

48-2014

Inconstitucionalidad

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

Agrégase al expediente el escrito firmado por los ciudadanos Manuel Alfonso Rodríguez Saldaña, Rodolfo Antonio Parker Soto, Jorge Ernesto Velado Contreras, Juan José Francisco Guerrero Chacón y Rigoberto Antonio Ortiz Ostorga Merino, en calidad de representantes del Partido de Concertación Nacional –el primero–, del Partido Demócrata Cristiano –el segundo–, de Alianza Republicana Nacionalista –el tercero y el cuarto– y del Partido Democracia Salvadoreña –el quinto–, mediante el cual solicitan: (a) que se tenga por incumplida la sentencia pronunciada en el presente proceso y que se ordene dar cumplimiento a la misma; (b) que se aclaren ciertos puntos de la sentencia, específicamente en lo relativo a: (i) “a qué se refiere [la sentencia] con que el TSE deberá adoptar las medidas pertinentes sobre la forma de asignación de escaños”; (ii) “los parámetros constitucionales que deben contener los métodos para la implementación del voto cruzado, sin menoscabar su integridad”; (iii) “los efectos de la eficacia de la plena capacidad de opción y carácter igualitario que supone el voto libre, en la modalidad cruzada, y sus formas de materialización mediante el fraccionamiento u otra modalidad”; y (c) que esta Sala dicte “los parámetros mínimos para la construcción de un método que conlleve a la implementación del voto cruzado, garantizando el carácter libre e igualitario del voto, exhortando al legislador secundario a que legisle bajo los parámetros establecidos por esa Sala”.

I. En síntesis, los peticionarios se refieren a diversos tópicos relativos a la legitimación procesal en el proceso de inconstitucionalidad; a vicios de forma que contiene el decreto legislativo por el que se faculta al Tribunal Supremo Electoral (TSE) para emitir las medidas pertinentes a fin de garantizar la capacitación del personal electoral, especialmente sobre la forma de asignación de escaños y la información pública a la ciudadanía sobre la forma de ejercer el voto cruzado; a la publicidad parlamentaria; a la reserva de ley; y a la indelegabilidad de funciones legislativas. A esto agregan, fundamentalmente, que es necesario que este Tribunal aclare el valor del voto cruzado ya que, de no hacerlo, la eficacia de la sentencia emitida en este proceso se volvería nugatoria. Aducen que la Asamblea Legislativa ha intentado cumplir con lo ordenado por esta Sala, pero, al no obtener los votos suficientes, se decidió facultar al TSE para que sea éste el que tome la decisión que corresponda.

II. 1. Por sentencia de 5-XI-2014, emitida en este proceso, esta Sala declaró la inconstitucionalidad del art. 185 del Código Electoral (CE), en el enunciado de la 1ª parte

del inc. 3°, el cual establecía que: “en ningún caso se permitirá el voto cruzado”. El argumento principal para ello fue que, al prohibir al elector marcar candidatos de distintos partidos políticos, marcar candidatos no partidarios o marcar candidatos de partidos políticos junto con no partidarios, se violaba el carácter libre del voto (art. 78 Cn.). Como consecuencia de la declaratoria aludida, en tal decisión se ordenó que la Asamblea Legislativa actualizara el contenido normativo del carácter libre del voto y los efectos que ello produciría en la asignación de escaños, lo cual implica que dicha Asamblea debía emitir la legislación pertinente para desarrollar el carácter libre del voto.

Además, se previó que la falta de vigencia de la legislación que desarrollara el voto cruzado para las elecciones de Diputados en 2015, no implicaría una pérdida de eficacia de la plena capacidad de opción que supone el voto libre, de modo que el contenido del derecho al sufragio declarado en la sentencia, debía ser aplicado de modo directo a partir de tal evento electoral por los ciudadanos, los partidos políticos y el TSE, quien debería adoptar las medidas pertinentes para garantizar la capacitación del personal electoral, especialmente en la forma de asignación de escaños y la información pública a la ciudadanía sobre la forma de ejercer el voto cruzado.

En relación con lo anterior, la Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo n° 884, de 4-XII-2014 (DL n° 884), en el cual se dispone que: “[p]ara [...] dar cumplimiento a la Sentencia emitida por [este tribunal en el presente proceso], se faculta al Tribunal Supremo Electoral para que, prioritariamente, por unanimidad se emitan las disposiciones necesarias para el establecimiento de una nueva forma de votación del voto cruzado (sic)”.

2. La competencia de esta Sala para establecer si sus decisiones han sido cumplidas o no por sus destinatarios es una función inherente a la potestad jurisdiccional que la Constitución le atribuye. Las sentencias estimatorias emitidas por este tribunal en ocasiones no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto que aplica directamente la Constitución; además, estas decisiones pueden contener mandatos positivos o negativos dirigidos a los órganos constitucionales, que varían dependiendo del tipo de pronunciamiento que se adopte.

En estos casos, la Sala se encuentra obligada a controlar su cumplimiento, de oficio o a petición de parte. Este alcance de la función jurisdiccional en materia constitucional se encuentra prescrito por el art. 172 inc. 1° frase 2ª Cn., según el cual la jurisdicción no solo comprende la potestad de juzgar, sino también la de hacer ejecutar lo juzgado. Y esto último, según la Sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003, impone a todos los jueces y tribunales de la República, el deber de adoptar las medidas necesarias y oportunas para que la ejecución de sus decisiones se haga efectiva.

Este Tribunal, en la sentencia de 5-XI-2014, pronunciada en este proceso, declaró la inconstitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en el CE, pero también impuso a

la Asamblea Legislativa la obligación de emitir la normativa que garantizara el carácter libre del voto, consignado expresamente en la Constitución –art. 78 Cn.– y los efectos que ello produciría en la asignación de escaños, garantizando al mismo tiempo el sistema de representación proporcional.

Por ello, y considerando que este tribunal es titular de la “potestad de hacer ejecutar lo juzgado” en materia constitucional, esta Sala tiene competencia para controlar el cumplimiento de la sentencia en cuestión.

3. En el proceso de inconstitucionalidad, el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia, y la aclaración de algún punto de ésta que sea confuso para efectos prácticos, pueden ser solicitados por cualquiera de las partes o por cualquier ciudadano o sujeto que no sea parte en él, pero que demuestre tener un interés legítimo en el mismo, tal como se evidencia en la solicitud que se examina, en la cual los peticionarios representan a partidos políticos que necesitan que se determine con claridad las reglas electorales bajo las cuales habrán de participar en las próximas elecciones.

4. Tras el análisis del DL n° 884, se concluye que *el citado decreto no responde a lo ordenado por este Tribunal mediante la sentencia de 5-XI-2014*. El Legislativo parece haber entendido que el supuesto *excepcional y subsidiario*, previsto por esta Sala, en caso que no estuviera vigente la legislación que desarrollara el voto cruzado, era un supuesto *general y alternativo*, que lo habilitaba a considerar si podía o no sustraerse de cumplir con la orden que se le impuso de emitir el régimen legal correspondiente. El art. 1 del decreto parece claro al respecto, al indicar que, “[p]ara efecto de dar cumplimiento a la Sentencia emitida[,] se faculta al [TSE]...” para emitir las disposiciones necesarias.

III. A continuación se dará respuesta a la solicitud de aclaración planteada por los peticionarios.

En la sentencia que se aclara se establece que, incluso ante la ausencia de legislación, el voto cruzado debería “ser aplicado de modo directo, a partir de tal evento electoral –elecciones 2015– por los ciudadanos, los partidos políticos y el Tribunal Supremo Electoral, el cual deberá adoptar las medidas pertinentes a fin de garantizar la capacitación del personal electoral, especialmente sobre la forma de asignación de escaños y la información pública a la ciudadanía sobre el voto cruzado”.

Como puede advertirse, *este Tribunal no habilitó al TSE a dictar medidas sobre “la forma de asignación de escaños”, sino que el mandato derivado de la sentencia hacia dicho organismo es, en primer lugar, garantizar la aplicación del voto cruzado, y segundo, capacitar al personal electoral en dicha modalidad de emisión del sufragio*. Sin embargo, ante la ausencia de normas legislativas, ello no obsta a que el TSE, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, adopte los mecanismos pertinentes para la eficacia de la sentencia.

IV. 1. Ante la ausencia de tal legislación, es el TSE el órgano a quien corresponde *aplicar de modo directo* las garantías constitucionales del voto libre y de la plena capacidad de opción de los electores, tal como ha sido declarado por la jurisprudencia de esta Sala. Con relación a los puntos (ii) y (iii) respecto de los cuales se pide aclaración, se abordarán conjuntamente por tener una base común, y para ello el TSE deberá tener presente las consideraciones siguientes:

A. En la sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011, Considerando IV, se afirmó que: “El art. 78 Cn. consagra una serie de garantías que deben respetarse en el momento en que se ejerce el derecho al sufragio, las cuales sirven de defensa al elector y de título de legitimidad para la elección. Entre ellas se encuentra el *carácter igualitario del voto*.”

Tal garantía postula que el voto de todos los ciudadanos debe tener la misma influencia –igualdad cuantitativa–. A ello, se opone el voto de clase (subdivisión del electorado en grupos de desigual composición que eligen números fijos de representantes) y al voto plural (otorgamiento a una persona de más de un voto en razón de su pertenencia a un grupo) –Sentencia de Inc. 61-2009–.

Sobre ello, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que el principio democrático exige que cada ciudadano tenga igual parte en la estructuración y actividad del poder al concurrir a la formación de la voluntad colectiva –Sentencia de 8-IV-2003, Inc. 28-2002–. En términos gráficos, esa participación igualitaria se traduce en la fórmula “una persona, un voto”. De esta manera, todos los ciudadanos se encuentran en las mismas condiciones para el ejercicio del sufragio, independientemente de las diferencias sociales, económicas o culturales que existan entre ellos. De ahí que se encuentra prohibida toda forma de sufragio reforzado –plural, múltiple o familiar– con el cual se pretenda asegurar la influencia de grupos considerados superiores sobre el poder político.

Esta valoración igual de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión, sino que *se extiende hasta el resultado electoral. En este sentido, el sufragio igualitario significa que el voto de un elector debe tener la misma fuerza que los demás en la conformación de los órganos de representación*. Es más, la idea fundamental que subyace a esta igualdad es la de asegurar que los votos emitidos tengan eficacia.

Aquí se plantean algunas diferencias, según se trate de un sistema electoral mayoritario o proporcional. Así, en el primero basta que se garantice a los votos un valor numérico absolutamente igual. En cambio, en el segundo, la formalización de la igualdad del sufragio garantiza no sólo el mismo valor numérico, *sino también el mismo valor de resultado de los votos*.

En definitiva, *la igualdad del sufragio reconocida en el art. 78 Cn. exige que, por una parte, cada sufragante tenga un voto y, por otra, que el voto posea el mismo peso en la obtención de los escaños legislativos*.

El carácter igualitario del voto –art. 78 Cn.–, garantía que se encuentra íntimamente relacionada con el sistema de representación proporcional, también fundamenta la existencia de un mayor grado de correspondencia entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos participantes en el proceso electoral, esto es, que *las diferentes opciones políticas –partidarias y no partidarias– estén representadas en la Asamblea Legislativa, en la proporción más aproximada al número de votos obtenidos en la elección; en suma, que la participación político-electoral de los ciudadanos tenga igual peso en la configuración del Legislativo”*.

B. En virtud del anterior precedente, *este Tribunal reitera que, cuando los ciudadanos decidan emitir voto cruzado, la sumatoria de las fracciones en que se divida el voto, no puede ser en ningún caso inferior al valor de la unidad. Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto cruzado, implica dar un tratamiento diferente al ciudadano que opta por esta modalidad, respecto del que vota por bandera, lo cual es una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradice la jurisprudencia de esta Sala (Inc. 57-2011, Sentencia de 7-XI-2011)*.

En consecuencia, *cada ciudadano tiene derecho a un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decida consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado*.

C. Por otra parte, respecto de los efectos y la eficacia de la plena capacidad de opción, en el Considerando III 3 de la sentencia cuya aclaración se pide, se sostuvo: “La plena capacidad de opción comprende los siguientes aspectos: primero, la facultad para elegir a *cualquiera* de los candidatos a diputados de la totalidad que aparezca en la papeleta de votación, limitado únicamente por el número de diputados que el Código Electoral asigna a la respectiva circunscripción departamental; y segundo, la inexistencia de prohibiciones que impidan al ciudadano optar por *cualquiera* de los candidatos a diputados de la totalidad que aparezca en la papeleta de votación”.

Los anteriores conceptos han sido expuestos con suficiente precisión, por lo que no requieren ninguna aclaración.

2. En cuanto al punto relativo a que esta Sala dicte “los parámetros mínimos para la construcción de un método que conlleve a la implementación del voto cruzado, garantizando el carácter libre e igualitario del voto, exhortando al legislador secundario a que legisle bajo los parámetros establecidos por esa Sala”, este Tribunal no puede determinar la manera en que se habrá de construir el método de conteo de votos cruzados y la respectiva asignación de escaños, tarea que compete, por mandato constitucional, al Órgano Legislativo y en el presente caso, en su defecto, al Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en la materia.

V. Sin perjuicio de lo anterior, este tribunal debe reafirmar que el método para la implementación del voto cruzado que deba adoptarse para cumplir con la sentencia, tiene que garantizar que los ciudadanos voten libremente, es decir, con plena capacidad de opción que le permita seleccionar entre todas las alternativas posibles, las de su preferencia como elector; y a su vez, debe garantizarse que el voto de los ciudadanos, sin distinción alguna, independientemente que voten por bandera, u opten por marcar en una o varias listas o planillas –partidarias y no partidarias–, tenga igual peso o valor en el resultado electoral.

Por tanto, con base en lo anterior, esta Sala **RESUELVE**:

1. *Aclárase* que este Tribunal no habilitó al TSE a dictar medidas sobre “la forma de asignación de escaños”, sino que el mandato derivado de la sentencia hacia dicho organismo es, en primer lugar, garantizar la aplicación del voto cruzado, y segundo, capacitar al personal electoral en dicha modalidad de emisión del sufragio.

2. *Reitérase* que, cuando los ciudadanos decidan emitir voto cruzado, la sumatoria de las fracciones en que se divida el voto, no puede ser en ningún caso inferior al valor de la unidad. Otorgarle un valor diferente a las marcas o fracciones, en el supuesto del voto cruzado, implica dar un tratamiento diferente al ciudadano que opta por esta modalidad, respecto del que vota por bandera, lo cual es una violación al carácter igualitario del voto, consagrado en el art. 78 Cn., y contradice la jurisprudencia de esta Sala (Inc. 57-2011, Sentencia de 7-XI-2011).

En consecuencia, cada ciudadano tiene derecho a un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decida consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado.

3. *Sin lugar* la aclaración solicitada, pues los conceptos del Considerando III 3 de la sentencia, han sido expuestos con suficiente precisión.

4. *Sin lugar* la petición en el sentido de que esta Sala dicte “los parámetros mínimos para la construcción de un método que conlleve a la implementación del voto cruzado, garantizando el carácter libre e igualitario del voto”, pues este Tribunal no puede determinar la manera en que se habrá de construir el método de conteo de votos cruzados y la respectiva asignación de escaños, tarea que compete, por mandato constitucional, al Órgano Legislativo y en el presente caso, en su defecto, al Tribunal Supremo Electoral, como máxima autoridad en la materia.

5. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes del proceso y al Tribunal Supremo Electoral.