

**39-2016**

**Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las catorce horas con treinta y cinco minutos del día uno de marzo de dos mil diecisiete.

El presente proceso fue iniciado por los ciudadanos Wilfredo Campos De la Cruz y Miguel Ángel Flores Durel en el cual solicitan que se declare la inconstitucionalidad por omisión en que supuestamente ha incurrido la Asamblea Legislativa al no haber regulado en el Código Electoral la "prohibición del transfuguismo de los miembros de los Concejos Municipales, así como de las consecuencias que debe tener el incumplimiento de dicha prohibición", todo lo cual supuestamente vulnera el "sufragio activo igualitario" –arts. 3 y 72 ord. 3° Cn.– y, por otra parte, los principios de soberanía popular y democracia representativa –arts. 80 inc. 1°, 85 y 86 inc. 1° Cn.–.

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

Puesto que los demandantes hacen un reproche a una omisión que atribuyen a la Asamblea Legislativa, no hay disposición jurídica que deba ser transcrita a título de objeto de control.

I. *I. A.* En lo medular, los demandantes sostuvieron que el transfuguismo político se encuentra prohibido a partir de la interpretación que esta sala ha hecho del derecho al sufragio activo, del carácter igualitario del voto –art. 3 y 72 ord. 3° Cn.– y de los principios de soberanía popular y de democracia representativa –arts. 80 inc. 1°, 85 y 86 inc. 1° Cn.–. Para ellos, esto no solo es aplicable al ámbito legislativo, sino también en el municipal, porque los miembros de los concejos municipales son de elección popular, están sometidos a mandatos de representación –teniendo, pues, legitimidad democrática directa– y ejercen potestades de dirección política. En este orden, alegaron que la Asamblea Legislativa no ha regulado en el Código Electoral tal prohibición de transfuguismo de los miembros de los gobiernos locales ni ha establecido consecuencias para estos en caso de incurrir en tal conducta, por ejemplo, sanciones de multas, inhabilitaciones para candidaturas futuras o la obligación de restituir la deuda política. En razón de lo anterior, solicitaron a este tribunal declarar la inconstitucionalidad por la omisión aludida.

B. Por resolución de 29-VI-2016, se admitió la demanda presentada para determinar: (i) si en verdad existe el mandato alegado; y, si esto se acepta, (ii) si es razonable o no la omisión legislativa que se impugna, por el tiempo transcurrido sin que exista una regulación al respecto.

2. En su informe, la Asamblea Legislativa negó la existencia de tal omisión, pues dicha regulación no era necesaria sino hasta la implementación en el año 2015 de los concejos municipales plurales –producto de las reformas al Código Electoral en el año 2013–. Sobre esto indicó que, según su criterio, hasta ese momento no existía la posibilidad de que el transfuguismo ocurriera al interior de los concejos municipales ya que no existían las condiciones que propiciaran o permitieran que un funcionario electo democráticamente abandonara el partido político que lo postuló para formar parte de otro distinto. En tal sentido, dijo que "[...] no habría tenido sentido prohibir el transfuguismo o regular sus efectos antes de que en la ley existiera la posibilidad de conformar concejos municipales con regidores de distintos partidos políticos [I]o que nos lleva a afirmar de manera categórica que la supuesta omisión de cumplimiento de ese mandato no se ha dilatado a partir de la vigencia de la Constitución [...]". Asimismo, arguyó que desde la implementación de los concejos municipales plurales no han existido propuestas de diputados para modificar la normativa electoral a efecto de regular la prohibición transfuguismo en ese ámbito, pero que la falta de esta prohibición no ha impedido la eficacia plena de la Constitución o del Código Electoral ni ha implicado un obstáculo para el funcionamiento de los gobiernos locales.

3. Por su parte, la Fiscalía General de la República rindió su informe señalando que, a la fecha, la Asamblea Legislativa no ha emitido alguna norma que regule el transfuguismo, ni en el Código Electoral ni en ninguna otra ley que se relacione con los derechos de los electores, por ejemplo, la Ley de Partidos Políticos, todo lo cual repercute negativamente en la eficacia del sufragio activo y en el respeto a los principios de soberanía popular y de representación democrática.

II. A continuación, (1) se identificará el problema jurídico que debe ser resuelto y, acto seguido, (2) se indicará el desarrollo lógico de esta sentencia.

1. En atención a la pretensión planteada y a lo establecido en la admisión de la demanda, el problema jurídico a resolver consiste en determinar, por un lado, si de la interpretación unitaria de los arts. 3, 72 ord. 3º, 80 inc. 1º, 85 y 86 inc. 1º Cn. se deriva el mandato constitucional consistente en regular la prohibición de transfuguismo político de los miembros de concejos

municipales y de las consecuencias que debe tener el incumplimiento a dicha prohibición; y, por otro, de verificarse la existencia del mandato indicado, si dicha Asamblea ha incurrido en la omisión que se reprocha y si, en todo caso, es o no razonable el tiempo transcurrido sin que exista regulación al respecto.

2. En congruencia con la pretensión planteada y los problemas jurídicos identificados, para justificar esta decisión, (III) primero se reiterará la competencia de esta sala para conocer y decidir una omisión de cumplimiento de un mandato constitucional. Posteriormente, (IV) se hará un esbozo jurisprudencial sobre el principio de soberanía popular en relación con el principio de democracia representativa. En seguida, (V 1) se harán breves consideraciones sobre el sufragio activo y el carácter igualitario del voto, (V 2) relacionándolo con la prohibición de mandato imperativo que rige en la representación política. (VI) Seguidamente, se realizará una reseña sobre el criterio que este tribunal estableció con respecto al transfuguismo político en la sentencia de 1-X-2014, Inc. 66-2013, aproximando dichas consideraciones al ámbito municipal; y, por último, (VII) se resolverá el motivo de inconstitucionalidad alegado, determinando si existe o no la omisión inconstitucional argüida y (VIII) se aclararán los efectos de la presente sentencia.

**III.** Tal como lo ha reconocido esta sala, la Constitución, la Ley de Procedimientos Constitucionales y la Ley Orgánica Judicial no prevén expresamente el control de las omisiones inconstitucionales como uno de los mecanismos que garantizan la eficacia de la Ley Suprema ante la inacción legislativa –sentencia de 1-II-2013, Inc. 53-2005–. Sin embargo, ello no ha representado un óbice para admitir su implementación en nuestro orden jurídico ya que "[...] tal instrumento de protección reforzada es aplicable en nuestro Derecho Procesal Constitucional por derivación directa de las funciones de la jurisdicción constitucional y el carácter normativo de la Constitución" –resolución de 5-XI-1999, Inc. 18-98–.

En el auto de 23-I-2013, Inc. 156-2012, se recordó que, "[e]n El Salvador, la Asamblea Legislativa es una de las entidades con potestades normativas destinatarias de [los] encargos constitucionales. Por ello, si bien el margen de acción estructural que [tiene dicha autoridad] le permite escoger el contenido de las leyes entre un número de alternativas de acciones válidas constitucionalmente (o cuando menos, no contrarias a la Constitución), lo cierto es que no tiene facultad de decidir si ejecutará el encargo o no. Los límites están fijados por la Constitución y, en concreto, por la razonabilidad del intervalo de tiempo que ha transcurrido sin que el mandato se

haya cumplido". A tenor de lo indicado, en el mismo precedente se concluyó que en El Salvador el control de las omisiones inconstitucionales es una figura de origen jurisprudencial.

A esto debe añadirse que la interpretación funcional, finalista y sistemática que esta sala ha hecho sobre el art. 183 Cn. ha determinado que las fuentes que se indican allí no son las únicas controlables en el proceso de inconstitucionalidad, sino que, además de las "leyes, decretos y reglamentos", las omisiones legislativas también deben considerarse incluidas en dicha disposición y, por tal razón, susceptibles de control constitucional. Así lo ha sostenido este tribunal, al afirmar que "[e]n la jurisprudencia de esta [s]ala se ha reconocido suficientemente tanto el carácter normativo de la Constitución como su rango de supremacía. Sobre tales cualidades no es necesario insistir más en esta resolución, pero sí resaltar que las mismas fundamentan la necesidad que los mandatos constitucionales –verdaderas normas jurídicas, que además se encuentran insertas en la Ley Suprema del ordenamiento jurídico salvadoreño– sean eficaces, lo que debe ser garantizado primariamente por esta [s]ala. De ello [...] deriva la consecuencia que, en caso de incumplimiento de los mandatos constitucionales, la jurisdicción constitucional debe desarrollar mecanismos idóneos para evitar que la Constitución sea vulnerada por el comportamiento omisivo [sic] de los órganos y entes públicos encargados de velar por su realización" –sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95–.

**IV.** Siguiendo con el *iter* propuesto, debe citarse el principio de soberanía popular que se reconoce en la segunda frase del art. 83 Cn., el cual establece: "La soberanía reside en el pueblo [...]". Esto significa, por un lado, que el pueblo es el titular del poder soberano, en el sentido de que todas las normas jurídicas y cargos públicos que ejercen poder real emanan directa o indirectamente de la voluntad popular y, por otro, que la gestión de los asuntos públicos afecta a la generalidad, y en esa medida, tiene interés en la misma. En otras palabras: (i) que las decisiones generales que afectan el destino colectivo debe tomarlas el pueblo; (ii) que todos los cargos que ejercen poder público deben ser de elección popular o derivados de los cargos de elección popular; y (iii) que las decisiones las toma la mayoría, atendiendo a sus intereses, pero con respeto a las minorías –sentencias de 29-VII-2010 y 9-VII-2014, Incs. 61-2009 y 52-2014, en su orden–.

En los Estados modernos, con amplios territorios y poblaciones, así como con variados y complejos asuntos a decidir, el pueblo no puede ejercer por sí mismo en la práctica la soberanía de que es titular ya que requeriría de una comunicación recíproca perfecta y la actuación

simultánea de todos. Además, cabe considerar, la voluntad del pueblo tiene una naturaleza singular porque es difusa por sí misma y necesita siempre que se le dé forma por medio de una organización política. Por tal motivo, se llega al concepto de democracia representativa –art. 85 incs. 1° y 2° Cn.–.

En este tipo de democracia indirecta la representación política debe entenderse, por un lado, en un sentido formal, a manera de nexo de legitimación y de imputación entre los representantes y el pueblo, a quien representan y obligan con su actuar; y, por otro, en un sentido material, según el cual la representación se da cuando la acción de los órganos de dirección y representantes se configura de tal forma que el pueblo en su conjunto se reconoce e identifica en dicha acción. Ambas dimensiones son necesarias en una democracia real pues no basta la forma jurídica apropiada para establecer la relación de autorización y legitimación entre pueblo y representante, sino que se requiere esa conexión material entre ambos para que la representación no degenera arbitrariamente en un dominio individual o de grupos por vía de la delegación. En tal sentido, el ideal de representación política implica superar la concepción de su ejercicio desde un plano estrictamente formal –en el que el representante actúa legitimado por un mandato popular, pero sin considerar los intereses generales– y lograr incorporar la concepción material, en el cual el representante asuma el vínculo con los representados y sea receptivo y respetuoso de sus necesidades e intereses.

En similares palabras, esta sala ha expresado que "[...] el gobierno democrático y representativo a que se refiere el artículo 85 inc. 1° Cn. *demanda de los elegidos o representantes, un compromiso con el pueblo*; no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. *Este sistema se dinamiza mediante las elecciones que posibilitan que los ciudadanos, por una parte, ejerzan un mayor escrutinio y control público sobre los actos de sus representantes y, por otra, reduzcan las posibilidades de que estos procedan en forma arbitraria*" –sentencias de 13-V-2011 y 5-VI-2012, Incs. 7-2011 y 23-2012, respectivamente–.

V. I. De esta manera, los procesos electorales son el origen de la legitimación de los funcionarios públicos de elección que se da a través del sufragio, concretamente en su vertiente activa –art. 72 ord. 1° Cn.–. Conforme se expuso en la sentencia de 26-VI-2000, Inc. 16-99, en su dimensión subjetiva, el sufragio aparece como la facultad constitucional de elegir a las personas

que se desempeñarán en los órganos representativos de gobierno, mientras que en su dimensión objetiva se puede entender como un procedimiento institucionalizado mediante el cual el cuerpo electoral se manifiesta políticamente, a fin de designar a quienes ejercerán de manera transitoria el poder político. En este sentido se afirma entonces que, entre otras condiciones, sin sufragio no hay democracia.

Ahora, para garantizar que el ejercicio del sufragio sea democrático y que cumpla con su finalidad, en el art. 78 Cn. se han establecido ciertas garantías para su materialización mediante el voto, de las cuales se desarrollará lo relacionado a su necesario carácter igualitario. Al respecto, en la sentencia de 8-IV-2003-2003, Inc. 28-2002, se indicó 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, lo cual, en términos gráficos, se traduce en la fórmula "una persona, un voto" –igualdad cuantitativa–. Esta participación igualitaria de todos los ciudadanos en el ejercicio del sufragio no se agota con el acto de emisión del voto, sino que se extiende hasta el resultado electoral e incluso a la conformación de los órganos de representación –sentencia de 7-XI-2011, Inc. 57-2011–. Como se observa, la idea principal que subyace a esta igualdad es que el voto de un elector tenga la misma fuerza y eficacia que el de los demás.

Como se explicó en los precedentes citados, el carácter igualitario del voto a que se refiere el art. 78 Cn. presentará diferencias según se trate de un sistema electoral mayoritario o de uno de tipo proporcional. En el primero, basta que se garantice a los votos un valor numérico absolutamente igual, mientras que en el segundo se vuelve necesario garantizar tanto el mismo valor numérico como el *mismo valor de resultado de los votos*, esto es, el resultado de la distribución de las cuotas de poder en los órganos de representación a partir de la decisión de los electores de conformidad a las diversas opciones políticas que se le presentaron. En suma, se busca que la participación político-electoral de los ciudadanos tenga igual peso en la configuración del órgano respectivo.

2. El mandato de no sujeción a órdenes o intereses partidarios en el ejercicio del cargo no puede interpretarse como un subterfugio por el elegido para desatender los términos y el contenido del programa electoral que en su momento ofertó a sus electores y por el cual le prefirieron sobre otras alternativas políticas. Este criterio fue el que sostuvo este tribunal en la sentencia de 26-VI-2000, Amp. 34-A-96, al decir que "[...] si bien el diputado es propuesto por un partido político, lo único que le debe a éste [sic], es una lealtad de atenerse al programa

electoral presentado y por el cual los electores aprobaron al haberlo elegido. Lo cual no implica que tenga la obligación de sujetarse a las decisiones ni intereses de su partido. Esto es así, porque los diputados son representantes del pueblo en su conjunto; contrario a lo que sucede en el derecho privado, cuando el representante –llámese mandatario– cuida los intereses especiales de su mandante y está sujeto a sus instrucciones".

**VI.** Corresponde ahora aludir al fenómeno del transfuguismo político como un modo de fraude a la voluntad de los electores y a sus efectos. A grandes rasgos, el transfuguismo se entiende como la conducta de aquel que ocupa un cargo público en un órgano de representación y que, por cambios o motivaciones subjetivas u objetivas, deja de ubicarse dentro del grupo político que le corresponde según la voluntad del electorado ingresando a otro. En similares términos, aunque con referencia al ámbito legislativo, este tribunal sostuvo en la sentencia de I-X-2014, Inc. 66-2013, que el transfuguismo "[...] implica el abandono voluntario de una posición política representativa, adoptando una distinta de la que se ofreció y fue decidida así por los electores, para ingresar a otro grupo parlamentario existente o creando uno nuevo".

Como causas que podrían provocar el transfuguismo político pueden citarse, entre otras y sin ánimo de exhaustividad: el cambio de orientación político-ideológica de los partidos o de los mismos tránsfugas –"transfuguismo ideológico"–; la desaparición o crisis interna de los partidos; la búsqueda de mejores posiciones políticas, de intereses económicos o de otra índole –"transfuguismo por conveniencia o retribuido"–; y, como supuesto excepcional, por presiones efectivas o coacción sobre una persona para que deja su partido político y se adhiera a otro distinto –"transfuguismo coactado"–.

En todos los casos señalados, la jurisprudencia constitucional ha indicado efectos negativos del transfuguismo sobre el sistema de representación política: (i) principalmente, el falseamiento de la voluntad real de los electores expresado en el ejercicio del sufragio activo, aspecto consustancial a la democracia representativa; (ii) el debilitamiento del sistema de partidos, pues, aunque se conciben como mecanismos de representación y canalización política, son el resultado del ejercicio del derecho de asociarse para constituir partidos políticos –art. 72 ord. 2º Cn.– y forman parte –en la medida que la Constitución dispone– del sistema democrático y pluralista del país; (iii) conduce a la falta de credibilidad de la ciudadanía en la clase política y, consiguientemente, al deterioro de la cultura política democrática, porque las personas, ante la deslealtad del elegido, ven modificada la expresión de su voluntad política sin su intervención, al

tiempo que se pone de manifiesto su indefensión ante tales comportamientos; y (iv) perjudica la gobernabilidad democrática porque cambian la configuración inicial establecida por el pueblo en las urnas, incluso, según el caso, incidiendo o favoreciendo en la creación de "nuevas mayorías" en los órganos de representación política, en detrimento de la operatividad de la oposición política existente – sentencia de Inc. 66-2013, anteriormente citada–.

En este último efecto debe considerarse también el impacto que el fenómeno del transfuguismo puede generar en los concejos municipales, sobre todo en su configuración como concejos plurales a partir de las reformas realizadas al Código Electoral, por un lado, mediante Decreto Legislativo n° 326, de 7-III-2013, publicado en el Diario Oficial n° 57, tomo 398, de 22-III-2013, y, por otro, a través del Decreto Legislativo n°737, de fecha 10-VII-2014, publicado en el Diario Oficial n° 138, tomo 404, de 25-VII-2014. Hasta antes de dichas reformas legales, los concejos municipales en El Salvador eran elegidos a través de un sistema de mayoría relativa, en la que el partido político o coalición de partidos contendiente que obtenía la mayoría de votos válidos se le asignaba la totalidad de escaños municipales, con independencia del porcentaje de apoyo en que ese voto mayoritario se traducía. No obstante, a partir de los decretos legislativos mencionados se introdujo la modalidad pluripartidaria para las elecciones municipales, en la que se combina el sistema mayoritario con el de representación proporcional.

En concreto, en esta manera de conformación de los concejos municipales se plantean dos escenarios: el partido o coalición ganadora obtiene más del 50% de los votos válidos o "mayoría simple", en cuyo caso le corresponden los cargos de alcalde y síndico y la cantidad de regidores propietarios en proporción al número de votos obtenidos –art. 219 letras a y b CE–, mientras que el resto de regidores para los otros partidos o coaliciones contendientes se distribuye por la fórmula de cocientes y residuos –art. 219 letras d y e CE–; el partido o coalición ganadora obtiene menos del 50% de los votos válidos, situación en la cual se le asignará el número de regidores propietarios del mismo partido o coalición que, junto al alcalde y síndico, constituyan mayoría simple dentro del concejo municipal –art. 219 letra c CE–. Como se advierte, en cualquiera de los escenarios, el legislador, sin menoscabo del pluralismo y la representatividad de mayorías y minorías dentro de los concejos, ha optado por establecer en el ámbito municipal una *cláusula de gobernabilidad*, con la finalidad de permitir el funcionamiento del gobierno local y evitar el entrapamiento estéril en la toma de decisiones y aprobación de proyectos de beneficio



para la población –por ejemplo, sobre prestación de servicios públicos, de ordenamiento y planificación del territorio, de manejo de los recursos naturales, de participación comunitaria–.

En este contexto, el transfuguismo dentro de un concejo municipal implica no solo el fraude a la voluntad soberana del cuerpo electoral, sino también el posible menoscabo de la gobernabilidad y estabilidad en la conducción del municipio, en el caso que uno o más miembros de la fracción mayoritaria dentro de un concejo decidan abandonar el partido o, coalición bajo cuya bandera compitieron y fueron elegidos –ya sea como alcaldes, síndicos, regidores propietarios o suplentes– pasando a formar parte de una organización política diferente que hasta ese momento constituía minoría dentro de aquél, generando con ello nuevas configuraciones y balances de poder en el gobierno local o, incluso, una "nueva mayoría" por un partido o coalición que no obtuvo el apoyo suficiente del voto ciudadano en la elección respectiva.

Finalmente, deben mencionarse otras formas de fraude al electoral que, aunque no constituyan transfuguismo en sentido estricto, también inciden negativamente en el sistema de representación política. Entre tales formas se encuentran: (i) la situación del representante en sede legislativa o municipal que decide voluntariamente abandonar el partido político o coalición que lo postuló para el cargo con la finalidad de declararse "independiente" en el mismo escaño o puesto que ocupaba; (ii) la circunstancia del representante en sede legislativa o municipal que es expulsado del partido político al que se encontraba afiliado y que, por tal motivo, decide ingresar a otro partido ya existente con representación política en el órgano o institución respectiva o crear junto a otros una nueva fracción representativa –por ejemplo, un nuevo grupo parlamentario que pretenda incidir en la aritmética legislativa–; (iii) la situación del representante que de forma voluntaria abandona el partido político que lo propuso en la elección correspondiente para ingresar a otro partido que no participó en dicho proceso eleccionario y que, por tanto, no tuvo apoyo político alguno; y (iv) el caso de representantes legislativos que llegaron al cargo sin ser postulados por ningún partido político –sentencia de 29-VII-2010, Inc. 61-2009– y que pretendan ingresar a algún partido con representación en la Asamblea Legislativa.

En cuanto al primero de los supuestos, en tanto que el representante no se encuentra sujeto a mandato imperativo del partido político que lo postuló para el cargo que ostenta, sino que en el ejercicio del mismo representa al pueblo entero, su obligación es mantenerse como independiente en el escaño o puesto y cumplir con el programa electoral que en la campaña ofertó a sus electores y por el cual le eligieron. Esto se debe a que el funcionario elegido es el depositario del

mandato ciudadano expresado en las urnas y no el partido político que lo incluyó en su plataforma.

Sobre la situación del representante expulsado de un partido político, en la sentencia de Inc. 66-2013, ya citada, esta sala sostuvo que en tal caso el funcionario tendrá la obligación de mantenerse en carácter de independiente, desarrollando el programa electoral ofrecido y expuesto en su momento a los electores, por lo que se encuentra inhabilitado para afiliarse a otro partido político durante el período del mandato. En sentido similar, en el tercer caso detallado, el representante que pretenda renunciar a un partido político bajo cuya bandera partidaria compitió y obtuvo un curul para ingresar a otro partido que no compitió en las elecciones respectivas, se encuentra impedido de hacerlo ya que ello implicaría la vulneración al sufragio activo, única forma constitucional para determinar la estructura y configuración de los órganos de representación popular. Por último, el diputado elegido como "no partidario" debe conservar ese carácter durante la legislatura para la cual fue electo, para no defraudar la decisión de sus votantes.

**VII.** En este apartado se resolverá el motivo de inconstitucionalidad planteado por los demandantes.

*I.* El argumento central de los actores estriba en que esta sala ha establecido como mandato la prohibición de transfuguismo político derivado de la interpretación sistemática del derecho al sufragio activo, del carácter igualitario del voto –arts. 3 y 72 ord. 3° Cn.– y de los principios de soberanía popular y de democracia representativa –arts. 80 inc. 1°, 85 y 86 inc. 1° Cn.– y que, además, la Asamblea Legislativa ha omitido regular dicho mandato en el Código Electoral para el ámbito de los gobiernos locales y las consecuencias para los miembros de estos en caso de incurrir en tal conducta.

Para determinar lo anterior, debe citarse lo expuesto en la sentencia de Inc. 66-2013. En dicho pronunciamiento se expuso que, una vez electos, los representantes –en ese caso, diputados a la Asamblea Legislativa– *no pueden transgredir el vínculo ideológico asumido con el partido político por el cual compitieron y por el que lograron un escaño o cargo determinado.* En específico, se sostuvo que los representantes electos popularmente de una lista de un partido político que lo abandonan voluntariamente para declararse independientes o para constituir o ingresar a otro distinto, por un lado, provocan un fraude a la voluntad de los electores y desconocen el compromiso ideológico adquirido con estos y, por otro, inciden arbitrariamente en

la configuración interna de los órganos de representación política –facultad que únicamente le corresponde al pueblo–, al debilitar una posición jurídico- política electoral.

Como efecto de dicha *prohibición*, en la sentencia aludida se estableció una *regla* que, aunque se dirigió al ámbito legislativo, es aplicable también al ámbito municipal, en tanto que los gobiernos locales son de elección directa y, con las peculiaridades para su configuración a que se refiere el art. 219 CE, también se estructuran por las reglas de la representación proporcional, a saber: toda disposición normativa infraconstitucional que autorice o habilite, de forma implícita o explícita, la constitución o ingreso de un representante a un partido político distinto de aquél del que resultó electo –es decir, por el cual participó en las elecciones respectivas–, o bien la renuncia a este para declararse independiente, transgrede el carácter igualitario del voto y el valor de resultado del mismo, al disminuir o aumentar el número de representantes que determinaron los electores para una posición política-electoral, afectando además los principios de la democracia representativa y el pluralismo político.

De las consideraciones jurisprudenciales mencionadas y de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1º, 72 ords. 1º y 3º, 80 inc. 1º, 85, 86 inc. 1º y 202 Cn., esta sala advierte que de la Constitución se deriva la *existencia de un mandato* consistente en que, por un lado, la Asamblea Legislativa debe emitir la normativa pertinente o adecuar la ya existente para prohibir toda conducta que constituya transfuguismo político o fraude a los electores en el ámbito de los concejos municipales, especificando las consecuencias para los funcionarios que incurran en las mismas, y, por otro, en que dicho Órgano debe abstenerse de emitir cualquier normativa que permita, favorezca o propicie dichas situaciones de transfuguismo o fraude a los electores en los gobiernos locales.

2. Al haber identificado el mandato constitucional, debe analizarse si existe omisión del legislador en su cumplimiento. En su intervención, la Asamblea Legislativa incurrió en una contradicción pues, aunque en principio negó enfáticamente la existencia de la omisión impugnada, en el contenido de su informe la aceptó implícitamente al sostener que hasta la implementación de los concejos municipales plurales no había sido necesario y "no habría tenido sentido" regular la prohibición del transfuguismo municipal y sus efectos, esto debido a que, según su criterio, tal fenómeno no podía haber acontecido en los concejos que eran conformados por miembros de un solo partido político, añadiendo después que, por tal motivo, "[...] la supuesta omisión de cumplimiento de ese mandato no se ha dilatado a partir de la vigencia de la

Constitución [...]". La aceptación tácita de esta omisión también se infiere de la aserción de la Asamblea Legislativa sobre que "[...] desde la implementación de los concejos municipales plurales no han existido propuestas de diputados para modificar la normativa electoral a efecto de regular la prohibición de transfuguismo en ese ámbito", de lo que también se deduce que el Órgano Legislativo reconoce que al haber regulado los concejos pluripartidarios, le correspondía de igual forma regular la prohibición de transfuguismo en sede municipal.

Coincidiendo con lo expresado por el Fiscal General de la República en su intervención, la omisión legislativa sobre cumplir el mandato señalado se constata al observar que en el Código Electoral –normativa que regula las actividades del cuerpo electoral, el registro electoral, los organismos electorales, así como la actividad del Estado en cuanto se refiere al proceso eleccionario–, y en la Ley de Partidos Políticos –normativa que regula la institucionalidad de los partidos políticos, en el marco de las normas y principios de la democracia representativa– no existe disposición alguna que establezca: (i) la obligación de los representantes de los partidos en concejos municipales de respetar el voto de sus electores durante el período de sus funciones, así como el vínculo ideológico con estos y la plataforma electoral ofertada; (ii) la consecuente prohibición de transfuguismo dentro de los concejos municipales; y (iii) las consecuencias institucionales para aquellos funcionarios de los gobiernos locales que incurran en tal conducta, con especificación del tipo de falta que constituiría, su gravedad y la sanción aplicable, sin perjuicio de la facultad de los partidos políticos para establecer en sus respectivos estatutos internos los procedimientos sancionatorios que estimen pertinentes cuando alguno de sus representantes en concejos municipales cometa transfuguismo.

El motivo que la Asamblea Legislativa ha mencionado para considerar que su omisión es razonable, es decir, que no ha sido dilatada en razón del tiempo, es inaceptable. Como lo expresó en su informe, dicha Asamblea entiende que la obligación de emitir la normativa electoral pertinente para cumplir con el mandato constitucional señalado –o de adecuar la existente– es exigible solo a partir de la implementación práctica de concejos municipales plurales en las elecciones de 2015 y no antes, cuando, según ella, "no era posible" que el fenómeno del transfuguismo ocurriera porque los gobiernos locales se conformaban por partido único mayoritario.

Además de la evidencia sustentada en casos de transfuguismo municipal que ocurrieron de forma previa a las reformas en el Código Electoral del año 2013 (por mencionar algunos: en el

año 2005, el paso del alcalde de Chinameca, departamento de San Miguel, y de nueve regidores más del partido FMLN al partido PCN; en el año 2011, el paso de los alcaldes de San Francisco Gotera, departamento de Morazán, y de Jutiapa, departamento de Usulután, de los partidos PDC y PCN, respectivamente, al partido ARENA; o bien, en el mes de noviembre de 2011, el paso del alcalde de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, del partido FMLN al partido CD), el alegato de la Asamblea Legislativa es deficiente por las siguientes razones: (i) no ha advertido que las disposiciones constitucionales y los principios que estas incorporan, a partir de cuya interpretación se identificó el mandato constitucional mencionado, son preexistentes a la reforma que dio lugar a los concejos municipales plurales y, por tanto, dicho Órgano no puede evadir su cumplimiento y actualización mediante su labor legislativa; (ii) no ha tomado en cuenta que la justificación sobre la razonabilidad de una omisión relacionada con un mandato constitucional no se limita a considerar lo prolongado o no del tiempo transcurrido desde la inactividad, sino también a demostrar la ejecución de acciones concretas tendentes a lograr su cumplimiento –en el presente caso, por ejemplo, con estudios sobre hechos de transfuguismo en los concejos municipales posteriormente a las elecciones de 2015, sobre impactos de tal fenómeno en la gobernabilidad de los municipios que justifiquen la necesidad de la adecuación legislativa y la introducción del tema en la agenda de la comisión legislativa correspondiente–; y (iii) porque el hecho que hasta el momento no hayan existido problemas en el funcionamiento de los concejos municipales no significa que se justifique su retraso en legislar.

Por todo lo anterior, esta sala concluye que *existe la omisión* de la Asamblea Legislativa con respecto a cumplir con el mandato que se deriva de la interpretación sistemática de los arts. 3 inc. 1°, 72 ords. 1° y 3°, 80 inc. 1°, 85, 86 inc. 1° y 202 Cn. –en vulneración al derecho al sufragio activo y al carácter igualitario del voto, así como a los principios de soberanía popular y democracia representativa–, en específico por no haber legislado hasta la fecha lo pertinente para prohibir toda conducta que constituya transfuguismo político o fraude a los electores en el ámbito de los concejos municipales y no haber establecido tampoco normativamente las consecuencias para los funcionarios que incurran en las mismas. De igual forma, se concluye que *dicha omisión carece de razón*, tanto por el tiempo transcurrido desde la vigencia de la Constitución sin que ese Órgano haya emitido la normativa correspondiente, como por su inactividad en cuanto a ejecutar lo necesario en sede legislativa para cumplir el mandato aludido.

**VIII.** Como efecto de la inconstitucionalidad determinada en la presente sentencia, la Asamblea Legislativa deberá emitir la legislación electoral pertinente –o adecuar la ya existente, según el caso– para regular la prohibición de transfuguismo como supuesto de fraude al elector dentro de los concejos municipales en los términos indicados, así como las consecuencias en que incurrirán los funcionarios en caso de transgredir dicha prohibición. *La normativa que se emita en cumplimiento de esta sentencia deberá atenerse a los parámetros fijados en la sentencia de Inc. 66-2013, en lo que fuere aplicable a los concejos municipales.* Esto no implica la inobservancia a lo establecido en el art. 291-A del Código Electoral en relación con los próximos comicios municipales de 2018, pues no conlleva la modificación de reglas o procedimientos de ninguna de las etapas de dicho proceso electoral. Aunado a lo anterior, la Asamblea Legislativa deberá abstenerse de emitir cualquier normativa que permita, favorezca o propicie dichas situaciones de transfuguismo o fraude a los electores en los gobiernos locales.

Ahora bien, esta sala aclara que los efectos de esta sentencia no implican de manera alguna que existe una permisión para el transfuguismo en los concejos municipales mientras el Legislativo no emita la normativa correspondiente a que se encuentra obligado según esta sentencia. Al contrario, cualquier conducta de transfuguismo que los miembros de los gobiernos municipales cometan en el lapso comprendido entre este pronunciamiento definitivo y la emisión o adecuación legislativa pertinente será considerada como una inconstitucionalidad sobrevenida, incompatible con los arts. 3 inc. 1º, 72 ords. 1º y 3º, 80 inc. 1º, 85, 86 inc. 1º y 202 Cn. y, por tanto, la misma se conocerá y evaluará dentro de la etapa de seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

**Por tanto:**

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

**Falla:**

1. *Declárase* de un modo general y obligatorio *que existe la inconstitucionalidad por omisión* alegada por los demandantes ya que la Asamblea Legislativa ha incumplido, sin justificación alguna, el mandato constitucional que deriva de los arts. 3 inc. 1º y 72 ords. 1º y 3º Cn. –derecho al sufragio activo y al carácter igualitario del voto– y de los arts. 80 inc. 1º, 85 y 86 inc. 1º Cn. –principios de soberanía popular y democracia representativa–, todos en relación con

el art. 202 Cn., consistente en emitir la legislación pertinente, o adecuar la existente, para prohibir toda conducta que constituya transfuguismo político o fraude a los electores en el ámbito de los concejos municipales y no haber establecido tampoco normativamente las consecuencias para los funcionarios que incurran en las mismas.

2. El efecto de esta sentencia es que la Asamblea Legislativa deberá emitir la legislación electoral pertinente –o adecuar la ya existente, según el caso– para regular la prohibición de transfuguismo como supuesto de fraude al elector dentro de los concejos municipales en los términos indicados, así como las consecuencias en que incurrirán los funcionarios en caso de transgredir dicha prohibición. *La normativa que se emita en cumplimiento de esta sentencia deberá atenerse a los parámetros fijados en la sentencia de Inc. 66-2013, en lo que fuere aplicable a los concejos municipales.* Esto no implica la inobservancia a lo establecido en el art. 291-A del Código Electoral en relación con los próximos comicios municipales de 2018, pues no conlleva la modificación de reglas o procedimientos de ninguna de las etapas de dicho proceso electoral. Aunado a lo anterior, la Asamblea Legislativa deberá abstenerse de emitir cualquier normativa que permita, favorezca o propicie dichas situaciones de transfuguismo o fraude a los electores en los gobiernos locales.

Se aclara que los efectos de esta sentencia no implican de manera alguna que existe una permisión para el transfuguismo en los concejos municipales mientras el Legislativo no emita la normativa correspondiente a que se encuentra obligado según esta sentencia. Cualquier conducta de transfuguismo que los miembros de los gobiernos municipales cometan en el lapso comprendido entre este pronunciamiento definitivo y la emisión o adecuación legislativa pertinente será considerada como una inconstitucionalidad sobrevenida, incompatible con los arts. 3 inc. 1º, 72 ords. 1º y 3º, 80 inc. 1º, 85, 86 inc. 1º y 202 Cn. y, por tanto, la misma se conocerá y evaluará dentro de la etapa de seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

3. *Notifíquese* a todos los intervinientes.

4. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, *debiéndose remitir copia al Director del mismo.*

A. PINEDA.-----F. MELENDEZ.-----J. B. JAIME.-----E. S. BLANCO R.-----  
R. E. GONZALEZ.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO  
SUSCRIBEN-----X. M. L.-----SRIA.-----INTA.-----RUBRICADAS.-