

Reforma y contrarreforma electoral en El Salvador, 2010-2011

Álvaro Artiga González*

Palabras clave:
reformas constitucionales,
Código Electoral, sentencias, decretos

Resumen

La noche del 28 de julio de 2010, la Asamblea Legislativa aprobó dos acuerdos de reforma constitucional para exigir la afiliación partidista a quienes pretendan ser candidatos para diputados o para miembros de concejos municipales. Estos acuerdos fueron la respuesta anticipada, gracias a la filtración de información desde la Corte Suprema de Justicia, a la sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional, que declaraba inconstitucional varias disposiciones del Código Electoral relacionadas con las candidaturas y la forma de elegir a los diputados.

Por varios meses desde que se emitió la referida sentencia, el país ha vivido un inusual enfrentamiento entre, por un lado, cuatro magistrados de la Sala de lo Constitucional, y por otro lado, los diputados, los dirigentes partidistas, el presidente de la República, el fiscal general y otros magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Este trabajo recoge parte de dicho enfrentamiento y se hace un análisis de sus principales hitos ocurridos entre julio de 2010 y marzo de 2011. Como tal enfrentamiento supera estos límites temporales, este artículo es solamente la primera parte del análisis global de la reforma y la contrarreforma electoral que define la coyuntura previa de las elecciones de diputados y concejos municipales de 2012.

* Director de la Maestría en Ciencia Política de la UCA-El Salvador. Correo electrónico: alartiga@uca.edu.sv

Introducción

Este artículo es la primera parte de un análisis sistemático del proceso de reforma electoral que se abre a raíz de la sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional, que declara inconstitucionales tanto el requisito de afiliación partidista para ser candidato a diputado como la lista cerrada y bloqueada utilizada para la presentación de candidaturas y su posterior determinación de quiénes salen elegidos.

La estructura del artículo tiene la forma de una obra de teatro cuyos protagonistas son los tres órganos de gobierno: la Asamblea Legislativa, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Constitucional, y el Ejecutivo. Como otros actores de reparto están la Fiscalía General de la República, el Tribunal Supremo Electoral, los partidos políticos y las organizaciones de la sociedad civil.

El guión del drama, en este artículo, se desarrolla en cinco actos. El primero es una presentación sucinta de la sentencia 61-2009. El segundo comprende las primeras reacciones por parte de diputados de los diversos grupos parlamentarios rechazando la sentencia e incluso amenazando a los magistrados que la firmaron. El tercer acto es un análisis del decreto 555 que regula las candidaturas no partidarias mientras que el cuarto acto se dedica al análisis del decreto 635 sobre la nueva forma de candidatura y procedimiento

para definir qué candidatos resultan electos. El quinto acto consiste en el análisis del veto presidencial al decreto 635.

1. Se abre el telón: primer acto

El 29 de julio de 2010, la Sala de lo Constitucional emitió la sentencia 61-2009 que declara inconstitucionales las disposiciones contenidas en el Código Electoral (CE) según se muestran en el cuadro 1. La consecuencia jurídica inmediata de dicha sentencia fue “la invalidación de las disposiciones impugnadas, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico salvadoreño” (sentencia 61-2009, p.35). Con ello se abrió una coyuntura de reforma electoral en la que la misma Sala de lo Constitucional, los partidos políticos y el presidente de la República serían los protagonistas. Organizaciones sociales de diversos tipos, que venían tratando de generar amplios acuerdos sociales en materia de reforma electoral, se alinearon con la Sala porque vieron allí una ventana que se abría en el sistema político para reformar el sistema electoral¹. La actitud reformista que vanamente buscaron en los partidos creyeron encontrarla en la Sala. Sin embargo, los que tendrían que decidir sobre la clase de reforma serían los partidos. Estos optaron desde un principio por una contrarreforma que se expresó formalmente en un acuerdo de reforma constitucional, que la Asamblea Legislativa electa en 2012 deberá ratificar.

1. Entendiéndolo aquí en sentido amplio y no en sentido estricto, es decir, como los elementos de la normativa electoral que inciden de manera directa en la transformación de votos en escaños (Nohlen, 1994).

Cuadro 1
Disposiciones del Código Electoral (CE) 2009 declaradas inconstitucionales

Disposición del CE	Descripción	Disposición constitucional violentada
Art. 215 inc. 2.º, núm. 5	Son documentos necesarios para la inscripción (de candidatos a diputados): 5) Constancia de afiliación extendida por el representante legal del Partido Político proponente.	Arts. 72, ord. 3.º y 126
Art. 238	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.	Art. 78
Art. 239 inc. 1.º	El Tribunal 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, a más tardar cuarenta y cinco días antes de la celebración de las elecciones. En este mismo frente se imprimirá el tipo de elección de que se trate.	Art. 78
Art. 250 inc. 1.º	El ciudadano emitirá su voto haciendo cualquier marca, en el espacio del Partido Político o Coalición de su simpatía, que evidencie inequívocamente el voto.	Art. 78
Art. 253-C inc. 3.º	Se entenderán como votos válidos a favor de cada Partido Político o Coalición contendiente, los que reúnan los requisitos de la ley y que la voluntad del votante esté claramente determinada por cualquier marca sobre la bandera de cada Partido Político o Coalición.	Art. 78
Art. 262 inc. 6.º	Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más Diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla.	Art. 78

Fuente: elaboración propia.

Los artículos de la Constitución violentados se refieren al sufragio activo y a la libertad de elección. La exigencia de una constancia de afiliación partidista, la lista cerrada y bloqueada, el diseño de las papeletas conteniendo únicamente las banderas de los partidos o coaliciones contendientes, la forma de marcar la papeleta, la papeleta misma y los criterios para calificar como válidos los votos estarían impidiendo que la ciudadanía,

apta para votar, tenga garantizado “el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción” (sentencia 61-2009, p.35).

El Acuerdo de reforma constitucional número 1 (expresión primigenia de la contrarreforma electoral apoyada por la cúpula partidista de ARENA, FMLN, GANA, PDC y PCN) puso en claro que la sentencia 61-2009 de la Sala no sería acatada íntegramente².

- Si la Sentencia 61-2009 abre la posibilidad de las candidaturas no partidarias, el Acuerdo de reforma constitucional número 1 la cierra. Y si aquella sentencia declara inconstitucional la lista cerrada y bloqueada, este acuerdo mantiene el orden de precedencia en la lista como criterio de decisión para el reparto de escaños. El acuerdo dice literalmente: “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, no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección y *ser postulado por un partido político o coalición* legalmente inscritos, y en *el orden de precedencia* que el partido o coalición establezca” (Acuerdo de reforma constitucional n.º 1, art.1). Este acuerdo se aprobó el 29 de julio de 2010, el mismo día en que la Sala de lo Constitucional emitió su sentencia.

Quienes controlan a los diversos partidos políticos salvadoreños no estarían dispuestos a modificar las reglas electorales que les garantizan ese control. Si bien es cierto que la sentencia 61-2009 abría una posibilidad para la existencia de nuevos contendientes (los no partidarios o “independientes”), el meollo del asunto era el acceso a los escaños legislativos. En este asunto, la lista cerrada y bloqueada era la clave³. La prelación u orden de los candidatos definía quiénes tenían más probabilidades de resultar electos. Quienes confeccionan las listas eligen; la ciudadanía únicamente vota.

Ahora bien, el acuerdo de reforma constitucional debe ser ratificado por la Asamblea Legislativa resultante de las elecciones de 2012. Esto quiere decir que a los partidos se les planteaba el problema de cómo evadir las consecuencias de la sentencia 61-2009 antes de los comicios de 2012. El desafío se podría plantear en estos términos: ¿cómo cumplir la sentencia (en la legislación) de tal manera que se desvirtúen sus efectos (en la práctica)? Así las cosas, el debate sobre la reforma electoral no fue tanto en torno a cómo mejorar el sistema electoral, sino en torno a cómo modificar la legislación para que los efectos del sistema sigan siendo los mismos: aquellos que benefician a las cúpulas de los partidos.

2. Segundo acto: el antejuicio a los magistrados que aprobaron la sentencia 61-2009 y su destitución

Además del Acuerdo de reforma constitucional número 1, pronto aparecieron las voces acusadoras como reacción a la sentencia de la Sala. Comenzaron las acusaciones públicas en contra de la Sala de violar

la Constitución, sobrepasando el artículo 85 de la misma, y de facilitar el ingreso del narcotráfico y el crimen organizado al sistema político salvadoreño (Mejía, 2010). En este sentido se expresó incluso el presidente de la República: “Las candidaturas partidarias independientes crean un problema, en la medida en que no haya controles partidarios, ya que se abre la puerta para el crimen organizado y narcotráfico” (Jovel, Stefany, 2010). Aun dentro de la misma Sala, el magistrado Néstor Castaneda, que se opuso a la sentencia, acusó a los otros cuatro magistrados de violar el artículo 85 de la Constitución: “La sentencia que aprobaron los cuatro magistrados viola el artículo 85 de la Constitución. Generará una pugna entre la Asamblea y la Corte Suprema” (Ávalos *et al*, 2010).

De manera institucional, la Asamblea Legislativa reaccionó a la sentencia conformando una comisión *ad hoc* para su análisis⁴. La comisión fue aprobada por 84 votos y, según el diputado Parker: “Aquí ya no se trata de aceptar o no el fallo; de lo que se trata es de demostrar que los magistrados violentaron la Constitución de la República, en especial el artículo 85” (Zamora, 2010). Pareciera que la Asamblea no estaba dispuesta a acatar la sentencia de la Sala, sino a demostrar que la misma es inconstitucional, olvidando que es justamente la Sala quien tiene la facultad para el examen de constitucionalidad de las leyes. La Asamblea se atribuía así una competencia que no es suya. Para tal finalidad, la comisión escucharía la opinión de tres expresidentes de la Corte Suprema de Justicia: Mauricio Gutiérrez Castro, Eduardo Tenorio y Agustín García Calderón (Abarca y Zamora, 2010). El primero recomendó anular la sentencia,

3. En términos técnicos, la lista cerrada y bloqueada es una forma de la candidatura que consiste en una planilla de candidatos, propuesta por cada partido contendiente, que es votada por los electores con una única marca (por la bandera) en la papeleta de votación.
4. Ya antes, en la Asamblea se había reaccionado con el Acuerdo de reforma constitucional que imponía como requisito la afiliación partidista para ser candidato a diputado o concejal municipal. Según el periódico digital El Faro, fue Sigfrido Reyes, del FMLN, quien propuso sorpresivamente al pleno legislativo la reforma constitucional (cfr. www.elfaro.net/es/201008/noticias/2324).

no acatar el fallo y llevar el caso a la Corte Centroamericana de Justicia (Aguilar, 2010a). Para el tercero, la sentencia tiene contradicciones y no puede acatarse puesto que “la Sala resolvió sobre un punto que el demandante no había sometido a su consideración” (Aguilar, 2010b). Al final de las consultas, la comisión *ad hoc* concluyó entre otras cosas que: “La Sala se ha extralimitado en sus funciones, para lo cual utilizó un sistema de interpretación confuso, desordenado, errado, con argumentos impropios de la jurisdicción constitucional, contradiciendo incluso sus mismos lineamientos jurisprudenciales” (Aguilar, 2010c).

El rechazo a la sentencia también incluyó expresiones del tipo “la respetamos, pero no la compartimos”. Así fue como Guillermo Ávila, diputado de ARENA dijo que: “Hay una figura que permite las candidaturas independientes, no compartimos la resolución aunque la respetamos” (Mejía y Zamora, 2010). Otras expresiones fueron más lejos, pues plantearon que la sentencia podría ser una amenaza para la misma Asamblea o, incluso, para la democracia: “Esta sentencia, de alguna manera, puede llegar a cuestionar la misma existencia de las asambleas legislativas” (Mejía y Zamora, 2010); “Se han invadido los terrenos de la Asamblea Legislativa que puede sembrar precedentes nefastos para nuestra democracia” (Mejía y Zamora, 2010).

Otra clase de reacciones contrarias a la sentencia por parte de los diputados fueron las expresiones burlescas según las cuales se acataría la sentencia, pero se legislaría de tal forma que los interesados en postularse sin partido fueran desmotivados. Así, por ejemplo, Guillermo Gallegos, diputado de GANA, afirmó: “Podríamos pedirles un millón de firmas de respaldo” (Aguilar, 2010d).

Como no bastara esta clase de reacciones, algunos diputados comenzaron a hablar de destitución o antejuicio. Según la edición de El Faro correspondiente al 29 de julio, los diputados “considerarían la posibilidad de sustituirlo en el cargo (al presidente de la Corte), en una reacción clara de represalia por la resolución” (Arauz y Martínez, 2010).

Aunque las reacciones contra la sentencia 61-2009 tuvieron amplia difusión y se centraron básicamente en el tema de las candidaturas no partidarias, la cuestión central estaba en otro lado. Lo que más amenazaba al *establishment* era lo relativo a la forma de la candidatura, es decir, a las listas cerradas y bloqueadas utilizadas para la elección de diputados. Las candidaturas no partidarias ya existen en otros países (...) y en ninguno de ellos tienen un peso específico en el sentido vertido por todas las acusaciones contra esa clase de candidaturas. En cambio, y como el paso del tiempo habría de mostrar, lo central estaba en la posibilidad de perder control sobre los partidos y demás instituciones que de ello dependen, por parte de sus cúpulas. El voto por persona podría significar que más de algún líder partidista actual no viera renovado su cargo en las próximas elecciones en 2012.

3. Tercer acto: el decreto legislativo 555

El 16 de diciembre de 2010, a un poco más de cuatro meses después que la Sala de lo Constitucional declaró que exigir la filiación partidista para ser candidato a diputado era inconstitucional, la Asamblea Legislativa emitió el decreto que contiene las disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas. Parecía que la Asamblea estaba dispuesta, por fin, a acatar la sentencia 61-2009 de la Sala, aunque fuera por etapas⁵. El análisis de tales disposiciones

5. Este decreto fue iniciativa del diputado Ricardo Bladimir González, y las diputadas Norma Fidelia Guevara de Ramirios, Jackeline Noemí Rivera Ávalos, Cristina Cornejo y Yeymi Elizabeth Muñoz. Todos ellos pertenecientes al grupo parlamentario del FMLN.

(especialmente los requisitos) muestra que, si bien es cierto que se habría roto, en términos jurídicos, el monopolio de los partidos para postular candidatos a diputados, en la práctica las barreras son tantas y lo suficientemente altas como para desincentivar la postulación de candidatos no partidarios.

El primer valladar que tiene un ciudadano o ciudadana para postular su candidatura a diputado o diputada es la constitución de un “Grupo de Apoyo” (GA). Según el artículo 3 del decreto 555, este “es un grupo conformado por un mínimo de diez ciudadanos, residentes en una misma circunscripción electoral departamental, que se constituye a fin de respaldar una candidatura no partidaria en la circunscripción electoral en la que les corresponde votar”. Esta barrera es relativamente fácil de superar, pues en la práctica puede suponer contar con, al menos, diez amistades dispuestas a apoyar la candidatura. Como quien se postule como candidato no partidario debe contar también con su respectivo suplente (art. 3), la mencionada barrera se vuelve todavía más fácil de superar. Las diez amistades no tienen que ser aportadas por uno solo.

Ahora bien, el GA debe registrarse ante el TSE presentando el acta de su constitución elaborada por un notario. Aquí aparece una segunda barrera, esta vez de carácter económico, pues al notario habrá que pagarle sus oficios. De nuevo, esta barrera puede parecer fácil de superar, aunque tal vez para ciudadanos de determinada extracción socioeconómica puede funcionar más bien como un desincentivo.

Una importante barrera aparece a continuación: las personas interesadas en participar como candidatos no partidarios deben

presentar al TSE los respectivos libros conteniendo las firmas de apoyo a su candidatura. Para la recolección de las firmas solo contarán con 25 días (art. 6). ¿Cuántas firmas deben recolectar? El art. 8, lit. c) establece “una cantidad de firmas o huellas en su caso, no menor al residuo con el que resultó electo en la elección anterior, el Diputado o Diputada del Departamento en el cual se postula”. ¿Qué quiere decir esto? Suponiendo que el residuo al que hace referencia el mencionado artículo es el menor⁶, el cuadro 2 muestra el total de firmas o huellas que los postulantes a candidatos no partidarios deben reunir según el departamento en el que compitan. De entrada, esta disposición violenta el principio de igualdad del sufragio pasivo. ¿Por qué? Porque el total de firmas que recolectar dependerá del departamento en que se postula la persona interesada. Así, por ejemplo, un ciudadano oriundo de San Vicente necesitaría solamente 8703 firmas, mientras que otro oriundo de Santa Ana requerirá de 18 042. Esto es más del doble.

En diez departamentos, el total de firmas supera una cantidad equivalente al 10% de los votos válidos registrados en 2009 en esos departamentos. En Cabañas, la cantidad de firmas es equivalente al 20.8% de los votos válidos de ese departamento en las elecciones legislativas de 2009. En tales términos, las condiciones desiguales para entrar en la competencia no solo se registrarían entre diferentes postulantes no partidarios, sino entre cualquiera de estos y los partidos políticos. Según el Código Electoral, los partidos para poder inscribirse deben presentar 50 000 firmas que, comparadas con la votación válida de 2009, equivalen a un 2.3%. Ya solo por este motivo, el presidente Funes debía haber vetado el decreto 555. Sin embargo, no tuvo ningún reparo y lo sancionó.

6. En San Salvador, tres diputados fueron electos en 2009 por residuos de 17 803; 18 951 y 20 593. El art. 8, lit. c) no dice expresamente cómo proceder en casos como este. ¿Cuál de los tres residuos definirá el número de firmas o huellas que un postulante no partidario debería recolectar en San Salvador para las elecciones de 2012?

Partidos políticos y presidente coincidieron así en una disposición que, acatando formalmente la sentencia 61-2009 de la Sala de lo

Constitucional, en la práctica obstaculizaría lo que aquella sentencia buscaría garantizar: el ejercicio del sufragio activo.

Cuadro 2
Total de firmas o huellas que los postulantes a candidatos no partidarios deben reunir, según departamento

Departamento	Total de firmas = residuo menor	Votos válidos en 2009	Total de firmas como porcentaje de los votos válidos
San Salvador	17 803	669 325	2,7
Santa Ana	18 042	180 589	10,0
San Miguel	14 499	150 712	9,6
La Libertad	13 816	247 151	5,6
Usulután	13 185	124 805	10,6
Sonsonate	11 225	155 295	7,2
La Unión	11 577	87 123	13,3
La Paz	16 008	116 873	13,7
Chalatenango	9169	80 208	11,4
Cuscatlán	16 745	97 212	17,2
Ahuachapán	13 744	117 580	11,7
Morazán	9359	71 409	13,1
San Vicente	8703	63 299	13,7
Cabañas	11 238	54 008	20,8

Fuente: elaboración propia

A la barrera de las firmas, se añade la que supone una “fianza para responder por las obligaciones contraídas con terceros en el ejercicio de las actividades correspondientes al proceso electoral, por un monto mínimo equivalente al cincuenta por ciento del presupuesto estipulado para el desarrollo de su campaña proselitista” (art.8 lit. d).

Otra barrera se origina en la exigencia de una “plataforma legislativa para el periodo por el cual se postula” (art.8, lit. e). Mientras las barreras hasta ahora mencionadas son de índole organizativa, la presente tiene un carácter intelectual. Por mínima que sea, su sola exigencia constituye un desincentivo adicional para la participación, pues supone cierta experiencia que no cualquiera posee. Por otra parte, es cuestionable el sentido de este requisito, pues las plataformas legislativas no son vinculantes, y su puesta en práctica no depende exclusiva-

mente de quien las propone. Lo que en el día a día hacen los diputados no obedece necesariamente a alguna plataforma propuesta.

Contrario a lo que ocurre con los partidos políticos, a los candidatos no partidarios se les exige “un proyecto de presupuesto con el cual se financiará su campaña proselitista avalado por un contador autorizado” (art. 8 lit. f). Si el sentido de este requisito es conocer de antemano la cuantía que el postulante está dispuesto a invertir en la campaña, o la fuente de esos fondos, algo semejante no se realiza ni antes ni después con los partidos. El TSE solo conoce la aportación de fondos públicos que se entrega a los partidos en concepto de deuda política (Cn. art. 210). Los fondos de origen privado son desconocidos, al igual que su fuente. Por tanto, el trato que reciben los candidatos a diputados discrimina según sean postulados por partidos o no.

Para rematar, el artículo 10 del decreto 555 establece:

El candidato no partidario podrá recibir donaciones de fuentes privadas, para lo cual abrirá una cuenta bancaria única a su nombre o del Grupo de apoyo que lo respalda. Adicionalmente el candidato deberá llevar un libro de contabilidad formal autorizado por el Tribunal donde se registren los ingresos y egresos totales, así como las donaciones en especie que reciba, los cuales deberán liquidarse al final del proceso electoral, todo lo cual servirá para fiscalizar el origen y uso lícito de los fondos.

Una disposición similar no existe para el caso de los candidatos partidarios que también pueden recibir donaciones de fuentes privadas. Se dice que este requisito busca obstaculizar que el crimen organizado penetre la Asamblea Legislativa a través de los candidatos no partidarios. La sospecha podría estar justificada. Sin embargo, dicha sospecha caería solamente sobre los candidatos no partidarios como si los candidatos partidarios no podrían servir también al crimen organizado u otras fuentes ilícitas. Por tanto, el sentido pareciera estar orientado más bien en otra dirección: desalentar la postulación no partidaria para las elecciones del 2012⁷.

Un par de disposiciones que ponen en desventaja a las candidaturas no partidarias frente a las partidarias están contenidas en el artículo 13 del decreto 555. En esta ocasión, no se trata de barreras para poder inscribirse y competir. Se trata más bien de una dificultad para poder velar por sus intereses en el momento de la votación y durante el escrutinio. El mencionado artículo establece: “En cada Centro de Votación correspondiente a su

circunscripción, los candidatos no partidarios podrán acreditar un observador propietario y un suplente, quienes deberán aparecer en alguno de los padrones correspondientes a su circunscripción”. Además, “Los candidatos no partidarios no podrán proponer miembros para conformar organismos electorales temporales en virtud de lo que estipula el artículo 209 de la Constitución de la República”⁸. ¿Cuántos observadores podrá acreditar entonces un candidato no partidario? Uno por cada centro de votación.

Para las elecciones del 2009, hubo 460 centros de votación. Por tanto, si el candidato no partidario tuviese la capacidad, podría contar solamente con 460 observadores propietarios (con su respectivo suplente). ¿Cómo haría el candidato no partidario para contar con semejante cantidad de observadores? Los partidos políticos tienen una estructura militante que les provee de voluntarios para participar como observadores en una cantidad incluso mayor al número de centros de votación. Los militantes de los partidos también apoyan la logística para dar soporte a sus observadores durante toda la jornada electoral.

Si se toma en cuenta que, en cada centro de votación, hay decenas de juntas receptoras de votos, el trabajo de la observación electoral para los no partidarios se pone más cuesta arriba. Suponiendo que el candidato no partidario logra juntar 86 observadores para el caso de San Salvador, ¿cómo los distribuye para llevar a cabo su trabajo en 2750 juntas receptoras de votos?. Si se tratara de un simple promedio, cada uno de los 86 observadores haría su labor en 32 juntas. “El trabajo sería de locura”, especialmente en el momento del escrutinio

7. El decreto 555 dejaría de tener aplicación para elecciones posteriores si se ratifica el acuerdo de reforma constitucional 1 de 2010, puesto que en las siguientes elecciones los contendientes tendrían que ser todos postulados por los partidos políticos.
8. El citado artículo establece que “Los partidos políticos y coaliciones contendientes tendrán derecho de vigilancia sobre todo el proceso electoral” (Cn. Art. 209 inc 2°).

donde dicha labor debería desarrollarse simultáneamente. A todas luces se trata de una “misión imposible”. Si a los candidatos no partidarios en el departamento de San

Salvador se les va a exigir presentar 17 803 firmas o huellas, se les debió haber permitido al menos un observador por cada junta receptora de votos.

Cuadro 3
Centros de votación y juntas receptoras de votos para las elecciones de 2009

Departamento	Centros de votación	Juntas receptoras de votos
San Salvador	86	2750
Santa Ana	36	879
San Miguel	28	743
La Libertad	34	1045
Usulután	24	459
Sonsonate	28	689
La Unión	20	430
La Paz	26	467
Chalatenango	33	328
Cuscatlán	73	373
Ahuachapán	23	487
Morazán	27	291
San Vicente	13	256
Cabañas	9	246
Total	460	9533

Fuente: TSE (2009)

En resumen, el decreto 555 aparenta cumplir con lo dispuesto en la sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional en lo referente a la posibilidad de que compitan candidatos no partidarios. Pero las diversas disposiciones contenidas en el mencionado decreto desincentivan y dificultan no solo la participación (el ejercicio del sufragio activo), sino también violan el principio de igualdad en la competencia. Lo paradójico aquí resulta ser que el decreto 555 haya sido una propuesta del partido FMLN, un partido que se dice de izquierda. La búsqueda de la igualdad (en sus diversas dimensiones) ha sido históricamente un principio rector del comportamiento e ideario de los partidos de izquierda. Pero lo dispuesto en el decreto 555 va contra la igualdad política.

Que la derecha partidaria haya apoyado este decreto no resulta raro. Era predecible.

Que fuera una iniciativa legislativa de diputados del FMLN, lo menos que hace es pensar en la pertinencia de la división izquierda-derecha para explicar los comportamientos políticos de quienes dicen seguirlos. Queda como interrogante el grado de aceptación de parte de la militancia de los diversos partidos sobre lo dispuesto por el decreto 555. Queda también como incógnita, al momento de redactar este trabajo, si la Sala de lo Constitucional declarará algunas de las disposiciones contenidas en el decreto como inconstitucionales. El otro actor de este drama, el presidente de la República, pudo haberlo vetado aduciendo razones de inconstitucionalidad, pero no lo hizo. Al contrario, lo sancionó y mandó a publicar en el Diario Oficial para que entrara en vigencia. El presidente jugó aquí junto a los partidos políticos contra la Sala.

4. Cuarto acto: primer round sobre las listas cerrados pero no bloqueadas

El diez de marzo de 2011, un poco más de siete meses después de que la Sala emitió la sentencia 61-2009, la Asamblea Legislativa aprobó el decreto legislativo 635, que contenía reformas al código electoral, especialmente las relativas a la forma de la candidatura, la clase de voto y la fórmula electoral⁹. Se suponía que tal decreto cumpliría con lo dispuesto al respecto en la sentencia de la Sala. Pero el análisis revela que las cosas no serían así. De manera semejante a lo ocurrido con las candidaturas no partidarias, aquí se reformaba el Código Electoral, en la forma, pero en la práctica podrían darse resultados que contrarían la sentencia. ¿Qué disposiciones del decreto 635 podrían desvirtuar, en la práctica, el espíritu de la sentencia 61-2009?

En primer lugar, se reforma el artículo 198 tal como lo muestra el cuadro 4. Se agrega un

inciso sobre las planillas de candidatos a diputados tanto a la Asamblea Legislativa como al Parlamento Centroamericano. Las planillas podrían no cubrir el número de escaños en disputa. Esto quiere decir que, por ejemplo, un partido puede calcular, por experiencia, que en determinada circunscripción electoral solo obtendrá un diputado independientemente del número de escaños en disputa en dicha circunscripción. Supóngase que se trata de cuatro escaños. El partido puede inscribir, si así lo desea, solamente dos candidatos. Con ello estaría limitando la capacidad de opción de los electores que votan por ese partido. El chance de escoger entre candidatos del mismo partido no es pleno. El partido habría impuesto límites para que los electores puedan expresar plenamente su preferencia. El efecto se estaría acercando al de una lista cerrada y bloqueada. Los electores votan, pero el partido elige. Justamente lo cuestionado por la Sala de lo Constitucional.

Cuadro 4
De planillas completas a incompletas

Disposición previa	Disposición según el decreto 635
Art. 198: La solicitud de inscripción de candidatos postulados para Presidente y Vicepresidente de la República y para Concejos Municipales serán presentados por planillas completas por los Partidos Políticos o Coaliciones contendientes, en tales casos la planilla que no se presente completa será inadmisibile.	Art. 198: La solicitud de inscripción de candidatos y candidatas postulados para Presidente y Vicepresidente de la República y para Concejos Municipales, serán presentadas por planillas completas por los partidos políticos o coaliciones contendientes; en tales casos la planilla que no se presente completa será inadmisibile. Para la solicitud de inscripción de candidatos y candidatas a Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, no se exigirá la presentación de la correspondiente planilla en el número completo de candidatos que se establece para cada circunscripción, y por consiguiente, deberá inscribirse siempre que cumpla lo establecido en el artículo 218 de este Código y los demás requisitos exigidos por la ley.

Fuente: elaboración propia.

9. Este decreto también fue iniciativa de las diputadas Jackeline Rivera, Norma Guevara, Elizabeth Muñoz, Norma Cornejo y Ricardo Bladimir González, todos del FMLN.

La posibilidad de inscribir planillas incompletas se encuentra también en el nuevo artículo 218. Este tipo de disposición podría favorecer la participación de partidos nuevos que muestren dificultades para completar, por ejemplo, veinticinco candidatos en el departamento de San Salvador. La nueva disposición permitiría a dicho partido presentar únicamente dos candidatos si así lo prefiere. El contexto de esta reforma lleva a pensar que tiene dedicatoria: facilitar la entrada a la contienda al partido GANA. Que ARENA se haya opuesto desde el principio a esta disposición es un elemento que vuelve verosímil el razonamiento

anterior. Así mismo, exigir al menos dos candidaturas podría haber tenido también una dedicatoria, en este caso, para evitar que el PCN inscribiera solo un candidato por circunscripción. No hay que perder de vista que dicho partido obtuvo todos sus diputados (once originalmente) por residuos y uno por cada departamento donde ganó escaños. Con tal trayectoria, sería innecesario incluir más candidatos en la planilla de cada circunscripción. En este caso específico, de haberlo permitido, la situación sería similar al de una lista cerrada y bloqueada. Los electores del PCN votarían, pero sería su dirigencia la que decidiría.

Cuadro 5
Posibilidad de presentar planillas incompletas en las elecciones legislativas

Disposición previa	Disposición según el decreto 635
<p>Art.218: En la solicitud de inscripción de planillas totales de candidatos postulados, se hará mención expresa del Partido o Coalición de Partidos por los cuales se postula. No podrá inscribirse la candidatura de una misma persona para el cargo de Diputado, más que por una sola circunscripción.</p>	<p>Art. 218: En la solicitud de inscripción de planillas de candidatos y candidatas postulados o candidaturas no partidarias, se hará mención expresa del tipo de postulación y, en su caso, del partido o coalición de partidos por los cuales se postula. Los partidos políticos o coaliciones podrán presentar planillas completas o parciales correspondientes a cada circunscripción, pero nunca con menos de dos candidaturas.</p>

Fuente: elaboración propia.

Uno de los puntos de mayor debate es el del número de marcas que podrán hacer los electores en el nuevo diseño de papeleta de votación. Anteriormente, las papeletas contaban solo con la bandera del partido. Para las elecciones de 2012, las papeletas incluirán además de la bandera, la fotografía de los candidatos. De allí, entonces, que la Asamblea dispuso una nueva forma de marcar la papeleta a la vez que definía nuevos criterios para calificar el voto como válido o nulo.

Las opciones serían: marcar la bandera, marcar la fotografía o marcar ambos. De acuerdo con las reglas anteriores la última opción haría que el voto se considerara nulo. Con la nueva disposición el voto no sería nulo, siempre y cuando ambas marcas sean sobre el mismo partido (bandera y candidatos). Estos criterios quedaban comprendidos en los nuevos artículos 253-C y 253-D. Los cuadros 7 y 8 muestran las comparaciones respectivas¹⁰.

10. En las dos versiones consideradas, la abstención es concebida como papeleta en blanco y no como la no concurrencia a votar y que, por tanto, se vería reflejada en el número de papeletas sobrantes.

Cuadro 6 Nueva manera de marcar la papeleta

Disposición previa	Disposición según el decreto 635
Art. 238: 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.	Art. 238: 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. Los ciudadanos podrán marcar sobre la bandera del partido político o coalición por cuyos candidatos emiten el voto, o podrán marcar a cuál de los candidatos o candidatas propuestos por el partido político o coalición le otorga preeminencia, o marcar sobre uno de los candidatos no partidarios.

Fuente: elaboración propia.

Cuadro 7 Calificación del voto como “válido”

Disposición previa	Disposición según el decreto 635
Art.253-C: Se entenderán como abstenciones, las papeletas depositadas que no tengan marca alguna, en ningún caso las papeletas sobrantes se tomarán como abstenciones.	Art. 23-C: Se entenderán como abstenciones las papeletas depositadas que no tengan marca alguna; en ningún caso las papeletas sobrantes se tomarán como abstenciones. Se entenderán como papeletas inutilizadas aquellas que no se entregaron al votante por encontrarse con daños diversos. Se entenderán como votos válidos a favor de cada partido político, coalición o candidato no partidario contendiente, los que reúnan los requisitos de la ley y que la voluntad del votante esté claramente determinada por cualquier marca sobre la bandera o alguno de los nombres de los candidatos de cada partido político, coalición o candidato no partidario. En el caso de las elecciones legislativas, se contabilizará como voto válido a favor de los partidos políticos o coaliciones contendientes, si la marca fue realizada sobre la bandera del partido político o coalición contendiente, si la marca fue realizada sobre un candidato o si se realizaron dos o más marcas sobre los candidatos de una misma lista o se marca sobre toda la lista de un partido político o coalición.
Se entenderá como voto impugnado aquél sobre el cual se reclama su validez o invalidez y que no ha sido declarado como nulo o abstención; o si la marca puesta en la papeleta abarca dos o más banderas o símbolos de Partidos Políticos o Coaliciones contendientes y no se pudiere determinar con claridad cuál fue la intención del votante.	Se entenderá como voto impugnado aquél sobre el cual se reclama su validez o invalidez, y que no ha sido declarado como nulo o abstención, y no se pudiere determinar con claridad cuál fue la intención del votante.

Fuente: elaboración propia.

La marca sobre los candidatos debería considerarse como un voto válido independientemente de cuántas marcas realice el elector, con tal que sean marcas hechas sobre candidatos de un mismo partido o coalición. Probablemente, este tipo de disposición tiene su origen en una sospecha sobre el comportamiento de los votantes. En 2012 será la primera vez que los salvadoreños tendrán la

posibilidad de expresar su preferencia por un candidato en específico, ya sea partidario o no. Esa novedad podría llevar a la confusión, puesto que anteriormente se votaba por la bandera. Los legisladores parecieran prever que algunos electores marcarán la bandera, otros marcarán rostros de uno o más candidatos del mismo partido, otros marcarán bandera y rostros, e incluso habrá otros que

marcarán toda la lista por si hubiese alguna duda sobre su preferencia partidaria.

Con todas las posibilidades mencionadas en el párrafo anterior, era lógico esperar que los legisladores salvaran esos votos. Pero

entonces había que cambiar los criterios para declarar nulo un voto (ver cuadro 8). Referido al comportamiento electoral, lo central estaría en que los electores marquen candidatos de partidos diferentes¹¹.

Cuadro 8
Calificación del voto como “nulo”

Disposición previa	Disposición según el decreto 635
Art. 253-D: El voto será nulo, en los casos siguientes:	Art. 253-D: El voto será nulo en los casos siguientes:
a) Cuando en la papeleta aparecieran claramente marcadas la intención de voto en dos o más banderas o símbolos de Partidos Políticos o Coaliciones contendientes.	a) Cuando en la papeleta aparecieran claramente marcada la intención de voto en dos o más banderas de partidos políticos o coaliciones contendientes; o cuando se haya marcado una bandera de un partido o coalición y un candidato no partidario;
b) Si la enumeración de orden que aparezca en la papeleta no corresponde a la numeración de las papeletas recibidas por la Junta Receptora, en donde se haya depositado el voto;	b) Si la enumeración de orden que aparezca en la papeleta no corresponde a la numeración de las papeletas recibidas por la Junta Receptora, en donde se haya depositado el voto;
c) LITERAL DEROGADO.	c) Cuando se hayan marcado candidatos de diferentes partidos o coaliciones contendientes, o más de un candidato no partidario;
d) Cuando la papeleta de votación no haya sido entregada al votante por la Junta Receptora de Votos que le corresponda;	d) Cuando la papeleta de votación no haya sido entregada al votante por la Junta Receptora de Votos que le corresponda;
e) Si la papeleta está mutilada en lo esencial de su contenido;	e) Si la papeleta está mutilada en lo esencial de su contenido;
f) Si la papeleta contiene palabras o figuras obscenas; El error tipográfico en la elaboración de la papeleta de votación no será causa de la anulación del voto.	f) Si la papeleta contiene palabras o figuras obscenas. El error tipográfico en la elaboración de la papeleta de votación no será causa de anulación del voto. No será nulo el voto cuando en la papeleta se hayan marcado dos o más de las banderas de los partidos entre los que exista coalición legalmente inscrita, y en ese caso, se contabilizará el voto a favor de la coalición y se adjudicará para efectos del escrutinio y de la deuda política, al partido con menor votación en esa Junta Receptora de Votos.

Fuente: elaboración propia.

Esta nueva forma de emitir el voto trae aparejada una nueva forma de contar los votos. Es aquí donde el espíritu de la contra-

reforma aparece con mayor nitidez dentro del decreto 635. Aunque para ser más precisos hay que decir que el *quid* de la cuestión está

11. Tal comportamiento sería aceptable (produciría un voto válido) en el caso de las listas abiertas donde, además de contar con la posibilidad de hacer más de una marca (voto múltiple) se podría votar por candidatos de diferentes listas.

en la decisión sobre quiénes resultan electos¹². El artículo 18 del decreto 635 reforma el artículo 262 del código electoral. Lo primero que hay que notar es que se mantiene la fórmula electoral para el reparto de escaños, es decir, la de cociente electoral (CE) más resto mayor (o residuo mayor, como se dice entre los analistas). Por tanto, también se mantiene el reparto en dos fases. Primero,

mediante cocientes electorales (los partidos obtienen tantos diputados como cocientes electorales obtienen sus listas). Y luego, para completar el reparto se utilizaría el criterio del mayor residuo. Así las cosas, ¿dónde se contraría la sentencia 61-2009? Pues no tanto en cuántos diputados obtienen los partidos, sino en quiénes resultan electos de entre los candidatos partidarios.

Cuadro 9
Procedimiento para la asignación y definición de los candidatos electos como diputados

Disposición previa	Disposición según el decreto 635
Art. 262: Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: El total de votos válidos para Diputados obtenidos en cada circunscripción electoral, se dividirá entre el número de Diputados propietarios que corresponda a la misma circunscripción, obteniendo así el cociente electoral.	Art.262: Los Diputados a que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: El total de votos válidos para Diputados obtenidos en cada circunscripción electoral, se dividirá entre el número de Diputados propietarios que corresponda a la misma circunscripción, obteniendo así el cociente electoral.
Determinado éste, los partidos políticos o coaliciones, tendrán tantos Diputados, como veces esté contenido el cociente electoral en el número de votos que haya obtenido el partido político o coalición en la circunscripción de que se trate.	Determinado el cociente, los partidos políticos o coaliciones tendrán tantos Diputados, como veces esté contenido el cociente electoral en el número de votos que haya obtenido en la circunscripción de que se trate y <i>en el caso de los candidatos no partidarios, resultará electo quien o quienes alcancen el cociente electoral determinado por su circunscripción.</i>
Si faltare un Diputado por asignar, lo ganará el partido político o coalición que hubiere obtenido el mayor residuo; si faltaren dos, el segundo lo ganará el partido político o coalición que siga con mayor residuo y así sucesivamente hasta completar el número de Diputados que corresponda a la circunscripción.	Si uno o más partidos políticos, coaliciones o candidatos no partidarios no alcanzaren el cociente electoral, se tomarán sus votos como residuos. <i>Si faltare un Diputado por asignar, lo ganará el partido político, coalición o candidato no partidario que hubiere obtenido el residuo mayor; si faltaren dos, el segundo lo ganará el partido político, coalición o candidato no partidario que siga con mayor residuo y así sucesivamente hasta completar el número de Diputados que corresponda a la circunscripción.</i>
Si uno o más partidos políticos o coaliciones no alcanzaren el cociente electoral, se tomarán sus votos como residuos, se adjudicará un Diputado a cada partido o coalición por el orden de mayoría de votos.	Si ningún partido político, coalición o candidato no partidario alcanzare el cociente electoral, <i>se adjudicará un Diputado a cada partido político, coalición o candidato no partidario por el orden de mayoría de voto.</i>
Cuando hubiere empate, en los casos de los dos incisos anteriores, el Diputado lo ganará el partido político o coalición que haya obtenido la mayoría en el total de los residuos generales de toda la República.	Cuando hubiere empate en los casos de los dos incisos anteriores, será resuelto por el Tribunal Supremo Electoral por sorteo, en presencia de los interesados.

12. El comportamiento de los legisladores tanto al redactar el decreto 635 como a la hora de defenderlo frente a quienes alzaron su voz crítica muestra cuán cierto es que la distribución o reparto de escaños no expresa la voluntad de los electores, sino la de aquellos que diseñaron el sistema electoral. Dicho de otra forma, con los mismos votos (expresión de las preferencias de los electores) podrían obtenerse diferentes repartos de escaños dependiendo del sistema de reparto (la fórmula) utilizado.

Cuadro 9
Procedimiento para la asignación y definición de los candidatos electos
como diputados (continuación)

Disposición previa	Disposición según el decreto 635
<p>Cuando un partido político o coalición obtenga uno o más Diputados, se entenderán electos los inscritos por orden de precedencia en la planilla.</p>	<p>Luego de haber determinado el número de escaños que corresponden a cada partido o coalición contendiente en cada departamento, el Tribunal procederá a determinar la prelación de los Diputados electos así:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Se sumarán todas las marcas individuales realizadas sobre todos los candidatos de una misma lista y si éstas fueran más del cincuenta por ciento de los votos obtenidos por el partido o coalición, el Tribunal procederá a reordenar la lista según las reglas siguientes:</i> <ol style="list-style-type: none"> a) <i>El número total de votos marcados por el partido o coalición sin preeminencia, se distribuyen equitativamente entre el total de escaños ganados por dicho partido o coalición, asignando esa cantidad a los candidatos en el orden propuesto hasta donde alcance;</i> b) <i>Se suma el número de preeminencias obtenidas por cada candidato o candidata a la proporción que le correspondió en el reparto para obtener el total;</i> c) <i>Determinado así el número de marcas por candidatos, se asignará cada escaño a los candidatos, atendiendo el resultado de mayor a menor respaldo obtenido en toda la planilla correspondiente;</i> d) <i>En caso de empate entre dos o más candidatos, prevalecerá entre éstos el orden según la planilla presentada por el partido o coalición postulante.</i> 2. <i>Si la suma de las marcas individuales realizadas sobre todos los candidatos de una misma lista no es superior al cincuenta por ciento de los votos obtenidos por el partido o coalición, los escaños se asignarán de acuerdo al orden en que fueron inscritos los candidatos por el partido político o coalición que los postula.</i>
<p>Por cada Diputado propietario que ganare un partido político o coalición, tendrá derecho a que se le asigne el respectivo suplente, siguiendo el orden establecido para los propietarios.</p>	<p>Por cada Diputado propietario que ganare un partido político, coalición o candidato no partidario, tendrá derecho a que se asigne el respectivo suplente con el cual se inscribió.</p>
<p>De todo lo actuado, el Tribunal levantará un acta, en la que se harán constar todas las circunstancias atinentes a la elección.</p>	<p>De todo lo actuado el Tribunal levantará un acta, en la que se harán constar todas las circunstancias atinentes a la elección.</p>
<p>Los Diputados al Parlamento Centroamericano, se elegirán de la manera siguiente: el total de votos válidos obtenidos en todo el país para la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, se dividirá entre veinte, obteniéndose así el cociente electoral para este caso; y se aplicarán las reglas contempladas en los incisos segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo de este mismo artículo.</p>	<p>Los Diputados al Parlamento Centroamericano se elegirán de la manera siguiente: el total de votos válidos obtenidos en todo el país para la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, se dividirá entre veinte, obteniéndose así el cociente electoral para este caso; y se aplicarán las reglas contempladas en el presente artículo en lo aplicable.</p>

Fuente: elaboración propia.

Sin embargo, una tremenda desigualdad aparece a la hora de aplicar la fórmula de cocientes y residuos según la nueva disposición, porque hace competir candidatos no partidarios contra listas partidarias. Respetar una igualdad en la competencia requeriría que en el reparto compitieran candidatos contra candidatos, fueran partidarios o no. ¿En qué sentido la nueva disposición estaría violentando la igualdad de la competencia? En el primer reparto de escaños, se establece que los obtendrán los partidos o coaliciones, o los candidatos no partidarios, que hayan alcanzado al menos un cociente

electoral. El punto aquí es que, mientras ese cociente electoral debe ser alcanzado por los candidatos no partidarios, los candidatos partidarios están libres de dicho requisito (o barrera electoral) pues para estos valen más bien los cocientes electorales que obtiene la lista partidaria juntando marcas por bandera y marcas individuales de todos los candidatos. En otras palabras, mientras pueden resultar electos candidatos partidarios que no alcanzan el cociente electoral con sus marcas individuales, es imposible que un candidato no partidario sea elegido sin alcanzar el cociente electoral¹³.

Cuadro 10
Simulación de elección de diputados según lo dispuesto
en el nuevo art. 262 del Código Electoral

Partido	Votos	Diputados por cociente	Residuo	Diputados por residuo	Total
A	36 000	1	6000	0	1
B	63 000	2	3000	0	2
C	15 000	0	15 000	1	1
D	31 000	1	1000	0	1
E	13 000	0	13 000	1	1
Np ₁	12 000	0	12 000	0	0
Np ₂	10 000	0	10 000	0	0
Totales	180 000	4		2	6

Fuente: elaboración propia.

El cuadro 10 permite ver, mediante una simulación, varias situaciones que distorsionan las preferencias electorales expresadas en las marcas sobre las papeletas de votación, según la nueva disposición electoral. Es decir, situaciones en donde los diputados que resultarían electos no son precisamente los que desearían los electores a través de su voto.

Para la simulación, se ha supuesto una circunscripción con seis escaños en disputa. Por tanto, el cociente electoral es de 30 000 votos. La tercera columna del cuadro corresponde a la primera fase del reparto de escaños teniendo

en cuenta el cociente electoral. Tres partidos obtienen escaños en esta primera distribución. En total, se logran repartir cuatro escaños. Por tanto, es necesario ir a la segunda fase para repartir los dos escaños restantes. Esta vez el criterio es el del mayor residuo. Los partidos C y E obtienen un escaño cada uno. Los candidatos no partidarios no logran entrar. Primero, porque sus votos no suman un cociente electoral. Segundo, porque sus votos no superan los que obtienen C y E. Hasta aquí, pareciera no ocurrir distorsión alguna. Sin embargo, ¿qué se podría afirmar si se examina la distribución de las marcas sobre las listas partidarias?

13. Lo dicho en este párrafo es válido para *el reparto de escaños según cocientes electorales*, esto es, el primer reparto.

Para simplificar, supóngase que los partidos C y E presentaron dos en lugar de seis candidatos. Su experiencia en competencias anteriores les ha enseñado que solo pueden aspirar a un escaño y, por tanto, no se molestan en buscar más candidatos, sino en cumplir el requisito mínimo. El cuadro 11 muestra una simulación de marcas sobre candidatos y banderas. Los primeros candidatos de los partidos C y E obtuvieron 7000 y 6000 marcas respectivamente y, sin embargo, resultaron electos. Aquí hay ya una primera distorsión, puesto que ambos candidatos obtuvieron un total de marcas menor que las de los candidatos no partidarios (12 y 10 marcas respectivamente). Las marcas por los otros candidatos y las banderas partidistas se sumaron a las marcas de los primeros candidatos. Así se obtuvo la suma de votos partidistas que competiría con los votos por los candidatos no partidarios. Por eso se dice que la disposición del artículo 262 hace competir listas partidistas *versus* candidatos no partidistas, poniendo en desventaja a estos últimos. La regla debiera

ser, más bien, lista partidista contra lista no partidista, o candidatos partidistas contra candidatos no partidistas. El cruce de lista partidista contra candidato no partidista produce la distorsión.

Los candidatos no partidistas tampoco tuvieron chance de entrar al reparto porque no obtuvieron una suma de votos equivalente al cociente electoral. Pero, ¿alcanzaron esa suma los candidatos partidistas? La simulación del cuadro 11 muestra que no fue así en ninguno de los casos. Es decir, los candidatos partidistas que resultarían electos no alcanzaron, en esta simulación, el cociente electoral respectivo de 30 000 votos. Es más, los candidatos no partidistas superan en marcas a los candidatos partidistas. No hay ni uno solo de estos que haya obtenido más marcas individuales (preeminencias) que los candidatos no partidistas. Sin embargo, ninguno de los candidatos no partidistas resultaría electo bajo la disposición del artículo 262, ni por cociente, ni por residuos.

Cuadro 11
Simulación de marcas por candidatos y banderas partidistas

Partidos	Total de votos	Marcas sobre candidatos						Marcas sobre bandera
		1	2	3	4	5	6	
A	36 000	2500	1500	3000	3250	2000	3750	20 000
B	63 000	10 000	5000	6000	5500	6500	7000	23 000
C	15 000	7000	4000	-	-	-	-	4000
D	31 000	0	2000	500	1500	3000	4000	20 000
E	13 000	6000	3000	-	-	-	-	4000

Fuente: elaboración propia.

Ahora bien, las distorsiones no acaban allí. Al examinar la distribución de las marcas entre candidatos y banderas, resultan otras distorsiones. Por ejemplo, el candidato del partido D en la posición 1 resulta electo, a pesar de no obtener ninguna marca. Nadie habría votado por este candidato, pero como la regla dice: “Si la suma de las marcas individuales realizadas sobre todos los candidatos de una misma lista no es superior al cincuenta por ciento de los votos obtenidos por el partido o coalición, los escaños se asignarán de

acuerdo al orden en que fueron inscritos los candidatos por el partido político o coalición que los postula”. Por una razón semejante, el candidato del partido A en la primera posición también resulta electo pese a contar con menos votos que algunos de sus compañeros de lista.

Solamente hace falta examinar qué pasa con los candidatos electos del partido B. Según el cuadro 10 este partido obtiene dos diputados. ¿Cuáles son? Como las marcas

individuales superan el 50%, hay que distribuir las marcas por la bandera (23 000) equitativamente entre el número de escaños ganados por este partido. Es decir, dos. Esta suma, 11 500, se asigna a los candidatos en el orden propuesto por el partido hasta donde alcance. Así es como los candidatos 1 y 2 obtienen la suma de votos (21 500 y 16 500, respectivamente) que les permite resultar electos. El candidato en la sexta posición no resulta electo pese a tener más marcas individuales que el candidato 2.

En resumen, los candidatos no partidistas se quedan fuera del reparto de escaños, pese a haber recibido una cantidad de marcas superior a la de cualquiera de los candidatos partidistas. Y, entre estos, hay candidatos que tampoco entran al reparto, pese a tener más votos que la mayoría de los que salen electos. El orden propuesto por los partidos prevalece sobre las preferencias de los electores. Un resultado similar al que produce la lista cerrada y bloqueada, que la sentencia 61-2009 declaró inconstitucional.

5. Quinto acto: el presidente veta el decreto 635

“[...] haciendo uso de la facultad de VETO que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137 inciso primero y por el digno medio de ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa el Decreto Legislativo N.º 635, por considerarlo INCONSTITUCIONAL, por violación al Art. 78

de la Constitución de la República, en virtud de las razones que expongo a continuación: [...]”. El Presidente tomó esta decisión el 24 de marzo de 2011. El día del trigésimo primer aniversario del asesinato de Monseñor Romero.

El veto del presidente está en sintonía con el análisis precedente en tanto se refiere a distorsiones y efectos similares a los de la lista cerrada y bloqueada. El cuadro 12 reproduce partes del veto presidencial. Como el decreto 635 fue a iniciativa de diputados del grupo parlamentario del FMLN, partido de Gobierno, era de esperar reacciones contra el veto presidencial provenientes de este partido.

El 29 de marzo de 2011, el FMLN publicó un comunicado manifestando su postura oficial frente al veto presidencial del decreto legislativo 635. Entre otras cosas, dicho comunicado dice que: “El decreto 635 que ha sido vetado, le daba a la ciudadanía la opción de votar por la bandera de un partido, votar por un candidato propuesto por un partido o votar por un candidato independiente. El FMLN considera que con ello se da cumplimiento a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia respetando el art. 85 de la Constitución. Somos del criterio que el veto presidencial a este decreto pretende anular el valor del voto por partido, cuestión que la Sentencia no ordena, privilegiando el voto por individuos”. ¿Es exacto decir que el veto pretende anular el valor del voto por partido? ¿En qué consiste el voto por partido?

Cuadro 12 Extractos del veto presidencial al decreto 635¹⁴

[...] 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 distorsión de la voluntad 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 alcance.

14. Las *cursivas* son del autor.

Cuadro 12

[...] se permite, nuevamente, que los partidos políticos puedan presentar *listas parciales*, lo cual parte de un fundamento contrario al que debe regir un sistema distinto al de listas abiertas y que propugne por la libertad de voto, pues imposibilita al elector decidir por más opciones que las que el partido desea. Si el partido prevé que solo tendrá una cantidad determinada de diputados y efectivamente gana este número de escaños, cualquiera sea la cantidad de votos que tengan los candidatos, *el resultado será el mismo, de nuevo, que en el sistema de lista cerrada*, moldeándose de esta forma, la voluntad del electorado, por el reducido margen de elección que se le impone.

[...] si bien se ha diseñado una papeleta en la que los ciudadanos puedan mostrar su rechazo o preferencia por los candidatos a diputados, es claro que las reformas aprobadas, *no permiten que estas preferencias se traduzcan plenamente en la asignación de los escaños*, por lo que no es suficiente tal esquema, si no existen los mecanismos adecuados y coherentes con la resolución de la Sala de lo Constitucional y con la misma Constitución que permitan que dicha predilección o rechazo se traduzca en la distribución de los votos y, por tanto, en la definición de quiénes serán los diputados que los representen.

Fuente: elaboración propia con base en el texto de la comunicación del veto presidencial a la Asamblea Legislativa.

Pareciera que, para el FMLN, la única forma de votar por el partido es marcando la bandera del partido. Este planteamiento excluye que votar por un candidato *del partido* también sea votar por el partido. Si la marca sobre un candidato no equivale a la marca sobre la bandera, como parece razonar el FMLN, no hay manera para poder sumar marcas por candidatos y marcas por bandera para contabilizar los votos por el partido.

Por otro lado, al legislar para que los electores puedan marcar sobre candidatos no partidarios, ¿no serían los legisladores mismos los que abren la puerta para que los electores no voten por los partidos? Al pasar de las listas cerradas y bloqueadas a otra forma de candidatura, ya sea listas cerradas pero no bloqueadas o ya sea listas abiertas, es inevitable que se privilegie el voto por los individuos. Esta forma de votar introduce la competencia entre candidatos de un mismo partido por los votos de los ciudadanos. La competencia puede debilitar la disciplina partidista y el control de las cúpulas sobre los candidatos electos, sobre todo cuando aquellas deciden el orden en que irán ubicados los candidatos en las listas. En esencia, es a esto a lo que temen quienes dirigen los partidos y quienes viven del control de los partidos.

En un intento por desacreditar al presidente, el FMLN también dijo en su comunicado: “El

veto presidencial al decreto 635 es, lamentablemente, una respuesta a presiones de la derecha más que un acucioso enfoque constitucional; además de que arriesga el cumplimiento de los tiempos electorales, ya que su superación amenaza la realización de las elecciones legislativas en el año 2012, lo que generaría serios problemas a la gobernabilidad democrática”. Se olvidó el FMLN de que el decreto 635 fue posible con los votos de la derecha (GANA, PCN y PDC). Además, no sería el veto quien arriesga el cumplimiento de los tiempos electorales, sino más bien los intentos de la Asamblea Legislativa de legislar tratando de burlar la sentencia 61-2009 al proponer disposiciones que violentan el artículo 78 de la Constitución, razón por la cual el presidente vetó el decreto.

6. Fin de la primera parte

Hasta aquí se han presentado los principales hitos de reforma y contrarreforma electoral ocurridos entre julio de 2010 y marzo de 2011. El drama está todavía en marcha, aunque es previsible cuál será su final: a pesar de que haya nueva legislación, todo podría funcionar como con la vieja legislación. De todas formas, el acuerdo de reforma constitucional anuncia ya el final, puesto que, si es ratificado por la nueva Asamblea elegida en 2012, todo volverá a su punto de partida: el monopolio partidista de las candidaturas y la vigencia de una lista cerrada y bloqueada como forma de la candidatura.

Como la lógica de este trabajo es mostrar las reacciones de los diputados y el presidente de la República a las sentencias de la Sala de lo Constitucional, en materia electoral, no se presentaron otros decretos legislativos que modifican el Código Electoral, que también tuvieron lugar en el periodo que abarca el trabajo.

¿Por qué se utilizó una estructura que simula un guion de una obra de teatro? Esta decisión no fue antojadiza por parte del autor. Fueron los acontecimientos que se fueron desarrollando desde julio de 2010 los que parecen ajustarse más bien a esta estructura. Quizá eso ya sea un síntoma de la escenificación que adopta la política. Esta aparece ante los ojos del público como un drama donde hay ganadores y vencidos. De manera burlesca, a los magistrados de la Sala que, con sus sentencias, empujan una reforma electoral que amplía los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, se les llegó a presentar como “los cuatro fantásticos”. Ellos aparecen como los héroes de la obra. Unos héroes son acosados por los villanos, aquí los partidos políticos, los diputados, el presidente, los otros magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el fiscal general. Pareciera como si todos ellos confabularan contra los héroes, como si se unieran para luchar contra aquellos. Estos representan el *establishment*. Si aquellos empujan la reforma electoral, estos promueven la contrarreforma.

Referencias bibliográficas

- Abarca, Blanca y Zamora, Mayrene (2010). “Diputados acudirán a expresidentes CSJ por candidaturas independientes”, en La Prensa Gráfica, 19 de agosto de 2010.
- Aguilar, Jimena (2010a). “Expresidente Corte Suprema pide a Asamblea desobedecer fallo de Sala de lo Constitucional”, en elfaro.net, 31 de agosto de 2010.
- Aguilar, Jimena (2010b). “García Calderón dice a diputados que fallo de Sala de lo Constitucional no puede acatarse”, en elfaro.net, 15 de septiembre de 2010.
- Aguilar, Jimena (2010c). “Diputados sentencian que fallo de Corte Suprema es inconstitucional”, en elfaro.net, 4 de noviembre de 2010.
- Aguilar, Jimena (2010d). “Diputados se declaran sin prisa para cumplir sentencia sobre candidaturas”, en elfaro.net, 26 de agosto de 2010.
- Arauz, Sergio y Martínez, Carlos (2010). “Diputados estudian posibilidad de desca-bezar Corte Suprema”, en elfaro.net, 29 de julio de 2010.
- Ávalos, Jessica; Zamora, Mayrene y Mejía, Amílcar (2010). “Pugna entre Corte y Asamblea por candidaturas independientes”, en La Prensa Gráfica, 30 de julio de 2010.
- Jovel, Stefany (2010). “Funes: Candidaturas independientes, puerta para crimen organizado”, en La Prensa Gráfica, 11 de agosto de 2010.
- Mejía, Amílcar (2010). “Quijano critica resolución de CSJ a favor de candidaturas independientes”, en La Prensa Gráfica, 2 de agosto de 2010.
- Mejía, Amílcar y Zamora, Mayrene (2010). “Buscan comisión para revisar resolución CSJ”, en La Prensa Gráfica, 13 de agosto de 2010.
- Nohlen (1994). *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- TSE (2009). *Memoria especial elecciones 2009*. San Salvador: Tribunal Supremo Electoral.
- Zamora, Mayrene (2010). “Trece diputados analizarán fallo de CSJ sobre candidaturas independientes”, en La Prensa Gráfica, 13 de agosto de 2010.