

El sistema electoral: cuestiones sobre la Constitución, la democracia y la representación

Roberto Rodríguez Meléndez y Rommell Sandoval Rosales

Se ha producido un declinar constante en las sucesivas elecciones —de participación—, que podría indicar un crecimiento en la desilusión del pueblo de que por ese camino se solucionen los verdaderos problemas. Segundo Montes, "El proceso de democratización en El Salvador", 1986.

Resumen

En este artículo, los autores intentan analizar los aspectos que tienen repercusión pública en el diseño del sistema electoral formal o en el encuadramiento legal del proceso electoral. El enfoque del análisis no es meramente técnico-jurídica, sino multidisciplinario, para lograr una mejor comprensión del sistema electoral y su relación problemática con conceptos de amplia significación, como "representación", "proporcionalidad" y "democracia".

1. Introducción: aproximación conceptual y crítica

Los procesos electorales constituyen un mecanismo por el cual se desarrolla una función esencial para la vida democrática de un país, o por lo menos, esta es una convicción muy arraigada en buena parte de la población, en muchos líderes políticos y en bastantes intelectuales con una u otra orientación. De ahí que siga siendo válida la idea

de que las elecciones y, por lo tanto, los procesos electorales sirven para determinar el destino de los pueblos.

No obstante, y esto no debe de perderse de vista, se ha insistido últimamente¹ en que los procesos electorales y las elecciones pueden ser incluso más importantes como actos "rituales", útiles para reforzar la "fe" en la "corrección" y la "justicia" del sistema vigente, que como mecanismo para parti-

1. Terence H. Qualter, *Publicidad y democracia en la sociedad de masas*, Barcelona, 1994, p. 174.

cipar en la toma de decisiones de lo público². Incluso se ha llegado a afirmar que “las prácticas constitucionales y administrativas, las tácticas y las estrategias de las campañas de los partidos, aportan también un apoyo simbólico valioso sobre su impacto inmediato”³. Por tanto, hablar de procesos electorales no significa solo hablar de democracia, sino de “ritual socialmente aceptado” como democrático, que no es lo mismo. Esto implica tomar en cuenta que hablar de procesos electorales, en momentos de coyuntura político electoral, puede reforzar —a favor o en contra del sistema vigente— una posición ideológica.

Hermet señala que “desde el punto de vista lógico y normativo, las elecciones competitivas-pluralistas, según el modelo occidental, se presentan generalmente como el criterio de la democracia y, por ende, como el objetivo privilegiado del análisis político. Dentro de este espíritu, poco interesa que la opción real del elector sea infinitamente menos libre que el proceso electoral propiamente dicho. Poco interesan las fundadas dudas que puedan surgir acerca de la coherencia democrática de la decisión de la mayoría, la cual, sin embargo, se transforma en principio de legitimidad en los regímenes electivos, representativos y pluralistas. Asimismo, poco importa la tecnología de las formas de escrutinio y del establecimiento de las circunscripciones electorales”⁴. Pero aparte de estas advertencias preliminares, lo cierto es que se puede afirmar que la forma en cómo se estructura este proceso depende de diversas variables, que van desde la tradición histórica hasta el juego de intereses de los grupos en el poder y de aquellos que desean acceder al mismo.

A continuación se pretende examinar algunos aspectos relevantes del sistema electoral formal o

de su contexto legal —para decirlo de otra forma. La perspectiva no es la típicamente técnico-jurídica, sino más bien una multidisciplinaria, pues explica mejor el sistema electoral.

2. Rasgos esenciales del sistema electoral: configuración y elementos

Es indudable que el sistema electoral es una de las instituciones más importantes del diseño constitucional. Pese a ello, su configuración suele ser accidental, producto del azar o de la tradición histórica. Y lo cierto es que, una vez implantado un sistema, su reforma resulta muy difícil, pues los mismos grupos que han sido elegidos por medio de ese sistema, tienen la tarea de reformarlo. Por lo general encuentran más razones para mantenerlo intacto que para reformarlo. No obstante, el diseño electoral es uno de los aspectos que siempre aparece en la “agenda política”. Se considera uno de los temas clave y se lo relaciona con la “gobernabilidad”, la “democracia”, la “representación” y la “participación política”.

Una elección, según Nohlen, es un procedimiento para constituir una asamblea o para determinar quién ocupará un cargo. No es ésta la única forma para designar a la persona que ocupará un cargo público, pero implica un acto de voluntad, que permite seleccionar a una de entre varias candidaturas. Por medio de las elecciones el pueblo no solo exige a sus representantes, sino que puede privarlos del poder, al expirar su mandato. Las leyes electorales se han elaborado, precisamente, para articular de manera formal estos deseos y opiniones dentro de los ideales democráticos de participación y representatividad⁵.

2. Seguramente la idea de ritual podría llevar a la creación y consolidación de imaginarios colectivos. En este sentido, cabe anotar la existencia de una diferencia al considerar que las elecciones como proceso formal pueden y han tendido a identificarse cada vez más con la idea de democracia (cómo se decide), frente a la posibilidad de identificar este concepto con un determinado resultado (qué se decide). Ver Norbert Lechner, *¿La política debe y puede representar a lo social?*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLACSO, Venezuela, 1992, p. 137.
3. Terence H. Qualter, *ibíd.*, p. 174.
4. Guy Hermet, Alain Rouquié, Juan J. Linz, *¿Para qué sirven las elecciones?*, México, 1986, p. 9. A ello añade Hermet: “... para citar un único caso dentro de una multitud de otros similares que, en un país tan democrático como Canadá, el Partido Quebequense, en 1973, sólo obtenga 6 escaños de un total de 108 con alrededor del 30% de votos válidos en el Parlamento Provincial, mientras que en 1976 gana cerca del 70, con sólo el 11% más de sufragios”. En el contexto de las circunscripciones electorales, este ejemplo es ilustrativo, pues, en el fondo, ha sido la cuestión de la proporcionalidad y la representatividad de la población lo que ha señalado la Sala de lo Constitucional como infracción constitucional.
5. Cándido Monzón, “Opinión pública y sistemas electorales”, en Alejandro Muñoz Alonso, Cándido Monzón, Juan Ignacio Rospir y José Luis Dader, *Opinión pública y comunicación política*, Madrid, 1990, p. 401.

Es por eso que el elemento normativo, que incluye normas constitucionales, administrativas, penales, etc., forma parte del sistema electoral. La norma determina quién y en qué circunstancias un ciudadano puede ser elector o candidato, el gasto electoral y su límite, la modalidad y el tiempo de propaganda, las sanciones para los infractores de estas normas, etc. Pero no todas las reglas que conforman el sistema electoral poseen este grado de formalidad. Hay elementos importantes que no se perciben sin adoptar una perspectiva socio-cultural y política. Son los elementos relacionados con la experiencia acumulada por los actores que desempeñan papeles en el escenario electoral —los partidos, los candidatos y los votantes en general—. “Sus conductas siguen pautas relativamente estables, condicionadas en el pasado, por la propia acción de las normas electorales y por la influencia de otros factores —jurídicos y no-jurídicos—: el mapa y la estructura interna de los partidos, la cultura política dominante, la distribución de recursos —financieros, mediáticos, organizativos y humanos— necesarios para intervenir en el proceso electoral, la forma de usar los medios de comunicación, y en fin, la misma relación entre candidatos, partidos y electores”⁶.

Desconocer esta realidad implicaría creer a ciegas que la ley no es reinterpretada y reformulada de forma constante por los actores que se someten a ella, la validan y la confrontan. Al aceptar la inclusión de elementos de carácter socio-cultural y político en el sistema electoral, se supera lo definido por la ley y se incluye lo político y socio-culturalmente aceptado. Por otra parte, la incorporación de esta perspectiva responde a que la definición de un modelo de sistema electoral, desde una visión jurídica *strictu sensu*, no solo es incompleta, sino que también es contingente, pues varía y se modifica a lo largo de los años, según la experiencia de los actores —aun cuando las “reglas del juego” no se modifiquen de manera formal.

Dicho lo anterior y desde la perspectiva normativa, siguiendo a Ulloa⁷, se puede sostener que los sistemas electorales convierten los votos obtenidos en una elección general en escaños ganados por partidos y candidatos. En esta relación, las variables claves son la fórmula electoral usada (sea de sistema mayoritario o proporcional) y la magnitud o conformación del distrito o unidad básica del



diseño del sistema electoral. Lo relevante no es tanto cuántos votantes residen en un determinado distrito, sino a cuántos miembros de un parlamento o asamblea se pueden elegir desde ese espacio físico o geográfico determinado.

El sistema electoral está esbozado, por lo menos en sus aspectos esenciales, en las instituciones consagradas por la Constitución. Según ésta, los rasgos fundamentales del sistema electoral salvadoreño son los siguientes: un sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo; un sistema político pluralista, que se expresa por medio de los partidos políticos, el único instrumento para ejercer la representación del pueblo; la base del sistema electoral es la población, organizada en circunscripciones electorales, determinadas por la ley secundaria (Art. 79,1), es decir, el diseño y alcance de dichas circunscripciones está a cargo del legislador ordinario, pero debe respetar los elemen-

6. Joseph M. Vallès y Agustí Bosh, *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona, 1997, p. 34.

7. Ver Félix Ulloa, *Sistemas electorales*, San Salvador, 2000, p. 4.

tos fundamentales de un sistema, basado en la población y la proporcionalidad; en las elecciones de diputados se adoptará el sistema de representación proporcional (Art. 79, 2); habrá “segunda vuelta”, en la elección presidencial, cuando ningún partido o coalición de partidos haya obtenido mayoría absoluta de votos, en la primera elección; en la segunda vuelta, sólo participan los dos partidos que hayan obtenido el mayor número de votos (Art. 80, 2).

Es indudable que estos elementos son pocos y admiten una interpretación amplia, pero son muy importantes a la hora de orientar al legislador sobre la forma y el mecanismo que debe determinar, en ley secundaria. Ciertamente, la Constitución no señala qué entiende por proporcionalidad, ni por representación en sistema político y electoral. Esto no prohíbe afirmar que la Constitución ordena establecer un sistema electoral de mayoría o mayoritario. Ahora bien, otra cosa diferente es poder determinar cuándo el sistema electoral es, en efecto, proporcional, tal como la misma Constitución obliga, pues la idea de proporcionalidad admite diversos mecanismos a los modelos de sistema electoral⁸.

En consecuencia, la “proporcionalidad” y la “representación” han sido entendidas no en función de lo que la Constitución afirma, sino de acuerdo a cómo los actores políticos han interpretado ambos conceptos constitucionales. Así, por un lado, se han adaptado a la norma definida y han aceptado las “reglas del juego”, pero también, las han creado al permitir o rechazar cambios e interpretaciones que no se adecuan a sus intereses, ni a sus “narraciones o experiencias”. Ciertamente, el sistema electoral salvadoreño no es un sistema mayoritario, pero para algunos tampoco es un sistema proporcional representativo. De ahí la necesidad de considerar su reforma para contar no sólo con el respaldo de quienes resultan elegidos por este medio, sino también de aquellos que desean participar en la actualización de un ideal democrático —y no necesariamente ocupar un cargo de elección popular—.

3. Constitución *versus* realidad: legalidad y funcionalidad del sistema electoral

El 17 de mayo del año recién pasado, un tribunal con competencia para resolver la constitucionalidad de una ley señaló la existencia de una infracción constitucional en el diseño del sistema electoral salvadoreño. En dicha sentencia se señalan una

serie de puntos que permiten conocer la idea que la administración de justicia salvadoreña posee acerca del sistema electoral y el papel de dicha administración como controladora o garante del mismo.

Según la administración de justicia, el sistema electoral es parte del derecho electoral. Por lo tanto, el sistema electoral no está conformado por actores sociales, ni por partidos, ni por votantes, sino por normas, “siendo el sistema electoral aquel que regula un proceso de transformación de votos en mandatos por medio del establecimiento de reglas o normas”. Cabe preguntarse entonces, ¿si su concepción limita o amplía la posibilidad de garantizar un sistema electoral democrático? Porque eso es lo que la Constitución pide.

La cuestión está relacionada con lo que se espera de las instituciones de un Estado democrático de derecho, es decir, resultados o decisiones eficaces. Quizá aquí radica la limitación para comprender un fenómeno político y social, en su totalidad, sin reducirlo a una realidad estrictamente jurídica. La resolución mencionada define, en su parte resolutive, “que en el Art. 12 del Código Electoral existe infracción constitucional [...] consistente en la violación del Art. 79 inc. 1° al no tomar en cuenta la distribución de la población en el territorio nacional al hacer la asignación de los Diputados correspondientes a las circunscripciones nacional y departamentales; pues el órgano emisor de tal disposición no evidenció en este proceso haber dado cumplimiento a la obligación que le deriva del Art. 79 inc. 1° Cn.”. Esta sentencia de la Sala de lo Constitucional pone de manifiesto uno de los problemas hasta ahora irresolubles —porque, en la actualidad, no hay más representatividad, ni mayor proporcionalidad que antes de dicha declaración— del sistema electoral salvadoreño. Lo curioso del caso es que la sentencia no ha llevado a hacer la corrección, en el sentido pedido. Ni siquiera se ha planteado la necesidad de reformar el sistema electoral.

Quizás el problema detectado por el alto tribunal no es de carácter normativo, pues desde ese punto de vista, la norma actual es inconstitucional y debería ser modificada de inmediato. Si el sistema electoral fuera, tal como afirma dicho tribunal, en su sentencia, un conjunto de reglas o normas, su modificación para lograr la “proporcionalidad” y la “representación”, no tendría mayores inconvenientes, una vez declarada su inconstitucionalidad. La adminis-

8. Al respecto, puede consultarse, Joseph M. Vallès, *op. cit.*

tración de justicia piensa que la cuestión es exclusivamente de "diseño normativo-institucional" y que, por lo tanto, un experto podría establecer los parámetros para contar con un sistema electoral proporcional. Sin embargo, en las elecciones recién pasadas no hubo la representatividad ni la proporcionalidad, establecidas por la Constitución.

Cabe volver al cuestionamiento hecho antes: ¿la concepción de sistema electoral de la administración de justicia limita o garantiza la consolidación de la democracia, la participación y la representación? La respuesta no es positiva, ni mucho menos alentadora. Si las instituciones del Estado consideran que el sistema electoral está vinculado con la creación o eliminación de reglas o normas, determinadas de forma exclusiva por la emisión de sendas declaraciones jurídicas, y cuyos efectos son inapreciables o imperceptibles por parte de la población, las instituciones poco o nada contribuyen a la consolidación de un sistema electoral democrático y transparente.

Además, si las instituciones actúan sin tomar en cuenta que los electores, los partidos y, en general, la población son partes activas del sistema electoral y político y, por lo tanto, capaces de crear sus propias reglas informales, a espaldas de un sistema que no representa sus intereses, ello puede generar pérdida de confianza y credibilidad. Por ejemplo, una de esas reglas es la falta de concurrencia a las urnas, es decir, el absentismo. Este fenómeno muestra cómo los sistemas electorales no están conformados sólo por normas formales. Es más, la abstención electoral es una infracción constitucional, pues votar es un derecho y un deber (arts. 72, 1, y 73, 1). No obstante, cada vez son más los ciudadanos salvadoreños que no votan, pese a la posible sanción de la cual pudiesen ser objeto, por negarse a ejercer su deber.

El problema del sistema electoral no es sólo de diseño, sino también y sobre todo de credibilidad y legitimidad. Esto está más relacionado con la expectativa de la ciudadanía, la cual, como ya señaló Segundo Montes hace muchos años, desea un mecanismo eficaz para resolver los problemas sociales que la afectan de manera directa.

4. Las instituciones y el fortalecimiento de la representación política

La democracia representativa se origina en un sistema de instituciones, establecidas tras las revoluciones francesa, inglesa y norteamericana. En sus inicios, no se consideraba como democracia, ni como gobierno popular⁹. En todo caso, Manin¹⁰ identifica una serie de elementos o principios que caracterizan a los regímenes representativos, a través de la historia, a saber, quienes gobiernan son nombrados por elección, en intervalos regulares; los gobernantes deciden con cierta independencia de

[...] el sistema electoral salvadoreño no es un sistema mayoritario, pero para algunos tampoco es un sistema proporcional representativo. De ahí la necesidad de considerar su reforma para contar no solo con el respaldo de quienes resultan elegidos por este medio, sino también de aquellos que desean participar en la actualización de un ideal democrático [...]

los deseos del electorado; los gobernados pueden expresar sus opiniones y deseos políticos sin estar sujetos al control de los gobernantes y las decisiones públicas se someten a debate. Aunado a lo anterior, Manin afirma que la institución central del gobierno representativo son las elecciones. En consecuencia, la postura institucional de la administración de justicia, los partidos y la Asamblea Legislativa puede ser considerada desde la perspectiva de si consolida o no un sistema representativo, a través de los procesos electorales.

La naturaleza exacta de la representación ha sido objeto de múltiples controversias, pero más allá de las divergencias, este principio de los sistemas republicanos y constitucionales parte de un acuerdo general: no hay representación sin elección de los gobernantes por los gobernados¹¹. Las

9. Bernard Manin, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, 1998, p. 11.

10. *Ibidem*, pp. 17-18.

11. Ver Bernard Manin, "Metamorfosis de la representación", en Mario Dos Santos (Coord.), *¿Qué queda de la representación política?*, CLACSO, Venezuela, 1992, p. 12.

elecciones, entonces, se convierten en un modo de designación y legitimación de unos gobernantes, quienes sustituyen a otros de forma progresiva. A este respecto, Nohlen¹² sostiene que los sistemas electorales deben juzgarse de acuerdo al grado de cumplimiento del principio de representación, que se supone han de seguir. Esto implica relacionar el debate sobre los sistemas electorales representativos y sus reformas con la idea de democracia y el condicionamiento socio-histórico, donde dicho sistema debe aplicarse. "Si se soslayan estos dos aspectos, la discusión acerca de las ventajas o desventajas de los sistemas electorales será, más bien, inútil, porque las respuestas a las cuestiones normativas sobre la evaluación de los sistemas electorales, dependerá, hasta cierto punto, de las posiciones sobre lo que el analista tenga respecto del ideal democrático"¹³. El punto estaría, entonces, no en enfatizar de forma exclusiva el nivel de proporcionalidad de nuestro sistema, sino en considerar, además, si se encuentra orientado hacia la consolidación de un sistema democrático y representativo. Para ello, es indispensable indagar lo que esto significa, a partir de un proceso de consulta pública permanente.

Así, existen concepciones de la democracia y la representación que enfatizan el contenido o la proyección social del gobierno —de la mayoría, del pueblo o de las masas— frente a la definición de democracia como conjunto de reglas, procedimientos e instituciones —libertades públicas, elecciones competitivas, organismos representativos—, que posibilitan, aunque sea de manera formal, la participación,

directa o indirecta, de todos los ciudadanos por igual, en las decisiones que conciernen a la colectividad. Estas dos posiciones tienden a desarrollarse de forma excluyente, sin tomar en cuenta la posibilidad de crear nexos o coincidencias entre ellas¹⁴. Eso sin contar otras categorías como las de democracia comunitaria y democracia liberal, las cuales han tenido épocas de auge, en toda América Latina.

En otras palabras, valorar, criticar o proponer una reforma a un sistema electoral depende de las ideas de democracia y representación¹⁵, lo cual hace de los sistemas electorales como un nudo gordiano, donde se prefiere lo que se tiene, antes de desatarlo, pues se desconoce lo que surgirá. A veces, por eso se mantiene el orden vigente. Así proceden las instituciones estatales, incluida la administración de justicia, la cual ha pedido reformar el sistema, pero no ha sido capaz de incidir en la realidad política. A eso se debe que su resolución no haya tenido efecto práctico. Es indudable que es necesario contar con un "diseño institucional adecuado", pues, en buena medida, la democracia y su consolidación están vinculadas con la existencia de compromisos institucionales.

La democratización, según Przeworski¹⁶, sólo es posible si existen instituciones que hacen improbable que el proceso político competitivo tenga unos resultados muy adversos a los intereses de todos. Esto implica, según dicho autor, que las instituciones influyan sobre los resultados de los conflictos, que los protagonistas así lo crean y que puedan encontrarse, en ciertas circunstancias, las instituciones que, con razonable seguridad, aporta-

El problema del sistema electoral no es sólo de diseño, sino también y sobre todo de credibilidad y legitimidad.

12. Dieter Nohlen, "Sistemas electorales y representación política en América Latina", en AA.VV., *Sistemas electorales y representación política en Latinoamérica*. Fundación Friedrich Ebert, Madrid, 1986, p. 28.

13. *Ibidem*.

14. Sobre los efectos de una u otra concepción, en el contexto de los países latinoamericanos puede verse, Bolívar Lamounier, "Requisitos y condiciones de un proceso democrático de elecciones", en IIDH/CAPEL, *Transición en América Latina: reflexiones sobre el debate actual*, III Memoria del curso anual interamericano de elecciones, San José, 1990, pp. 58-59.

15. Ver Juan Enrique Vega, "Ideal democrático y democracia real en América Latina", en Mario R. dos Santos (coord.), *¿Qué queda de la representación política?*, ya citado, p. 129.

16. Adam Przeworski, "La democracia como resultado contingente de conflictos", en Jon Elster y Rune Slagstad (coords.), *Constitucionalismo y democracia, nuevas lecturas de política y gobierno*. Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, México, 1999, p. 96.

rán las fuerzas políticas pertinentes¹⁷. En la realidad salvadoreña, el problema consiste en que la posición de las instituciones estatales vuelve menos vinculante la relación entre democracia y representación, ya que sus actuaciones no consolidan mecanismos alternativos, que puedan orientar, motivar o impulsar a los gobiernos para ser representativos. Esto es válido en cuanto al diseño electoral como en otros aspectos.

En este sentido, O'Donnell afirma que mientras las elecciones se constituyen en un mecanismo vertical para pedir cuentas, se supone que las instituciones democráticas ofrecen también mecanismos horizontales para el mantenimiento de la gobernabilidad y la representación. De esta manera, los distintos órganos o poderes estatales responden y rinden cuentas no sólo frente a los ciudadanos, sino también el uno ante el otro¹⁸. Aquí también ha fallado la "representación" desde el Estado y en él han participado los partidos políticos, la administración de justicia, la Asamblea Legislativa y el poder ejecutivo, amén de la necesidad de considerar con urgencia el diseño de un sistema electoral que responda de manera adecuada, al tener como eje central a la población.

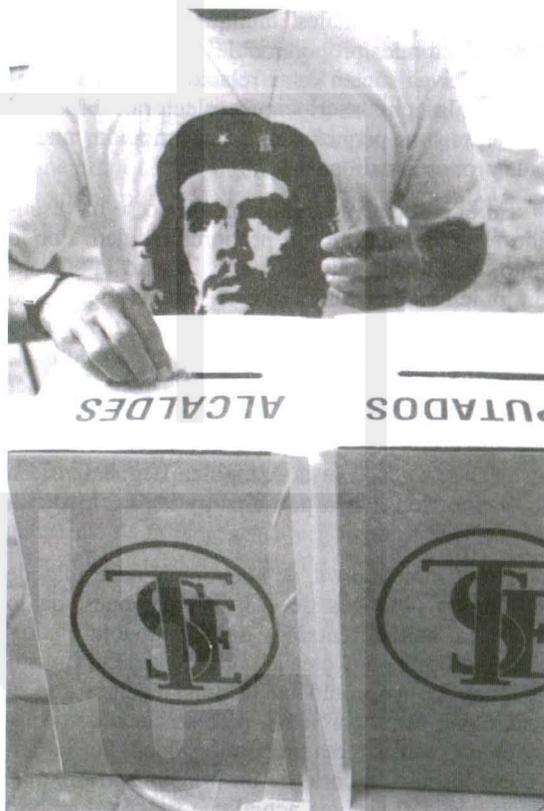
La separación de poderes, ese viejo principio constitucional, al cual suele hacerse referencia cuando se habla de Estado de derecho, puede generar representación —tal como señalan Persson, Roland y Tabetini (1996). Estos demuestran que si se organiza la separación de poderes de cierta manera, se crearían las condiciones eficaces para el ejercicio de la democracia. Sin embargo, el concepto de sistema electoral y la declaración de inconstitucionalidad, la cual no ha surtido efecto, muestran cómo el poder judicial puede mantenerse al margen de sus propias decisiones, al no ejercer "realmente" su cometido constitucional —al igual que lo hace la Asamblea Legislativa al mantener las normas electorales vigentes. Esto hace al sistema electoral¹⁹ menos representativo y legítimo, y por supuesto, menos confiable.

En la actualidad, existe un conjunto de normas electorales, las cuales pueden ser consideradas ina-

decuadas para garantizar la representación y la proporcionalidad. Existe, además, una sentencia estatal de inconstitucionalidad, la cual, aunque cuestiona la idoneidad del diseño y de la estructura electoral, no va más allá de lo que iría una charla de sobremesa.

5. La proporcionalidad en el sistema electoral salvadoreño

Casi todas las discusiones sobre la representación suponen que la mejor de alcanzarla consiste en elegir a políticos que, de alguna forma, reflejen o reproduzcan la composición del electorado. En este sentido, una Asamblea Legislativa representativa debe estar conformada por los diferentes sectores del electorado, pero en miniatura. De aquí se



17. *Ibidem*.

18. Adam Przeworski, "Democracia y representación", en *Metapolítica, Revista Trimestral de Teoría y Ciencia de la Política*, 10, Centro de Estudios de Política Comparada, p. 245.

19. Mientras escribíamos estas líneas, diversos medios de comunicación informaron que los partidos políticos no consideraban necesario modificar el sistema electoral y, por lo tanto, decidieron mantener "las cosas en el estado en que se encontraban".

deriva, por lo general, la vinculación entre representación y proporcionalidad. Si algo establece la Constitución salvadoreña es que niega un sistema electoral mayoritario, aunque no define en qué deba consistir la proporcionalidad.

Los sistemas mayoritarios suelen tener una circunscripción uninominal, donde el colegio electoral elige un solo nombre, y el vencedor —quien obtiene más votos— “se lo lleva todo”. En los sistemas proporcionales, al contrario, la circunscripción elige más candidatos, en una proporción aproximada a los votos conseguidos²⁰. Es indudable que la proporcionalidad es inaplicable en los sistemas uninominales. Pero, por otro lado, los sistemas de representación proporcional pueden serlo de modos y en grados diferentes. Hay sistema de representación proporcional muy “impuros” y también “desproporcionales”, aunque sigan siendo sistemas electorales proporcionales. Estas calificaciones negativas suelen estar relacionadas con el diseño de las circunscripciones electorales. De ahí que entre más pequeña la circunscripción, menor es la proporcionalidad²¹.

En el caso salvadoreño todavía no se ha discutido el grado o modo de proporcionalidad. Por lo tanto, ésta no ha sido aclarada. Incluso la sentencia judicial sólo declara que el sistema vigente no se ajusta a los parámetros proporcionales, al no tomar en cuenta a la población como criterio básico del diseño; pero tampoco señala cuál deba ser dicho diseño. En realidad, no puede hacerlo, porque ello corresponde, según la Constitución, a otras instancias, es decir, a la Asamblea Legislativa. En su elaboración deben participar, además, los actores, es decir, todos.

Esta carencia lleva, de nuevo, a la necesidad de definir los objetivos de ese sistema, pues, de lo contrario, nos enfrentamos a una paradoja institucional —similar a la creada por la Sala de lo Constitucional. Es así como un tribunal declara que el sistema no es proporcional, pero se cuida de declarar en qué consiste esa proporcionalidad. Por lo tanto, esa institución parte de un principio irresoluble. Declara que el sistema actual cae fuera del ámbito

constitucional viable —proporcionalidad y diseño electoral a partir de la población—, pero no define cuándo ese sistema podría ser considerado proporcional. Así, resulta poco sustentable afirmar que un sistema no se ajusta a un parámetro que, por otro lado, no puede definirse.

En otras palabras, con seguridad, el sistema electoral actual tiene muchos defectos y no es proporcional en grado suficiente, o no toma como eje a la población, o no proporciona la certeza matemática deseada; pero es indudable que es un sistema proporcional y está basado en la población —aunque es discutible el grado—. Esto último ya no puede ser discutido por un tribunal, sino por la ciudadanía, ya que se escapa a la técnica normativa. Es parte del proceso de creación de patrones culturales democráticos, los cuales debieran llevar a que los actores políticos y estatales tomaran conciencia de que ellos no son los únicos con un papel en el proceso, sino sólo una parte del mismo²².

6. Propaganda y publicidad

Una de las pretensiones de todo proceso electoral es que la elección sea “competitiva”. Por eso, la libertad de expresión, difusión y reunión de los candidatos debe estar garantizadas —incluida la propaganda electoral. Algunos sistemas establecen, en consecuencia, un periodo específico para desarrollar esta “campaña”. Su propósito es asegurar a los partidos políticos que participan en la contienda igualdad para acceder a los medios de comunicación. Este acceso, además, debe ser ejercido según determinadas restricciones, definidas normativamente. El Código electoral salvadoreño

prohíbe a los Partidos Políticos o Coaliciones y a todos los medios de comunicación, personas naturales o jurídicas, hacer propaganda por medio de la prensa, la radio, la televisión, mítines, manifestaciones, concentraciones, hojas volantes, vallas, aparatos parlantes, así como la pinta y pega de la misma en lugares públicos, antes de la iniciación del periodo de propaganda que regula el Artículo 81 de la Constitución de la República, durante los tres días anteriores a la

20. Giovanni Sartori, *Elementos de teoría política*, Madrid, 1992, p. 288.

21. *Ibidem*.

22. Dice Rouquié, “Una elección es competitiva, o no lo es, en relación con una serie de datos que no pueden ser agotados por criterios técnicos y externos. En primer lugar, en función de la cultura política nacional, compendio de una historia que se expresa a través de un conjunto de valores, de actitudes y de expectativas”, Guy Hermet, Alain Rouquié y Juan J. Linz, *¿Para qué sirven las elecciones?*, México, 1978, p. 148.

elección y en el propio día de la misma. Tampoco se permitirá la propaganda partidarista en los centros de votación (Art. 230).

No obstante, esta delimitación legal cumple su cometido con mucha dificultad. Los partidos políticos son organizaciones estables, duraderas y en actividad permanente, por lo que podría afirmarse que se “encuentran siempre en campaña”. Esta se intensifica al aproximarse el proceso electoral, prescindiendo de que haya declaración formal o legal de “apertura de la contienda electoral”. Los partidos políticos se justifican con la distinción entre propaganda y publicidad²³. El planteamiento es cuestionable. De hecho, tal como señala Durandin, “El papel de la propaganda y la publicidad es ejercer una influencia sobre los individuos y grupos a los que se dirigen: por ejemplo en materia de propaganda, conseguir que se vote a un candidato, lograr adhesión a un partido, despertar ardor para el combate; en publicidad, hacer comprar un producto, obtener una suscripción, etc.”²⁴. En el fondo, la diferencia estribaría en si el mensaje busca convencer con información o deseos, o si pretende incidir en el comercio o la política²⁵. Por lo tanto, según Durandin, la publicidad y la propaganda tienen un tratamiento similar. Son conceptos estre-

chamente relacionados y sólo se diferencia en el ámbito al cual se aplican. Se habla de **publicidad** cuando se trata del ámbito comercial y de **propaganda** cuando se relaciona con temas de orden político o de interés general. Pero ambas tienen el mismo fin general: modificar la conducta de las personas²⁶.

Finalmente, es necesario aclarar que, en el fondo, la diferenciación terminológica entre estas dos categorías —que puede ser del gusto de más de alguno²⁷— es gris y de imposible aplicación *a priori*. Es decir, los límites sobre lo permitido y lo no permitido no pueden definirse *a priori*. De ahí que se deba establecer un mecanismo y una institución que controle la definición —según el caso— de estos límites *a posteriori*: el Tribunal Supremo Electoral.

Si no se cuenta con la institución adecuada, transparente, neutral, eficaz y eficiente para delimitar esas zonas grises, lo más probable es que las limitaciones legales y formales de los sistemas electorales no sean funcionales; y si lo son, lo serán en la medida que los intereses de los grupos más favorecidos por el diseño de dichas instituciones lo permitan²⁸. De hecho, el sentido principal del sistema electoral, desde su perspectiva formal —de-

23. Véase al respecto, por ejemplo, Edward Gottlieb, y Klarinet, *El éxito en la propaganda*, México, 1975, pp. 14-16.

24. Guy Durandin, *La mentira en la propaganda política y en la publicidad*, Barcelona, 1983, p. 21.

25. Tal vez algunos estarían interesados en una discusión terminológica, finalista o teleológica de ambos conceptos. Sin embargo, la propaganda y la publicidad tienen una frontera demasiado gris como para discutir en esos términos.

26. En todo caso, como ya hemos destacado, la diferencia es polémica. Hoy, por ejemplo, la palabra “publicidad” es a veces utilizada en los periódicos para designar mensajes de propaganda, publicados a cambio de pago. Así, señala Durandin que “la publicidad clandestina es el equivalente de la propaganda negra: en ambos casos se trata de mensajes cuya fuente verdadera es ocultada. El fin de la publicidad clandestina, como sucede con la propaganda negra, es ejercer influencia sobre el público, evitando suscitar su desconfianza... Por eso, la propaganda y la publicidad son a veces disfrazadas de informaciones emanadas de fuentes presuntamente independientes”. Durandin, *La mentira en la propaganda política y en la publicidad*, ya citado, p. 134.

27. “Propaganda”, dice el *Diccionario de la Real Academia*, implica “Acción o efecto de dar a conocer una cosa con el fin de atraer adeptos o compradores”; “Publicidad”, “Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial, para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”.

28. “Durante décadas, las teorías y los análisis del desarrollo latinoamericano asignaron a las instituciones un valor más normativo que instrumental, lo cual era producto del desdén con que se valoraba la llamada ‘democracia formal’. El retorno del prestigio democrático ha traído consigo una revalorización de las instituciones, que al igual que en lo referente a la democracia, resulta de la tendencia existente en el mundo desarrollado, en los últimos años. Así, en América Latina se habla ya del Estado eficiente o de la gestión del Estado, desplazando a segundo plano o al olvido a las antiguas disputas ideológicas sobre su carácter. En esa línea, los esfuerzos académicos y políticos de hoy se vuelcan al terreno de cómo establecer instituciones viables y exitosas”, Nohlen, “Régimen político y consolidación democrática en América Latina: reflexiones sobre el debate actual”, en IIDH/CAPEL, *Transición democrática en América Latina: reflexiones sobre el debate actual*, Memoria del III Curso anual interamericano de elecciones, San José, 1990, p. 20.

recho electoral—, dice Lamounier²⁹, es garantizar la incerteza; pero no la que es producto de una inadecuada gestión institucional, sino la propia de una elección que debe ser indeterminada e imprevisible, sin un bias social estático y no influenciado por alguno de los contendores.

Incumbe entonces a la legislación y a la institución que administra y supervisa el proceso electoral asegurar esta condición básica. La solución recae, necesariamente —desde un punto de vista formal e institucional— en la creación de un organismo neutro e independiente —una corte o tribunal o instancia electoral—, que se caracterice por su neutralidad e independencia para tomar decisiones sobre los contenciosos, surgidos a raíz de la actividad del sistema electoral. No obstante, es difícil considerar que estos atributos puedan ser asumidos por la institución establecida por la Constitución salvadoreña.

Se puede, pues, concluir que las delimitaciones legales, sobre la apertura de la campaña, desde un punto de vista formal, si cumplen alguna función —lo cual podría ser dudoso— es la de limitar la posibilidad de utilizar ciertos elementos o instrumentos que el Estado facilita a los partidos —espacio gratuito en los medios de comunicación, uso de vehículos estatales, etc.— y muy poco más. Es evidente que la cuestión va más allá de los aspectos puramente terminológicos, normativos e institucionales. El fin de la propaganda y de la publicidad es modificar la conducta de las personas, a través de la persuasión, es decir, sin parecer forzarlas. Por lo tanto, la utilización de la publicidad o la propaganda con fines políticos no podrá ser realmente controlada, mientras los medios de comunicación difundan publicidad que proyecta imágenes y provoca sensaciones más allá de meras descripciones objetivas. Qualter afirma con acierto que “El objetivo del capitalismo y de la publicidad no es, después de todo, informar o educar, sino vender”³⁰.

7. Utilización de lemas o símbolos registrados por un partido: ¿competencia desleal?

No interesa, para los efectos de este trabajo, identificar al partido que habría utilizado lemas y símbolos registrados por otro y que, por lo tanto, habría cometido una infracción. Tampoco es relevante discutir aquí cuál de ellos salió perjudicado. Lo importante aquí son los mecanismos que la ley secundaria establece para enfrentar estas situaciones, su razón de ser y su eficacia para proteger y mante-

ner una competencia partidaria transparente e igualitaria, frente a estrategias que podrían considerarse como atentatorias a los intereses o “bienes” de un partido político concreto, pero que, además, afectan la credibilidad y la legitimidad del sistema electoral, a largo plazo. El Artículo 232 del Código electoral establece que

[...] el sistema electoral actual tiene muchos defectos y no es proporcional en grado suficiente, o no toma como eje a la población, o no proporciona la certeza matemática deseada; [...]

El Artículo 232 del Código electoral establece que

No se podrá colocar ni pintar propaganda política en los edificios, ni en los monumentos públicos, árboles, obras de arte o señales de tránsito de las calles o carreteras, ni en las paredes de las casas particulares sin la autorización del propietario. El Tribunal ordenará que se quite o borre cualquier propaganda que contravenga lo dispuesto anteriormente, para lo cual requerirá primero del concurso de los Partidos Políticos o Coaliciones y en su defecto, de las autoridades correspondientes. Los Partidos Políticos o Coaliciones no podrán, en ningún caso, utilizar para su propaganda electoral la simbología, colores, lemas, marchas, y las imágenes o fotografías de los candidatos de otros Partidos Políticos o Coaliciones.

Las prohibiciones establecidas en el inciso anterior se aplicarán también a instituciones, asociaciones, organizaciones o cualesquiera otra clase de agrupación.

El Tribunal ordenará que se suspenda la propaganda que contravenga lo dispuesto en este artículo.

29. Bolívar Lamounier, “Requisitos y condiciones de un proceso democrático de elecciones”, en IIDH/CAPEL, *Transición democrática en América Latina: reflexiones sobre el debate actual*, ya citado, p. 68.

30. Terence H. Qualter, *Publicidad y democracia en la sociedad de masas*, Barcelona, 1994, p. 208. Ver también Constantino Urcuyo, “La comunicación política en las campañas electorales”, en IIDH/CAPEL, *Transición democrática en América Latina...*, ya citado, pp. 179 y ss.

Este artículo declara de forma expresa que la utilización de lemas está protegida legalmente y que cualquier infracción tiene un mecanismo, que debiera ser eficaz, rápido e imparcial. Considerar la utilización de lemas o símbolos propiedad de o registrados a nombre de otros partidos es consecuente con el principio de fomentar un sistema electoral competitivo y transparente. Desde el purismo conceptual se podría objetar que la competencia desleal no es aplicable al ámbito del sistema electoral, sino al comercial. Sea que se llame publicidad o propaganda, la normativa electoral trata de evitar la presentación de información que contenga elementos que puedan inducir a error a sus destinatarios naturales. Si este fuera el caso, el uso de un símbolo o lema creado por un determinado partido político por otro, podría afectar el comportamiento del competidor o bien perjudicarlo —por eso, es adecuado hablar de propiedad intelectual, en el ámbito publicitario y de la propaganda política.

En el desarrollo de la campaña electoral de lo que se trata, desde la normativa electoral, es de proteger la transparencia competitiva de los partidos. Esto significa que si bien se reconoce el ejercicio de la propaganda como una facultad de cada partido, ésta no es absoluta e ilimitada, sino que existen algunos límites en su ejercicio. Uno de esos límites es el vinculado a la utilización total o parcial de símbolos o lemas registrados previamente por algún partido político. Por eso, su uso por otro partido puede o puede pretender generar confusión en la población. La situación es muy similar a la figura de la competencia desleal, originada por la utilización de publicidad o propaganda definida como ilícita o engañosa³¹. En fin, demasiadas coincidencias para insistir en las diferencias.

Pero fuera de insistir en si existe o no la categoría de “competencia desleal partidaria”, lo cierto es que hay un mecanismo de correc-

ción. Quizá el problema reside en si dicho mecanismo es y puede ser eficaz, a partir de su diseño normativo, para lo cual hay que tomar en cuenta la realidad en la que opera. Pero esto es dudoso. Basta preguntarse quiénes configuran o forman parte del Tribunal Supremo Electoral, cómo son escogidos, si pueden ser considerados árbitros imparciales de estas disputas. Además, ¿es el Tribunal Supremo Electoral un mecanismo eficaz y con autoridad para imponerse a los partidos políticos?

No pretendemos demonizar la configuración del Tribunal Supremo Electoral, ni mucho menos. La forma como se escogen sus miembros responde a una necesidad y a un acuerdo político. Con dificultad, un conjunto de “expertos juristas” o un “sesudo juez” podría, en muchas ocasiones, resolver los problemas que se presentan ante dicha instancia, de tal forma que ésta pudiera decidir en tales términos que no llevasen a afirmar que “resultaría peor el remedio que la enfermedad”³². Lo que sí podemos afirmar es que no se pueden sostener mecanismos y procesos institucionales *per se*, sino que su mantenimiento está vinculado al cumplimiento de su cometido, es decir, a resolver los problemas en el sistema electoral. Estos problemas se originan en la movilidad, la flexibilidad y la colisión de las relaciones de poder y proyección sobre



31. Ver Rosa M. Méndez y Esther Vilalta, *La publicidad ilícita: engañosa, desleal, subliminal y otras*, Barcelona, 1999, pp. 10-16.

32. Una de las propuestas hechas para transformar el Tribunal Supremo Electoral pedía conformarlo de acuerdo a criterios técnico-jurídicos. Sin embargo, no es buena idea que los juristas formen parte de esta institución porque existe el peligro de cooptación. La solución no radica en el origen o profesión de los directores de la institución, sino en una alternativa que permita mayor transparencia y libertad en la toma de decisiones.

la conformación de las normas, las políticas y las culturas que las conforman. En este sentido, la conformación y la estructura del Tribunal Supremo Electoral le impiden de raíz constituirse como una institución eficaz para tratar este tipo de conflictos. Esto no sólo por su conformación "política", sino porque fuera de su conformación, existen diversas intervenciones no formales en dicho sistema, las cuales no permiten visualizarlo como un mecanismo transparente y eficaz para enfrentar los conflictos electorales. Es muy difícil que cumpla con su cometido, cuando sus miembros han mantenido e incluso mantienen vínculos con los partidos políticos. Por eso, algunas de sus decisiones reflejan las relaciones de poder existentes, pues es difícil que sus funcionarios puedan conservar su neutralidad o imparcialidad antes las disputas y reclamos de los partidos.

8. Sentencia de la Sala de lo Constitucional 6-2000

Antes de analizar la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del día 17 de mayo de 2002 (Ref. 6-2000), conviene recordar el mecanismo para el control de la constitucionalidad. La Constitución es el instrumento jurídico que ordena al poder político y fáctico. De allí que la Constitución sea una norma jurídica, pero no una norma cualquiera, sino una con cualidades que la hacen diferente del resto de prescripciones del ordenamiento jurídico, porque ha sido dictada por el poder constituyente originario. Este poder da a la norma constitucional un carácter permanente y supremo. Así, la norma constitucional no puede ser abrogada o modificada por los mecanismos normales de reforma legislativa. Al contrario, se requiere la utilización de un procedimiento agravado para reformarla (Art. 248, Cn.). En suma, la Constitución es considerada la norma fundamental y fundadora del Estado y de su régimen jurídico (Art. 86, Cn.).

La Constitución dispone y ordena los poderes constituidos, al establecer las competencias y límites de su ejercicio. Todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a los mandatos de la Constitución, incluso la Asamblea Legislativa. La Constitución es una regla jurídica directa e inmediatamente vinculante para los poderes públicos y los

particulares. En su calidad de norma fundante básica, define las reglas de producción jurídica, de tal manera que todas las categorías normativas deben someterse a ella. Tal y como señaló la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, "es ineludible entender que la Constitución no es una simple disciplina sobre las fuentes del derecho, sino que ella es efectivamente fuente del Derecho; lo que supone que de ella dimanen derechos y obligaciones para los particulares y para los entes estatales, aún el legislativo. Esta aptitud para regular en su forma y fondo tanto la producción de normas infraconstitucionales como actos y omisiones de particulares y entidades estatales, es lo que Hesse denominó fuerza normativa de la Constitución"³³. Es por esta razón que la norma fundamental se configura no sólo como fuente del derecho, sino también como la norma que disciplina a las otras fuentes. De esta conexión se deriva, por una parte, que a la Constitución se la considere como el parámetro de validez del ordenamiento jurídico (Art. 246, Cn.) y, por el otro, como dinamizadora y renovadora del ordenamiento jurídico, al establecer los órganos competentes y los procedimientos para desarrollar y remozar el derecho vigente, garantizando su unidad y coherencia. Toda constitución establece, de manera implícita o explícita, reglas estructurales básicas, que aseguran la armonía del conjunto normativo.

La Constitución unifica el ordenamiento jurídico de tal manera que, por encima de ella, no puede existir otro poder normativo y en el cual todas las normas directa o indirectamente tienen que encontrar su validez. Si existen normas incompatibles, surgen antinomias jurídicas. Estos conflictos jurídicos entre normas puede resolverse conforme a diferentes criterios —el jerárquico (Art. 246, Cn.), el cronológico (Art. 249, Cn.), el de competencia (Art. 86, Cn.) y el de prevalencia (Art. 144, Cn.).

La regulación de la producción del derecho opera mediante la atribución de competencias a distintos órganos del Estado o por la participación necesaria de más de uno de ellos. Por eso, existen categorías del derecho limitadas, material y formalmente, las cuales deben ser reguladas o desarrolladas por un determinado órgano estatal. Así, el consti-

33. Inconstitucionalidad Ref. 15-96 sobre la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado.

tuyente ha delimitado, con el principio de reserva legal, que los derechos constitucionales pueden desarrollarse por medio de la vía legislativa. Ha sido cuidadoso al determinar que la ley —en este caso, el Código Electoral— regulará el ejercicio de los derechos políticos —el ejercicio del voto, a asociarse en partidos políticos, a participar en cargos de elección popular (arts. 72-79, Cn.). El Estado debe asegurar el establecimiento y funcionamiento de los entes estatales que aseguren el libre ejercicio de estos derechos fundamentales y debe asimismo garantizar la remoción de cualquier obstáculo jurídico o institucional que impida su ejercicio³⁴.

Ahora bien, en el Estado constitucional de derecho no es suficiente que la norma fundamental reconozca un catálogo de derechos fundamentales, por ejemplo, una categoría de derechos políticos, puesto que es necesario que éstos sean acompañados de sus correspondientes “garantías” para asegurar su eficacia. Si bien es cierto que una garantía de los derechos fundamentales es, justamente, el carácter normativo y prevalente de la Constitución, esto no es suficiente si no está acompañado por un sistema jurisdiccional, que los proteja y sea accesible a la ciudadanía.

Los medios de impugnación normativos, en sentido estricto, en el sistema salvadoreño, son el control concreto de la constitucionalidad y el control abstracto, los cuales pueden funcionar como garantías del catálogo de derechos fundamentales. El control concreto abre la posibilidad para que cualquier persona, en un litigio ante cualquier juez o tribunal, pida el examen de la constitucionalidad de una ley o reglamento (arts. 172, 185, 149 y 249, Cn). Si la norma es contraria a la Constitución, entonces, el juez o el tribunal no aplicará dicha norma al litigio. Esto es así porque los jueces y los tribunales salvadoreños tienen poder para objetivar la Constitución, en los litigios sometidos a su conocimiento, en cualquier procedimiento, en las diferentes materias en las que son competentes y en diversos grados del conocimiento —primera y se-

gunda instancia o casación. Este control difuso impone a los jueces y a los tribunales una vinculación más fuerte a la Constitución que a las normas ordinarias³⁵. Los efectos jurídicos de una declaración de inaplicabilidad, en una resolución judicial, tanto de carácter interlocutoria como definitiva, sólo tienen efecto entre los sujetos procesales (inter partes), que forman parte del procedimiento judicial correspondiente.

El control concentrado de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales es potestad exclusiva de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y es ejercido por medio de la acción de inconstitucionalidad. En este sistema, a diferencia del difuso, no se requiere la existencia de un agravio o controversia entre las partes, sino que es suficiente la interposición de la petición de declarar inconstitucional una norma, por parte de cualquier ciudadano o de uno de los órganos que conforman el Ministerio Público (arts. 73, ord 2º; 174, 183, 191 a 194, 246 y 247, Cn.), es decir, puede ser promovido por el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (arts. 11 y 12, LPDH).

Las normas susceptibles de ser sometidas al control de constitucionalidad son las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa y otros actos normativos similares, incluyendo los emitidos bajo la potestad administrativa o municipal³⁶. Si la sentencia es estimativa, tiene saca del ordenamiento jurídico la norma declarada inconstitucional (Art. 10, LPrCn.). Esto es, la norma se anula y, por lo tanto, deja de tener vigor, en el ordenamiento jurídico, desde el momento en que así lo declara la Sala de lo Constitucional.

El procedimiento normal lo inicia el ciudadano que presenta una demanda ante la Sala de lo Constitucional. Esta la examina para decidir si la admite o no. Una vez admitida, la Sala de lo Constitucional la traslada a la autoridad competente, en este caso, a la Asamblea Legislativa. Hace poco, la Sala ha comenzado a pedir informes al Presidente de la

34. Ver Sentencias Sala de lo Constitucional, inconstitucionalidad 22-97 del 27 de marzo de 2001. Sentencia Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad 1-95 del 9 de mayo de 2000.

35. Ver Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional, Amparo 32-C-96. Así lo ha manifestado la Sala de lo Constitucional, “los jueces, y en general, todos los llamados a aplicar el derecho han de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma. En consecuencia, lo que se pretende es lograr que todos los tribunales, no sólo la Sala de lo Constitucional, apliquen la Constitución, independientemente si están tramitando un proceso, una diligencia o un procedimiento”.

36. Sentencia de Inconstitucionalidad 4-94 de 13 de junio de 1995, Ordenanza Municipal marchas callejeras.

República, pues considera que participa en el proceso de formación de la ley. Asimismo, la Sala traslada la demanda al Fiscal General de la República para que él también presente sus argumentos. Al final, la Sala analiza los informes y los alegatos presentados. La Ley de Procedimientos Constitucionales no determina un plazo determinado para que la Sala resuelva la demanda de inconstitucionalidad. La demanda en cuestión, por ejemplo, fue planteada en el año 2000 y fue resuelta dos años después, en 2002.

Veamos ahora el contenido de la sentencia de inconstitucionalidad 6-2000. Para el demandante Félix Ulloa, el Artículo 12 del Código Electoral vulnera el Artículo 79, Inciso 1, de la Constitución, debido a que el legislador no toma como base la población para integrar las circunscripciones territoriales, en la elección de diputados. El criterio del legislador es la proyección de la población, lo cual distorsiona el principio de "representación popular", establecido en la norma fundamental. De allí que el legislador haya actuado de manera discrecional al asignar arbitrariamente al número de diputados a ser electos, tanto en la circunscripción nacional como en la departamental.

La Asamblea Legislativa reaccionó alegando que el Artículo 12 desarrolla la normativa constitucional y que garantiza la "pureza electoral", en unas elecciones libres y competitivas. El Vicepresidente de la República, en su calidad de encargado del despacho de la Presidencia de la República, argumentó que la representación de los diputados depende de un número determinado de habitantes y no de una circunscripción territorial. Explicó que el sistema actual pretende mantener un equilibrio entre mayorías y minorías, pues la asignación de la circunscripción electoral es correlativa a la densidad poblacional. El Fiscal General de la República en funciones dijo, en su informe, que al armonizar el Inciso 2 del Artículo 79 de la Constitución con el Artículo 12 del Código Electoral se determina que el número de diputados dependerá de la representación proporcional asignada, según la densidad poblacional estimada por el legislador.

Para la Sala de lo Constitucional, el sistema electoral es una configuración institucional del derecho electoral. Este derecho determina la distribución de las circunscripciones electorales y la extensión geográfica en las cuales los votos emitidos por los electores constituyen la base para la distribución de los escaños legislativos. Establece el sistema de competencia y el procedimiento de votación, así como la fórmula matemática para la conversión de los votos en escaños. Si bien, la sentencia 6-2000 no lo menciona, una de las grandes dificultades de los fundadores de los actuales modelos democráticos es mantener, justamente, la participación de la comunidad, en las decisiones de los asuntos públicos. Ello era posible en las democracias clásicas de tipo directo, en las cuales, según los historiadores, la comunidad se reunía en la plaza y, con una suerte de mecanismos de votación (mano alzada o depósito de canicas en un recipiente, etc.), discutían y tomaban las grandes deci-

siones. Esto, en la actualidad, es impracticable. ¿Cómo mantener, entonces, un equilibrio en la participación de la sociedad política, en las decisiones que la afectarán? ¿Cómo garantizar la existencia de una asamblea donde se pueda deliberar y disponer, respetando el interés general? Quizás la respuesta se pueda encontrar

La Constitución unifica el ordenamiento jurídico de tal manera que, por encima de ella, no puede existir otro poder normativo y en el cual todas las normas directas o indirectamente tienen que encontrar su validez.

en uno de los grandes aportes de la filosofía política y del constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, la creación de la figura del "mandato representativo". Esta figura abre la posibilidad para que la intervención de la comunidad en los asuntos públicos sea indirecta, por medio de sujetos de la misma comunidad, quienes actúen por y en nombre de ella. Es decir, las personas elegidas deberán actuar como representantes de la voluntad general y, por tanto, lo que éstos dispongan en "asamblea" será imputable a toda la comunidad.

Así, las constituciones modernas se ocupan de establecer las relaciones entre el representante y su elector, de regular los límites del mandato para el ejercicio de sus funciones públicas y el período de su elección, de determinar el proceso de renovación periódica del cuerpo de representantes. El man-

dato representativo, con las peculiaridades propias en cada nación, es un mecanismo que facilita una "correspondencia" entre las opiniones de la ciudadanía y la actividad de sus mandantes. Los mandantes para ello deberán tener en cuenta las opiniones e intereses de sus electores. Es, pues, fundamental el establecimiento de una relación entre la democracia representativa y el sufragio universal. Sólo de esta manera es posible legitimar el ejercicio del poder de los funcionarios elegidos y la voluntad de los electores.

Los regímenes democráticos contemporáneos están vinculados al funcionamiento de los partidos políticos y a las actitudes y los comportamientos de los políticos. Algunos regímenes constitucionales y democráticos establecen lo que se denomina el "gobierno de partidos". La doctrina democrática ha hecho vital la existencia de los partidos, sobre todo desde la perspectiva del modelo y sistema electoral. Así, el modelo de partidos, en los regímenes constitucionales, tiene relación con el nombramiento de los candidatos a ocupar cargos de elección popular. El sistema de partido ha sido fundamental para defender y ejercer el sufragio. No es ningún secreto que la ampliación de la masa electoral y el reconocimiento del derecho del sufragio universal ha hecho que, en la práctica, sólo a través de estas organizaciones, los partidos políticos, sea posible proponer opciones políticas al electorado. De hecho, el contacto directo del candidato con el cuerpo elector se ha hecho casi imposible. Por eso, la figura del "representante" aparece como la solución jurídica y política, en las democracias representativas, la cual, además, se contrapone a la democracia directa.

De allí que para el Artículo 85 de la Constitución, los partidos políticos son el "único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno". Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha manifestado que los partidos políticos son un instrumento del pueblo para el ejercicio de la soberanía³⁷. Si bien, en la actualidad, esta disposición constitucional ha sido cuestionada, por considerar que los partidos no representan los intereses del pueblo³⁸, hay que matizarla y recordar que la Constitución de 1983 fue escrita y proclamada en plena guerra civil. En esa época, las "organiza-

ciones" fueran políticas, obreras, empresariales o de otra naturaleza protegían la vida o la integridad de sus miembros —al menos esa era la idea— frente a los ataques de sus enemigos.

Los partidos deberían funcionar como mediadores entre el cuerpo electoral y las personas que pueden ser elegidas. Eso ha dado lugar, en la práctica salvadoreña, a una democracia competitiva, que se orienta a la mayor captura posible del mercado electoral, a través de los mecanismos de la publicidad de mercado —aunque ello ha degenerado en el vaciamiento del contenido sustantivo de la oferta electoral. Los representantes del pueblo, una vez electos, únicamente están sujetos al mandato de sus electores y a la Constitución. En la práctica, si no siguen las instrucciones de los partidos que los llevó al poder, no son incluidos en las próximas elecciones, lo cual supone el final de su carrera política y, por ende, la disciplina de partido se convierte en una fuerza convincente.

El modelo de elección popular es el procedimiento escogido por el constituyente para establecer un sistema democrático, en el Estado salvadoreño. Por medio de este sistema se designa al Presidente y Vicepresidente de la República, a los diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano y los miembros de los concejos municipales (arts. 80 y 85, Cn.). En elecciones competitivas, los ciudadanos eligen entre varios candidatos a sus representantes en el gobierno (arts. 85 y 86, Cn.). Esto se fundamenta en dos principios básicos de la democracia: todos los hombres son iguales (Art. 3, Cn.) y libres (Art. 5, Cn.). De allí que el voto sea libre, directo, igualitario y secreto (Art. 78, Cn.). Como dice un viejo aforismo francés, "ninguno puede mandar a los demás si no es elegido por todos". El constituyente salvadoreño, por lo tanto, acogió la fórmula de la soberanía popular para legitimar el ejercicio del poder público. Es decir, quienes ejercen este poder son los representantes del soberano. En consecuencia, los representantes del pueblo, electos por sufragio, ejercen un mandato imperativo de sus electores. No representan al partido que los nominó, por ejemplo, el primer deber del presidente es cumplir y hacer cumplir la Constitución (Art. 168, Ord. 1, Cn.) y los diputados representan al pueblo entero y no están

37. Ver sentencia de amparo Sala de lo Constitucional 26-R-94 del 26 de febrero de 1996.

38. Ver sentencia de proceso constitucional de la Sala de lo Constitucional 16-99 del 31 de mayo de 2001 (Herman Bruch).

ligados por ningún mandato imperativo (Art. 125, Cn.).

Según la Sala de lo Constitucional, en el proceso constitucional 6-2000, el Artículo 85 ha diseñado un modelo de gobierno basado en la democracia republicana y representativa. El sistema político es pluralista y los funcionarios electos sólo representan la voluntad popular tal y como lo establece el Artículo 86³⁹. Ahora bien, el constituyente reservó al legislador (principio de reserva de ley) el diseño del modelo y del sistema electoral, con la condición de que las normas que los organizaran se sujetaran a los principios de la democracia representativa (Art. 85, Inc. 2, Cn.). Es así como la Asamblea Legislativa tiene “la obligación de utilizar el sistema de representación proporcional APRA facilitar una composición y funcionamiento del Órgano Legislativo que responda a los principios representativo y pluralista”. El Artículo 79 deja amplia libertad al legislador para diseñar el sistema electoral que mejor responda a las necesidades políticas y sociales del país; pero debe respetar una relación entre el número de escaños y la población.

En este proceso constitucional, la Sala pidió a la Asamblea Legislativa que probase haber cumplido con las obligaciones constitucionales, al aprobar el Artículo 12 del Código Electoral. Como ésta no presentó ninguna evidencia, la Sala determinó que existía una infracción constitucional —aunque no dijo de manera tajante que era inconstitucional, tal como lo ordena la Ley de Procedimientos Constitucionales—, pues no había tomado en cuenta la distribución de la población para asignar los diputados de la circunscripción nacional y territorial, según lo manda el Artículo 79. La sentencia, como es normal, fue notificada al infractor constitucional —en este caso, la Asamblea Legislativa.

El 22 de mayo de 2002, la Asamblea Legislativa, por medio del Decreto Legislativo 845⁴⁰, modificó los artículos 12 y 13 del Código Electoral, pero sin cumplir a cabalidad con la sentencia de la Sala de lo Constitucional. Es decir, no corrigió las distorsiones del sistema electoral respecto a la elección de diputados. La sentencia de la Sala de lo Constitucional abre la puerta para adecuar el número de diputados a la variación de la población del país —y de los salvadoreños residentes en el extranjero— y la circunscripción electoral. Asimismo,

la sentencia permite revisar el mecanismo del cociente electoral. Una posible reforma, en este sentido, podría ampliar la base de la población electoral y reducir al mínimo la cantidad de diputados obtenidos por votos residuales. En cualquier caso, una reforma electoral debe respetar la norma fundamental salvadoreña: el número de ciudadanos que, como titulares del derecho al sufragio activo, componen el cuerpo electoral (arts. 72, 1; 73, 76, y 77, Cn.) y la normativa o sistema electoral sobre la circunscripción territorial y la fórmula del escrutinio (arts. 79, 80, 85 y 210, Cn.).

Los diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano y los miembros de los concejos municipales deberían responder a su circunscripción *distrital* (arts. 85 y 86, Cn.). La Constitución establece un sistema representativo, basado en una relación de mayorías y minorías. Para que exista una verdadera representación de la voluntad del pueblo, el sistema de votación tendría que apoyarse en distritos electorales —regionales o municipales. Es decir, la circunscripción territorial puede regularse por ley —entiéndase Código Electoral—, de manera distrital, lo cual permite una mejor relación entre el mandante y el mandatario, entre el elector y el elegido. Ese es el principio de la democracia representativa y de la soberanía popular. Además, no hay que olvidar que el pueblo con sus tributos y contribuciones subvenciona las elecciones y la supervivencia de los partidos políticos (Art. 210, Cn.). Una reforma en este sentido tendría la virtud de apoyarse en la proporción de la población del país, tanto interna como externa, estimada a partir del último censo.

9. A modo de conclusión: Constitución, democracia y sistema electoral

La Constitución es compatible con visiones diversas sobre la idoneidad de los mecanismos existentes que conforman un sistema electoral. Un objetivo central de la democracia constitucional es asegurar un ámbito para la discusión pública y la selección colectiva de preferencias, que preserve del peligro de la búsqueda de intereses particulares o de la consolidación de grupos de poder, en la toma de decisiones públicas. Desde esta perspectiva, las sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre la necesidad de

39. Ver sentencia de Inconstitucionalidad 5-99 de la Sala de lo Constitucional del 20 de julio de 1999.

40. Ver *Diario Oficial* 116, T. 355, del 25 de junio de 2002.

replantear el sistema electoral, sostienen que la norma constitucional tiene un asidero democrático: proporcionar diseños institucionales para facilitar la consolidación de la democracia constitucional.

Lamentablemente, las intenciones y las declaraciones no generan cambios para la consecución de dichos objetivos. Hacen falta resultados y éstos no se han producido por el olvido y la reacción de los partidos políticos y de la Asamblea Legislativa. Tampoco la Corte Suprema de Justicia ha asumido con responsabilidad su mandato constitucional (*iurisdictio*), es decir, declarar y *hacer cumplir lo juzgado*, en este caso, su propia sentencia. Esto es parte de una democracia constitucional, es decir, de un sistema constitucional eficaz para el desarrollo de la participación política, la representación y la definición de las preferencias colectivas. La cuestión es que la Corte Suprema de Justicia no puede actuar en solitario, sino que debiera pedir la colaboración de las diversas instituciones estatales, cuya resistencia al cambio, aunque comprensible, no exime de responsabilidad.

Pero no es una tarea exclusiva de las instituciones estatales, pues éstas responden, en buena medida, a los intereses del cuerpo electoral. De lo contrario, no habría tanto interés en ganar adeptos durante la campaña. De ahí que el compromiso sea de todos los interesados, en la búsqueda de mecanismos más adecuados para consolidar un sistema democrático. Esto no permite, desde una perspectiva moral, desentenderse de la política, pues con ello la cosa pública y los procedimientos para discutirla continúan funcionando sin modificación alguna. De esta forma, el

ciudadano renuncia a intentar transformarlos para su propio beneficio y el de la sociedad. Si el elector es el actor del sistema electoral, su participación depende de su voto y de su participación en la búsqueda de nuevas alternativas para tomar decisiones. Un analista sostenía hace poco, en un periódico nacional, que el desinterés y la abstención en la cosa pública no genera o crea mejores políticos, ni buenos administradores, sino todo lo contrario.

La participación popular así como también la discusión abierta y transparente, promovida por las instituciones estatales sobre el sistema electoral, permitiría hablar de democracia constitucional o de consolidación democrática, que viene a ser lo mismo. En otras palabras, la proyección del principio democrático, la idea de representación y proporcionalidad, en el sistema electoral, es dinámica, según Nohlen. Combina valores, normas y metas⁴¹, producto de una discusión abierta y amplia de los diversos actores sociales del sistema electoral. El problema quizá estriba en que la participación ciudadana parte de la existencia de opciones políticas por las cuales decantarse. Si el ciudadano no identifica opciones, en muy poco puede valorar su participación en el sistema electoral. En cambio, si no hay opciones políticas reales confiables para la comunidad y la sociedad pierde cada vez más la confianza en que las elecciones sean el camino idóneo para resolver los problemas de la cosa pública, el ausentismo y el aislamiento de la ciudadanía de la política se irán ampliando cada vez más, hasta que se pierda la idea del "ritual" de los sistemas electorales, que parece tan necesario para la vida pacífica, en sociedad.

41. "En efecto, la postura del ciudadano frente al sistema político y sus transformaciones, tiene un trasfondo genético en el que las relaciones entre ellos, el Estado y la Sociedad tienen un significado fundamental. Si en relación con la consolidación democrática se pudiera distinguir entre tres ámbitos de problemas, a saber: los valores, la integración socioeconómica y del individuo, y la capacidad de rendimiento del Estado, debiera aceptarse que la identificación vital con el sistema político imperante aumenta a través de una integración social percibida subjetivamente y de un reconocimiento de las pruebas con el sistema político acredita su capacidad". Nohlen, "Régimen político y consolidación democrática en América Latina: reflexiones sobre el debate actual", ya citado, pp. 15, 19.