

42-2005

Inconstitucionalidad.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las quince horas y treinta minutos del día siete de noviembre de dos mil once.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por las ciudadanas Eva Marcela Escobar Pérez, Ana Graciela Díaz Quevedo, Milagro Isabel Girón Carranza, Sofía Guadalupe Paniagua Meléndez y Jessica Patricia Vásquez González, todas mayores de edad, Estudiantes, del domicilio de San Salvador, para que en sentencia este Tribunal declare la inconstitucionalidad del *art. 262 del Código Electoral* –en lo sucesivo “CE”–, emitido mediante el D. L. n° 417, de fecha 14-XII-1992, publicado en el D. O. n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, y reformado por medio del D. L. n° 632, de 9-III-2005, publicado en el D. O. n° 67, Tomo 367, de 12-IV-2005, y del D. L. n° 758, de fecha 16-VI-2011, publicado en el D. O. n° 120, Tomo 391, de 28-VI-2011, por la supuesta violación a los arts. 78 y 79 inc. 2° de la Constitución (Cn.)

La disposición impugnada prescribía –antes de su última reforma–:

Código Electoral

“Art. 262. Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: El total de votos válidos para Diputados obtenidos en cada circunscripción electoral, se dividirá entre el número de Diputados Propietarios que corresponda a la misma circunscripción, obteniendo así el cociente electoral. --- Determinado éste, los partidos políticos o coaliciones, tendrán tantos Diputados, como veces esté contenido el cociente electoral en el número de votos que haya obtenido el partido político o coalición en la circunscripción de que se trate. --- Si faltare un Diputado que asignar, lo ganará el partido político o coalición que hubiere obtenido el mayor residuo; si faltaren dos, el segundo lo ganará el partido político o coalición que siga con mayor residuo y así sucesivamente hasta complementar el número de Diputados que corresponda a la circunscripción. --- Si uno o más partidos políticos o coaliciones no alcanzaren el cociente electoral, se tomarán sus votos como residuos. Si ningún partido político o coalición alcanzare el cociente electoral, se adjudicará un Diputado a cada partido político o coalición por el orden de mayoría de voto. --- Cuando hubiere empate, en los casos de los dos incisos anteriores, el Diputado lo ganará el partido político o coalición que haya obtenido mayoría en el total de los residuos generales de toda la República. --- Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más Diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla. --- Por cada Diputado propietario que ganare un partido político o coalición, tendrá derecho a que se asigne el respectivo suplente, siguiendo el orden establecido para los propietarios. --- De todo lo actuado, el Tribunal levantará un acta, en la que se harán constar todas las circunstancias atinentes a la elección. --- Los Diputados al Parlamento Centroamericano, se elegirán de la manera siguiente: el total de votos válidos obtenidos en todo el país para la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, se dividirá entre veinte,

obteniéndose así el cociente electoral para este caso; y se aplicarán las reglas contempladas en los incisos segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo de este mismo artículo”.

La disposición actualmente prescribe:

Código Electoral

“Art. 262. Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: a. El total de votos válidos para Diputados obtenidos en cada circunscripción electoral, se dividirá entre el número de Diputados propietarios que corresponda a la misma circunscripción, obteniendo así el cociente electoral. --- b. Determinado el cociente, los partidos políticos o coaliciones, tendrán tantos Diputados, como veces esté contenido el cociente electoral en el número de votos que hayan en la circunscripción de que se trate y en el caso de los candidatos no partidarios, resultará electo quien o quienes alcancen el cociente electoral determinado para su circunscripción. - -- c. Si uno o más partidos políticos, coaliciones o candidatos no partidarios no alcanzaren el cociente electoral, se tomarán sus votos como residuos. Si faltare un escaño que asignar, lo ganará el partido político, coalición o candidato no partidario que hubiere obtenido el residuo mayor; si faltaren dos, el segundo lo ganará el partido político, coalición o candidato no partidario que siga con mayor residuo y así sucesivamente hasta complementar el número de escaños que corresponda a la circunscripción. --- d. Si ningún partido político, coalición o candidato no partidario alcanzare el cociente electoral, se adjudicará un escaño a cada partido político, coalición o candidato no partidario por el orden de mayoría de voto. --- e. Cuando hubiere empate en los casos de los dos literales anteriores, será resuelto por el Tribunal Supremo Electoral por sorteo, en presencia de los interesados. --- f. Luego de haber determinado el número de escaños que corresponden a cada partido o coalición contendiente en cada departamento, el Tribunal procederá a determinar la prelación de los Diputados electos de la manera siguiente: 1) Los votos obtenidos por el partido o coalición sin preeminencias, se distribuirán de manera equitativa hasta donde alcancen, de acuerdo a los escaños obtenidos, según la prelación propuesta por el partido o coalición. 2) A los candidatos y candidatas que les correspondió una parte de la división en el literal anterior, se les sumarán las preeminencias obtenidas de conformidad al artículo 250 y se obtendrá un subtotal para cada candidato o candidata dentro de la planilla. 3) Si hubieren candidatos o candidatas con preeminencia a los cuales no les correspondió el reparto establecido en el numeral uno de este literal, sus respectivas preeminencias se tomarán como totales. 4) El Tribunal procederá a asignar los escaños atendiendo los resultados de mayor a menor, tomando en cuenta toda la lista. 5) En caso de empate entre dos candidatos o más candidatas, prevalecerá entre éstos el orden según la planilla presentada por el partido o coalición postulante. --- Por cada Diputado propietario que ganare un partido político, coalición o candidato no partidario, tendrá derecho a que se asigne el respectivo suplente con el cual se inscribió. --- De todo lo actuado el Tribunal levantará un acta, en la que se harán constar todas las circunstancias atinentes a la elección. --- Los Diputados al Parlamento Centroamericano se elegirán de la manera siguiente: a. El total de votos válidos obtenidos en todo el país para la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, se dividirá entre veinte, obteniéndose así el cociente electoral. --- b. Se aplicarán las reglas contempladas en el presente artículo en lo aplicable”.

Analizados los argumentos y considerando:

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

I. A. Las demandantes afirmaron que el signo inequívoco de la democracia pluralista es la articulación de un procedimiento mediante el cual los ciudadanos concurren periódicamente a la elección de sus representantes de una línea política determinada.

En ese sentido, consideraron –entre otros aspectos– que para alcanzar tal propósito debe tomarse en cuenta la garantía de igualdad del voto, la cual significa que todos y cada uno de los ciudadanos puedan votar el mismo número de veces, lo que en el fondo se traduce en la fórmula: “un ciudadano, un voto”.

B. Ante ello, alegaron que, dada la universalidad del sufragio, se exige no solo que todos puedan votar sin discriminación de grupos sociales específicos, sino que todos los votos tengan el mismo valor. Es así que, según la jurisprudencia de esta Sala, en la sentencia de 8-IV-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 28-2002, el sistema de voto igualitario constituye parte de la esencia de un Estado de Derecho. Este sistema de voto impide diferenciaciones entre ciudadanos, situándolos en el mismo nivel, sin privilegios derivados de la posición social, económica o cultural. Y esta igualdad se refiere tanto para el acto de emisión como para su cómputo.

Considerando lo anterior –sostuvieron–, *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 del elector debe tener la misma fuerza que el voto de los demás en la conformación de los órganos de representación.

En ese orden de ideas, expresaron que el planteamiento tiende a evidenciar la inconstitucionalidad del art. 262 del C.E., por violación al art. 78 Cn., en cuanto a las enormes desigualdades demostradas en cada circunscripción departamental. Ya la Sala ha establecido que la igualdad de voto no impide que los sufragantes puedan ser repartidos en circunscripciones electorales sobre la base de la división administrativa o de cualquier otro criterio distinto; es decir, el art. 79 inc. 2º Cn. establece que la base del sistema electoral es la población, y atendiendo a dicho criterio, podría diferenciarse el valor de cada voto, dependiendo de la población de que se trate.

En ese sentido –continuaron–, podría hacerse una equiparación entre los votos emitidos por la población de San Salvador en comparación con la población del Departamento de Cabañas, esto en cuanto a los datos demográficos en cada departamento, pero de ningún modo podría justificarse la desigualdad de la fuerza de cada voto emitido por cada ciudadano, sobre la base de una misma cantidad de población –entiéndase, desigualdades del voto en cada circunscripción departamental–.

Por tanto –afirmaron–, de conformidad con lo dispuesto por la Sala en la decisión ya mencionada, el Legislador, al distribuir la magnitud de las circunscripciones electorales,

debe 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.

Así pues –expresaron–, conforme lo establece el art. 79 inc. 2° Cn., en el sistema electoral de representación proporcional la formulación de la igualdad del sufragio va más allá, ya que tiene que garantizarse no sólo el mismo valor numérico, sino también el mismo valor de resultados de los votos. De esta manera, la Sala estableció que la igualdad del sufragio contemplado en el art. 78 Cn. constituye una concreción del derecho general de igualdad contenido en el art. 3 Cn.; dicha igualdad exige no sólo que cada sufragante tenga derecho a un voto, sino que, en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios, posean el mismo peso.

Es preciso tener presente, afirmaron, que el principio de igualdad del voto añade a la formulación tradicional de “un hombre, un voto” la idea del valor igual a cada voto, por que el enunciado ahora se entiende como “un hombre, un voto, un mismo valor”. Esta concepción se recoge de modo ilustrativo en la conocida sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, *Reynolds v. Sims*, donde se instituye la idea que la exigencia de una igualdad del voto, no debía entenderse tanto en el sentido de una igualdad matemática perfecta, sino en una representación justa y efectiva.

C. En cuanto al sistema de representación proporcional, las demandantes manifestaron –citando doctrina relacionada con el tema– que dicho sistema se define como aquel que asegura una representación de las minorías en cada circunscripción en proporción exacta al número de votos obtenidos. En nuestro país este sistema se aplica únicamente a la elección de Diputados.

Así, resaltaron que el objetivo que persigue la representación proporcional es reflejar con la mayor exactitud posible las fuerzas sociales y grupos políticos en la población. La cantidad de votos y de escaños para los partidos deben corresponderse de modo aproximado unos con otros. Esta es la función básica del principio de representación proporcional, y el criterio de eficacia de un sistema proporcional.

Según lo establecido por esta Sala –siguieron–, la finalidad básica del sistema 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 están representados en la Asamblea Legislativa en la proporción más aproximada posible al número de votos obtenidos en la elección. El fundamento de tal exigencia –agregaron–, deriva del art. 78 Cn., respecto de la igualdad del voto, pero también deriva de lo prescrito en el art. 85 incs. 1° y 2° Cn., en tanto que el gobierno, en general, debe ser representativo,

y que el sistema político debe ser pluralista; y es que, el sistema de representación proporcional permite que un mayor sector del electorado pueda ver el éxito de su participación en la elección; ello, porque aunque el partido de su preferencia no logre la mayoría, sí ve la posibilidad que el partido obtenga escaños parlamentarios.

Por tanto –concluyeron–, podemos establecer que la garantía de igualdad del voto contemplada en el art. 78 Cn., y la exigencia de adoptar un sistema de representación proporcional del art. 79 inc. 2º Cn., no se ven reflejados en la realidad electoral salvadoreña, puesto que estos principios se violan a través de la fórmula electoral establecida en el art. 262 CE. Esta disposición establece el sistema de cocientes y residuos, el cual no favorece a la proporcionalidad en la distribución de votos en los diferentes escaños parlamentarios, por lo cual un voto no es igual a otro emitido en las mismas circunstancias, ni tampoco favorece a una efectiva representación proporcional.

D. Esta disposición –afirmaron–, hace referencia a la forma de elección de los Diputados de la Asamblea Legislativa con base al sistema cocientes y residuos electorales. Esta fórmula responde a un sistema doctrinario denominado *mayores residuos por cuota Hare*, que es una opción dentro de las fórmulas electorales actuales. Este sistema se constituye como un cociente electoral común, bajo el cual se obtiene un resultado electoral con base a la división de los votos válidos entre el total de escaños en disputa, obteniéndose así la *cuota Hare*, y que el CE retoma con el término de *cociente electoral*.

Es importante señalar –agregaron–, que esta fórmula electoral, así como otras que señala la doctrina, pretenden que un cargo público sea ocupado de acuerdo o en proporción al número de votos alcanzados en las elecciones por las distintas fuerzas políticas. Es así que esta fórmula de cociente electoral común o simple se caracteriza por establecer una cuota o cifra distribuidora, que se obtiene al dividir el total de votos válidos de la circunscripción entre un divisor ya establecido, que en la realidad salvadoreña es el número de Diputados establecido por ley, con base en la población.

Como consecuencia de esta operación matemática –sostuvieron– se producen diferencias o exactitudes en el cálculo del cociente electoral. Por ello, dicho método produce como consecuencia nuevos procedimientos para la asignación de los escaños que no se pudieron asignar por los cocientes electorales, y así que, por regla general, se utiliza el residuo.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto por el art. 262 CE., alegaron que si uno o más partidos políticos no consiguen el número de votos válidos necesarios para acceder a un escaño parlamentario por cociente electoral, entonces se toma el número de votos válidos obtenidos como residuo, asignándole el Diputado al partido o coalición que

tenga mayor residuo, y si existiera otra vacante se le asignará al siguiente mayor en votos residuales, y así sucesivamente hasta completar los escaños parlamentarios.

A lo dicho, las demandantes agregaron un ejemplo con los datos del resultado del proceso electoral del año 2003 para elección de Diputados por departamento de La Libertad, en el cual los cinco escaños disponibles se estructuraron de la siguiente manera: un Diputado propietario por cociente electoral de 30,768 votos válidos para el partido ARENA; un propietario por cociente electoral de 30,768 votos válidos para el partido FMLN; un propietario para el partido ARENA por residuo electoral de 29,213 votos válidos, un propietario para el FMLN por residuo electoral de 17,854 votos válidos; y un propietario para el partido PCN, por residuo electoral de 13,324 votos válidos.

No es necesario –consideraron– demostrar la enorme desigualdad con la que los Diputados asignados para el mismo departamento acceden a escaños de la Asamblea Legislativa. En ese sentido, el Partido de Conciliación Nacional, pudo obtener un Diputado por residuo con sólo 13, 324 votos válidos, siendo que el cociente electoral en ese departamento fue de 30, 768 votos válidos.

El principio de igualdad del voto –siguieron–, consagrado en el art. 78 Cn. y que es requisito esencial del sufragio, se ve claramente transgredido, ya que los votos válidos emitidos por la población del Departamento de La Libertad, debieron tener el mismo peso e influencia sobre la conformación de la Asamblea Legislativa, y no fue así.

Por tanto –aseveraron–, es tal la desigualdad en el peso o fuerza de cada voto de los ciudadanos, votos contabilizados y distribuidos de manera ejemplarizante en este departamento del país, que los votos válidos por los cuales un Diputado propuesto por el PCN, ni siquiera llegan a la mitad de la cantidad de votos válidos que se determinó como cociente electoral.

Para sustentar lo anterior, reiteraron la jurisprudencia constitucional, en la sentencia Inc. 28-2002 ya citada, en cuanto a que 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. Esta igualdad exige, no sólo que cada sufragante tenga un voto, sino que, en la traducción de los votos para la obtención de escaños parlamentarios, posean el mismo peso.

Y es que –afirmaron–, llega a ser tan evidente la transgresión a la igualdad del sufragio provocada por la aplicación del art. 262 del C.E., pues se hace una distinta ponderación del voto, con base en la fórmula de cocientes y residuos. Ello genera una contradicción con la disposición constitucional señalada en el art. 78 Cn., pues un voto

adquiere mayor fuerza de participación y decisión que otro, en la configuración del sistema político salvadoreño.

Por ello –manifestaron–, la igualdad del voto, además de implicar circunscripciones que garanticen una proporcionalidad –como garantías de un sistema representativo–, requiere de una fórmula de elección que responda a esa igualdad y proporcionalidad, y evitar las distorsiones que se generan en el sistema político con las inexactitudes marcadas que se da entre el cociente y el residuo.

En ese sentido –concluyeron–, la fórmula electoral adoptada por el sistema electoral salvadoreño implica una grave violación a la garantía de igualdad del voto y al sistema de representación proporcional, pues dicha figura no favorece a la proporcionalidad en la distribución de los votos en los diferentes escaños legislativos.

2. La Asamblea Legislativa –en su carácter de autoridad demandada– rindió el informe solicitado, en el cual sostuvo, en lo esencial, que el art. 13 del CE tiene estrecha vinculación con el art. 262 del mismo Código, objeto de impugnación en este proceso; y es que, no puede concebirse la creación de varias circunscripciones electorales, sin crear a su vez la fórmula aritmética por la que se han de asignar los puestos electivos.

En el presente caso –alegó–, las demandantes han construido una argumentación basada únicamente en esa fórmula aritmética, y han olvidado que esta produce resultados en conexión íntima y directa con el art. 13 del C. E., que ha sido reformulado precisamente para cumplir con el mandato constitucional de la representación proporcional, en la que se basa nuestro sistema electoral.

Por otra parte –consideró–, al proporcionar ejemplos para sostener sus afirmaciones, las demandantes se remiten a los procesos electorales de 1997 y 2003, olvidando que la distribución de escaños ya ha sido modificadas luego de la sentencia de Inc. 28-2002, con posterioridad a dichos procesos electorales. Esto repercute en la proporción y resultados que arroje la fórmula electoral adoptada por el Legislador y, por ende, el respeto de la representación proporcional que exige la Constitución.

Con lo anterior –afirmó–, se pretende advertir que la representación proporcional y la igualdad del voto no son vulneradas con la adopción de la fórmula electoral aritmética prescrita en el art. 262 del C.E., pues en el dictamen de la Comisión respectiva que dio lugar a la reforma a dicho artículo, se estableció que no existe un modelo de sistema democrático universal, ni una estructura jurídico-electoral que realice pura y plenamente los postulados de la representación proporcional. No obstante ello, las ciencias políticas proporcionan una serie de fórmulas aritméticas para lograr la mayor aproximación posible, de modo que cada voto tenga un peso en la configuración del Órgano Legislativo.

De allí que el esquema y la fórmula electoral que se propuso al Pleno Legislativo sobre los nuevos arts. 13 y 262 del C.E., busca la mayor correspondencia entre los votos obtenidos y la transformación de los mismos en escaños. Razones con las cuales, la Asamblea concluyó su informe y solicitó se declare que no existe la inconstitucionalidad alegada por las demandantes.

3. A. El Fiscal General de la República –en funciones en ese entonces– sostuvo, en lo esencial, que el sistema de representación proporcional, adoptado por el art. 79 Cn., tiene como finalidad básica 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 configuración de la Asamblea Legislativa, en la proporción más aproximada posible al número de votos válidos obtenidos en la elección.

El fundamento de tal exigencia –afirmó–, deriva precisamente de la igualdad de los votos sustentado en el art. 78 Cn., es decir, que ese voto debe tener el mismo peso en la configuración del Órgano Legislativo, pero también deriva de lo prescrito en el art. 85 incs. 1° y 2° Cn., en el sentido que el gobierno debe ser representativo y que el sistema político debe ser pluralista.

En concordancia con los lineamientos jurisprudenciales –agregó–, específicamente con la sentencia de Inc. 6-2000, la garantía de igualdad del voto y la adopción del sistema de representación proporcional, como la base esencial y la equidad constitucional que refleja igualdad de participación del electorado, se ve reflejado en las disposiciones que se desarrollan en el art. 262 del C.E., el cual determina la fórmula matemática de la participación exacta en la proporcionalidad y la distribución de votos en los diferentes escaños de la Asamblea Legislativa, ya que un voto que reúne todas las características constitucionales, es igual a otro emitido en las mismas circunstancias.

En ese sentido –manifestó–, la igualdad del voto, además de implicar circunscripciones que garanticen una igualdad y una proporcionalidad, como garantías de un sistema representativo, se requiere además de una fórmula de elección que responda a esos principios y garantías, pues será el medio con el cual se alcanza o no esa proporcionalidad e igualdad, y así evitar distorsiones en el sistema político con las inexactitudes que puedan darse en la relación que se da entre el conciente y el residuo.

La determinación matemática –continuó–, que configura la fórmula de elección proporcional, exige de manera imperiosa que los principios que rigen el sistema político y electoral, se concreten de manera adecuada en el ente de mayor representatividad. El Órgano Legislativo será el lugar donde se habrán de manifestar de manera más elaborada la representación y el pluralismo, y si el carácter del voto exige que la participación

política y electoral de todos y cada uno de los ciudadanos tenga igual peso, y que no haya votos de ciudadanos sin impacto en la representación popular, es ineludible sostener que en la configuración de la Asamblea Legislativa, el voto de todos los electores tiene el mismo valor e igual poder de elección.

Ahora bien –agregó–, en el contexto de la configuración del art. 79 Cn. se deja un amplio margen para que el Legislador configure el sistema electoral que considere que mejor responde a las necesidades políticas y sociales del país. Sin embargo, se deben establecer reglas que el Legislador debe observar en su determinación, como la relación entre el número de escaños y la igualdad del voto de la población, por lo que el sistema electoral debe fundamentarse, principalmente, en el principio de representación proporcional.

Por tanto –concluyó–, puede afirmarse que, salvo los mandatos expresos del Legislador, el texto de la Constitución no es programático, sino que se trata de un marco dentro del cual la Asamblea Legislativa puede desarrollar su actividad, atendiendo a criterios y valoraciones políticas; por ende, y tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, está facultada para configurar libremente el contenido de las leyes, según su voluntad e interés nacional, debiendo respetar ese marco señalado por la Constitución. Por tanto, en consideración de los criterios sustentados, el Fiscal General solicitó que se determinara que no existe la inconstitucionalidad alegada en el art. 262 CE.

II. Expuestos los argumentos de la parte actora para evidenciar la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, las razones aducidas por el Órgano emisor y la opinión del Fiscal General de la República en funciones, corresponde: (1) analizar algunos aspectos relacionados con la actual estructura de la disposición impugnada, de conformidad con las más recientes reformas al Código Electoral; y luego, (2) exponer el orden lógico de la presente sentencia, para decidir adecuadamente sobre el fondo de los planteamientos esgrimidos en la demanda.

I. A. De manera inicial, es pertinente mencionar que, según el D. L. n° 758, de 16-VI-2011, publicado en el D. O. n° 120, tomo 391, de 28-VI-2011, la disposición impugnada en el presente caso ha sido modificada por la Asamblea Legislativa mediante la adición a su texto de la figura de los candidatos no partidarios como sujetos intervinientes en el proceso electoral y, además, se incluyó en él –letra f)– un procedimiento para determinar la prelación de los Diputados electos.

B. Sobre el particular, se ha establecido –*v. gr.* en los sobreseimientos de fecha 18-IX-2001, pronunciadas en los procesos de Inc. 15-1998 y 5-2000– que el proceso de inconstitucionalidad tiene como finalidad la emisión de un pronunciamiento eficaz, esto es, que debe ser capaz de invalidar toda disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido.

Asimismo, en la anotada jurisprudencia se ha subrayado que dicha eficacia solo puede ocurrir si la disposición impugnada se encuentra vigente, es decir, si mantiene su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas, razón por la cual, en los casos en que no subsiste la pretensión de inconstitucionalidad –por la inexistencia de uno de sus presupuestos, o la vigencia de las disposiciones impugnadas–, correspondería sobreseer en el proceso, por *carecer éste de objeto procesal*.

C. Ahora bien, no obstante el precedente jurisprudencial anotado, en reiteradas oportunidades –por ejemplo, en las Sentencias de 16-VII-2004 y 1-IV-2004, pronunciadas en la Inc. 27-2001, 30-2001 y 52-2003– este Tribunal ha conocido del fondo de pretensiones incoadas por los ciudadanos, a pesar de la reforma o derogación tácita o expresa de las disposiciones respectivas durante el examen de constitucionalidad.

En ese sentido, si bien una reforma implica la alteración de la estructura lingüística de la disposición, puede no incidir en la norma derivada que se sitúa en uno de los extremos del contraste que se está conociendo en un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, una disposición puede ser derogada expresamente ante la emisión de una nueva regulación completa, pero ésta puede retomar la norma impugnada y subsistir el contraste aludido. En ambos casos, el proceso de inconstitucionalidad se mantiene hasta concluir mediante sentencia de fondo que decida la constitucionalidad de la norma.

En dichas ocasiones, la decisión sobre el fondo del asunto planteado ha sido posible debido a que la norma derogada ha sido trasladada a otro cuerpo normativo en similares o idénticos términos y, por lo tanto, dicha transposición implica la paralela subsistencia de la *causa petendi* de la pretensión llevada al conocimiento de este Tribunal.

En efecto, de los precedentes mencionados, se examina la trascendencia de la reforma en los términos de impugnación propuestos por el actor –ya no en la literalidad de la disposición controlada–; de manera que, si el cambio de redacción no arroja una alteración en la estructura normativa, la pretensión se mantiene y se lleva el proceso hasta su conclusión con sentencia de fondo. Lo mismo ocurre cuando una nueva regulación completa deroga expresamente las disposiciones impugnadas, y se examina la continuidad de los términos de impugnación en el nuevo cuerpo normativo.

En resumen, según la consolidada jurisprudencia constitucional, si los enunciados normativos impugnados se incluyen en una nueva disposición en similares términos a los inicialmente considerados, ello significa que los motivos de inconstitucionalidad planteados subsisten, a pesar de la derogatoria o reforma de la disposición impugnada, y por tanto, es necesario que este Tribunal pronuncie un fallo sobre los mismos en el sentido

que corresponda, pues debe darse una respuesta eficaz al justiciable –Improcedencia de 31-VII-2009, Inc. 94-2007–.

D. Al trasladar las nociones esbozadas al caso que hoy nos ocupa, es importante acotar que la reforma realizada al art. 262 CE no implica la derogatoria de la norma cuyo enjuiciamiento constitucional se persigue en este proceso, pues la mencionada reforma adiciona la figura del candidato no partidario en el procedimiento electoral e incluye el procedimiento que establece la prelación de los Diputados electos como resultado de la votación.

En ese orden de ideas, la aludida modificación no altera en su esencia la figura de los cocientes y residuos electorales, aspecto que constituye el punto neurálgico de la presente controversia y en torno al cual giran los motivos de inconstitucionalidad aducidos desde el inicio por las demandantes.

Así las cosas, se advierte la persistencia de la norma que fue inicialmente impugnada –no obstante la expresa reforma del artículo que la contiene–, lo cual significa que los argumentos de inconstitucionalidad esgrimidos por la parte actora continúan teniendo razón de ser en lo que concierne a los cocientes y residuos electorales.

En conclusión, con fundamento en los anotados precedentes jurisprudenciales y con el propósito de evitar que un cuerpo normativo que debe estar sometido a la Constitución se sustraiga del control de constitucionalidad, este Tribunal se encuentra habilitado para emitir en este caso un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión planteada; esto es, la inconstitucionalidad del sistema de cocientes y residuos electorales a los que hace referencia el reformado art. 262 CE, por la supuesta violación al carácter igualitario del voto.

2. Establecido lo anterior, el orden lógico de la presente decisión: (III) esbozará someramente los componentes básicos del sistema electoral y el tratamiento que la jurisprudencia constitucional ha efectuado sobre estos; luego de ello, (IV) se harán algunas consideraciones sobre la libertad de configuración legislativa y las matizaciones que sobre ella ha realizado la jurisdicción constitucional; y, con base en ello, dilucidar si la fórmula de residuos forma parte de ese ámbito de libertad; y emitir el fallo que constitucionalmente corresponda.

III. 1. La jurisprudencia constitucional –Sentencias del 25-XI-2008, Inc. 9-2006; y del 29-VII-2010, Inc. 61-2009– ha establecido que, en la representación proporcional el sistema electoral se prefigura como el conjunto de reglas para traducir votos a escaños de representantes.

Asimismo, se ha sostenido que dicho sistema posee cuatro componentes básicos, a saber: (A) las *circunscripciones electorales* –la extensión geográfica y demográfica que constituye la base para la distribución de escaños o cargos electivos–; (B) la *forma de la candidatura* –lo cual comprende cómo deben presentarse las personas que compiten por el voto de los electores, es decir, unipersonal o por medio de lista; y exigencia o no de afiliación o postulación–; (C) la *forma de votación o estructura del voto* –mediante una lista cerrada o abierta, de lista cerrada bloqueada o desbloqueada; y la forma de emisión del voto: ya sea única, múltiple, preferencial, combinada, etc.–; y (D) la *fórmula electoral* –el procedimiento matemático para la conversión de votos en escaños o cargos–.

2. Ahora bien, es importante acotar que no obstante los componentes recién descritos pueden ser conjugados de diversas formas por el Legislador ordinario, el ejercicio de tal libertad de configuración debe llevarse a cabo en estricta observancia de ciertos parámetros que el mismo texto constitucional confiere.

A. Así, en lo que concierne a los *distritos o circunscripciones electorales*, la jurisprudencia de este Tribunal –sentencia del 25-XI-2008, Inc. 9-2006– ha determinado que la regulación que se efectúe sobre estos deberá tomar como fundamento a la población. En virtud de ello, la magnitud de los distritos deberá responder, en todo momento, a la distribución poblacional en el territorio nacional –la cual habrá de establecerse por los medios objetivos idóneos, como un censo de población o cualquier otro método confiable–.

B. En cuanto a la *forma de candidatura*, la citada sentencia de Inc. 61-2009 ha establecido que la regulación de los términos en que se posibilita a las personas competir por el voto de los electores debe ser respetuosa, por una parte, del contenido del sufragio pasivo, cuyo reconocimiento constitucional se orienta a la protección de la oportunidad de todo ciudadano a participar en la gestión democrática de los asuntos públicos –y, transversalmente, a la protección de la regularidad de los procesos electorales–; y por otra, del carácter instrumental de los partidos políticos, los cuales fungen como importantes medios –aunque no exclusivos– para canalizar la participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad del poder estatal.

C. Por otra parte, en virtud de la Sentencia del 25-V-2011, Inc. 6-2011, y en consonancia con las nociones fijadas en el ya mencionado fallo Inc. 61-2009, se puntualizó que la *forma de votación* –sea mediante una lista cerrada desbloqueada o abierta; o en virtud de un voto único, múltiple, preferencial o combinado– debe ser configurada tomando en consideración que el sufragio es un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente a fin de designar a los titulares del

poder político y que, por consiguiente, para considerar que su ejercicio es democrático, debe garantizarse que este *sea libre, directo, igual y secreto* –art. 78 Cn.–

D. Finalmente, en lo que corresponde a la regulación de una fórmula electoral, es decir, el procedimiento en virtud del cual se convierten los votos en escaños o cargos, es menester observar como parámetros de configuración el principio de representación proporcional, el principio del pluralismo, las garantías del sufragio y, en general, todos los componentes que informan al sistema electoral representativo vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en los términos en que se pretende dilucidar mediante la presente decisión.

IV. 1. En ese contexto sistemático, en el que la Constitución configura al sistema electoral como la interrelación de los elementos que se deben resguardar para buscar una verdadera representatividad democrática, el Legislador –se ha dicho– tiene diversas opciones a título de libertad de configuración, siempre y cuando se mantenga respetuoso de los márgenes apuntados –distribución territorial de la población, garantías que resguardan al derecho al sufragio activo, representación proporcional y el ejercicio de los derechos políticos–.

A pesar de las diversas opciones que se contemplan en el derecho comparado, y sobre los cuales pareciera que la Constitución no se decanta expresamente, la jurisprudencia constitucional ha delimitado a algunas como no concordantes con el sistema electoral:

A. En efecto, si bien existen distintas formas de candidatura que el Legislador puede desarrollar, desde la interpretación del carácter instrumental de los partidos y el ejercicio al sufragio pasivo, se han descartado aquellas que impliquen la imposición de afiliación partidista, y se ha considerado constitucional la modalidad de postulación partidaria, siempre y cuando se permita la competencia electoral con candidaturas no partidarias para elegir Diputados de la Asamblea Legislativa y PARLACEN –Sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009–.

B. Así también, dentro de las variantes que posee el Legislador en la forma de regular las circunscripciones electorales, se ha declarado inconstitucional la circunscripción nacional –Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002–, por violación al carácter igualitario del voto; y se verificó la inconstitucionalidad de la asignación de muchos escaños en los distritos con poca población, por contradicción al art 79 incs. 1° y 2° Cn. al no tomar en cuenta la distribución de la población en el territorio nacional –Sentencia 17-V-2002, Inc. 6-2000–.

C. En el caso de los procedimientos de votación, también el margen de libertad de configuración legislativa ha sido delimitado en la sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009, al declarar la inconstitucionalidad de las listas cerradas bloqueadas por violación al carácter libre del voto –art. 78 Cn.–, pues inciden perniciosamente en la posibilidad del elector de expresar sus preferencias en forma plena.

D. Todos estos condicionamientos a la libertad del Legislador, son de gran virtualidad constitucional en el presente caso y deben tenerse en cuenta para analizar hasta qué punto el sistema de cocientes y residuos se demarca como coherente con el sistema electoral vigente.

2. Sobre los elementos prescritos por el Constituyente, el Legislador ha optado por un sistema de cocientes y residuos, en el cual aquellos partidos que no han registrado a su favor un total de votos válidos equivalentes al cociente electoral, tengan oportunidad de acceder a los escaños en disputa con un menor número de votos, pero con los mayores residuos, hasta completar el número de Diputados asignados por la ley a esa circunscripción electoral.

Con respecto a esta fórmula, las demandantes sostienen que se genera una vulneración a la garantía de igualdad del voto, pues consideran que *el valor de los votos se pondera de manera distinta al momento de adjudicar un escaño por residuo*, en comparación con los escaños obtenidos por cociente electoral.

En el presente caso, por tanto, *la discusión descansa sobre la interrelación entre igualdad y pluralismo*; pues, por un lado, se le exige al Legislador que genere paridad con respecto al valor de los votos en el proceso eleccionario y en sus resultados, y por el otro, se le plantea la necesidad de que dicho resultado refleje el pluralismo ideológico y político de la oferta electoral y de la sociedad misma.

No se trata, sin embargo, de identificar en la presente decisión cuál fórmula genera mayor equilibrio o cuál modelo matemático consigue una mejor interrelación entre la igualdad y el pluralismo. La inconstitucionalidad, se ha dicho, no es un juicio de perfectibilidad, mediante el cual se busque corregir al Legislador o persuadirlo siquiera, sobre qué modelo adoptar, siempre y cuando sea conforme con la Constitución y con el marco mínimo señalado en los Considerandos de esta sentencia y en las decisiones previas.

3. En efecto, se ha dicho que el Legislador goza de ciertos márgenes de libertad en la configuración del sistema electoral y la conjugación de sus elementos, siempre y cuando sea conforme con el marco mínimo señalado en los considerandos de esta y decisiones previas.

A. A tales efectos, el sistema electoral mismo se debe estructurar a fin de dar cabida en la representación orgánico-funcional, a aquellas opciones políticas minoritarias, que con una fórmula cerrada o con poca tendencia pluralista no tendrían esa participación.

De lo dicho deriva la obligación para el Legislador de utilizar alguna de las fórmulas electorales que alcance el sistema de representación proporcional para facilitar una composición y funcionamiento de la Asamblea Legislativa que responda a los principios representativo y pluralista.

B. La estructura de la disposición impugnada toma en cuenta, como base de la fórmula, la sumatoria de votos válidos de todos los contendientes, para luego determinar la cifra que se debe alcanzar para lograr la representación adecuada que adjudique un escaño, como resultado de dividir ese total de votos válidos entre el número de escaños que correspondan a la circunscripción electoral.

Esta cifra que debe alcanzarse para atribuir un escaño de la circunscripción se denomina doctrinariamente como “cociente electoral” y refleja la exacta proporción entre votos y escaños (repartidos en el territorio nacional con base en la población).

Si hubiese escaños que no puedan asignarse por cociente, se procede a asignar los restantes hacia aquellas ofertas electorales que estuvieron más cerca de alcanzar la cifra proporcional. Esta segunda cifra se denomina “residuo”, y según el tamaño de la circunscripción tiende a favorecer a las minorías con algún grado de representatividad también en atención a las debidas proporciones con sus votos obtenidos, lo cual refleja la visión del Constituyente que, en el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, dijo: “Se eleva al rango constitucional el sistema de representación proporcional para las elecciones de Diputados. Consideró la Comisión que este sistema constituye una garantía de expresión del pluralismo político. Tiende además, a evitar que pueda darse el caso de una Asamblea Legislativa con Diputados de un solo partido, como sucedería si se admitiera el sistema de mayoría por cada circunscripción electoral, en el cual el partido que gana el mayor número de votos obtiene todos los Diputados correspondientes a esa circunscripción. La representación proporcional es la defensa del derecho de la expresión de las minorías, esencial a todo el sistema democrático”.

Como se advierte, en abstracto, la fórmula electoral de cocientes y residuos adoptada por el art. 262 CE, pretende que el resultado electoral evidencie una distribución equilibrada y fiel a los resultados que las diversas opciones ideológicas presentan en su oferta electoral.

C. Efectivamente, si el sistema electoral se agotara con la igualdad del voto, las minorías no tendrían cabida en la participación política, al no lograr siquiera adjudicarse un escaño por cociente.

En ese sentido, la igualdad a la que se refiere el art. 79 Cn., no exige una identidad aritmética rigurosa, pues si bien, se atribuye a cada persona un voto y la contabilización de éste no pesa más que otros votos, es imposible que el resultado electoral no refleje la diversidad misma de la contienda electoral.

Ahora bien, en los sistemas de elección proporcional, la igualdad exige, no solo que cada elector tenga un voto, sino que debe proyectarse en la traducción de los votos para la obtención de los escaños parlamentarios en proporciones pluralistas.

En ese sentido, la ponderación legislativa establecida en la disposición impugnada, respecto del resultado electoral y la consecuente adjudicación de escaños, ya sea por cociente o por residuo, pretende garantizar la participación de las minorías, sin que ello signifique la desigualdad en el valor de los votos; pues, la finalidad básica del sistema de representación proporcional es que exista el mayor grado de correspondencia posible entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos contendientes políticos –art. 79 inc. 2º Cn.–

Por tanto, es posible concluir que en el artículo 262 C.E. no existe la inconstitucionalidad alegada por las ciudadanas Eva Marcela Escobar Pérez, Ana Graciela Díaz Quevedo, Milagro Isabel Girón Carranza, Sofía Guadalupe Paniagua Meléndez y Jessica Patricia Vásquez González, en cuanto a la violación a los artículos 78 y 79 inc. 2º de la Constitución.

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 artículo 262 del Código Electoral, emitido mediante el D. L. n° 417, de fecha 14-XII-1992, publicado en el D. O. n° 16, tomo 318, de 25-I-1993, y reformado por medio del D. L. n° 632, de 9-III-2005, publicado en el D. O. n° 67, tomo 367, de 12-IV-2005, y del D. L. n° 758, de fecha 16-VI-2011, publicado en el D. O. n° 120, tomo 391, de 28-VI-2011; *no existe la inconstitucionalidad alegada*, pues la determinación de la fórmula electoral de cocientes y residuos responde tanto a la garantía de igualdad del voto, art. 78 Cn., como al principio de pluralismo, art. 85 inc. 2º Cn., y representación proporcional, art. 79 inc. 2º Cn.

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

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