

# La reforma electoral por vía de la jurisdicción constitucional en El Salvador

FÉLIX ULLOA

&lt;felixulloa0604@gmail.com&gt;

El Salvador

[Resumen] El artículo explica cómo las deficiencias democráticas del sistema político y las fallas del sistema electoral en las décadas anteriores a la guerra civil generaron las condiciones para el conflicto armado que duró más de una década. Además se refiere a las reformas constitucionales derivadas del proceso de negociación que puso fin a la guerra y que generaron nuevas instituciones y el Código Electoral. Finalmente, informa sobre las últimas reformas electorales relacionadas con la forma de votación mediante listas desbloqueadas y las candidaturas no partidarias. Ello limitó el poder absoluto de las cúpulas de los partidos políticos y devolvió a los electores la capacidad de elegir a sus representantes.

[Palabras clave] Reforma electoral, jurisdicción constitucional, control constitucional, código electoral, partidos políticos.

[Title] The Electoral reform through the Judicial Review in El Salvador.

[Abstract] The article explains how the democratic deficiencies of the political system and failures in the electoral system in the previous decades to the Civil War created the conditions for the armed conflict which lasted for more than a decade. It also refers to the constitutional reforms arising from the process of negotiation that put an end to the war and created new institutions and the Electoral Code. Finally, it describes the recent electoral reforms related to the casting of votes through open lists and nonpartisan candidatures. This limited the absolute power of the political parties' leadership and restored the voters the ability to choose their representatives.

[Keyword] Electoral Reform, Constitutional Jurisdiction, Judicial Review, Electoral Code, Political Parties.

ULLOA, Félix. «La reforma electoral por vía de la jurisdicción constitucional en El Salvador». En: ELECCIONES, 2012, enero-diciembre, v. 11, n.º 12, pp. 173-194.

[Recibido] 09/06/12 & [Aceptado] 25/09/12

## INTRODUCCIÓN

Una de las causas fundamentales para el desencadenamiento de la cruenta guerra civil que padeció El Salvador durante más de una década (1980-1992) fueron los escandalosos fraudes electorales de 1972 y 1977. La dictadura militar de esa época, instaurada a partir de 1932, organizaba elecciones con cierta periodicidad, resultando siempre electo el candidato del estamento militar, en consulta y con la venia de las élites económicas, que habían delegado en las fuerzas armadas, el manejo del aparato estatal.

Las fuerzas democristianas y socialdemócratas, organizadas en el Partido Demócrata Cristiano (PDC) y en el Movimiento Nacional Revolucionario (MNR), en alianza con los comunistas —proscritos legalmente pero activos en un partido de clase media llamado Unión Democrática Nacionalista (UDN)—, lograron articular un proyecto de oposición amplio e incluyente denominado Unión Nacional Opositora (UNO). Este postuló para las elecciones presidenciales de 1972 con la fórmula de José Napoleón Duarte y Guillermo Manuel Ungo. La UNO logró una amplia victoria sobre el coronel Arturo Armando Molina, candidato del Partido de Conciliación Nacional (PCN) que fue la agrupación oficial creada por los militares para sustituir al Partido Revolucionario de Unificación Democrática (PRUD), que a su vez había sido fundado para reemplazar al partido Pro Patria que nació al inicio de la dictadura militar. Dicha victoria en las urnas no fue reconocida por la autoridad electoral de entonces denominada Consejo Central de Elecciones (CCE).

En 1977, la UNO ensayó una fórmula presidencial con un militar retirado a la cabeza, el coronel Ernesto Claramount Lucero, acompañado de José Antonio Morales Erlich, alto dirigente democristiano. El objeto fue dividir o al menos neutralizar al estamento militar que propuso como candidato del PCN al general Carlos Humberto Romero. De nuevo el triunfo en las urnas de la UNO fue desconocido por el CCE, que declaró vencedor al general Romero. La UNO llamó al pueblo a la defensa de su triunfo y durante casi un mes se mantuvo tomado el centro de la capital, demandando el reconocimiento de la fórmula de la UNO como vencedora de la contienda electoral. Frente a la creciente ola de descontento popular, cuyo apoyo a los dirigentes de la UNO se expresaba en actos políticos y culturales en la plaza Libertad, el régimen respondió la noche del 27 de febrero de 1977 masacrando a los ocupantes de la plaza, capturando

a los que lograron refugiarse en la iglesia El Rosario del centro de la capital, con un saldo de decenas de muertos, heridos y exiliados políticos.

A inicios de la década de 1970 se formaron organizaciones armadas que no pasaban de ser pequeños grupos guerrilleros integrados por unos cuantos obreros y estudiantes. Sin embargo, estas agrupaciones se vieron fortalecidas no solo por las masivas incorporaciones de parte de las organizaciones de masas como el Frente de Acción Popular Unificada (FAPU) y el Bloque Popular Revolucionario (BPR), sino porque con ese fraude electoral el régimen cerró definitivamente la opción electoral como vía para la alternabilidad en el ejercicio del poder público. Se legitimó, entonces, la opción de la lucha armada que desde la UNO había sido puesta en tela de juicio, especialmente por los comunistas pro soviéticos que seguían la línea del PCUS condenándola como un aventurerismo guevarista.

Para mayo de 1979, el propio Partido Comunista Salvadoreño adoptó la lucha armada como vía legítima de acceso al poder, al reconocer el cierre de todos los espacios para la lucha política, democrática y electoral. En 1980, había cinco organizaciones político-militares que activaban separadamente: Fuerzas Populares de Liberación (FPL), Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), Resistencia Nacional (RN), Partido Comunista-Fuerzas Armadas de Liberación (FAL) y el Partido Revolucionario de los Trabajadores Centroamericano (PRTC). Estas se integraron después de un largo y complejo proceso de unidad en un solo frente denominado el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), el cual lanzó la primera ofensiva general el 10 de enero de 1981. La guerra civil había iniciado.

## **1. LAS REFORMAS ELECTORALES DE LA POSGUERRA**

La ofensiva final del FMLN, lanzada el 11 de noviembre de 1989, puso en jaque al régimen salvadoreño y demostró que una victoria militar del ejército apoyado por los Estados Unidos no solo no era posible, sino que el Frente era capaz de mantener posiciones en todo el territorio nacional incluyendo importantes zonas alrededor de la capital. En vista de ello, ambas partes —Gobierno de El Salvador (GOES) y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN)— decidieron sentarse a negociar una solución política al conflicto militar y firmaron en Caracas, Venezuela, una agenda de siete puntos que regiría la negociación. Uno de esos siete puntos era la reforma al sistema electoral.

Las Naciones Unidas y un grupo de cuatro países amigos del Secretario General de la ONU (España, Colombia, México y Venezuela) acompañaron dicho proceso hasta su culminación. Los Acuerdos de Paz se firmaron en Chapultepec, México D. F., el 16 de enero de 1992. Anteriormente, como parte del proceso de la negociación se habían obtenido los acuerdos de Oaxtepeque, México en abril de 1991, que implicaron sendas reformas constitucionales, entre ellas la sustitución del Consejo Central de Elecciones (CCE), por un Tribunal Supremo Electoral (TSE) —art. 208.º de la Constitución.

Para implementar los Acuerdos de Paz se organizó una comisión especial llamada Comisión por la Paz (COPAZ), la cual a su vez integró diferentes subcomisiones encargadas de temas específicos. Así, se constituyó con la participación de todos los partidos políticos —incluyendo al FMLN que aun no era partido político—, la Subcomisión Especial Electoral de COPAZ encargada de elaborar el Código Electoral. Dicho Código fue promulgado en febrero de 1993 y con varias y sucesivas reformas, desde esa fecha, aún se mantiene vigente.

## 2. UNA LEGISLACIÓN ELECTORAL DEMOCRÁTICA Y MODERNA

El Código Electoral fue elaborado en las urgencias de la posguerra, dentro de un clima de desconfianza política por parte de todos los actores. Entonces, más que un cuerpo legal armónico que regularía las elecciones venideras, fue un «pequeño adefesio jurídico» con enormes vacíos, contradicciones y deficiencias, pero a la vez, un eficaz instrumento legal que ha servido para administrar cuatro elecciones presidenciales (1994, 1999, 2004, 2009) y cinco elecciones legislativas y municipales (1997, 2000, 2003, 2006, 2009).

Con el correr del tiempo y superados aquellos niveles de desconfianza política, diversos sectores políticos y sociales, así como entidades especializadas en materia electoral y ciudadanos conscientes de las falencias del sistema electoral y la obsolescencia del Código Electoral, han presentado ante la Asamblea Legislativa más de medio centenar de iniciativas de reformas electorales. La respuesta del órgano legislativo siempre fue el silencio. Hasta hace unos años y frente a las constantes demandas de respuesta a las peticiones presentadas, la Asamblea Legislativa creó la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales, sin que durante todos los años desde su integración hasta la fecha produjera una sola reforma sustantiva en el sistema electoral. Más bien ha servido

como un archivo para almacenar todas las propuestas e iniciativas que durante varios años se han estado presentando a la Asamblea Legislativa.

Dentro de las más emblemáticas reformas solicitadas han estado las relacionadas con el financiamiento de los partidos políticos, la transparencia en su manejo, la publicidad de las fuentes privadas así como los límites en este tipo de aportaciones. De igual manera, son múltiples las peticiones que ha recibido la Asamblea Legislativa, para la implementación del voto de los salvadoreños residentes en el exterior.<sup>1</sup>

Para que una propuesta o petición de cualquier naturaleza pueda ser considerada por el órgano legislativo, es necesario que tenga iniciativa de ley. Los diputados del FMLN siempre estuvieron anuentes a dar esa iniciativa de ley a todas las propuestas que llegaban desde la sociedad civil, expresando su afinidad y simpatía con las mismas. Y siempre se creyó que era el bloque legislativo de la derecha el que se oponía a las mismas y por tener la mayoría dentro del Parlamento, estas iniciativas nunca se aprobaban.

### 3. LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Pasaron muchos años y ninguna de las reformas electorales que urgían para modernizar y democratizar el sistema fue aprobada. Se agotaron pues todas las formas de presión pública, cabildeos políticos y demás acciones ciudadanas; la conclusión generalizada fue que los partidos políticos, especialmente los conservadores de la derecha, nunca iban a cambiar las reglas del juego que les favorecían en los resultados electorales.

En el año 2000 se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el art. 12.º del Código Electoral que establecía la organización de los catorce distritos electorales y la circunscripción nacional para elegir a los diputados a la Asamblea Legislativa sin tomar en cuenta la población, como ordena el artículo 79.º de la Constitución que en su inciso primero establece: «En el territorio de la República se establecerán las circunscripciones electorales que determinará la ley. La base del sistema electoral es la población». La Sala de lo

---

<sup>1</sup> Finalmente, y por iniciativa de la Presidencia de la República, el proyecto de «Voto en el exterior» fue elaborado por una comisión multisectorial que incluyó la Secretaría de Asuntos Estratégicos, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Tribunal Supremo Electoral, el Registro Nacional de las Personas Naturales y, para su presentación en los Estados Unidos, se invitó a la Asamblea Legislativa.

Constitucional falló a favor del demandante, pero antes de que la Asamblea Legislativa fuera legalmente notificada de dicha sentencia, una filtración de la misma permitió que los partidos que se favorecen de dicho sistema realizaran cambios en el articulado del Código que sin cambiar la esencia de ese sistema dieran la apariencia de cumplir la sentencia.<sup>2</sup>

La conclusión generalizada era que los partidos políticos no iban a propiciar las reformas al sistema electoral. De este se favorecían sus cúpulas para mantenerse en el poder, controlando la nominación de los candidatos que por el orden de las listas que inscribían en las contiendas electorales, garantizaban la lealtad de los diputados electos con dichas cúpulas y no con los electores o la población que representaban. Con cierta resignación y desencanto se repetía que las cúpulas partidarias no se harían el haraquiri, permitiendo un sistema donde los representantes electos tengan la autonomía e independencia que la Constitución les garantiza cuando en el art. 125.º estipula que: «Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo».

El círculo vicioso se cerraba como un anillo de hierro después de cada elección. Los mismos diputados que eran rechazados por la opinión pública, por sus conocidos actos de corrupción, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y demás conductas reprochables, volvían a aparecer electos, algunas veces cambiando de un departamento a otro donde el partido tenía más posibilidades de ganar la elección.

La clave de todo ello estaba en dos hechos: *i)* solo los partidos políticos podían inscribir candidatos a diputados, por lo tanto eran los únicos medios de participación político-electoral; y *ii)* mediante el sistema de listas cerradas y bloqueadas, las cúpulas de los partidos elaboraban las listas de sus candidatos

---

<sup>2</sup> La Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) realizó un estudio sobre este caso. Este se puede consultar en el sitio <[http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/estudios\\_legales\\_fusades/fel\\_21.htm](http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/estudios_legales_fusades/fel_21.htm)>, e inicia así:

«El 17 de mayo de 2002, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia pronunció sentencia en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el abogado Félix Ulloa, h., a fin de que se declarara la inconstitucionalidad, por razones de forma, del artículo 12.º del Código Electoral, la cual apareció publicada en el Diario Oficial número 95, Tomo 355, de fecha 27 de mayo de 2002». Y termina con este párrafo: «Existen sólidos elementos de juicio para poder pensar que el Órgano Legislativo de alguna manera tuvo conocimiento sobre el contenido de la sentencia, antes de que fuera conocida públicamente. De ser así las cosas, la actuación de la Asamblea Legislativa pasaría a ser una verdadera "viveza" para burlar la declaratoria de inconstitucionalidad, y en caso de que no fuere así, no puede negarse el manifiesto propósito del primer órgano del Estado, de evitar que la sentencia produjese sus efectos y de no querer subsanar la violación al ordenamiento constitucional en el sistema electoral».

colocando en las primeras posiciones —seguro ganadoras— a los candidatos afines a la cúpula, al margen de la simpatía que dicho candidato tuviera entre la militancia del partido o dentro del electorado en general. Su elección estaba asegurada, porque en la boleta electoral el elector simplemente votaba sobre la bandera o emblema del partido, sin conocer el orden y prelación de los candidatos.

La demanda de inconstitucionalidad que se presentó el 4 de noviembre de 2009 atacaba de raíz este problema. Así, rechazaba la interpretación exegética del art. 85.º de la Constitución que en el inciso segundo afirma: «El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno». Tal disposición había sido elaborada en 1982 durante los peores momentos de la guerra civil y los constituyentes le dieron esa connotación a los partidos políticos, en un esfuerzo por evitar que otros grupos —sobre todo los alzados en armas— tuvieran la legitimidad de acceder al poder por una vía que no fuese la electoral. Además, dejó claro que cuando dicha norma menciona al Gobierno se refiere al órgano Ejecutivo y no al Gobierno, entendido en sus tres estamentos fundamentales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como lo define el art. 86.º de la Constitución.<sup>3</sup>

La demanda pedía a la Sala de lo Constitucional que declarara inconstitucionales los artículos del Código Electoral que exigían a los candidatos a diputados la afiliación a un partido político. Para ello se apoyó en el art. 126.º de la Constitución<sup>4</sup> que establece los requisitos para ser Diputado ante la Asamblea Legislativa, y que entre ellos no se requiere el estar afiliado a ningún partido político. En la demanda también se establecía que había contradicción con el art. 85.º de la Carta, porque para ser candidato a la Presidencia de la República el art. 151.º de la Constitución sí exige estar afiliado a un partido político,<sup>5</sup>

<sup>3</sup> «Art. 86.º.- El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno no ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero estos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.»

«Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.»

<sup>4</sup> «Art. 126.º.- Para ser elegido Diputado se requiere ser mayor de veinticinco años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción y no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección.»

<sup>5</sup> «Art. 151.º.- Para ser elegido Presidente de la República se requiere ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño; del estado seglar, mayor de treinta años de edad, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano, haberlo estado en los seis años anteriores a la elección y estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.»

no así para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia ni Diputado de la Asamblea Legislativa, que son los órganos fundamentales del Gobierno.

Por ello, el uso del término Gobierno en el art. 85.º de la Constitución, que los partidos políticos habían utilizado para agenciarse el monopolio de la representación popular, debería ser interpretado como sinónimo de Órgano Ejecutivo. Esta tesis fue ratificada por el Dr. Nelson Segovia, constituyente de 1982 quien confirmó que hubo una confusión al momento de redactar dicho artículo, aplicando el término Gobierno como se usa en Derecho Administrativo, es decir como sinónimo de Ejecutivo.<sup>6</sup>

Finalmente, la demanda apeló al derecho humano a elegir y ser electo. Ello está garantizado por distintos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, apoyándose en el principio *Pro Homine* y en los criterios expansivos de interpretación. De esta manera, los argumentos fueron los siguientes:

El derecho a elegir y ser electo, es un derecho humano fundamental. El artículo 21.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo consigna con toda claridad:

- 1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- 2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.
- 3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Por diversas razones algunos Estados condicionan o limitan el ejercicio pleno de tal derecho, como el caso de nuestro país. En la protección de derechos fundamentales que las normas del derecho interno, por las razones que fuere no los garantizan plenamente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos provee de herramientas interpretativas que sin duda, son aplicables a casos como el de la protección de derechos políticos y electorales. Entre ellos podemos citar el principio *pro homine*, el cual considera que siempre que haya una relación conflictual entre el Estado y el ciudadano, se presumirá que el Estado violenta los derechos del particular.

---

<sup>6</sup> Nelson Segovia entrevista con Yolanda Magaña. Diario *El Mundo*, sábado 14 de agosto de 2010. Disponible en: <<http://elmundo.com.sv/nelson-segovia-fue-demasiado-lo-que-se-entrego-a-los-partidos>> (último acceso: 20/10/2012).

El texto agrega que: «[...] el legislador constituyente incluyó el “concepto adicional de limitación”... “para la defensa del sistema democrático y, conforme a las realidades nacionales”; en un momento histórico determinado y en condiciones excepcionales de guerra civil, las cuales han evolucionado en los más de veinticinco años que nos separan de ese momento». Entonces —continúa la demanda— «también es conveniente examinar a nivel de derecho comparado cómo otros sistemas jurídicos evolucionan favoreciendo la participación ciudadana en la vida política e institucional de la sociedad democrática». Tal es el caso de la incorporación de nuevos principios interpretativos como la *interpretación no restrictiva* o expansiva que inspiró la reforma constitucional publicada el 13 de noviembre de 2007, en la exposición de motivos a la iniciativa de reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia electoral:

México podría no ser el mejor ejemplo para El Salvador, a pesar de sus grandes avances en materia electoral; las diferencias entre un Estado unitario como el nuestro y uno federal como el mexicano, hacen difícil, entre otras causas, toda comparación. Sin embargo vale la pena observar cómo el fenómeno de las candidaturas no partidarias o independientes se ha abordado y resuelto en dicha nación. El sistema electoral federal mexicano no permite candidaturas fuera los partidos políticos, y el caso de Jorge Castañeda Gutman que se llevó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sentado jurisprudencia en el derecho procesal constitucional al fallar la CIDH sobre la obligación del Estado Mexicano de modificar su legislación interna de manera de garantizar los derechos político electorales de los ciudadanos, que por no pertenecer a un partido político se sintieren afectados en los mismos.

La misma importancia vemos a nivel de las entidades federativas, con los sonados casos de Yucatán, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la Constitución no prohíbe las candidaturas independientes a cargos de elección popular, mientras que en el caso de Quintana Roo, fallaba en sentido contrario. La aparente contradicción la aclara el Ministro José Ramón Cossío quien explicó que la diferencia entre el caso del estado de Yucatán con relación al de Quintana Roo, en que este último «estuvo limitado a un tema de estructura de partidos y no involucraba el derecho fundamental de ser votado».

Continuó el alegato recordándoles que la Convención Americana de Derechos Humanos fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por El Salvador el 20 de junio de 1978. El depósito correspondiente se realizó tres días más tarde, el 23 de junio de ese mismo año. Se reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de junio de 1995. Y que de conformidad con el artículo 144.º de la Constitución, dicho cuerpo normativo

es parte del derecho interno. La citada disposición constitucional obliga, además, a modificar las normas infraconstitucionales del Código Electoral que contravengan lo dispuesto en la Convención, según reza el inciso segundo: «la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado».

La demanda anuncia, asimismo, que nuevamente México se pone a tono con el espíritu y el texto del sistema normativo interamericano a través de la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-JDC-695/2007 (Caso Hank Rhon). Allí el tribunal consideró que, si bien por mandato constitucional el derecho a ser votado se ejerce «teniendo las calidades que establezca la ley», esas calidades no pueden ser de carácter discriminatorio, pues la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en el caso *Yatama vs. Nicaragua*) sostuvo la «necesaria compatibilidad» entre el derecho interno y la Convención.

El artículo 23.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su numeral 1, establece:

Artículo 23.º. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Sin embargo, para no dejar espacio a la discrecionalidad o al subjetivismo del legislador nacional, que podría generar exclusiones prohibidas por el Derecho Internacional, dicho artículo agregó el numeral 2 que a la letra dice: «La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal». Es decir que, dentro del marco regulatorio del derecho político de elegir y ser electo, no se considera la afiliación partidaria obligatoria que han impuesto las normas del Código Electoral, cuya inconstitucionalidad se demandaba.

Además, reiteraba dicha demanda, se debe tomar en cuenta el compromiso asumido por los Estados signatarios de la Convención de adecuar sus normas de derecho interno para garantizar el cumplimiento de las garantías que ese instrumento otorga a todos los habitantes de los Estados miembros. Así lo estipula el artículo dos de la Convención:

Artículo 2.º. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1.º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Finalizó el libelo pidiendo a la Sala de lo Constitucional que, por todo lo expuesto y en la búsqueda del bien mayor, que en toda democracia representativa como la que proclama la Constitución es el respeto a la soberanía popular ejercida por el pueblo mediante las elecciones, que declarara la inconstitucionalidad de los artículos 211.º y 251.º numeral tercero del Código Electoral. De esa manera, los ciudadanos que deseen postularse como candidatos a Diputados ante la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano (PARLACEN), podrán presentar sus candidaturas mediante un partido político así como a través de cualquier otra entidad u organización de conformidad con la ley, garantizándoseles el derecho constitucional de optar a cargos públicos, que consagra el artículo 72.º, numeral 3.º.

En el segundo caso, con relación a las listas cerradas y bloqueadas, se pedía a la Sala que declarara inconstitucional los artículos del Código Electoral que obligaban al elector a marcar sobre la bandera o símbolo del partido. Se alegaba para ello que la Constitución establece, en el art. 78.º, cuáles son las características del voto y cómo debe ejercerse el derecho ciudadano al sufragio. «El voto será libre, directo, igualitario y secreto», reza dicho artículo. Por tanto, cuando un ciudadano marca sobre una bandera o emblema de un partido no está eligiendo de manera directa a su representante, tampoco de forma libre ni igualitaria, porque es la cúpula del partido la que decidió el orden de la elección y el votante simplemente vota pero no elige.

### Así, en la demanda incoada, se planteó:

Que por este medio, también demando la inconstitucionalidad de los artículos 238.°, 239.°, 250.° inciso primero, 253.°-B numeral 3), 253.°-C inciso tercero, 253.°-literal a) y 262.° inciso sexto contenidos en el Título IX del proceso electoral capítulo *iii* del Código Electoral, que regula las papeletas de votación por las razones siguientes:

- a) El artículo 78.° Cn., establece que el voto será libre, directo, igualitario y secreto. De estas cuatro características fundamentales del voto, cuya estricta observancia es la base misma de nuestro sistema de democracia representativa, la segunda o sea el ser directo, está siendo violada por los mencionados artículos del Código Electoral cuando se trata de una elección de Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano. El art. 238.° ordena: «Los ciudadanos emitirán su voto por medio de papeletas oficiales, que las respectivas Juntas Receptoras de Votos pondrán a su disposición en el momento de votar, marcando en ellas el espacio correspondiente al Partido Político o Coalición por el cual emiten el voto». Con lo cual se está obligando a los ciudadanos a votar por un partido o coalición, no por los candidatos que son los depositarios de la representación popular, delegada por el pueblo soberano al momento de emitir su voto.
- b) El art. 249.° establece: «El Tribunal (Supremo Electoral) elaborará el modelo de las papeletas conforme a las candidaturas inscritas, separando en el frente, claramente, el espacio correspondiente a cada uno de los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes, en el que se imprimirá el nombre del Partido o Coalición, sus respectivos colores, siglas, distintivos o emblemas, las cuales en sus tonalidades y diseños serán previamente aprobados por los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes, [...]

Con esta disposición, el Código Electoral interpone al partido político o coalición contendiente, entre el elector y los candidatos inscritos, violentando la naturaleza de voto de ser directo, o sea de emitirse por el candidato de la preferencia del votante; hecho que se consuma en el caso de los Diputados, con el art. 262.° inciso sexto que estipula: «Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más Diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla».

Es decir que la elección ya fue realizada por el partido político o coalición, y cuando el ciudadano o ciudadana marcan en la papeleta de votación, sobre las siglas y emblema, en el espacio correspondiente al partido político o coalición, lo que hace es validar o legitimar la (se)elección hecha previamente por ambas entidades, con lo cual se viola el derecho de los ciudadanos de votar de manera libre, directa, igualitaria y secretamente, que garantiza el art. 78.° Cn., puesto que no está votando por su representante sino por un sujeto intermediario llamado partido político o coalición, quien a su vez ya hizo la elección del orden en que los candidatos ocuparán los puestos que gane el partido o coalición.

- c) Con este sistema actual de planillas que establecen los artículos 215.°, 216.° y 218.°, del Código Electoral, los partidos políticos se han vuelto intermediarios de la representación popular, base fundamental de nuestra democracia repre-

sentativa. Son ellos los que eligen y priorizan el orden de prelación mediante el sistema actual de planillas cerradas y bloqueadas.

Sin desconocer el derecho que tienen los partidos políticos y coaliciones, de proponer candidatos a diputados y concejos municipales, mediante planillas o listas electorales, sin anular o violentar la característica fundamental del voto de ser directo, es necesario que se cambie ese sistema inconstitucional de planillas bloqueadas y cerradas, y se devuelva a los ciudadanos y ciudadanas la facultad soberana garantizada por nuestra constitución y los instrumentos del derecho internacional suscritos y ratificados por nuestro país, de elegir libremente a nuestros gobernantes y a nuestros representantes, ello solo será posible si se permite la elección de los Diputados mediante listas o planillas abiertas para que el elector vote directamente sobre el candidato de su elección o preferencia; por lo que respetuosamente os pido se declaren inconstitucionales las mencionadas disposiciones del Código Electoral que violan el derecho constitucional de votar de forma directa.

#### 4. LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Con fecha 29 de julio de 2010, la Sala de lo Constitucional notificó la sentencia 61-2009 mediante la cual se declara la inconstitucionalidad de las normas demandadas y abrió la posibilidad de que, mediante la reforma al Código Electoral, se permitieran las candidaturas no partidarias para optar a los cargos de Diputados ante la Asamblea Legislativa y el Parlamento Centroamericano. Asimismo, exigía a la Asamblea Legislativa la modificación de los artículos del Código Electoral que obligaban a los electores a marcar sobre la bandera o emblema del partido, imponiendo la obligación de mostrar el nombre y el rostro de los candidatos, para que el votante pudiera escoger libre y directamente a sus representantes.

En su parte resolutive la sentencia dice:

Las anteriores declaratorias de inconstitucionalidad tendrán como consecuencia jurídica la invalidación de las disposiciones impugnadas, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico salvadoreño. Por tal razón, a fin de evitar un vacío legal —y respetando esta Sala la libertad de configuración de la Asamblea Legislativa—, este Órgano del Estado deberá emitir una nueva legislación, en la que la forma de la candidatura para elecciones de diputados asegure el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción. Para tal efecto —entre otros aspectos—, las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y les posibiliten manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, jurisprudencia constitucional citada y arts. 72.º ord. 3.º, 78.º, 85.º y 126.º de la Constitución y arts. 9.º, 10.º, 11.º y 31.º ord. 3.º de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

- 1) Declárase que el art. 215.º inc. 2.º núm. 5 del Código Electoral, emitido mediante el Decreto Legislativo n.º 417, de 14-XII-1992, publicado en el Diario Oficial n.º 16, tomo 318, de 25-1-1993, reformado mediante el Decreto Legislativo n.º 502, de 6-X.11-2007, publicado en el Diario Oficial n.º 1, tomo 378, de 3-1-2008, es inconstitucional por violar los arts. 72.º ord. 3.º y 126.º de la Constitución, ya que la exigencia de afiliación a un partido político al candidato a diputado limita el derecho de todos los ciudadanos a optar a dicho cargo.
- 2) Declárase que el art. 262.º inc. 6.º del Código Electoral es inconstitucional por violar el art. 78.º de la Constitución, ya que la afectación que el sistema de lista cerrada y bloqueada ocasiona en el derecho de los ciudadanos a ejercer el sufragio activo libremente, con plena capacidad de opción, es desproporcionada.
- 3) Declárase que los arts. 239.º inc. 1.º y 250.º inc. 1.º del Código Electoral —únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada— son inconstitucionales por violar el art. 78.º de la Constitución (sufragio libre), en virtud de la conexión material de aquellas disposiciones con el art. 262.º inc. 6.º del Código Electoral.
- 4) Declárase que los arts. 238.º y 253.º-C inc. 3.º del Código Electoral, reformado mediante el Decreto Legislativo n.º 843, de 13-X-2005, publicado en el Diario Oficial n.º 203, tomo 369, de 1-XI-2005 —únicamente en lo relativo al sistema de lista cerrada y bloqueada— son inconstitucionales por violar el art. 78.º de la Constitución (sufragio libre), en virtud de la conexión material de aquellas disposiciones con el art. 262.º inc. 6.º del Código Electoral.
- 5) Declárase que en los arts. 211.º inc. 1.º y 215.º inc. 2.º núm. 3 del Código Electoral no existe la inconstitucionalidad alegada, pues aquéllos admiten una interpretación conforme con los arts. 72.º ord. 3.º y 126.º de la Constitución, en el sentido de que la acreditación de postulación partidaria solo es exigible a los candidatos que opten por esa vía, pero estos también podrán presentarse como candidatos independientes o, en otros supuestos especificados en esta sentencia, presentarse sin necesidad de la intermediación de un partido político.

## 5. LA REACCIÓN DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Como era de esperarse, la reacción de los Diputados y líderes de los partidos políticos fue de profundo rechazo a dicha sentencia. Al igual que con la sentencia de mayo de 2002, alguien filtró a los Diputados el contenido de la sentencia antes que esta fuera notificada legalmente. Así, en la noche del 28 de julio de

2010, estando reunido el pleno legislativo, llegó la noticia de que la Sala había fallado a favor del demandante; el pánico cundió en el Salón Azul y se suspendió la sesión plenaria. La junta directiva de la Asamblea Legislativa convocó a una reunión de emergencia; media hora más tarde regresaron al salón de la plenaria y anunciaron que, con dispensa de trámites, se iba a reformar la Constitución de la República.

La misma táctica utilizada en 2002 se estaba aplicando esa noche. Todos los partidos políticos, incluyendo a los diputados del FMLN,<sup>7</sup> votaron por reformar la Constitución a fin de que la sentencia de la Sala que aún no se les había notificado, no pudiera surtir efecto. No obstante, para que una reforma a la Constitución entre en vigencia se requiere que la siguiente legislatura la ratifique con los dos tercios de los diputados; por tanto, la reforma de esa noche lo único que hizo fue mostrar el verdadero rostro de quienes por años habían estado hablando a favor de las reformas electorales y que cuando la Sala de lo Constitucional abrió esa posibilidad legalmente, se pusieron al lado de quienes siempre se han opuesto a las reformas.

El pueblo vio esa reforma a la Constitución como un acto espurio y desesperado de las cúpulas partidarias (sin excepción) al perder el control en la nominación de los candidatos a diputados y su colocación en posiciones ganadoras. Esta sentencia, en síntesis, rescataba para el pueblo su cuota de soberanía para que libremente eligiera a sus representantes. Este derecho había sido secuestrado por décadas por la partidocracia. Sin embargo, su solución abría, sin proponérselo, un conflicto institucional de gigantescas dimensiones que pondría a prueba el Estado de derecho y su esencia republicana, basada en la independencia de poderes. Una ardua batalla se iba a dar inicio a partir de ese momento.

Los Diputados acusaron a los cuatro Magistrados de la Sala de lo Constitucional de violar la Constitución, específicamente el art. 85.º que les otorga a los partidos políticos el monopolio de la representación popular y amenazaron con destituirlos de sus cargos. Finalmente, ante el creciente apoyo y simpatía que se iba gestando en diversos sectores de todo signo ideológico a favor de los cuatro Magistrados, en contubernio con la Presidencia de la República,

---

<sup>7</sup> Solo el partido Gran Alianza por la Unidad Nacional (GANU) se abstuvo en esa votación.

emitieron el Decreto N.º 743. Esta norma no hacía otra cosa que atarle las manos a la Sala para evitar que continuara fallando en casos que afectaran sensiblemente el sistema político.<sup>8</sup>

Mediante ese Decreto N.º 743 se obligaba a la Sala a fallar por unanimidad para que sus dictámenes fueren válidos, sabiendo que hay un Magistrado que no acompañaba este tipo de sentencias y que —era vox pópuli— había filtrado la sentencia a la Asamblea antes que fuese notificada. La Sala, en uso de sus facultades constitucionales,<sup>9</sup> declaró inaplicable dicho decreto y continuó procesando otros casos que afectaban directamente el sistema político, como la cancelación de dos partidos políticos que por años se habían mantenido vigentes de manera ilegal, la inconstitucionalidad en la elección de dos de los cinco magistrados del Tribunal Supremo Electoral, la inconstitucionalidad de no presentar los partidos políticos listas completas en los distritos electorales, etc.

De todos estos procesos la Sala notificó a la Asamblea Legislativa firmando los autos los mismos cuatro Magistrados. La reacción de la Asamblea fue no recibir dichas notificaciones ni darse por legalmente emplazada, pues consideraba que si no calzaban las cinco firmas no eran legales. El conflicto de poderes estaba planteado y un Estado de facto se perfilaba sin ninguna duda.

La responsabilidad del Presidente de la República salió a luz cuando la dirección del partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) confesó públicamente la autoría del Decreto N.º 743; ello por temor a que la Sala declarara inconstitucional la Ley de Amnistía bajo cuya vigencia muchos jefes militares y altos dirigentes de ese partido viven sin ser juzgados por su participación en graves violaciones de los derechos humanos durante el conflicto militar. A su confesión siguió el arrepentimiento y la petición de su derogatoria, a la cual el FMLN se opuso tercamente y sin ningún provecho político, más que el repudio popular. Dos meses después de su vigencia y frente a la presión de sectores académicos, gremiales, medios de comunicación, entre

---

<sup>8</sup> El 2 de junio de 2011 la Asamblea Legislativa emitió el DL N.º 743. Lo envió al Presidente de la República para su sanción de ley y este, en lugar de vetarlo, lo sancionó inmediatamente, lo envió para su publicación en el Diario Oficial ese mismo día y entró en vigencia esa misma jornada. Algo insólito en los procesos normales de formación de ley.

<sup>9</sup> «Art. 185.º.- Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales.»

otros, dicho decreto fue derogado con altos costos para los partidos, que se reflejaron el día de las elecciones.

La Sala siguió trabajando en los casos sometidos a su consideración. Los dos partidos fueron cancelados pero se les permitió crear unos clones, para que pudieran participar en las elecciones del 11 de marzo de 2012. Dos magistrados salieron del Tribunal Supremo Electoral y con la elección de sus sustitutos se cambió la correlación al interior del organismo colegiado a favor del FMLN. No obstante, otros fallos que afectaron el sistema electoral fueron emitidos y la Asamblea Legislativa se preparó para mediatizar los efectos de la sentencia 61-2009 que habilitó las candidaturas no partidarias y cambió el sistema de voto por bandera a voto por rostros.

Por la naturaleza del control concentrado de la constitucionalidad que la Constitución otorga a la Sala, sus sentencias son *erga omnes*.<sup>10</sup> Así, ante la obligatoriedad de su cumplimiento, de manera general y obligatoria, la Asamblea Legislativa, en su afán de burlar la sentencia, emitió primero el decreto legislativo N.º 555 mediante el cual decía regular la participación de los candidatos no partidarios. Las condiciones para dicha participación eran tan desproporcionadas que se volvían prácticamente imposibles de cumplir, al menos en los plazos que dicho decreto señalaba.

El pretender regular separadamente la participación de los candidatos no partidarios y la forma de elaboración de las boletas electorales con rostros, así como la tabulación de los votos emitidos, tenía como objetivo crear una cortina de humo para distraer a la opinión pública; esta, inmediatamente, se volcó en contra del DL N.º 555. Entonces se generó un debate que duró varios meses, mientras en silencio se preparaba otro decreto mediante el cual se aseguraba que la bandera del partido aparecería junto a los rostros de los candidatos, dando opción al elector de votar por la persona y por la bandera, lo cual violentaba el espíritu y el texto de la sentencia.

Ante el clamor popular se presentó una nueva demanda de inconstitucionalidad en contra del DL N.º 555, alegando la violación al principio de igualdad

---

<sup>10</sup> «Art. 183.º.- La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.»

de las personas ante la ley y la desproporcionalidad de las condiciones de participación exigidas a los candidatos no partidarios en relación con las que se requerían para los candidatos de los partidos políticos. En el exordio de la nueva demanda se indicaba a la Sala lo siguiente: «la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales de la Asamblea Legislativa, sin mayor discusión aprobó la “iniciativa de diputados del FMLN solicitando que se emitan DISPOSICIONES PARA LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS EN LAS ELECCIONES LEGISLATIVAS 2012” y lo remitió al pleno legislativo por medio de los Señores Secretarios, como Dictamen favorable N.º 31 con fecha 14 de diciembre del año recién pasado».

El dictamen en mención recomienda al pleno legislativo una serie de medidas que, por una parte, y sin duda alguna, tornan nula la posibilidad de que candidatos no partidarios puedan participar en la contienda electoral legislativa, al imponer condiciones de difícil o imposible cumplimiento, violentando el principio de igualdad jurídica que consagra el artículo 3.º de la Constitución, pues esas mismas condiciones no se exigen a otros sujetos electorales como son los partidos políticos ni a los candidatos propuestos por su medio. Por otro lado, tampoco da cumplimiento a la sentencia, que es un cuerpo resolutivo unitario, al no regular la forma en que se deberán elaborar las papeletas de votación.

Conscientes de que este decreto generaría una colisión con el espíritu y el texto de la sentencia de mérito, las Diputadas y Diputados suscriptores del dictamen sostuvieron su autoría en la aplicación del «*principio de libertad de configuración legislativa*», agregando en una interpretación mecánica del mismo que «el legislador tiene amplio margen de discrecionalidad para determinar los presupuestos materiales y procesales a través de los cuales los gobernados han de hacer valer sus derechos». Olvidan los Diputados y Diputadas suscriptores de ese dictamen, que la libertad de configuración legislativa tiene límites que pueden ser de carácter ético, como es la dignidad humana, y legales al no poder legislar contra normas de derecho internacional vigentes en nuestro país, entre ellas las indicadas en la demanda que dio origen a la sentencia que comento. Seguidamente y en la parte correspondiente al *Tertium Comparationis* se indicaban al menos siete situaciones a comparar en las cuales el DL N.º 555 violentaba el principio de igualdad jurídica, al imponer condiciones a los candidatos no partidarios, desproporcionadamente más difíciles de cumplir que las de los candidatos de los partidos políticos.

El efecto de la cortina de humo funcionó y la Asamblea mantuvo el debate sobre las candidaturas no partidarias, mientras preparaba el DL N.º 635 que era el que realmente les importaba, pues les permitía colocar la bandera del partido en la papeleta de votación. Dicho decreto fue enviado al Presidente de la República para su sanción de ley y posterior publicación en el Diario Oficial. El Presidente consideró inconstitucionales las disposiciones de dicho decreto y, ejerciendo su derecho constitucional, lo vetó en los términos siguientes:

La regulación establecida en el Decreto de reforma al Código Electoral suscita algunos cuestionamientos de índole constitucional, pues aunque la regulación ha sido modificada en algunos aspectos, los efectos, en gran parte de los casos regulados, parecen ser los mismos que se daban en el sistema de listas cerradas bloqueadas. Para el caso, cuando existan más votos marcados por los candidatos individuales que por la bandera del partido o coalición, el mecanismo de distribución de los votos del partido, de manera equitativa, podría llevar a una disposición de la libertad del electorado, pues podría acarrear, incluso, que se descarten candidatos que han ganado más votos individuales, por el hecho de encontrarse en posiciones inferiores en la lista propuesta por los partidos políticos, pues los votos se distribuyen equitativamente a los candidatos, en el orden propuesto hasta donde alcancen.

En el segundo caso, es más evidente la distorsión de la voluntad de los electores, pues a pesar de existir una preferencia clara sobre algunos candidatos individualmente considerados, el solo hecho que sean más los votos de la bandera del partido o coalición, lleva a asignar los escaños en el orden propuesto en las listas, dejando de lado la voluntad del electorado, al suponer que una marca en la bandera o en más de un candidato implica la aceptación de la planilla en el orden propuesto por el partido político.

Hubo mucho forcejeo después del veto presidencial, así como la aplicación del recurso del *do ut des* entre el Presidente y la Asamblea, hasta que se arribó a una redacción de consenso mediante la cual los partidos conservarían en la boleta o papeleta, la bandera como opción de voto junto al de los rostros de los candidatos, tanto partidarios como no partidarios, agregando el criterio de las preeminencias al momento de contar los votos emitidos. De esa manera surgió el Decreto Legislativo N.º 758 publicado en el Diario Oficial número 120 Tomo 391 de fecha martes 28 de junio de 2011, que no obstante contener los mismos conceptos básicos del DL N.º 635, esta vez el Presidente no lo vetó sino que lo sancionó enviándolo al Diario Oficial para su publicación y vigencia.

Esta era la jugada maestra de la Asamblea Legislativa. Primero, había desgastado y agotado a la opinión pública con el debate sobre el DL N.º 555 de las candidaturas no partidarias; segundo, había logrado hacer pasar este decreto en Casa Presidencial, no obstante el veto anterior al DL N.º 635; y, finalmente,

tenía acorralada a la Sala de lo Constitucional acusándola de entorpecer el proceso electoral *ad portas* y poner en riesgo las elecciones del 11 de marzo de 2012 si seguía fallando en temas electorales.

La Sala puso su barba en remojo, aun a sabiendas de que lo más probable era que no se resolviera una nueva demanda antes del 11 de noviembre, fecha en que según el Código Electoral el TSE debería convocar oficialmente a las elecciones. Cuatro meses antes del día de los comicios, el 30 de julio de 2011, se presentó la nueva demanda contra el DL N.º 758 la cual sostuvo que votar por banderas no afecta el carácter directo del voto. Como era de esperar, la Sala no la resolvió hasta después de las elecciones.<sup>11</sup>

Finalmente, y como epílogo de esta tragicomedia jurídico política, la Asamblea Legislativa emitió dos últimos decretos el 30 de noviembre de 2011, el DL N.º 739 y el DL N.º 740. Con estos selló de manera definitiva la forma de elegir a los candidatos a diputados y el procedimiento para contar los votos emitidos y asignar los escaños, privilegiando sin duda las listas presentadas por los partidos políticos que serían la opción válida, por quienes en lugar de marcar por la persona, marcarán sobre la bandera.

## 6. LECCIONES APRENDIDAS

Como en toda batalla política, esta lucha nos deja el sabor de que ni todo se ha ganado ni todo se ha perdido. El cuerpo electoral que se expresó el 11 de marzo de 2012 dio la mejor lección de civismo y sabiduría. No obstante ser la primera vez que se implementaba este sistema y la deficiente campaña de educación cívica en torno a ella que realizó el TSE, la mayor parte del electorado votó por rostros, no por banderas.

A pesar de la intensa campaña del FMLN de que se votara por banderas, hubo señales claras de que su militancia no siguió ciegamente sus instrucciones. Así, en el departamento de San Salvador, el candidato número 1 que era su Secretario General, fue relegado a un tercer lugar, y una candidata que iba en la lista en una posición que según la cúpula no saldría electa, subió a las primeras

---

<sup>11</sup> Extraoficialmente he sabido que, a criterio de algunos magistrados de la Sala, el votar por banderas no significa votar por compromisarios como los delegados que se eligen en el Colegio Electoral de los Estados Unidos; por tanto, debe entenderse como voto directo. Tesis que desde luego no comparto.

posiciones. Lo mismo pasó en ARENA, el partido de oposición que vio saltar a una candidata de una posición perdedora al primer lugar y sacar más votos que el mismo partido en su conjunto. Igual caso el del candidato que iba en el último lugar, sin ninguna posibilidad matemática de ganar en el viejo sistema, salió electo gracias al voto que sobre su persona expresaron los electores.

Lo anterior nos indica que los argumentos usados por la partidocracia de que el pueblo no estaba preparado para un sistema de votación complejo, fue un mito que se derrumbó solo. Por otra parte, nos deja de lección que la lucha cívica por democratizar y modernizar el sistema debe continuar, sea por los canales institucionales a disposición, como en este caso la jurisdicción constitucional o por otros mecanismos legales.

La mala noticia es que las cúpulas de algunos partidos no entendieron la lección y están afirmando que van a dar marcha atrás volviendo al sistema anterior. Lo sostienen afirmando que los decretos que regularon la participación de los candidatos no partidarios (DL N.º 555) y el voto por rostros (DL N.º 758) son decretos transitorios que solo tenían vigencia para la elección de este año.

No comparto esa idea, pues si ambos decretos eran transitorios, lo que procede es una reforma permanente en el Código Electoral para regular ambas situaciones en futuros procesos electorales. Lo que no podrá hacer la Asamblea Legislativa es ignorar o no cumplir la sentencia 61-2009 del 29 de julio de 2010, pues como dijimos en líneas anteriores esa sentencia es *erga omnes*, por lo tanto, de universal y obligatorio cumplimiento.

Algo que sí podrían hacer si se logran reunir los dos tercios de la Asamblea Legislativa, es ratificar la reforma espuria que aprobaron la noche del 28 de julio de 2010 mediante la cual modificaron el art. 126.º de la Constitución e impusieron la obligación de pertenecer a un partido político a quienes deseen postularse como candidatos a Diputados. Pero ello no es su prioridad. Ya lo dije en repetidas ocasiones, los candidatos no partidarios no son ni serán jamás una real amenaza para los partidos políticos, la prueba es que en las elecciones del 11 de marzo ninguno salió electo. Y repito también, el verdadero temor es a las listas abiertas y desbloqueadas, al voto directo del elector, al ejercicio de soberanía del pueblo. Y ese tema no tiene marcha atrás... al menos en el futuro inmediato.

[Sobre el autor]

FÉLIX ULLOA

Salvadoreño. Doctor en Derecho y Licenciado en Ciencias Jurídicas. Ex Magistrado del Tribunal Supremo Electoral de El Salvador. Presidente Honorario del Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador. Nominado «Abogado del Año 2012», por la Asociación de Abogados de El Salvador. Ha publicado en España, Francia Estados Unidos, América Latina y el Caribe. Entre sus obras están: *El dinero y la democracia*, *Pensamiento democrático*, *Haiti two hundred years of Elections and Constitutions*, *Le systeme electoral des Etat Unis*, *La utopía continua*, así como numerosos ensayos y artículos en revistas especializadas y periódicos de varios países.