

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las doce horas del día diecisiete de mayo de dos mil dos.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por el ciudadano Félix Augusto Antonio Ulloa Garay, conocido por Félix Ulloa hijo, abogado y notario, del domicilio de San Salvador; a fin que este tribunal declare la inconstitucionalidad, por vicio en su forma, del *art. 12 del Código Electoral (CE)*, emitido por Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, correspondiente al 25-I-1993, por la supuesta violación al art. 79 inc. 1° Cn.

La disposición impugnada prescribe:

"Art. 12. La Asamblea Legislativa estará compuesta por ochenta y cuatro Diputados, la que se integrará de conformidad a la proporción siguiente: a) Por veinte Diputados Propietarios y sus respectivos Suplentes correspondientes a la circunscripción nacional; b) Por sesenta y cuatro Diputados Propietarios e igual número de Suplentes correspondientes a las circunscripciones departamentales, de conformidad a la proporción siguiente: 1. Departamento de San Salvador: 16 Propietarios y 16 Suplentes. 2. Departamento de Santa Ana: 6 Propietarios y 6 Suplentes. 3. Departamento de San Miguel: 5 Propietarios y 5 Suplentes. 4. Departamento de La Libertad: 5 Propietarios y 5 Suplentes. 5. Departamento de Usulután: 4 Propietarios y 4 Suplentes. 6. Departamento de Sonsonate: 4 Propietarios y 4 Suplentes. 7. Departamento de La Unión: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 8. Departamento de La Paz: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 9. Departamento de Chalatenango: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 10. Departamento de Cuscatlán: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 11. Departamento de Ahuachapán: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 12. Departamento de Morazán: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 13. Departamento de San Vicente: 3 Propietarios y 3 Suplentes. 14. Departamento de Cabañas: 3 Propietarios y 3 Suplentes".

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

Analizados los argumentos, y considerando:

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

1. El demandante fundamentó su pretensión diciendo que, con base en el art. 79 inc. 1° Cn. –el cual dispone: "en el territorio de la República se establecerán las circunscripciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población"–, el art. 10 del CE estableció tres tipos de circunscripciones territoriales electorales: Municipales, Departamentales y Nacional.

Para ser coherentes con el texto y el espíritu de la citada disposición constitucional –siguió–, al momento de regular la representación popular en la circunscripción municipal, el art. 13 CE prescribió:

- • "En cada Municipio se elegirá un Concejo Municipal compuesto por un Alcalde, un Síndico, dos Regidores y cuatro Miembros Suplentes, para sustituir indistintamente a cualquier propietario. Además, en las poblaciones de más de cinco mil habitantes, se elegirán Regidores en la siguiente proporción: dos Concejales o Regidores en los Municipios que tengan hasta diez mil habitantes; cuatro Concejales o Regidores en los Municipios que tengan más de diez mil hasta veinte mil habitantes; seis Concejales o Regidores en los Municipios que tengan más de veinte mil hasta cincuenta mil habitantes; ocho Concejales o Regidores en los Municipios que tengan más de cincuenta mil hasta cien mil habitantes; diez Concejales o Regidores en los Municipios que tengan más de cien mil habitantes. --- El Tribunal [Supremo Electoral] establecerá el número de Concejales o Regidores en

cada municipio, en base al último censo de población oficial, y lo notificará a los Partidos Políticos o Coaliciones inscritos, con cuarenta y cinco días de anticipación a la convocatoria a elecciones".

Como se puede observar –dijo el demandante–, aquí "el legislador ha seguido fielmente la norma constitucional, respetando el principio de que es la población la base del sistema electoral, por lo que instruye a la autoridad electoral a que establezca el número de Concejales o Regidores en cada municipio, tomando como base el último censo oficial de población".

"Situación diferente observamos en la conformación de las circunscripciones departamentales y nacional. El legislador se aparta del texto y del espíritu de la norma constitucional, y (...) al no tomar como base la población, ya que no se sabe a cuántos habitantes debe representar cada Diputado, se crea una distorsión en el espíritu y la naturaleza de la representación nacional. Con lo que nuestro sistema electoral se coloca fuera de los patrones generales que caracterizan a las democracias representativas. Pero si estamos alejados de la doctrina electoral y de la mayoría de sistemas electorales vigentes, según una visión comparativa, lo grave del caso lo constituye la violación del mandato impuesto por el artículo constitucional relacionado".

Continuó argumentando el demandante que un examen de los resultados electorales de 1997 nos demuestran la distorsión generada en la representación popular dentro del Órgano Legislativo, por la aplicación inconstitucional del art. 12 del CE. Así, señaló que un Diputado de los 20 asignados a la Circunscripción Nacional, para ser electo por cociente necesitó 55,974 votos válidos, dado que el total de votos válidos fue de 1.119,471; en cambio, uno de los 3 otorgados al Departamento de Cabañas apenas requirió de un cociente electoral de 8,353 votos válidos, en vista que el total de votos válidos fue de 25,057. Entre ambos extremos encontramos que un diputado de los 16 establecidos para el Departamento de San Salvador necesitó, para ganar su curul por cociente, 23,331 votos válidos, puesto que el número de votos válidos fue de 341,286".

El demandante se cuestionó, entonces, por qué existe ese diferencial de votos exigidos para obtener un mismo escaño parlamentario, si todos y cada uno de estos representantes, al integrar el Órgano Legislativo, tiene iguales derechos, garantías, privilegios y obligaciones. "La única respuesta es la no aplicación del mandato constitucional contenido en el art. 79 Cn., que ordena construir el sistema electoral tomando como base la población; en el entendido que ésta sólo puede conocerse oficialmente mediante el censo nacional (el último se realizó en 1992)".

Esta distorsión –siguió–, además de no reflejar con equidad el principio de la representación popular –puesto que hay departamentos con igual número de Diputados y una sustancial diferencia de votación: Ahuachapán con 3 diputados y 53,087 votos válidos, y Morazán con 3 diputados y 33,410 votos válidos–, conlleva "a que se diluya el vínculo y, por tanto, la responsabilidad, del representante con sus representados", ya que, siguiendo el criterio de la división administrativa del territorio nacional, se pierde la representación poblacional de colectividades que podrían estar definidas por distritos electorales, conformados por determinado número de habitantes (v. gr., un Diputado por cada 70,000 habitantes), "con lo cual cada elector sabría con precisión quién es su representante, a quién renovarían el mandato o le retiraría su confianza en cada elección".

En conclusión, afirmó el mencionado ciudadano que, al haber definido el legislador secundario las circunscripciones departamentales y la nacional en el art. 12 CE, y haberles asignado un número de Diputados sin atender a la población representada, violó "el texto y el espíritu" del art. 79 Cn., por lo cual pidió que este tribunal declare en sentencia definitiva la inconstitucionalidad de tal disposición legal.

2. A la vista de la demanda presentada por el ciudadano Ulloa, este tribunal en su resolución retomó anterior jurisprudencia constitucional, en el sentido que la pretensión en esta clase de proceso debe contener, para que se encuentre adecuadamente configurada, argumentos tendentes a evidenciar la inconstitucionalidad de la disposición que se señala como objeto de control, y que tales argumentos deben plantearse por el demandante con la

adecuada precisión para que esta Sala, en virtud del principio de congruencia, emita la sentencia que corresponda.

Y es que –se reiteró–, los argumentos de inconstitucionalidad que alega la parte actora son el fundamento fáctico sobre el cual encuentra basamento la pretensión, de manera que "es la exposición y fundamentación de los motivos de inconstitucionalidad lo que determina los alcances de la decisión en esta clase de procesos".

En el presente caso, del examen de la demanda se coligió que el actor pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 12 CE porque, tal y como lo afirma en su demanda, el legislador no tomó como base la población en la disposición que señala las circunscripciones territoriales departamentales y su respectiva asignación de diputados. En ese sentido se señaló que, para efectuar de mejor forma el análisis que corresponde, era indispensable que el demandante aclarara en forma específica, dentro de sus argumentos, en qué sentido considera que el legislador ha incurrido en inconstitucionalidad al "no tomar como base la población" en la disposición que impugna, especialmente teniendo en cuenta que ya en la disposición se prescribe determinadas y diferentes asignaciones de un número específico de Diputados por departamento.

Por ello, sin llegar a realizar una valoración no correspondiente a la etapa liminar del proceso, se estableció que la existencia de una distribución desigual de los diputados entre los departamentos que conforman la división administrativa de la República, generaba la sospecha de estar en presencia de una distribución de los escaños legislativos de acuerdo al fragmento de la población que en ellos pudiera encontrarse registrada, por lo que era indispensable la aclaración del demandante en lo referido al establecimiento de las supuestas razones por las cuales asegura que no se ha tomado en cuenta la población en el contenido de la disposición objeto de control.

Asimismo, se consideró conveniente que el demandante aclarara cuál es la connotación bajo la cual entiende la palabra población en el art. 79 Cn., pues a juicio de este tribunal su argumentación no es coherente en ese punto; ya que, en primer término, da la idea de establecer una equivalencia de población con la cantidad de personas resultada del "último censo", sin embargo, más adelante argumenta la supuesta inconstitucionalidad en la diferencia de caudal de votos con el cuál pueden llegar a ser electos los diputados a la Asamblea Legislativa.

Por las razones antes expuestas, esta Sala resolvió prevenir al ciudadano Félix Ulloa hijo para que subsanara las referidas deficiencias, a efectos de la admisibilidad de su demanda.

3. Al cumplir con el escrito de prevención, el demandante reiteró su afirmación en el sentido que el art. 12 del CE no acata el mandato del art. 79 Cn., puesto que al asignar el número de representantes que deberán ser electos en la circunscripción nacional y en las catorce circunscripciones departamentales, lo hace sin tomar en cuenta la población, que es la base del sistema electoral, como lo indica la disposición constitucional señalada.

Al exponer los argumentos tendientes a evidenciar la inconstitucionalidad, dijo que su primer argumento se refiere al término "población", el cual entiende como uno de los elementos constitutivos del estado. Es decir, con él no se refiere a otros conceptos a los cuales comúnmente se le asocia –como pueblo o nación–, los cuales, si bien nos remiten a pensar en los habitantes de un país o Estado, su nivel de abstracción no permitiría cuantificar a las personas naturales que lo conforman.

En cambio –dijo–, si hablamos de esa misma población, que vive dentro del territorio de la República, bajo un sistema jurídico-político que garantiza la convivencia social, veremos como ella está registrada civilmente, tiene nombre, edad, domicilio y otros elementos que le generan su identidad y la hacen individualmente sujeto de derechos y deberes jurídicos. "Cuando en mi demanda relaciono la población votante en las elecciones de 1997, es a título de ejemplo, y para evidenciar la distorsión que causa la norma recurrida".

Si aceptamos que este es el sentido que la Constitución le asignó al término población –continuó–, pasarnos al segundo argumento, el cual se refiere a la forma en que se determina la población de un país. Siendo el caso de que se trata de un elemento dinámico y activo,

que cambia periódicamente por los hechos jurídicos que originan la personalidad o la extinguen, como son el nacimiento y la muerte, no se puede hablar de la población en términos permanentes; como tampoco por el hecho de que ésta cambie diariamente, se puede mantener una inseguridad jurídica que afecte procesos institucionales y organizacionales del Estado.

Para conocer la identidad de la población –acotó– se cuenta con instrumentos que permiten establecer la certeza de hechos y actos jurídicos como son los Registros Civiles (hoy llamados del Estado Familiar); sin embargo, las condiciones en que se elaboran y se manejan tales registros no permiten medir su tamaño con exactitud, por ello se trabaja con proyecciones de la información que se obtiene mediante los Censos de Población. "Significa que, hasta hoy, es el Censo de Población el instrumento idóneo que nos permite establecer el tamaño y demás características como la edad, el sexo, la religión, la residencia, etc., de nuestra población".

Su tercer argumento –dijo el demandante– se refiere a la representación en las democracias modernas. Sobre este punto aseveró que los sistemas electorales más conocidos –no los únicos– son aquellos que aseguran la representación poblacional y la representación territorial. En los estados federados (v. gr., los Estados Unidos de América) la representación se garantiza tanto por el número de habitantes o "población", la cual elige a los miembros de las cámaras bajas de los congresos o parlamentos –con lo cual el número de representantes de cada estado varía según el tamaño de su población– como, en el otro extremo, por la representación paritaria de las entidades federadas, en las llamadas cámaras altas, a las que corresponde el mismo número de representantes sin tomar en cuenta ni la población ni su extensión territorial.

Para seguir con el ejemplo de los Estados Unidos de América –dijo–, se puede observar cómo el Senado o Cámara Alta se integra con cien miembros, dos por cada uno de los cincuenta estados que forman la Unión. Alaska tiene dos Senadores, al igual que California, Wyoming o Kentucky, sin embargo, la Casa de Representantes integrada por cuatrocientos treinta y cinco miembros, responde a la población de los estados, por ello Alaska, que tiene 615,230 millas cuadradas apenas tiene un representante, porque su población en 1998 era de 600,000 habitantes aproximadamente; California, sin embargo, con una extensión territorial de 158,869 millas cuadradas elige los mismos dos senadores federales, pero cuenta con cincuenta y dos representantes, debido a que su población es mayor a los 32 millones de habitantes.

Y si lo queremos ver en estados pequeños –dijo–, la relación es la misma; Kentucky con 40,411 millas cuadradas elige sus dos senadores federales y por tener una población de 4.000,000 de habitantes aproximadamente, elige seis miembros ante la Casa de Representantes federal, en cambio Wyoming, con 97,818 millas cuadradas y menos de medio millón de habitantes en 1998, sólo elige un representante.

En los Estados nacionales como El Salvador –continuó argumentando el ciudadano Ulloa Garay–, la población es la base fundamental del sistema electoral, puesto que el elemento territorio es único (art. 248 inc. último Cn.) y cuando la ley crea las circunscripciones electorales, manteniendo su unidad e indivisibilidad, lo que hace simplemente es seguir su división administrativa.

Para garantizar la representación de la población, que es un elemento dinámico y cambiante, a diferencia del territorio que es único y legalmente inmodificable, desafortunadamente no se puede seguir el ejemplo de Atenas, donde los ciudadanos libres practicaban la protodemocracia directa en el seno de la *Ekklesia* o asamblea deliberativa, y la alternativa entonces es la democracia representativa, en la cual los ciudadanos -en un ejercicio de soberanía popular, la cual corresponde al pueblo como sujeto, metodológicamente distinto de la población como elemento del estado-, escogen a sus representantes en quienes delegan su autoridad para que actúen y decidan en su nombre.

Por ello –dijo– los representantes del pueblo (población, no territorio) deben corresponder al tamaño de los colectivos de habitantes con intereses comunes, como son los partidos políticos, los sectores socioeconómicos, etc., que representan; de lo contrario se corre el

riesgo de distorsionar la representación popular mediante circunscripciones electorales que dejan sub representadas o sobre representadas a la población.

Su cuarto argumento –señaló– está expuesto en la demanda relacionada, cuando se refiere al art. 13 del CE, el cual en su inc. último textualmente dice: "El Tribunal establecerá el número de Concejales o Regidores en cada municipio, en base al último censo de la población oficial, y lo notificará a los Partidos Políticos y Coaliciones inscritos, con cuarenta y cinco días de anticipación a la convocatoria".

No cabe duda –según el demandante– que si para garantizar una representación adecuada a la circunscripción municipal el legislador secundario siguió el criterio de la población –en el entendido que hay circunscripciones municipales que por el tamaño de la población (no de su extensión territorial) demandan de una mayor representación que otras–, "la única forma de lograr una justa representación dentro de un sistema de democracia representativa, es tomando como base la población, como sabiamente lo consignó el legislador constitucional. Y con toda propiedad, en este caso, el legislador secundario ordena a la autoridad electoral (cuando dice Tribunal se refiere al Tribunal Supremo Electoral) y a los partidos políticos y coaliciones inscritos, a sujetarse a la información del último censo de población oficial. Porque en los incisos anteriores del mismo artículo, ha dado los parámetros numéricos para integrar los Concejos Municipales con determinado número de Concejales o Regidores, atendiendo al número de habitantes de cada municipio".

Para concluir –dijo–, no cabe ninguna duda que el art. 12 del CE, al asignar el número de Diputados a elegir en la circunscripción nacional y en las catorce circunscripciones departamentales, sin tomar en cuenta la población –puesto que no refiere a la autoridad electoral, ni a los partidos políticos y coaliciones inscritas, al último censo de población oficial para establecer el número de representantes a elegir–, ni ha establecido los parámetros previos para la representación, como sería el número de habitantes que representaría cada diputado, está violando el art. 79 Cn.

El hecho de que tal disposición prescriba determinadas y diferentes asignaciones de un número específico de Diputados por departamento -como se refiere la prevención- lo único que refleja, según el demandante, es la discrecionalidad con que actuó el legislador secundario, puesto que con el mismo arbitrio pudo haber asignado diez diputados a un departamento, ocho diputados a otro, dos a otros, etc. Y en este apartado –acotó–, además de reiterar la inconstitucionalidad de dicha disposición, habla de discrecionalidad y arbitrariedad "porque el instrumento legal para establecer la población en materia electoral es el último censo de población oficial (art. 13 inc. último de CE), no la buena fe o lo que pareció justo al legislador secundario".

Por lo antes expuesto, "y sin pretender la perfectibilidad de las normas infraconstitucionales, sino buscando la armonía del cuerpo legal electoral con los preceptos constitucionales, lo cual además devolverá el verdadero sentido a nuestro sistema de representación, tal como se practica en las democracias representativas", pidió tener por evacuada la prevención.

4. Admitida la demanda, se ordenó librar oficio a la Asamblea Legislativa en su calidad de autoridad emisora de la disposición y al Presidente de la República como encargado de su sanción, para que, de conformidad al art. 7 L. Pr. Cn., rindieran sendos informes en el plazo de diez días, mediante los cuales justificaran la constitucionalidad del art. 12 del CE, en relación a las supuestas violaciones señaladas por el demandante respecto del art. 79 Cn.

5. Al rendir el informe ordenado, la Asamblea Legislativa dijo que el art. 12 del CE recoge "el espíritu y texto de las reformas constitucionales ratificadas el 31-X-1991, publicado en el D. O. n° 313, tomo 217, del 30-XI-1991; por consiguiente dicho artículo desarrolla y armoniza el nuevo ordenamiento electoral con la normativa constitucional. Lo cual garantiza la pureza electoral, y lo convierte en el real y único medio de tener acceso al poder, mediante elección auténticamente libre y competitiva".

Por consiguiente –afirmó– dicho artículo en ningún momento es violatorio al art. 79 Cn., porque "sí se toma en cuenta a la población"; por otra parte –dijo– tal disposición constitucional no habla de porcentajes poblacionales, sino que se lo deja a la ley secundaria

para que regule las circunscripciones electorales, y cuando manifiesta que la base del sistema electoral es la población, "ésta ha sido tomada en cuenta en el artículo impugnado".

Por lo expuesto, concluyó que "no hay inconstitucionalidad en el art. 12 del Código Electoral, [en relación] con el art. 79 de la Constitución".

6. Por su parte, el Vicepresidente de la República y encargado del Despacho de la Presidencia de la República al rendir el informe ordenado, Lic. Carlos Quintanilla Schmidt, analizó en el mismo los siguientes aspectos:

A. Los efectos que se dan cuando la representación de los Diputados depende de un número determinado de habitantes y no de una circunscripción territorial.

Al respecto dijo que cuando la base de la elección del Diputado está en consonancia con un número cualquiera de electores, estaríamos frente a un sistema electoral mayoritario, en donde el elector vota por tantos candidatos como cargos a llenar, proclamándose a quienes tengan la mayor cantidad de sufragios.

Dicho sistema, para el Vicepresidente de la República, tiene el inconveniente de dejar sin representación a las minorías, pues su objetivo es la representación tipo mayoritario, que es la formación de una mayoría, fomentándose con ello la desproporcionalidad de votos y escaños que se persiguen.

Ello –dijo– es justamente lo que en nuestro sistema electoral se pretende evitar, pues "los sistemas electorales de tipo mayoritario tienden a favorecer a los partidos grandes y producen una brecha entre los porcentajes de votos y escaños obtenidos por los diversos partidos, en desventaja de los partidos pequeños; ante lo anterior se estaría violentando los principios consagrados en el art. 85 Cn., en el sentido que se estaría rompiendo con el sistema democrático en esa disposición establecido".

B. Análisis sobre el inc. 2° del art. 79 Cn.

En este apartado dijo que nuestra Constitución claramente establece que para las elecciones de Diputados se adoptará el sistema de representación proporcional. "Al contrario del sistema electoral por mayorías, el sistema de representación proporcional fue un hecho trascendental en la historia política, pues significó un cambio radical del sistema tradicional, que venía desde el siglo pasado, y que era conocido como sistema de elección por mayoría. Este consistía en el hecho que el partido que ganaba, aun por un tan sólo voto, ganaba todos los diputados del departamento y los demás partidos no podían ser representados en la Asamblea Legislativa. Tal cosa no sólo era injusta sino antidemocrática. Así pues, el sistema electoral de tipo proporcional tiende a producir una mayor concordancia relativa entre los porcentajes de votos y escaños obtenidos por los diversos partidos".

C. Relación entre la representación proporcional y la circunscripción territorial electoral.

Para entender esta relación, citó el Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución, de 22-VI-1983, que en el Capítulo III, *Los ciudadanos y sus derechos políticos*, expresa que "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 político, 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 sistema democrático".

No hay duda –dijo el Vicepresidente de la República–, que cada circunscripción territorial electoral (o división geográfica) contiene un número proporcional de electores, de tal forma que cuanto mayor es la densidad poblacional de la circunscripción territorial, mayor será la asignación de Diputados que los represente, es decir, que cuanto mayor es la circunscripción territorial, mayor es la proporcionalidad; por tanto el tamaño de la

población dentro de la circunscripción electoral tiene que ver también con la relación entre el votante y el elegido en términos de un mayor o menor grado de conocimiento entre uno y otro.

De esta manera –siguió–, el tipo de circunscripción influye también en la estructura de los partidos políticos y en el significado que tienen éstos, por medio de sus Diputados, en la representación política proporcional. Dicha armonización constitucional la vemos claramente entre el inc. 2° del art. 79 Cn. y el art. 12 del CE, en el sentido que el número de Diputados dependerá de su representación proporcional comprendida dentro de la circunscripción electoral asignada en atención a su densidad poblacional estimada por el legislador electoral.

D. Los diputados ejercen sus funciones a nivel nacional de forma centralizada en la ciudad de San Salvador.

Sobre este punto dijo que el sistema de la representación proporcional de la población comprendida en las circunscripciones electorales, permite a los Diputados ejercer centralizadamente desde San Salvador sus funciones para todo el país, según lo regula el art. 122 Cn., razón por la cual el art. 125 de la misma dice que los Diputados representan al pueblo entero. Diferente es el caso de los Concejos Municipales, cuyo gobierno resulta ser indiscutiblemente local (art. 202 inc. 1°, parte inicial de la Constitución); por lo que el legislador, en el art. 13 del CE, entendiendo esta situación, lo regula muy apropiadamente en el sentido de que en estos términos su gobierno está dirigido a un determinado número de habitantes, aplicación que no desnaturaliza ni desvirtúa los conceptos vertidos en el argumento anterior.

De ahí concluyó que el art. 12 del CE está "en perfecta armonía con lo regulado en el inc. 2° del art. 79 Cn., basándose en la densidad poblacional que se estime por cada circunscripción territorial electoral, en consonancia con los principios consagrados en el art. 85 de la misma, manteniendo así el sistema democrático que los rige. El caso de los Concejos Municipales es totalmente diferente al de los Diputados; por lo que, si se estableciera el sistema demandado por el señor Ulloa, rompería con la naturaleza de esa diferenciación. Si no se toma en cuenta la circunscripción territorial electoral, sería muy difícil establecer los criterios objetivos que indiquen una proporcionalidad de habitantes por Diputado".

Finalmente, dijo que el art. 12 del CE no violenta en absoluto ninguna disposición constitucional, sino más bien "comprende perfectamente que la asignación que se hace de la circunscripción territorial electoral a un determinado número de Diputados es correlativo a la densidad poblacional vista en su respectiva representación proporcional. En esto estriba su armonía constitucional".

Por lo expuesto, solicitó que, una vez cumplidos con los procedimientos de ley, se declare que la disposición impugnada no es inconstitucional.

7. Recibidos los relacionados informes, se ordenó traslado al Fiscal General por un plazo de quince días, de conformidad al art. 8 L. Pr. Cn.

Al rendirlo, el Fiscal General de la República en funciones, Lic. Romeo Benjamín Barahona Meléndez, dijo que nuestra Constitución establece que para las elecciones de Diputados se adoptará el sistema de representación proporcional, el cual "marcó un hecho trascendental en la historia política y democrática del país, ya que al adoptar dicho sistema se produce una mayor concordancia entre los porcentajes de votos y el número de Diputados que corresponderán a cada partido político", lo cual permite que los partidos pequeños logren representatividad ante la Asamblea Legislativa, contrario a lo que sucedía cuando se adoptaba el sistema electoral por mayorías que consistía en que el partido mayoritario era el único que lograba representatividad en la Asamblea.

En nuestro sistema –siguió–, cuanto mayor es la densidad poblacional de la circunscripción territorial, mayor será la asignación de Diputados que representen a dicha circunscripción, por lo que la población sí es determinante en el número de Diputados, e influye significativamente en la representatividad de cada partido ante la Asamblea Legislativa.

Lo anterior –señaló– se establece claramente al armonizar el inc. 2° del art. 79 Cn. con el art. 12 del CE, en el sentido que el número de Diputados dependerá de su representación proporcional comprendida dentro de la circunscripción electoral asignada en atención a su densidad poblacional estimada por el legislador electoral, lo cual conlleva una perfecta armonización entre las dos disposiciones antes mencionadas, en consonancia con los principios consagrados en el art. 85 Cn.

Como se establece en tal disposición constitucional –dijo el Fiscal General de la República en funciones–, en un régimen democrático el proceso eleccionario tiene que ceñirse a una representación pluralista en donde todos los partidos políticos puedan acceder, para el caso, a tener Diputados en la Asamblea Legislativa. Para ello han adoptado reglas aritméticas que nada tienen que ver con el aspecto político-democrático adoptado por la Constitución de la República.

Por "las razones anteriormente expuestas y las justificaciones de carácter democrático que incorporan los arts. 79 y 85 Cn.", consideró que es improcedente la demanda de inconstitucionalidad del ciudadano Félix Augusto Antonio Ulloa Garay.

8. Concluido el trámite relativo a oír las justificaciones de la autoridad emisora de la disposición impugnada y la opinión del Fiscal General de la República, y por advertir esta Sala que existían algunos aspectos que era necesario comprobar en el presente proceso, para una mejor fundamentación del fallo, de conformidad al art. 9 L. Pr. Cn. y por resolución de quince de abril del presente año, se ordenó solicitar a la Asamblea Legislativa que, en el plazo de ocho días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de dicha resolución, certificara la documentación con la cual evidenciara que, en la distribución de los escaños legislativos por las circunscripciones electorales departamentales y nacional contenida en el art. 12 del CE, se ha dado cumplimiento a lo prescrito en el art. 79 Cn., en el sentido que tal regulación secundaria se ha fundamentado en la población, es decir, atendiendo a la distribución de los habitantes en el territorio nacional.

Vencido el plazo señalado en tal resolución, sin que la Asamblea Legislativa diera cumplimiento a lo ordenado, se procede a dictar la sentencia de fondo correspondiente, según lo dispuesto en el art. 5 inc. 2° de la L. Pr. Cn.

II. Expuestos los argumentos esgrimidos por el ciudadano Ulloa Garay para evidenciar la inconstitucionalidad del art. 12 del CE, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa y por el Vicepresidente de la República para justificar su constitucionalidad y la opinión del Fiscal General de la República sobre la confrontación internormativa planteada, se señala, a continuación, el orden que seguirá la argumentación de la presente decisión.

En primer lugar, se harán algunas consideraciones sobre los aspectos esenciales del sistema electoral que interesan para efectos de esta sentencia: su concepto (III 1) y componentes (III 2 y 3), para detenerse luego en uno de los componentes específicos, la distribución de las circunscripciones electorales (III 4); premisas a partir de las cuales se interpretará el inc. 1° del art. 79 Cn. y su incidencia en el legislador electoral (IV); luego, se procederá a analizar el principio de representación proporcional, como base del sistema electoral parlamentario (V), para después determinar la concreción e impacto de los principios rectores del sistema electoral en el Órgano Legislativo (VI); posteriormente, se harán algunas acotaciones acerca de la libertad del legislador en la configuración del sistema electoral; y, finalmente, se fijarán las premisas sobre la prueba en el proceso de inconstitucionalidad, con la cual debe establecerse la infracción constitucional alegada (VII). Finalmente, se dictará el fallo que corresponda según la Constitución.

III. La selección entre la oferta electoral –competencia electoral de los partidos políticos– se realiza en un marco institucional constituido por todo un entramado de normas que regulan el comportamiento electoral de los diversos actores.

1. En ese esquema, el sistema electoral representa la estructura compleja de la normativa electoral que, con eficacia directa, incide en la traducción de las preferencias electorales en cuotas de poder político. Es decir, el sistema electoral constituye la configuración institucional del Derecho Electoral que regula el modo según el cual el elector manifiesta,

por medio del voto, el partido o candidato de su preferencia, y por el cual esos votos se convierten en escaños o cargos electivos. En ese sentido, el sistema electoral forma parte del Derecho Electoral.

2. En perspectiva con lo anterior, el sistema electoral regula ese proceso de transformación de votos en mandatos por medio del establecimiento de reglas o normas para cuatro áreas que lo componen: (i) distribución de las circunscripciones electorales, por la cual se determina la extensión geográfica en la que los votos emitidos por los electores constituyen la base para la distribución de los escaños o cargos electivos, y su magnitud; (ii) forma de la candidatura, mediante la que se establece cómo deben ser presentadas las personas que compiten por el voto de los electores, por medio de lista –planilla– o individual –unipersonal–; (iii) procedimiento de votación, que regula la forma de expresión del voto, es decir, lo que determina si el voto es único, múltiple, preferencial o combinado, y (iv) fórmula electoral, por la que se fija el procedimiento matemático para conversión de los votos en escaños o cargos. Estos elementos constitutivos, además de estar interrelacionados, pueden combinarse entre sí de múltiples formas.

3. Ciertamente, el sistema electoral, como conjunto de reglas relativas a la preparación y configuración de una elección, así como para la traducción de sus resultados en mandatos, representa una variable importante para explicar las características de la organización y del funcionamiento del sistema de partidos; asimismo, orienta el proceso de formación de la voluntad política y la transferencia de poder. Es decir, determina en gran medida las actitudes y los resultados electorales.

4. Ahora bien, para efectos de esta decisión interesa centrarse y profundizar en el primer componente del sistema electoral: la distribución de las circunscripciones electorales, que comprende esencialmente dos aspectos: la determinación de los límites geográficos y el número de representantes a elegir.

El primero está referido básicamente al diseño territorial de los distritos electorales. En ese sentido, es usual que las circunscripciones correspondan a la división administrativa territorial del país. Sin embargo, es perfectamente posible la elaboración de una división de circunscripciones electorales basada en criterios geográficos diferentes.

El segundo se refiere al tamaño o magnitud de la circunscripción electoral, la cual puede ser uninominal –si se elige un único representante– o plurinominal –si son varios los representantes a elegir–. El número de representantes a elegir puede establecerse bien como un número fijo o de acuerdo con una relación, ya sea entre escaños y electores o entre escaños y población.

En este contexto, es evidente que las circunscripciones electorales no pueden definirse de una vez y para siempre. Los cambios en las estructuras sociales y los procesos migratorios exigen el ajuste permanente de éstas a las nuevas realidades demográficas, ya sea mediante un cambio geográfico de los límites de las circunscripciones o en el número de representantes en la circunscripción. Es por ello que la distribución de las circunscripciones electorales es un tema vigente en la agenda electoral cuando se trata de elaborar y evaluar un sistema electoral.

IV. A partir de lo expuesto debe interpretarse el inc. 1º del art. 79 Cn., que textualmente prescribe: "En el territorio de la República se establecerán las circunscripciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población".

1. En primer lugar, el citado inciso hace referencia a la distribución de las circunscripciones electorales como uno de los elementos componentes del sistema electoral. Ahora bien, como se señaló anteriormente, la distribución de las circunscripciones se desdobra, a su vez, en dos aspectos, respecto de los cuales, el constituyente se ocupa en esta regulación.

En cuanto a la determinación territorial o geográfica de los distritos electorales, el constituyente deja que su diseño sea configurado por el legislador secundario. Sin embargo, respecto del tamaño de las circunscripciones electorales, establece una clara vinculación con la población. *Es decir, la Constitución ha determinado que el número de los representantes a elegir en cada circunscripción electoral se fundamente en la población, lo*

cual se convierte en un constreñimiento o marco de obligatorio acatamiento por el legislador electoral.

2. En ese contexto, es evidente que el legislador secundario, en la distribución de los distritos electorales, puede adoptar el diseño que mejor le parece que responde a las realidades políticas y sociales imperantes. No obstante, la magnitud de éstas en el territorio nacional –entendida magnitud como el número de representantes que corresponden a cada circunscripción electoral– deberá responder, en todo momento, a la distribución poblacional en el territorio nacional, lo cual habrá de determinarse por los medios objetivos pertinentes –censo de población o cualquier otro medio confiable– que le permitan a dicho legislador cumplir con el mandato constitucional.

V. Como se ha señalado en el Considerando anterior, el art. 79 inc. 2° Cn. dispone que, en El Salvador, para elecciones de Diputados, se adoptará el sistema de representación proporcional. Ello obliga a analizar aquí, siquiera de manera sucinta, los caracteres esenciales del mismo: su finalidad y fundamento (1), sus modalidades o modos de concreción (2), y los efectos políticos que derivan de tal sistema (3).

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

El fundamento de tal exigencia deriva, en primer lugar, de lo prescrito en el art. 78 Cn., en el sentido que el voto debe ser *igualitario*: cada voto debe tener el mismo peso en la configuración del Legislativo; y, en principio, no debe haber votos de ciudadanos que no tengan un impacto en la representación popular en dicho órgano.

Pero también deriva de lo prescrito en el art. 85 incs. 1° y 2° Cn., en el sentido que el Gobierno, en general, debe ser representativo, y que el sistema político debe ser pluralista, como se analizará en el Considerando VI de esta decisión.

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

2. El sistema de representación proporcional puede adoptar diversas modalidades, todas de libre elección y configuración del legislador, y que son objeto de análisis y debate por los autores en Ciencia Política y Derecho Constitucional: *v. gr.*, lista abierta –o libre– *vrs.* lista cerrada –o bloqueada–; concluyendo en un número fijo o variable en el cuerpo legislativo que resulta de tal elección.

A su vez, las fórmulas para determinar el modo de convertir votos en escaños pueden variar y ser, *v. gr.*, procedimiento del divisor o de cifra mayor –propuesto por el profesor D'Hondt–, el de proporciones matemáticas –propuesto por Hare y Niemeyer–, o el del cociente electoral.

Ello equivale a decir que el sistema de representación proporcional puro es un tipo ideal, que no necesariamente se refleja en tal calidad en un sistema electoral; su configuración legal depende de valoraciones jurídico-constitucionales pero también de valoraciones políticas, dependiendo de los efectos que se pretende producir con una u otra modalidad del sistema.

3. Es precisamente este último punto el que nos permite determinar el peso que tiene la configuración, por el Órgano Legislativo, de la concreta modalidad del sistema de representación proporcional que ha de regir en El Salvador: el que se haga de una u otra manera es esencial para la vigencia del principio representativo que informa la actividad del Estado Constitucional Democrático.

Así, se tienen por efectos políticos ventajosos de la representación proporcional el que dicho sistema facilita la representación de los intereses y opiniones relevantes de los grupos sociales, a nivel parlamentario, dependiendo de su respectiva fuerza en el electorado; que refleja el cambio social y el surgimiento de nuevas tendencias políticas al facilitar su representación parlamentaria –con la consiguiente facilitación de la dinámica social–; y que impide la formación de sistemas de partidos dominantes, permitiendo el cambio democrático cuando es necesario.

Por supuesto que también se señalan desventajas derivadas, *v. gr.*, de la configuración legislativa de una lista cerrada o bloqueada, o por la influencia de los partidos en la selección de los candidatos. Sin embargo, abordar y superar tales problemas es tarea del legislador dentro de su margen de configuración, respetando el marco constitucional sobre el cual ya ha habido un pronunciamiento por el poder constituyente, el sistema de representación proporcional.

Demás está decir que todo ello, por ser un asunto de conveniencia o de inconveniencia, no es susceptible de conocimiento y decisión por este tribunal, pues los pronunciamientos de inconstitucionalidad no son juicios de perfectibilidad, como reiteradamente se ha señalado en nuestra jurisprudencia.

VI. Respecto de la concreción de la representación proporcional en la configuración y funciones del Órgano Legislativo, debe partirse de lo prescrito por el art. 85 incs. 1° y 2° Cn., según el cual el Gobierno es representativo, y el sistema político es pluralista.

Tal caracterización exige que los principios que rigen el sistema político y el sistema electoral se concreten de manera adecuada en el Órgano Legislativo, que es donde por antonomasia radica la representación política.

Así, si el Órgano Legislativo será el lugar donde se habrán de manifestar de manera más elaborada la representación y el pluralismo, y si el carácter igual del voto exige que la participación político-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 concluir que la estructura y el funcionamiento del Legislativo debe ser lo más democrática posible, y ello arranca desde la configuración legislativa de las manifestaciones concretas que habrá de proyectar el sistema de representación proporcional.

A ello se refiere el Informe Único citado por el Vicepresidente de la República, cuando afirma que el sistema de representación proporcional es "una garantía de expresión del pluralismo político", y "la defensa del derecho a la expresión de las minorías, esencial a todo sistema democrático".

De lo dicho deriva *una obligación para el legislador electoral, cual es que utilice el sistema de representación proporcional para facilitar una composición y funcionamiento del Órgano Legislativo que responda a los principios representativo y pluralista.* Lo que equivale a decir que el legislador electoral debe configurar el sistema electoral y precisar el sistema de representación proporcional de forma que impacte positivamente en la estructura orgánica y el ejercicio de las funciones del Legislativo.

VII. Finalmente, corresponde abordar el tema de la libertad del legislador en la configuración del sistema electoral, y las premisas relativas a la comprobación, en un proceso de inconstitucionalidad, del cumplimiento de las obligaciones del legislador.

1. Este Tribunal en su jurisprudencia –*v. gr.* en la Sentencia de 19-V-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 18-95– ha insistido en que el legislador goza de cierto ámbito de libertad para configurar el contenido y alcance de las normas jurídicas emitidas por ella.

En tal sentido, y citando la mencionada jurisprudencia, debe distinguirse en primer lugar entre el contenido de las disposiciones constitucionales y el que pueden comprender las disposiciones legales: "las disposiciones materiales de la Constitución, a diferencia de los preceptos legales, no pretenden disciplinar conductas específicas o habilitar para que los órganos estatales o particulares realicen concretas actuaciones de ejecución; sino garantizar el respeto a determinados valores y principios, así como asegurar a los individuos unos

derechos que puedan operar como límites frente a la ley –es el caso de los derechos de libertad–, o como exigencias de que se emita la ley que los mismos requieren para su ejercicio –en el supuesto de los derechos de participación y de prestación o, en general, los derechos de configuración legal–; en tal sentido, es evidente que la amplitud de la materia regulada por la Constitución, y el carácter sintético de muchos de sus preceptos, el significado valorativo de algunas de sus normas materiales, pero al mismo tiempo el correspondiente grado de apertura que permita la pluralidad de sus realizaciones, diferencian netamente a la Constitución de las demás normas; la ley no es, en ese orden, ejecución de la Constitución como el reglamento es ejecución de la ley. Siendo por ello que el legislador no es ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta y esta libre actuación requiere en muchos casos que el enunciado de esos preceptos constitucionales permita un ancho haz de interpretaciones diversas".

En perspectiva con lo anterior, en nuestro régimen constitucional la Asamblea Legislativa se configura como un órgano de representación del pueblo para cumplir la función de decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias. Ciertamente, en esta función inciden criterios de naturaleza predominantemente volitiva y especialmente ético-política, es decir, criterios y valoraciones relativos a aspectos de necesidad, conveniencia, oportunidad, viabilidad, etc. que resultan imprescindibles para que ésta cumpla adecuadamente su misión. Sin embargo, esta Sala ha sostenido reiteradamente en su jurisprudencia que no puede ignorarse que la articulación del proyecto global informado por la Constitución se haga mediante normas determinadoras de diverso tipo, tales como valores, derechos fundamentales, garantías, principios económicos, normas determinadoras de la estructura del Estado, normas de reparto de atribuciones y competencias, entre las cuales están los mandatos al legislador.

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

2. Dentro de este contexto, el art. 79 Cn deja un amplio margen para que el legislador configure el sistema electoral que considere mejor responde a las necesidades políticas y sociales del país. Sin embargo, establece reglas que el legislador debe observar en su determinación: que debe existir una relación incontestable entre el número de escaños o cargos electivos y la población; que el sistema electoral parlamentario debe fundamentarse en el principio de representación proporcional.

3. En el presente caso, el peticionario alega que la distribución de los escaños por las circunscripciones electorales departamentales y nacional contenida en el art. 12 del CE no se fundamenta en la población como lo dispone el inc. 1º del art. 79 Cn.

Ahora bien, esta Sala ha señalado –Sentencia del 26-III-1999, pronunciada en el proceso de inc. 4-98– que en el proceso de inconstitucionalidad existe la obligación procesal de evidenciar el cumplimiento de los mandatos constitucionales. En ese sentido, *corresponde al órgano emisor de la disposición infraconstitucional impugnada probar haber dado cumplimiento a la normativa constitucional, especialmente a las obligaciones concretas que para él derivan de la Ley Suprema.*

Y es que, tal como se señaló en la referida sentencia, si prueba son todos aquellos elementos de convicción, vertidos en el proceso, con la finalidad de producir en el juzgador un convencimiento sobre la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, la carga de aportar al proceso tales elementos de convicción corresponde a la parte que, razonablemente, se estima que podría resultar perjudicada por dicha falta de certeza.

4. En el caso *sub iudice*, la Asamblea Legislativa en su informe se limitó a afirmar que tomó en cuenta la población para la distribución de los escaños legislativos contenida en el art. 12 CE; en consecuencia, a ella le correspondía comprobar tal afirmación, pues se trata de un mandato que la Constitución le impone directamente.

Sin embargo, en el proceso no aparece elementos algunos que evidencien el cumplimiento de la obligación contenida en el inc. 1° del art. 79 Cn., a pesar de haber sido requerida por este tribunal mediante la resolución reseñada en el Considerando I 8 de esta decisión. Es decir, *el órgano emisor del art. 12 CE no comprobó en este proceso haber dado cumplimiento a la obligación que para él deriva de la mencionada disposición constitucional*. Con lo cual subsiste la afirmación del demandante, y corresponde declarar la inconstitucionalidad solicitada.

Por tanto:

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

Falla:

1. Declárase que en el art. 12 del Código Electoral, emitido por Decreto Legislativo n° 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n° 16, tomo 318, correspondiente al 25-I-1993, existe la infracción constitucional señalada por el ciudadano Félix Augusto Antonio Ulloa Garay, conocido por Félix Ulloa hijo, consistente en la violación al art. 79 inc. 1° Cn. al no tomar en cuenta la distribución de la población en el territorio nacional al hacer la asignación de los Diputados correspondientes a las circunscripciones nacional y departamentales; pues el órgano emisor de tal disposición no evidenció en este proceso haber dado cumplimiento a la obligación que le deriva del art. 79 inc. 1° Cn.

La decisión contenida en la presente sentencia, surtirá efectos a partir de la publicación de la misma en el Diario Oficial.

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. ----**R. HERNANDEZ VALIENTE---J. E TENORIO---MARIO SOLANO---J. ENRIQUE ACOSTA---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.**