforme a la pretensión constitucional planteada, objeto de control – trato desigual entre contendientes partidarios contenido en los artículos antes señalados– y el parámetro de control propuesto por el demandante –art. 3 Cn. derecho de igualdad en la formulación y aplicación de la ley– esta Sala ha valorado los pronunciamientos de los sujetos procesales y luego del respectivo análisis se concluye que efectivamente el referido trato desigual no está justificado, y por el contrario coloca en situación de desventaja a los candidatos de partidos sin representación legislativa y a los candidatos no partidarios.

II. En consecuencia, comparto plenamente lo dispuesto en el numeral 1 y 2 inciso 1° e i) del fallo de la sentencia, mediante el cual se expulsa del ordenamiento jurídico el texto de los artículos 91 inc. 1°, 95 inc. 1°, 99 inc.1°. del Código Electoral, e inciso 2° del art. 13 de las Disposiciones para la Postulación de Candidaturas no partidarias en las Elecciones Legislativas, cuyo mandato normativo dispone un trato desigual e injustificado para los partidos políticos que no cuentan con representación legislativa y candidatos no partidarios, limitando el derecho a proponer personas para ser incluidas en el sorteo, mediante el cual se elige al quinto miembro de las Juntas Electorales Departamentales, Juntas Electorales Municipales, y Juntas Receptoras de Votos.

III. En cuanto a lo dispuesto en el considerando IV.3 y numeral 2. ii) del fallo, que instituye lo que se ha denominado “proceso de ciudadanía de los organismos temporales electorales”, que refiere a la *condición o cualidades que deben reunir los miembros de dicho organismos*, el cual conlleva una importante finalidad, la de garantizar la mayor imparcialidad y transparencia de las personas directamente a cargo de la ejecución del proceso eleccionario, es necesario aclarar aspectos estrictamente procesales, de incidencia en la interpretación.

1. En el presente proceso, la demanda fue planteada, como se dijo en el romano I de la presente, por *la forma* de elegir el quinto miembro de dichos organismos, lo que implica un trato desigual para todos los contendientes, sin existir razones justificadas para ello, razón por la cual fue admitida la misma, y fue en virtud de lo cual se corrió traslado a los intervinientes, quienes tuvieron la oportunidad procesal de debatir sobre dicha pretensión.

Ahora bien, en materia procesal, tal como lo ha sostenido esta Sala – Inc. 106-2014 de

fecha 10-X-2014– la pretensión de inconstitucionalidad consiste en un alegato sobre la supuesta contradicción entre el contenido normativo de una disposición o acto identificado como objeto de control y el contenido normativo de una disposición constitucional propuesta como parámetro. El inicio y desarrollo de este proceso solo es procedente cuando dicha pretensión está fundada y determina la decisión del proceso.

Por lo anterior, al emitirse la respectiva sentencia, ésta debe ser resultado de un proceso constitucional, en el cual el demandante haya planteado debidamente los alegatos objeto de análisis, respecto de los cuales los intervinientes como son, la autoridad demandada y el Fiscal General de la República, hayan tenido la oportunidad de exponer sus puntos de vista o justificaciones al rendir sus informes, que según lo establecido en los arts. 7 y 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, deben acompañarlo cuando lo crean necesario, las certificaciones de actas, discusiones, antecedentes y demás comprobantes que fundamenten su actuación.

Al respecto, en el presente proceso, la pretensión constitucional, tal como se señaló en el romano I inciso 1° y 2° de este voto, se delimitó sobre la firma de elegir al quinto miembro de los organismos electorales en relación al derecho de igualdad de los candidatos sin representación legislativa y no sobre aspectos cualitativos que deben reunir todos los miembros de dichos organismos, configurándose una pretensión distinta a la planteada en la demanda.

En efecto, en la decisión se incluye, la exigencia de requisitos que deben reunir todos los miembros de las Juntas Electorales Departamentales, Municipales y Receptoras de Votos, regulados en los artículos 92, 97 y 101 del Código Electoral, y confrontándose con un parámetro de control, como el artículo 209 de la Cn. u otro, que si bien son aspectos electorales, difiere de la pretensión constitucional planteada en la demanda.

2. *Tal situación, no es la exigencia del cumplimiento ritualista de la forma procesal por ser forma, sino que su importancia radica en que los intervinientes aportan al proceso elementos que permiten realizar una interpretación constitucional confirme a los parámetros exigidos por la jurisprudencia de esta Sala.*

En el análisis que como tribunal constitucional se efectúa, al interpretar el texto de la Constitución y dar la solución más justa, se valoran todas las circunstancias relativas a la pretensión, como parte del juicio de una norma secundaria, es decir se efectúa la más amplia comprensión sobre las diversas interpretaciones de una norma, dado que no se trata de una

interpretación literal, sino que se convertirá en el pronunciamiento del máximo intérprete de la norma suprema.

Ahora bien, resulta necesario destacar que los aportes que realizan los intervinientes en el proceso, inciden en el debate constitucional y en consecuencia en la interpretación que como función de administración de justicia efectúa el tribunal constitucional. Ya que al interpretar un precepto constitucional, se deben considerar todas las circunstancias de la realidad, a fin de dar la mejor solución al problema planteado por el demandante.

Así en el caso en concreto, instituir mediante la presente sentencia, lo que se ha denominado “*proceso de ciudadanía de los organismos electorales*” podría tener a la base una finalidad que permita dotar de mayor, transparencia, imparcialidad, objetividad, a los procesos electorales, que visto así, en abstracto, comparto el deseo de que nuestro proceso electoral este diseñado con la mayor rigurosidad a efecto de que la intención del votante no se vea alterada, pero ello debe ser parte de otro análisis constitucional integral.

No obstante la finalidad, al instituir el referido proceso, en aras del mayor nivel de eficacia en nuestra realidad, conlleva una mayor complejidad de análisis que, a mi juicio, debería ser valorada mediante una sentencia, producto de un proceso constitucional pleno y específico, en el cual podrían existir diversas interpretaciones, en razón de otros derechos fundamentales o elementos de la realidad que ameritan ser valorados de manera concreta – por ejemplo, entre otros, cómo garantizar plenamente la no vinculación material o la simpatía partidaria de las personas que integren las Juntas Receptoras de Voto, de quienes se podría alegar que les asisten otros derechos, considerando IV.3 inciso 1° de la sentencia- .

Lo anterior es de suma importancia ya que como ha aseverado esta Sala - sentencia de inconstitucionalidad 91-2007- las normas constitucionales, no pueden jerarquizarse en abstracto, ya que todas, *en principio tienen la misma fuerza normativa, solo en el caso concreto podrán establecerse relaciones de precedencia, pero derivadas de determinadas condiciones y observables si y solo si éstas concurren*. Al interpretarse se debe establecer en cada caso concreto qué norma tiene primacía, a partir del ejercicio práctico.

En tal ejercicio de ponderación, es imprescindible tener en cuenta los argumentos justificativos planteados por la autoridad emisora de la norma, para ser valorados dentro del análisis constitucional, en el respectivo juicio de proporcionalidad, a efecto de determinar si la medida, es la idónea, necesaria y estrictamente proporcional con el fin alcanzado.

De ahí que, en mi opinión, ante la ausencia del debate procesal, en relación con las cualidades exigidas, relativas a los arts. 92, 97 y 101 del Código Electoral, en relación al artículo 209 y otros de la Cn, que posibilite aportar todos esos elementos concretos y prácticos de la realidad, que permitan efectuar una interpretación constitucional integral conforme a las exigencias de la jurisprudencia, es que me inhibe de adherirme al pronunciamiento establecido en el considerando IV.3 y numeral 2 ii) del fallo, ya que al no considerarse todos esos aspectos prácticos en la interpretación, podría ser susceptible de incidir en la eficacia material de la sentencia.

A. PINEDA. ----- PROVEIDO POR EL SEÑOR MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE-----
-E. SOCORRO C. -----SRIA. -----RUBRICADAS.-