

El sistema electoral, 25 años después de la firma de los Acuerdos de Paz.

FÉLIX ULLOA HIJO

DICIEMBRE 2016

- Un cuarto de siglo después de la Firma de los Acuerdos de Paz, El Salvador enfrenta una serie de desafíos democráticos que demandan reformas a su sistema político y electoral. Para comprender la urgencia de dichas reformas se requiere de un análisis prospectivo que proyecte ese nuevo sistema; pero que a su vez, integre la visión retrospectiva donde se explican los hechos del pasado que dieron origen al conflicto armado.
- Sin duda, la cruenta guerra civil que abatió nuestra nación por más de una década, tuvo sus causas fundamentales en la injusta estructura económica-social, que sostenía un sistema de acumulación semi feudal y oligárquico, mantenido a sangre y fuego, mediante un régimen de dictadura militar. Pero la guerra se desencadenó a inicios de los años 80s, por los escandalosos fraudes electorales de 1972 y 1977, cuando las fuerzas democráticas y revolucionarias que promovían el cambio de régimen mediante las reglas del juego político/electoral de las democracias liberarles, comprobaron que el régimen autoritario no cedería el ejercicio del poder público, bajo el esquema de la alternancia democrática. La lucha armada cobro entonces, carta de innegable legitimidad.
- Este trabajo, pretende realizar un balance sobre el Sistema Electoral que fue uno de los 7 puntos de la Agenda de Caracas que guió la negociación hasta el acuerdo final de paz. En su intento, nos presenta esa visión retrospectiva que nos informa de los hechos políticos y electorales que precedieron a la guerra, los que se desarrollaron dentro del conflicto mismo, y como se lograron los compromisos fundamentales en el campo electoral, para poner fin a las hostilidades. En su análisis prospectivo, nos presenta los logros alcanzados en la etapa de la post guerra y más importante aún, identifica los desafíos que en el futuro inmediato debe enfrentar El Salvador.
- En una impensable intervención de la jurisdicción constitucional en el impulso a las reformas electorales, -estancadas en provecho propio y en detrimento de la democracia y los intereses del pueblo soberano, por las mismas fuerzas que negociaron la paz- este trabajo reflexiona sobre la jurisprudencia constitucional en la materia; y, tomando los parámetros que la doctrina y el derecho electoral nos proveen en la actualidad, presenta una serie de conclusiones que sin lugar a dudas constituyen una agenda legislativa para avanzar en la modernización y democratización del sistema electoral salvadoreño.





CONTENIDO

	Página
Presentación	5
1. Introducción.....	7
2. Orígenes del conflicto.....	7
2.1 Elecciones 1967	8
2.2 Elecciones 1972.....	8
2.3 Elecciones 1974.....	9
2.4 Elecciones 1976.....	9
2.5 Elecciones 1977.....	10
3. Elecciones en guerra.....	11
4. Reformas Electorales de la post guerra.....	14
5. Una legislación electoral democrática y moderna	16
6. La reforma electoral por vía de la jurisdicción constitucional	17
7. Sentencias constitucionales relacionadas con el sistema electoral.....	25
8. Los desafíos para el Siglo XXI.....	26
Conclusiones.....	33





PRESENTACION

Dr. Miguel Ángel Cardoza Ayala*

Me complace escribir estas líneas para presentar el trabajo realizado por Félix Ulloa hijo sobre el sistema electoral salvadoreño y su transición en los 25 años que han transcurrido desde la firma de los acuerdos de paz, muy especialmente porque su autor es un actor de primera fila en este proceso ya sea como redactor de ante proyectos de ley, funcionario electoral y ciudadano promotor en la introducción de cambios al sistema.

En este trabajo pasa revisión sobre un período de tiempo de gran trascendencia en la vida política nacional. Precisamente es el tiempo post acuerdos de paz, en donde se han dado las mayores transformaciones al sistema electoral en la historia del país, producto de los cambios políticos propios del acuerdo alcanzado, considerados por muchos como un verdadero pacto de nación, que dibujaba una nueva realidad.

El autor inicia haciendo un repaso por la historia política reciente para desde esa visión, entender los procesos de cambios y transformaciones sufridas durante este período.

No se puede tener una idea clara de lo ocurrido, sino se estudia las causas que dieron origen al conflicto armado, lo cual tiene un especial desarrollo en el trabajo, sobre todo por el papel que jugaron las luchas de grupos sociales, el apareamiento los partidos políticos que actualmente existen y los grupos de poder en dichos acontecimientos.,

Por ser un trabajo que trata sobre el sistema electoral, el autor hace un repaso de los eventos ocurridos alrededor de las elecciones previas al conflicto armado, cuyos resultados tienen un rol fundamental en la generación de condiciones de exclusión de amplios grupos sociales con pensamiento contrario al régimen militarista de la época y por tanto en la radicalización de posiciones políticas y el apareamiento de grupos armados.

Aquí pasa revista a las elecciones en guerra, lo que temporalmente coincide con la década de los ochenta, período de importantes definiciones en la vida política nacional, que muy bien ha sido descrito en el trabajo. No obstante que en lo militar se desarrollaba lo más cruento de la guerra, en lo político se daba el último golpe de estado militar y se ponía al frente del país una junta político militar, se acordaba la discusión de una nueva carta magna que entre los aportes constitucionalizaba la representación proporcional para la elección de diputados, el financiamiento público a los partidos políticos y se conformaba el ente electoral con la participación de representantes de los partidos.

Este aspecto es importante comentar, porque además de ser momentos de guerra, también se crearon condiciones para el desarrollo de partidos políticos y las medidas explicadas dan un panorama claro de esa intención, pero igualmente se generaba un contexto favorable en la perspectiva de la finalización del conflicto y sus consecuencias.

En el trabajo se describe con mucha objetividad la finalización del conflicto, en la frase “sin vencedores ni vencidos” y a pesar de la ofensiva militar de la guerrilla de noviembre de 1989, que podría haber recrudecido el conflicto, al contrario se iniciaron dos años de negociación que culminaron con el Acuerdo de Paz.

A continuación en el trabajo se describen los principales cambios ocurridos post conflicto producto de los acuerdos de paz, especialmente por el trabajo de la Sub Comisión Electoral de la Comisión para la Consolidación de la Paz COPAZ, de la cual formo parte Félix.

Dichos aportes iniciaron con la aprobación de un nuevo Código Electoral, una legislación electoral democrática y moderna, el cual como detalla el autor, ha servido para administrar cuatro elecciones presidenciales y seis legislativas y municipales.

Además se creó el Tribunal Supremo Electoral, la Junta de Vigilancia Electoral, la Fiscalía Electoral, el Registro Nacional de las Personas Naturales y la emisión de un nuevo instrumento el Documento Único de Identidad DUI.

*Magistrado Propietario del Tribunal Supremo Electoral



Parte integrante del cuerpo del trabajo que merece resaltar, lo constituye la descripción y el análisis que el autor hace de la reforma electoral que se ha venido produciendo por vía de la jurisdicción constitucional, mecanismo poco utilizado en otras latitudes y hasta cierto punto poco imaginable que ocurriera en El Salvador.

Félix ha sido precisamente pionero en la utilización de esta vía y ha logrado varias sentencias favorables que a la postre se han convertido en innovaciones al sistema electoral.

Al respecto se detiene a valorar el significado de las resoluciones judiciales en temas eminentemente políticos con el riesgo que significa “judicializar la política”, lo que él mismo considera “una deformación funcional de la democracia representativa”, sin embargo se justifica frente al poco interés de la clase política en revisar y actualizar las reglas y la percepción de la población del deterioro de imagen de los partidos políticos; además la posibilidad de que jueces independientes y con mayor formación académica, sean los que decidan sobre cambios en materia electoral, sin lugar a dudas, ha tenido mayor aceptación en la población.

Importante aporte para los estudiosos del tema, es el detalle de sentencias de inconstitucionalidad que la Sala de lo Constitucional ha dictado en materia electoral, durante período del año 2000 al 2015, en el cual se tiene información sobre los diferentes tópicos tratados por las resoluciones de Sala relacionados con las reglas en las elecciones.

La otra parte central del texto del trabajo son, como los llama Félix, los desafíos para el siglo XXI, que parten de la idea del agotamiento de etapas en el proceso de construcción de la democracia representativa, ya que se han alcanzado figuras claves, como el sufragio universal, la igualdad política y otras. Lo que permite tener un panorama en perspectiva de los problemas y retos que se vienen.

Revisar la calidad de la representación que tenemos, implica analizar los mecanismos de consulta con

sus bases para determinar las candidaturas que se someten a consideración del elector, y lograr así mejorar la calidad de los que resulten los nuevos funcionarios públicos.

Igualmente, el fortalecimiento institucional, la modernización de los marcos jurídicos electorales y el establecimiento de controles para los regímenes del financiamiento de las campañas políticas, forman parte de los retos que se señalan en el trabajo y que efectivamente coincido con Félix, debemos de discutir para tomar acciones que den respuesta a los reclamos ciudadanos.

La situación en el país matizada por la violencia que genera el actuar de las pandillas y la polarización entre los principales actores políticos representados por los partidos ARENA y el FMLN, crea un contexto que obliga a buscar nuevas formas que garanticen la democracia representativa por medio de elecciones libres, transparentes, equitativas y periódicas, para lo cual necesariamente debe revisarse el sistema electoral, considerando que es precisamente en los mecanismo electorales donde puede estar las causas de los problemas actuales.

Comparto con Félix sus ideas de que en esta etapa de nuestro proceso político debemos trabajar por la independencia del Tribunal Supremo Electoral surgido de los Acuerdos de Paz, pasando del órgano integrado con propuestas provenientes de los partidos políticos a un órgano sin vinculación partidaria; ya la Sala de lo Constitucional ha dado reglas al respecto. Y trabajar por desarrollar partidos políticos saludables con mejores reglas de democracia interna, respetuoso de los derechos de sus afiliados, con reglas claras en cuanto a su contabilidad y financiamiento.

Finalmente, es de comentar la necesidad de que todos los cambios expuestos deben hacerse como producto de grandes acuerdos políticos o como señala el autor, “un nuevo pacto social que proyecte al El Salvador... y que,... funde la Segunda República”. Además que estos acuerdos logren garantizar la separación de poderes para que funciones los pesos y contrapesos, necesarios en toda democracia.



Felicito a Félix que con su trabajo pone en evidencia la falencia actual en cuanto a nuestro sistema electoral, después de veinticinco años de estabilidad en los distintos procesos electorales, ha llegado el momento de trazar nuevos rumbos.

1. Introducción

El 16 de enero de 2017 habrá transcurrido un cuarto de siglo desde la firma de los Acuerdos de Paz, en el Castillo de Chapultepec, México DF. Un vistazo ligero sobre el cumplimiento de los mismos, nos da un balance positivo en el cumplimiento de cada uno de ellos. Con matices importantes, podemos afirmar que siguiendo el orden que estableció la Agenda de la negociación, suscrita en Caracas, Venezuela el 21 de mayo de 1990, son los acuerdos sobre la Fuerza Armada los que alcanzan el mayor porcentaje de cumplimiento; y, es en el tema económico social, donde el déficit es más alto.

En las otras áreas sustantivas como en los Derechos Humanos, las reformas al sistema judicial y al sistema electoral, los logros son satisfactorios; aunque hay que diferenciar entre los aciertos alcanzados en los diseños institucionales, como la creación del Tribunal Supremo Electoral, la Policía Nacional Civil, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el Consejo Nacional de la Judicatura y la Escuela de Capacitación Judicial, por ejemplo, y el desempeño de tales entidades durante este periodo.

Nuestra intervención en el presente ejercicio de evaluación, lo centraremos particularmente en el sistema electoral; tratando de hacer una retrospectiva que nos ubique en el momento histórico anterior al conflicto, para tratar de comprender, cuáles fueron las causas que lo desencadenaron; y así dimensionar el papel de las elecciones, en su gestación y desarrollo; para también, desde esa misma óptica, poder presentar una visión prospectiva hacia el futuro inmediato.

La idea es proponer nuevas reformas que no solo profundicen nuestro incipiente modelo de democracia, sino que también conduzcan hacia

una modernización del mismo, de acuerdo con las tendencias contemporáneas propias del nuevo siglo; en las cuales, la especialización de la jurisdicción electoral, así como las nuevas tecnologías, tienen un papel preponderante.

Con este trabajo no pretendemos colocar el tema electoral sobre el resto de áreas que fueron afectadas por los Acuerdos de Paz; pero estamos conscientes de su importancia capital al momento de evaluar su cumplimiento integral, pues como afirmara Ortega y Gasset *“La salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y su grado, depende de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. Todo lo demás es secundario. Si el régimen de comicios es acertado, si se ajusta a la realidad, todo va bien; si no, aunque el resto marche óptimamente, todo va mal.”*¹

2. Orígenes del conflicto armado

Una de las causas fundamentales para el desencadenamiento de la cruenta guerra civil que padeció El Salvador durante más de una década (1980-1992), fueron los escandalosos fraudes electorales de 1972 y 1977.

La dictadura militar instaurada a partir de 1932, organizaba elecciones (entre golpes de estado) con la periódica formalidad que indicaban los periodos constitucionales, a fin de asegurar la aparente regularidad institucional mediante el cumplimiento de los mandatos en los cargos electivos. El Presidente electo por antonomasia, siempre fue el candidato del estamento militar, en consulta y con la venia de las elites económicas, que habían delegado en la Fuerza Armada, el manejo del aparato estatal.

Los partidos políticos de la época, aceptaban participar en esos torneos electorales poco competitivos, con alicientes personales y expectativas poco claras, esperando ventajas particulares por legitimar esas mascaradas democráticas.

Fue hasta la década de los 60s, cuando las ideas de la post guerra europea llegaron a nuestro país; donde la doctrina social de la Iglesia Católica y

¹ ORTEGA Y GASSET, José. “La Rebelión de las masas” Editorial: S.L.U. ESPASA LIBROS, ISBN: 9788467021912 MADRID, España 2006.



los postulados de la socialdemocracia, vinieron a compensar la anémica oposición que, sin ninguna posibilidad de éxito electoral, desde que ganaron las elecciones en 1931, representaban los comunistas salvadoreños.

Proscritos desde 1932, los militantes del Partido Comunista Salvadoreño PCS sobrevivían a salto de mata, y la constante persecución a sus miembros y dirigentes, la represión contra sus actividades, la proscripción legal de su doctrina, hacían inviable cualquier propuesta asociada a su ideología.

2.1. Elecciones 1967

El esfuerzo, realizado por el médico Fabio Castillo como candidato presidencial del Partido de Acción Renovadora, PAR, formación de izquierda no comunista, en las elecciones de 1967, fue un hito histórico; no solo por la audacia de su programa de gobierno basado en 5 puntos, entre ellos una reforma agraria profunda, sino porque además, el régimen le permitió realizar -con limitaciones enormes- su campaña electoral.

La campaña de Fabio se llevó a cabo en todo el territorio nacional, con magros recursos, mediante el voluntariado de los universitarios y algunos sectores obreros e intelectuales, pese a la férrea oposición de los sectores conservadores, que denunciaban “el riesgo comunista” de su mensaje. El extremo de esta obtusa resistencia llevó a un representante de la alta jerarquía católica a declarar excomulgados a todos los militantes del PAR, amenazando con esa drástica sanción eclesial a quienes votaran por Fabio Castillo.

La Democracia Cristiana también participó en esas elecciones con Abraham Rodríguez como candidato a la presidencia.

Como era de suponer el Partido de Conciliación Nacional PCN, que expresaba los intereses de la dictadura militar ganó la elección, colocando en la silla presidencial al general Fidel Sánchez Hernández.

Sánchez Hernández continuó con la línea de “modernización con represión”, que se había

instaurado desde 1950, cuando El Salvador estrenó una de las constituciones más democráticas y progresista de la época.

El avance en el proceso de industrialización de nuestro país, así como su liderazgo en el espacio comunitario generado por el Mercado Común Centroamericano, fue interrumpido por la guerra con Honduras en 1969. Un conflicto que se conoció internacionalmente como “la guerra del fútbol” pero que en realidad fue la expresión de las contradicciones y luchas por la hegemonía regional, entre las burguesías de los países del Istmo.

Schafik Handal que mantenía fluidos contactos con Sánchez Hernández, logró colocar al PCS y los organismos que el partido influenciaba, en sintonía con el gobierno, brindando su apoyo a esa “guerra nacional”.

Un año más tarde, en abril de 1970, Cayetano Carpio renunciaría al cargo de Secretario General del PCS y con un puñado de obreros formaría el primer grupo guerrillero las Fuerzas Populares de Liberación FPL, reivindicando la lucha armada como única vía para alcanzar el poder. Schafik asumió desde entonces, hasta su muerte, el liderazgo en el PCS.

2.2. Elecciones 1972

Con la experiencia electoral de 1967 e interpretando los anhelos democráticos de amplios sectores populares que se habían ejercitado y manifestado en las calles de la capital, los dirigentes democristianos y socialdemócratas, organizados en el Partido Demócrata Cristiano PDC y el Movimiento Nacional Revolucionario MNR, en alianza con los comunistas del PCS (proscritos legalmente) pero activos en un partido de clase media llamado Unión Democrática Nacionalista UDN, lograron integrar una coalición de los tres partidos denominada Unión Nacional Opositora UNO, con el objetivo de participar unidos en las elecciones que se aproximaban.

Para ese momento, los sectores populares habían desarrollado un alto espíritu organizativo y su movilización se había energizado, tanto por las acciones de calle y demás manifestaciones de



solidaridad con las dos grandes huelgas en 1967 y 1971, del magisterio nacional agrupado en “ANDES 21 de Junio”, como por apoyo brindado a los sindicatos industriales y las organizaciones estudiantiles y campesinas. La UNO contaba con esa amplia base social, que sin una pertenencia orgánica a los partidos coaligados, estaba lista para desafiar electoralmente al régimen militar.

La UNO participó con la fórmula de José Napoleón Duarte y Guillermo Manuel Ungo, logrando una amplia victoria sobre el coronel Arturo Armando Molina y Enrique Mayorga Rivas, candidatos del Partido de Conciliación Nacional PCN. Dicha victoria en las urnas no fue reconocida por la autoridad electoral de entonces denominada Consejo Central de Elecciones CCE.

El CCE no podía declarar Presidente electo al coronel Molina porque a pesar del masivo fraude cometido en contra de la UNO, el caudal de votos populares emitidos a su favor, no permitía al candidato de los militares alcanzar la mayoría absoluta requerida por la Constitución. Como no existía el ballottage o segunda vuelta, para definir al ganador de la elección presidencial, el mecanismo constitucional vigente en aquel momento, era el de someter a los dos candidatos con mayor número de votos a la Asamblea Legislativa, para que fuera ésta quien decidiera cuál de los dos sería el presidente de la república. El ballottage o elección a dos vueltas, fue introducido en la Constitución de 1983.

La Asamblea Legislativa decidió que el coronel Molina debería ser el presidente de la república; la reacción popular no se hizo esperar y las protestas fueron acompañadas por un incruento golpe de estado encabezado por el coronel Benjamín Mejía. Después de mantener prisionero durante varias horas al presidente Sánchez Hernández, el golpe fracasó; Duarte fue detenido, torturado y exiliado a Venezuela.

2.3. Elecciones 1974

No obstante que las condiciones de la competencia electoral le eran tan desventajosas, la UNO decidió participar en las elecciones de 1974, ganando la alcaldía de San Salvador y un considerable

número de diputados, entre ellos dos miembros del UDN (comunistas) Rafael Aguiñada Carranza y Dagoberto Gutiérrez.

En un balance interno sobre esos resultados electorales, el Comité Central del Partido Comunista sostenía que “el fraude mayor cometido por el PCN fue en las zonas de menor influencia de la UNO o sea en los departamentos de Morazán, La Unión y Usulután”, subrayando el papel histórico que la UNO va adquiriendo, en un escenario donde el bipartidismo UNO-PCN podría consolidarse, dada la salida del escenario de otros partidos como el Frente Unido Democrático Independiente FUDI y el Partido Popular Salvadoreño PPS.

El arrollador triunfo de la UNO en los conglomerados urbanos lo consignaron así: *“En San Salvador, en Santa Ana, en La Libertad, el nivel de la votación a favor de la UNO fue similar al de la elección presidencial (1972). La derrota del PCN en San Salvador y Santa Ana fue más profunda que entonces.”*²

A ese momento, la dictadura militar y los sectores conservadores no estaban listos para aceptar un libre juego democrático, donde la oposición pudiera obtener y ejercer una cuota del poder público.

2.4. Elecciones 1976

Para las elecciones de 1976, el periódico Voz Popular, dirigido por Dagoberto Gutiérrez reporta *“La campaña electoral del PCN se ha concentrado exclusivamente a la radio, la televisión y la prensa. Esta propaganda no ha logrado ningún progreso a favor del PCN. El otro aspecto de esta campaña ha consistido en derribar, bloquear, anular las planillas de la UNO y acosar a la Municipalidad de San Salvador. Todo ello confirma la debilidad del régimen.”*³ Una debilidad que el régimen trata de compensar con hostilidad y represión en contra de los activistas de la UNO; y a nivel institucional, de forma descarada, el CCE toma partido en favor del PCN y en contra de la UNO, situación que llevó a *“que la directiva del PDC*

2 Balance político de participación en elecciones de diputados y alcaldes de marzo de 1974. Pleno del CC del PCS, abril de 1974. Texto ubicado y digitalizado por el Centro de Estudios Marxistas “Sarbelio Navarrete” (CEM); puesto en internet por el Servicio Informativo Ecueménico y Popular (SIEP), marzo de 2009.

3 Voz Popular, 3ª semana de febrero de 1976.



ha propuesto que la UNO se retire de las elecciones debido a la situación existente de anulación de planillas completas, secuestro de dirigentes populares y campaña de amenazas que acompaña este proceso electoral.”⁴ Finalmente y por acuerdo de los tres partidos que formaban la UNO, el PDC, el MNR y el UDN, adoptaron “...una línea de acción única para retirarse de las elecciones de diputados y consejos municipales del 14 de marzo.”⁵ La UNO no participó en las elecciones legislativas y municipales de 1976.

2.5. Elecciones 1977

En 1977, a pesar de que las vías institucionales para la participación política le estaban minadas, que las organizaciones de masas habían irrumpido como torrentes de pueblo en las dos grandes vertientes el Frente de Acción Popular Unificado FAPU y el Bloque Popular Revolucionario BPR, reivindicando la lucha extraparlamentaria; la UNO decidió participar de nuevo en las elecciones presidenciales de ese año.

En esta ocasión ensayó una fórmula presidencial con un militar retirado a la cabeza, el coronel Ernesto Claramount Rozeville, acompañado de José Antonio Morales Erlich, dirigente democristiano que había ejercido de Alcalde de San Salvador de 1974 a 1976, con la expectativa de dividir -o al menos neutralizar- al estamento militar, que propuso como candidato del PCN al general Carlos Humberto Romero.

De nuevo, el arrollador triunfo de la UNO en las urnas fue desconocido por el CCE y declaró vencedor al general Romero. La UNO llamó al pueblo a la defensa de su victoria electoral; y durante casi un mes, mantuvo tomado el centro de la capital, demandando el reconocimiento de la fórmula de la UNO como vencedora de la contienda electoral.

Frente a la creciente ola de descontento popular, cuyo apoyo a los dirigentes de la UNO se expresaba en actos políticos y culturales en la Plaza Libertad, en el centro de la capital, el régimen respondió

la noche del 27 de febrero de 1977 masacrando a los ocupantes de la plaza, capturando a los que lograron refugiarse en la Iglesia El Rosario, ubicada exactamente frente a la Plaza Libertad; con un saldo de decenas de muertos, heridos y exiliados políticos.

Para borrar la huella de su barbarie, durante la madrugada, camiones cisternas lavaron las calles y los portales que circundan la plaza, para limpiar la sangre de los caídos.

Las incipientes organizaciones armadas que se habían formado a inicio de la década de los 70s (FPL 1970, ERP 1972 y RN 1975) y que no pasaban de ser pequeños grupos guerrilleros integrados por unos cuantos obreros, maestros y estudiantes, se vieron fortalecidos tanto por las masivas incorporaciones de parte de las organizaciones de masas como el FAPU y el BPR, cuyas bases campesinas eran acosadas, perseguidas y brutalizadas por los cuerpos represivos del régimen y la temible Organización Democrática Nacionalista ORDEN, así como porque con ese fraude electoral, el régimen cerró definitivamente la opción electoral como mecanismo político para la alternabilidad en el ejercicio del poder público, legitimando la vía de la lucha armada que desde la UNO había sido puesta en tela de juicio, especialmente por los comunistas pro soviéticos, que seguían la línea del PCUS condenándola algunas veces como “aventurerismo guevarista” y otras como “ultra izquierdismo trotskista”.

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

4 Ibidem

5 Servicio Informativo Ecueménico y Popular (SIEP): La UNO y el retiro de las elecciones en El Salvador de 1976
<http://www.ecumenico.org/article/la-uno-y-el-retiro-de-las-elecciones-en-el-salvado/>



3. Elecciones en guerra.

El 15 de octubre de 1979 un grupo de militares jóvenes, que se autoproclamaron defensores de los derechos humanos y del orden constitucional, mediante un incruento golpe de estado derrocaron al General Carlos Humberto Romero.

La movilización y las protestas sociales se habían incrementado; la ocupación de oficinas públicas y embajadas, las acciones de recuperación y acumulación de un fondo de guerra por parte de las organizaciones guerrilleras, entre otras expresiones del descontento popular, se vieron estimulados por el triunfo del Frente Sandinista de Liberación Nacional FSLN en Nicaragua el 19 de julio de ese año.

A la caída del general Romero le siguió la Junta Revolucionaria de Gobierno JRG integrada por el líder de los jóvenes militares golpistas el Coronel Adolfo Arnoldo Majano, acompañado del Coronel Jaime Abdul Gutiérrez, propuesto (o impuesto) por el viejo establecimiento militar, que no confiaba en Majano.

Se agregaron tres civiles que gozaban de la simpatía de ciertos sectores como Guillermo Ungo (Foro Popular), del Mario Andino (Sector Privado) y Román Mayorga de la Universidad Católica jesuita (UCA). La Junta y sus funcionarios más importantes renunciaron tres meses más tarde (enero 1980), dado que la Fuerza Armada continuaba participando en la represión contra el movimiento popular, directamente o por medio de los cuerpos de seguridad Policía Nacional, Policía de Hacienda y Guardia Nacional, que estaban adscritos al Ministerio de Defensa.

A esa Junta la sucedió, una segunda que dejó el apelativo de Revolucionaria para denominarse Junta de Gobierno. Esta nueva Junta fue producto del pacto entre la Fuerza Armada y el Partido Demócrata Cristiano, el cual se fracturaría a raíz de dicho pacto, cuando la mayoría de sus cuadros jóvenes y progresistas abandonaron el PDC y formaron el Movimiento Popular Social Cristiano MPSC.

A inicio de 1980, esta Junta que sustituyó a los civiles de la primera JRG, dio muestras claras de su distanciamiento con los sectores populares. Fue en ese año que se cometería el magnicidio contra Monseñor Oscar Arnulfo Romero, se ejecutaría en su residencia al Procurador General de la República Dr. Mario Zamora Rivas, se ocuparía militarmente la UES y se asesinaría a su rector el Ing. Félix Ulloa, se cometería la masacre contra las religiosas norteamericanas y el secuestro y asesinato en pleno de la dirigencia del Frente Democrático Revolucionario FDR.

A finales de ese fatídico año, el 13 de diciembre de 1980, el Coronel Majano renunció de la Junta, dando paso a la constitución de la Tercera Junta de Gobierno integrada únicamente por el Coronel Abdul Gutiérrez, el Ing. Napoleón Duarte quien la presidiría, el Dr. Ramón Avalos Navarrete y el Dr. José Antonio Morales Erlich.

En marzo de 1981, después de haber sorteado la llamada “ofensiva final” que lanzó el insurgente FMLN el 10 de enero de 1981, la Junta anunció que convocaría a comicios para elegir una Asamblea Constituyente.

El domingo 28 de marzo de 1982 se celebraron las primeras elecciones dentro del conflicto militar que ya tenía características de guerra civil. No obstante la intensa actividad militar del FMLN durante la jornada electoral, la participación oficial fue de 1,551,680 votantes, que eligió a los 60 diputados que integraban entonces la Asamblea Legislativa, con el siguiente resultado: 24 diputados para el PDC, 19 para ARENA, 14 para el PCN, 2 para el Partido Acción Democrática PAD y 1 para el PPS; la Asamblea Constituyente tomó posesión el 26 de abril de 1982

El hecho de que ningún partido político lograra la mayoría necesaria para formar, con sus propias fuerzas, un nuevo gobierno, condujo a una alianza de ARENA, PCN y PAD, que el 22 de abril de 1982, designó como Presidente de la Asamblea Constituyente al líder de ARENA, el mayor Roberto D’Abuisson. El 27 de abril, la Asamblea Constituyente restituyó la vigencia de la Constitución de 1962.



La Junta de Gobierno ante la renuncia de José Napoleón Duarte, se disolvió y la Asamblea Constituyente se vio en la tarea de nombrar un Presidente Provisional, hasta la celebración de elecciones presidenciales.

Frente la eventualidad de que el mayor D'Abuisson culminara sus aspiraciones de optar a dicho cargo, (con el lobby del embajador de USA en el país para evitarlo) el Dr. Álvaro Magaña reconocido abogado de Ahuachapán, banquero y amigo de los militares, fue nombrado Presidente Provisional de la Republica el 29 de abril de 1982 y tomó posesión el 2 de junio de ese mismo año. El presidente provisional fue acompañado de tres vicepresidentes nombrados uno por el PDC, otro por ARENA y otro por el PCN.

Durante los 20 meses siguientes, la Asamblea Constituyente, en medio de intensos debates y bajo el fuego insurgente, se concentró en el proceso de redacción de una nueva Constitución de la República, que fue finalmente promulgada el 15 de diciembre de 1983. El presidente Magaña convocó a las primeras elecciones presidenciales bajo el nuevo marco constitucional, en el cual los partidos políticos tenían un rango muy especial, al reconocerlos el art.85 como base del sistema democrático, republicano y representativo. Además se constitucionalizó su financiamiento público, su derecho a la supervisión y fiscalización del Registro Electoral y se instituyó la segunda vuelta o ballottage, en el caso de no alcanzarse la mayoría absoluta (50% + 1 voto), en las elecciones presidenciales.

El domingo 25 de marzo de 1984 se celebraron las elecciones presidenciales que pondrían fin al gobierno provisional de Álvaro Magaña. Los principales contendientes fueron José Napoleón Duarte por el PDC y Roberto D'Abuisson de ARENA. El PCN que no fue disuelto después del golpe de estado de 1979, no obstante haber sido el partido oficial durante la última etapa de la dictadura militar, llevó como candidato a Francisco José Guerrero, conocido como "el Chachi".

En vista de que no hubo ganador con mayoría absoluta en la primera vuelta, se realizó la segunda elección el 6 de mayo de ese mismo año. Los

resultados electorales, contrario a las tendencias generales, curiosamente muestran una mayor participación ciudadana en la segunda vuelta: 1,524,079 votos contra 1,419,503. Entre otras curiosidades, también se resalta que fue la primera elección considerada como libre y justa desde 1931.⁶

Con el endoso del PCN en la segunda vuelta, Napoleón Duarte ganó la presidencia de la Republica y el "Chachi" Guerrero se agenció la presidencia de la Corte Suprema de Justicia.

Hubo elecciones municipales y legislativas de medio término en 1985. El PDC salió fortalecido de las mismas, alcanzado una mayoría legislativa que habilitaba al presidente Duarte a impulsar una serie de medidas económico-sociales y ciertas reformas estructurales, ampliamente demandadas por los sectores mayoritarios.

Con las reformas de 1981 que nacionalizaron la banca y el comercio exterior, así como una profunda reforma agraria, el modelo de desarrollo que se pretendía impulsar, se encontraba con los ideales y postulados del modelo comunitarista que Duarte predicaba, y que los sectores conservadores de la vieja y la nueva derecha, rechazaba calificándolo de pseudocomunista.

Sin embargo, y pese a la incondicional ayuda económica y militar de los Estados Unidos, que para esa época, solo a Israel le brindaba más apoyo militar en el mundo, el gobierno duartista no logró superar la crisis generada por el cruento conflicto y el constante hostigamiento de los empresarios conservadores, que llegaron hasta declarar un paro nacional en protesta por las medidas económicas del gobierno. Duarte administró un gobierno en guerra civil.

Los esfuerzos iniciales por lograr una paz negociada son mérito de la Administración Duarte,

6 Nohlen, Dieter (2005) Elections in the Americas: A data handbook, Volume I, p276 ISBN 978-0-19-928357-6

Segunda vuelta

Partido	Candidato	Votos	Porcentaje
PDC	José Napoleón Duarte	752,625	53.6%
ARENA	Roberto d'Aubuisson	651,741	46.4%



quien convocó al primer encuentro entre ambas partes, al más alto nivel, en el municipio La Palma, Chalatenango, el 16 de octubre de 1984. Posteriores encuentros y desencuentros se sucederían durante el largo y sinuoso trayecto, hasta alcanzar los Acuerdos de Paz en Chapultepec, México DF el 16 de enero de 1992.

Entre las causas que explican ese lapso, prácticamente improductivo, entre 1984 y 1992, se cuentan la falta de apoyo de las clases tradicionalmente dominantes al gobierno democristiano; la desconfianza que éstas, a través de su partido ARENA transmitían a la Fuerza Armada, expandiendo el rumor de un acuerdo secreto entre Duarte y el FMLN, para destruir la institución armada e instaurar el comunismo en el país. Y por otra parte, una insurgencia empoderada que estaba segura del triunfo militar en el mediano plazo, que utilizaba la negociación, como mecanismo de acumulación de fuerzas, preparándose para el asalto final y la toma del poder.

Así llegamos a las elecciones de 1989. El país había sufrido algunos cambios importantes en términos políticos. Dentro de los efectos directos del Plan Arias o Plan de Paz para la Región, que culminó con los Acuerdos de Esquipulas II, estaba la participación política y electoral, de la oposición nicaragüense y salvadoreña que durante ambos conflictos, había estado mancomunadas con las insurgencias alzadas en armas.

Mientras líderes políticos opositores al gobierno sandinista, regresan a Nicaragua, los miembros de la alianza de amplios sectores de izquierda no armada salvadoreña, denominada Frente Democrático Revolucionario, aliado estratégico del FMLN, habían ingresado al país desde 1987 y en una coalición con el Partido Socialdemócrata PSD del Dr. Mario Reni Roldan, participarían en las elecciones presidenciales de 1989, bajo el nombre de Convergencia Democrática.

La fórmula Guillermo Ungo/ Reni Roldan que presentó la Convergencia Democrática obtuvo sin ninguna duda el tercer lugar en dicha contienda, la cual se desarrolló el 18 de marzo de 1989, debajo de ARENA que ganó en primera vuelta con Alfredo Cristiani de candidato y del PDC que quedó en segundo lugar con Fidel Chávez Mena.

El haber reconocido oficialmente a la Convergencia Democrática el tercer lugar, habría significado otorgarle uno de los tres Concejales en el Concejo Central de Elecciones; espacio que el establecimiento político no estaba dispuesto a otorgar; por tanto, haciendo uso de sus mismas prácticas anteriores, el PCN en connivencia con funcionarios del CCE realizó un nuevo fraude, colocándose por décimas porcentuales en el tercer lugar y en consecuencia asegurándose uno de los tres miembros del CCE.

Otro efecto significativo de los resultados de esa elección, fue que las fracciones de la clase dominante consideraron que habían alcanzado su propósito de volver a controlar el aparato del estado. Para la insurgencia fue también una forma de enfrentar no solo al enemigo de clase, sino al interlocutor válido para cualquier acuerdo estratégico que pusiera fin al conflicto.

Las negociaciones continuaron, las dos partes se reunían con la misma dinámica que la sostenida con el gobierno democristiano. Sin embargo, la insurgencia preparaba la ofensiva que definiría el conflicto por la vía militar. Los años de acumulación de fuerzas y recursos le daban la confianza suficiente como para lanzar el 11 de noviembre de 1989, la “Ofensiva hasta el tope”.

La guerra se generalizó en todo el territorio nacional. La capital fue sitiada durante varios días, los barrios populares donde la guerrilla se había atrincherado con la lógica de provocar una dinámica insurreccional, fueron bombardeados por la Fuerza Aérea, lo que obligó a los insurgentes a tomarse los barrios residenciales donde viven las familias de clase alta de San Salvador. Por supuesto no hubo bombardeos en dichas zonas. En esa nueva estrategia, ocuparon el hotel donde se encontraba el Secretario General de la OEA, cuya evacuación al igual que la de otros funcionarios internacionales, fue permitida sin ningún tipo de condiciones, por los guerrilleros.

Al final, pasado el elemento sorpresa que favoreció durante los primeros días al FMLN, una vez recuperada las posiciones por parte del ejército y el retiro de los rebeldes a sus campamentos, dos cosas quedaron claras. La primera, que el FMLN no



era una banda terrorista que se podía desarticular o derrotar con facilidad, al contrario demostró una fuerza organizativa y un apoyo popular realmente amplio. La segunda, que a pesar de esa capacidad ofensiva de la insurgencia, ésta no podría tomar el poder por la vía militar. Ergo, la guerra quedaba en un punto de inflexión que se debía resolver, y para ello, no había otra solución que la búsqueda de una salida negociada.

Sin vencedores ni vencidos, después de dos años de negociaciones, ambas partes lograron llegar a los acuerdos que permitieron poner fin a las hostilidades. La entrega y destrucción de las armas de parte de los insurgentes, supervisada por Naciones Unidas; la conversión en partido político de FMLN guerrillero, su inserción en la sociedad bajo la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (no la inconstitucional Ley de Amnistía de 1993), en fin toda esa fase de post guerra, marcaría la nueva etapa histórica que se abría en El Salvador.

4. Las reformas electorales de la post guerra

Como resultado de la Ofensiva “Hasta el tope” del FMLN, lanzada el 11 de noviembre de 1989, que puso en jaque al régimen salvadoreño, se demostró que una victoria militar del ejército apoyado por los Estados Unidos no solo no era posible, sino que el Frente era capaz de mantener posiciones en todo el territorio nacional incluyendo importantes ciudades en los departamentos y amplias zonas de la capital. En vista de ello, ambas partes Gobierno de El Salvador GOES y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional FMLN, decidieron sentarse a negociar una solución política al conflicto militar.

El 4 de abril de 1990 las partes firmaron en Ginebra, Suiza, un acuerdo que fijó el conjunto de normas a seguir en el proceso de negociación y se estableció la voluntad de ambas partes, GOES y FMLN, de alcanzar una solución negociada y política al conflicto bélico. Más tarde, el 21 de mayo de 1990, en Caracas, Venezuela, se estableció una agenda general de siete puntos y los temas que serían sometidos a discusión. Uno de esos siete puntos que guiarían la negociación definitiva para alcanzar la paz, era la reforma al sistema electoral.

Las Naciones Unidas y un grupo de cuatro países amigos del Secretario General (España, Colombia, México y Venezuela) acompañaron dicho proceso hasta su culminación. En la fase final, ante la incontenible dinámica negociadora en la región y la firme voluntad de los países amigos de apoyar el proceso, los Estados Unidos se sumaron al esfuerzo, por lo que se denominó a esta etapa los 4 + 1.

Lo cierto es que la administración republicana de George Bush (padre), había comprobado que después de la caída del muro de Berlín, el giro de Gorbachov y su perestroika en la URSS y las crisis en los países de Europa del Este, el fin de la Guerra Fría era inminente; por tanto, el conflicto salvadoreño definido por su predecesor Ronald Reagan como “la defensa de la frontera sur de los Estados Unidos frente al expansionismo soviético”, ya no tenía sentido. Los Acuerdos de Paz se firmaron en Chapultepec, México DF el 16 de enero de 1992.

Anteriormente, como parte del proceso de la negociación se habían obtenido acuerdos parciales, entre ellos el que versaba sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica el 26 de junio de 1990, el cual además de comprometer a las partes a suspender los secuestros, asesinatos selectivos y desapariciones forzadas, generó la resolución 693 (1991) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que dio paso para la formación de una misión de observación para la resolución del conflicto denominada ONUSAL. Dicha misión fue acreditada oficialmente por el Estado Salvadoreño el 26 de julio de 1991, no obstante haberse instalado en el país al inicio de ese año.

Los miembros de la ONUSAL pasaron casi seis meses operando sin el pleno reconocimiento del gobierno, por su rechazo ideológico a algunos de los funcionarios internacionales nominados. El caso del jurista argentino Rodolfo Matarollo fue uno de los más emblemáticos, pues en una ocasión, diputados del partido ARENA lo agredieron físicamente en las instalaciones de la Asamblea Legislativa.

Hubo otros acuerdos menos sustantivos, pero igual de importantes, como discutir el tema de la Fuerza Armada al final de la agenda. Recordemos que en la agenda original firmada en Caracas, éste era el



primero de la lista. Lo estéril de las discusiones en este tema obligaron a reportarlo hasta el final del proceso.

Un punto culminante en la negociación fueron los acuerdos de México en abril de 1991. Su implementación implicaba sendas reformas constitucionales, por lo que sin alterar el mecanismo de reforma que prevé la misma constitución, fueron aprobadas horas antes de las 12 de la noche del 30 de abril, que es la fecha en la que termina la legislatura, y ratificados por la siguiente que entró en vigencia el 1 de mayo.

Así se cumplió con el proceso constitucional, único mecanismo dentro del marco legal salvadoreño, para darle legitimidad y legalidad a la voluntad política de las partes, alcanzada en la mesa de la negociación.

A diferencia de Guatemala o Colombia que llevaron a una consulta popular la ratificación de sus acuerdos de paz, con resultados negativos, en El Salvador por no existir esa figura jurídica, el único mecanismo era la vía de la reforma constitucional, señalada en el artículo 248 Cn, es decir la aprobación de la reforma por una legislatura y su ratificación, con mayoría calificada por la legislatura inmediata siguiente.

Entre esas reformas de 1991 se destaca la sustitución del Consejo Central de Elecciones CCE, por un Tribunal Supremo Electoral TSE, la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos PDDH, la Policía Nacional Civil PNC, reformas al sistema de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia CSJ, reestructuración del Consejo Nacional de la Judicatura CNJ, etc.

Para implementar los Acuerdos de Paz se organizó una comisión especial llamada Comisión por la Paz COPAZ. La diferencia entre ONUSAL y COPAZ era su composición. La primera estaba formada por funcionarios internacionales y sustentada por Naciones Unidas; la segunda, estaba integrada por miembros de todas las fuerzas políticas nacionales, constituyéndose en una verdadera comisión interpartidaria.

La COPAZ para atender las diferentes áreas de trabajo que requería el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, integró diferentes subcomisiones encargadas de cada uno de los temas específicos. Así se constituyó con la participación de todos los partidos políticos —incluyendo al FMLN que aún no era partido político— la Sub Comisión Especial Electoral de COPAZ encargada de elaborar el Código Electoral. La subcomisión electoral trabajó por más de seis meses en la elaboración de dicho código.

Fueron múltiples y muy vehementes las discusiones sobre cada uno de los tópicos. El elemento de la desconfianza política entre los miembros era el motor que impulsaba el trabajo.

Más allá de los conceptos jurídicos y los principios democráticos, con los cuales se presentaban las propuestas, se veía la trampa, la ventaja o el riesgo que cada fuerza política consideraba le afectaría o beneficiaría en el juego electoral. Finalmente, con un producto elaborado con mayor énfasis en los objetivos políticos que en las pautas jurídicas que rigen un cuerpo normativo, en el mes de noviembre de 1992, la Subcomisión Electoral hizo entrega formal a la COPAZ del anteproyecto de Código Electoral.

En dicho anteproyecto se contenían varias novedades que le darían al sistema electoral y al sistema político, mayores garantías democráticas, como la integración de los Concejos Municipales Plurales (concepto negociado frente a la propuesta de Concejos Municipales Proporcionales), también se introducía la figura del Inspector Electoral, como garante de los derechos de los electores, entre otras.

La COPAZ lo aprobó casi íntegramente y lo introdujo a la Asamblea Legislativa para su promulgación. En la sede legislativa le mutilaron las dos figuras mencionadas en líneas anteriores, dejando la elección de los Concejos Municipales bajo el mismo sistema de mayoría simple, donde el ganador se lleva todo.

Sin embargo se aceptaron dos nuevas figuras que venían a fortalecer el subsistema de controles dentro del nuevo sistema electoral, me refiero a la Junta de



Vigilancia, conformada por los representantes de los partidos políticos y el Fiscal Electoral, adscrito a la Fiscalía General de la República, pero con funciones exclusivas en materia electoral.

La Asamblea Legislativa lo remitió a la Presidencia de la República para la sanción de ley y su publicación. En casa presidencial, le agregaron en el capítulo de la propaganda electoral, las franjas para la transmisión radial de las campañas, con lo cual los partidos pequeños salían afectados. Dicha regulación estuvo vigente durante algún tiempo, hasta que fue derogada años más tarde.

El Código Electoral fue promulgado el 5 de febrero de 1993 y con varias y sucesivas reformas, desde esa fecha, aún se mantuvo vigente, hasta el año 2013, cuando se publicó el código actual. Su aplicación corresponde al Tribunal Supremo Electoral, esa institución surgida de los acuerdos de abril de 1991, y cuya integración y competencias como máxima autoridad en la materia electoral, quedaron establecidas en el art. 208 de la Constitución.

Dentro de las tareas pendientes en este periodo de post guerra, quedaba la creación de una entidad que garantizara la pureza en la elaboración del Registro Electoral. Desde el privilegiado rango constitucional que tiene ese registro, su elaboración se le asignó al TSE bajo la vigilancia de los partidos políticos; sustraerlo del mismo requiere una reforma constitucional. Por esa razón, se demandaba la creación de una entidad autónoma que se encargara de registrar todos los actos y hechos jurídicos de las personas naturales, las cuales al llegar a los 18 años y convertirse en ciudadanos, pasan a formar parte del Registro Electoral.

Esta tarea se culminó muchos años más tarde y el Registro Nacional de las Personas Naturales, es el encargado de esta importantísima función del estado; y, además de trasladar periódicamente al TSE los datos de quienes cumplen los 18 años, para la actualización del Registro Electoral, también es responsable de la emisión del Documento Único de Identidad DUI, que es el documento que habilita al ciudadano para sufragar.

5. Una legislación electoral democrática y moderna

El Código Electoral fue elaborado en la urgencias de la post guerra, dentro de un clima de desconfianza política por parte de todos los actores, y más que un cuerpo legal armónico que regularía las elecciones venideras, fue un “pequeño adefesio jurídico” con enormes vacíos, contradicciones y deficiencias, pero a la vez, un eficaz instrumento legal que sirvió para administrar cuatro elecciones presidenciales (1994, 1999, 2004, 2009) y seis elecciones legislativas y municipales (1997, 2000, 2003, 2006, 2009 y 2012).

Con el correr del tiempo y superados aquellos niveles de desconfianza política, diversos sectores políticos y sociales, así como entidades especializadas en materia electoral y ciudadanos conscientes de las falencias del sistema electoral y la obsolescencia del Código Electoral, presentamos ante la Asamblea Legislativa más de medio centenar de iniciativas de reformas electorales. La respuesta del Órgano Legislativo siempre fue el silencio absoluto.

Hasta hace unos años y frente a las constantes demandas de respuesta a las peticiones presentadas, la Asamblea Legislativa creó la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales, sin que durante todos los años desde su integración, produjera una sola reforma sustantiva en el sistema electoral. Más bien sirvió como un archivo para almacenar todas las propuestas e iniciativas que durante varios años se habían estado presentando a la Asamblea Legislativa.

Dentro de las más emblemáticas reformas solicitadas estuvieron las relacionadas con el financiamiento de los partidos políticos, la transparencia en su manejo, la publicidad de las fuentes privadas así como los límites en este tipo de aportaciones, el voto de los salvadoreños desde el exterior, la ciudadanía del proceso electoral, etc.

Para que una propuesta o petición de cualquier naturaleza pueda ser considerada por el Órgano Legislativo, es necesario que tenga iniciativa de ley. Los diputados del FMLN siempre estuvieron anuentes a dar esa iniciativa de ley a todas las propuestas que llegaban desde la sociedad civil,



expresando su afinidad y simpatía con las mismas. Y siempre se creyó que era el bloque legislativo de la derecha el que se oponía a las mismas y por tener la mayoría dentro del parlamento, estas iniciativas nunca se aprobaban.

“Pero la noche del 28 de julio de 2010 dejó al descubierto el juego que se practica en el seno de la Asamblea Legislativa, cuando un desleal Magistrado de la Corte Suprema de Justicia llamó a la Asamblea Legislativa para informarles que el Juicio de Inconstitucionalidad que inicié el 4 de diciembre de 2009, había sido resuelto a mi favor y que la sentencia estaba firmada y se notificaría a las partes el día siguiente.

La sesión plenaria que se desarrollaba en esos momentos, se suspendió abruptamente y los dirigentes de todos los partidos, incluyendo al FMLN, se reunieron de emergencia, discutieron brevemente, se pusieron de acuerdo y con 68 votos aprobaron reformar la Constitución; atropellando el procedimiento constitucional de formación de ley, pues no hubo discusión ni informe de la respectiva Comisión y sin parar mientes en la gravedad del hecho, se pidió dispensa de trámite para que se emitieran esos votos, que quedan registrados en los anales de la historia constitucional como los 68 votos de la vergüenza. (Solo los diputados de GANA se abstuvieron de votar).

Este hecho, típico de “los madrugones”⁷ en tiempos de la dictadura, ha marcado una distancia entre lo que la sociedad salvadoreña esperaba de una fracción legislativa de izquierda, comprometida con los cambios democráticos, y la realidad de su conducta legislativa, que los coloca en el mismo nivel de los partidos de la derecha, al momento de defender sus intereses.”⁸

7 Madrugón, termino coloquial para calificar las decisiones en la Asamblea Legislativa que se toman después de muchas horas de discusión de un tema, apostando al cansancio de los legisladores o a la ausencia del pleno de otros. Con lo cual esa decisión aunque legalmente adoptada, se cuestiona su legitimidad.

8 Prólogo al libro de Juan José Martell sobre la Agenda de la Reforma Electoral, publicado por la Fundación Friedrich Ebert. San Salvador 2011. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/08635.pdf>

6. La reforma electoral por vía de la jurisdicción constitucional

Es importante considerar una variable que ha venido a modificar las reglas electorales e impactar los sistemas políticos, sin que nos hubiéramos imaginado tal condición al inicio de este siglo. Se trata de las reformas a los sistemas electorales por la vía de la jurisdicción constitucional.

En nuestra región, la inició el ex presidente de Costa Rica Oscar Arias, cuando acudió a la Sala IV de la Corte Suprema de Justicia, solicitando mediante un recurso de Amparo, se le habilitara su postulación para un segundo mandato. Dicha Sala IV, el 4 de abril del año 2003 dio un fallo que revocó una norma jurídica constitucional aprobada en 1969 que prohibía la reelección. Luego en El Salvador, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió un fallo el 29 de julio de 2010, ante una demanda de Inconstitucionalidad modificando el sistema de elección legislativa de listas cerradas y bloqueadas, por un sistema de listas cerradas pero desbloqueadas y habilitando las candidaturas ciudadanas sin necesidad que el candidato vaya propuesto en las listas de los partidos políticos.

Posteriormente en Nicaragua el presidente Ortega utilizó el recurso de Amparo para que la Sala Constitucional le permitiera presentarse a las elecciones presidenciales en el periodo inmediato al que estaba ejerciendo. La Sala lo favoreció declarando inconstitucional la norma de la constitución que prohibía la reelección continua, “por violar derechos humanos” dijeron los togados nicaragüenses. Como lo relata Angelo Olivieri: *“Lo que había hecho el caso nicaragüense grotesco fue que el límite constitucional de los dos mandatos, que volvía automáticamente ilegítima la presidencia de Ortega, fue declarado “inaplicable” por la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia No. 504/2009, que definía el mismo límite incompatible con las condiciones de igualdad entre los ciudadanos expresadas en la misma Carta Fundamental: en declarar Ortega no elegible, la Constitución era “inconstitucional”. Y, sin embargo, la prohibición de la reelección, o su limitación a dos mandatos, es uno de los pilares de los sistemas presidenciales en todo el continente americano, desde Ushuaia hasta Point Barrow. Incluso en Argentina, Chile, Costa Rica y Uruguay, donde no existe un límite numérico para los mandatos, es necesario*



saltar un turno, lo que evita la perpetuación en el poder de la misma persona.”⁹

Estos eventos, sumados a otros fallos que ha emitido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, como la que declaró inconstitucional el sistema de elección de diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano mediante listas cerradas y bloqueadas, al igual que elección de dos magistrados del TSE, o cuando sin emitir un fallo definitivo, con la simple admisión de demandas ciudadanas contra la Asamblea Legislativa por no legislar en el caso del Voto de los Salvadoreños desde el Exterior o la integración de los Concejos Municipales plurales, al solicitarle informe en plazo perentorio de diez días, la Asamblea Legislativa emitió la legislación en mora; estos sucesos han generado unas corrientes de opinión en los foros regionales y en los círculos políticos y legislativos, acerca de las facultades, alcances y competencias de los tribunales constitucionales, sobre **el principio de configuración legislativa** exclusiva e inherente de los legisladores.

En El Salvador el control constitucional se desempeña desde la función judicial en dos dimensiones, el control concentrado que ejerce la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Art. 183 Cn), cuyas sentencias son *erga omnes*, es decir de obligatorio y general cumplimiento; y el control difuso el cual ejercen los jueces al aplicar la ley en el caso concreto (Art.185 Cn), sus sentencias tiene efectos *inter pares*, es decir son obligatorias para las partes procesales.

Con el antecedente de la constitución de 1950 cuando se adoptó la denominada acción popular o ciudadana para el proceso de inconstitucionalidad, a partir de la Constitución de 1983 que creó la Sala de lo Constitucional, los ciudadanos salvadoreños estamos habilitados para presentar ante dicha Sala, demandas de inconstitucionalidad en contra leyes, decretos y reglamentos.

Con la integración de la Sala de lo Constitucional para el periodo 2009/2018 se produjo un cambio cualitativo en la producción de jurisprudencia constitucional.

Esta Sala, además de reivindicar el principio republicano de la independencia y separación de poderes, emitiendo fallos en contra de la voluntad expresa y publica del Ejecutivo y el Legislativo, ha venido a concretar la tesis doctrinaria sobre la competencia de los tribunales constitucionales de ejercer el control en todas las esferas de la vida pública e institucional, adentrándose a resolver sobre actos políticos del gobierno y de la legislatura; ha utilizado métodos teleológicos e históricos en la interpretación de las normas constitucionales, alejándose de la exegesis tradicional; y, en temas de alta trascendencia política y electoral, ha observado la preeminencia constitucional justipreciando la persona humana, el ciudadano y la soberanía popular (Arts. 1 y 83 Cn) sobre cualquier otro interés corporativo o partidario.

Esta situación que modificó el rostro político del país, mantenido cómodamente ese estatus quo por todas las fuerzas políticas que se beneficiaban de él, en perjuicio del ciudadano y en detrimento de la democracia, dio lugar a un agrio debate acusando a la Sala de extralimitarse en su mandato e invadir funciones de los otros dos Órganos del Estado. Del debate se pasó a las acciones de obstaculización y negativa a cumplir sus fallos, a la promulgación del ominoso decreto legislativo 743, que pretendía condicionar a la unanimidad sus sentencias, cuando fuesen referidas a temas político/electorales. En la actualidad, la confrontación del FMLN como partido oficial, contra la Sala, ha escalado a una permanente campaña de agresión y ataques contra sus miembros, al extremo que Naciones Unidas ha enviado ya a su Relatora Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, quien expresó: “Asimismo, las autoridades deben tomar medidas urgentes para frenar los ataques personalizados e individualizados, que ponen en riesgo la integridad física de los magistrados y socavan su independencia, y diligenciar una estrategia de protección.”

⁹ América en el Mundo “Nicaragua, la reforma constitucional que favorece a Ortega” 19 diciembre 2013 América en el Mundo “Nicaragua, la reforma constitucional que favorece a Ortega” 19 diciembre 2013



A esta sala (compuesta de cinco Magistrados, de los cuales los cuatro que fueron electos en 2009 han mantenido una consistente cohesión en sus sentencias), al igual que al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la época del New Deal, se le ha calificado con epítetos muy severos; para algunos se trata de los cuatro Magníficos, y para otros de los cuatro Jinetes del Apocalipsis. Para el FMLN incluso, son “la oficina jurídica de la derecha”, olvidando sentencias en las cuales, la Sala ha favorecido con sus fallos, pretensiones de la izquierda. Entre éstas el famoso recurso de Amparo, que ante ella interpuso el candidato presidencial de ARENA, solicitando se abrieran los paquetes electorales después de la jornada electoral de 2014, alegando que hubo fraude en el conteo de los votos. La Sala denegó dicha demanda con una votación dividida de 3 a 2.

En el voto disidente queda marcada uno de los criterios jurisprudenciales fundamentales, en los que la Sala ha fincado su intervención en temas que la doctrina y el derecho electoral, asignan privativamente a la autoridad electoral; en nuestro caso al TSE. Lo leemos a continuación: *“Desde hace casi quince años, la jurisprudencia constitucional determinó, con suficiente claridad, que: “la legalidad de los actos de esta autoridad máxima en materia electoral, relacionados exclusivamente con dicha función, no están sujetos a enjuiciamiento jurisdiccional de legalidad, aunque sí puede revisarse la constitucionalidad de los mismos” (Sentencia de 4-XI-1997, Amp. 44-C-96, cursivas suplidas; criterio jurisprudencial confirmado en la Resolución de Improcedencia de 16-XII-1999, Amp. 882-99, y en las sentencias de 17-XII-2004 y 29-IV-2011, pronunciadas respectivamente en los procesos de Amp. 312-2004 e Inc. 11-2005). De acuerdo a tal línea jurisprudencial, el hecho de que el TSE sea la “autoridad máxima” en materia electoral no significa que sus actuaciones y decisiones administrativas o jurisdiccionales estén excluidas del control de constitucionalidad que ejerce esta Sala: cuando tales actuaciones y decisiones afectan —según criterio del demandante— derechos fundamentales, principios o garantías constitucionales así como cualquier otro contenido de la Ley Suprema, esta misma abre la posibilidad de hacer uso de los “recursos” —rectius: procesos constitucionales— que permitan corregir las vulneraciones constitucionales del TSE. Obviamente, dentro de tales “recursos” se encuentra el proceso de amparo, previsto en el art. 247 inc. 1º Cn”*¹⁰

¹⁰ Amparo 249-2014 del día veintiséis de marzo de dos mil catorce

Pero no obstante que hemos sido usuarios de la justicia constitucional en materia electoral, y beneficiados con sentencias estimatorias en la mayoría de nuestras demandas, somos de la opinión, muy fuerte y sostenida que, así como **no se debe politizar la justicia, tampoco se debe judicializar la política**. Y en este mismo sentido, tampoco hay que confundir **judicialización de la política** la cual considero una deformación funcional de la democracia representativa, con el concepto que la Ciencia Política esta denominando **activismo judicial**; este último puede ser retardatario e inspirado en principios conservadores, o transformador y orientado por visiones progresistas. Un debate que no es nuevo ni exclusivo de nuestra región.

Desde que se **instituyó el recurso de inconstitucionalidad de la leyes**, mediante lo que el derecho anglosajón reconoce como *the Judicial Review*, originado con el fallo sobre el simbólico y fundacional caso Marbury vrs Madison, cuya disputa originada como consecuencia de las turbulentas elecciones de 1800 que llevaron a Thomas Jefferson a la presidencia, dio lugar a la famosa sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos presidida por el juez John Marshall. Dicha sentencia declaró, que la Sección 13 de la Ley Judicial, que otorgaba al Tribunal facultades alegadas por las partes y que demandaba que la Corte aplicara, era inconstitucional.

La aplicación de esa nueva doctrina constitucional tuvo sus consecuencias cuando el presidente progresista Franklin Delano Roosevelt formuló su New Deal, como propuesta para salir de la gran depresión del capitalismo que inició en 1929. La confrontación de Roosevelt con las élites financieras, especialmente con los banqueros, a quienes fustigó duramente en su discurso de toma de posesión -el 4 de marzo de 1933- llamándolos inescrupulosos, egoístas, fracasados y falsos líderes, no se quedó simplemente en una inflamable retórica; pues desde el siguiente día comenzó a implementar su oferta electoral.

Cercano al keynesianismo, Roosevelt promovió la intervención del Estado incrementando el gasto público, generando empleo mediante grandes obras



de infraestructura e impulsando una modernización en el aparato productivo con un fuerte empuje a la electrificación rural que acompañaría a la ley para el Ajuste Agrícola (AAA en inglés); creó una serie de beneficios para los trabajadores como el establecimiento del salario mínimo y la seguridad social y fortaleció los sindicatos mediante la Ley Nacional de Relaciones Laborales o Wagner Act. Su impulso al desarrollo económico y el fortalecimiento de la democracia, que el mismo caracterizó como una revolución pacífica, significaría en Estados Unidos lo que en Europa se concebía como el Estado de Bienestar (*welfare state*).

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, dominado por jueces conservadores, revirtieron importantes medidas propuestas por el presidente. Con resoluciones como la sentencia Butler de 1936 contra la AAA, fueron modificando el New Deal, e imponiendo su propia concepción ideológica donde compartían su defensa del *laissez-faire*, del individualismo y de la libre competencia; oponiéndose, además, a cualquier expansión del poder federal. Para Boake Carter ese Tribunal Supremo constituía “una oligarquía de nueve hombres tan repugnante como una dictadura de uno sólo”. De los nueve ancianos que lo integraban, cuatro de ellos eran conservadores de la vieja guardia republicana. Los llamaban “*The Four Horsemen of Reaction*” (los cuatro jinetes de la reacción).

Desde otro ángulo, tampoco es una novedad la actuación de la jurisdicción constitucional dirimiendo temas de carácter eminentemente político con criterios progresistas, que han modificado prácticas segregacionistas o excluyentes, fundamentadas en esa visión garantista que deben tener los altos tribunales de justicia. Contrario a lo que fue ese activismo judicial conservador que ralentizó varias de las transformaciones socioeconómicas que proponía el programa del New Deal de Franklin Delano Roosevelt, encontramos los fallos de la Corte Suprema presidida por el Juez Earl Warren, caracterizada no solamente por mantener un equilibrio y balance de poder entre las tres funciones del Estado, sino por las enormes transformaciones sociales que durante su mandato llevaron a los Estados Unidos a un verdadero estado de derecho, donde “el sistema de mediaciones,

límites, contrapesos y controles del poder” que propone Ferrajoli en su concepto de democracia constitucional, se observan con absoluta claridad.

La conformación de ese régimen constitucional garantista, quedó plasmado en simbólicas sentencias como la *Mapp vrs Ohio* 1961, sobre los cateos y revisiones policíacas; la *Loving vrs Estado de Virginia* 1967, sobre el matrimonio interracial y la *Brown vrs Junta de Educación*, 1954, sobre la igualdad racial en las escuelas; la que se emitió a favor de la libertad de expresión en *New York Times vrs Sullivan* 1964 y sobre la libertad religiosa en la *Engel vrs Vitale* 1962.

En el tema electoral, fue la Corte Suprema presidida por el juez Warren la que estableció el famoso principio “**un hombre un voto**” mediante la sentencia *Reynolds vrs Sims* 1964, en esa sentencia Warren afirmó: “*Legislators represent people, not trees or acres. Legislators are elected by voters, not by farms or cities or economic interests.*”¹¹

En este particular tema hay que tener en cuenta las bases fundacionales del sistema federal y bicameral de los Estados Unidos, para no caer en riesgosas generalizaciones, pues con el voto disidente del Juez John Marshall Harlan II, se puntualizó que la base poblacional del sistema electoral debería respetar la representación igualitaria de los 50 estados, cuya población no es la misma. Con lo que la *Equal Protection Clause* o la igualdad de todos ante la ley, no se aplicaría en la conformación del Senado, en el cual se continuarían eligiendo dos senadores por cada estado, sin importar su población, tomando en consideración el argumento del juez Harlan II, sobre la ausencia de una “*substantially equal population*” es decir que los estados albergaban poblaciones de diferentes tamaños.

Al final mediante la sentencia *Wasberry vrs Sanders* 1964, se estableció la obligación de los estados de crear distritos electorales de manera proporcional al tamaño de la población, para elegir a los

11 “Los legisladores representan a la gente, no a los árboles o a las hectáreas, los legisladores son elegidos por los votantes, no por las granjas, las ciudades o los intereses económicos” Traducción libre del autor. . U.S. Supreme Court. *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964). *Reynolds v. Sims* No. 23. Argued November 13, 1963. Decided June 15, 1964* 377 U.S. 533 APPEAL FROM THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE MIDDLE DISTRICT OF ALABAMA



representantes de la Cámara Baja o Casa de los Representantes de los Estados Unidos.

Constitucional de El Salvador, que han modificado progresivamente, el sistema electoral de nuestro país.

Así llegamos al punto de hacer una somera revisión de las principales sentencias de la Sala de lo

Nº	Referencia	Fecha	Objeto de control	Tópico
1	Inconstitucionalidad 16-99	26-junio-2000	Arts. 215-217 y 284 C.E./1992	Señala que el derecho al sufragio tiene un sentido subjetivo y un sentido objetivo. Según el primero, el sufragio aparece como una facultad del ciudadano (derecho de libertad) garantizada por el ordenamiento jurídico. También son expresión de este sentido subjetivo las facultades de elegir y de presentarse como candidato. Conforme al segundo, el derecho al sufragio es un principio básico del ordenamiento democrático. Visto como principio, el sufragio tiene una dimensión institucional indiscutible que radica en el hecho de que sin sufragio no hay democracia.
2	Inconstitucionalidad 6-2000	17-mayo-2002	Art. 12 C.E./1992	Se denuncia el diseño de los distrito electorales en base al territorio y no a la población como lo ordena el art.79 de la Constitución
3	Inconstitucionalidad 28-2002	8-abril-2003	Art. 13 C.E./1992	Declara inconstitucional la existencia de la circunscripción nacional conocida como La Plancha Nacional.
4	Inconstitucionalidad 5-2003	14-diciembre-2004	Art. 215 C.E./1992	Declara inconstitucional el plazo de sesenta días, contados a partir de la toma de posesión del cargo de Diputado, para presentar el finiquito de la Corte de Cuentas por una administración anterior, ya que la presentación del finiquito, total o parcial, de la administración o manejo de fondos públicos en razón de cargos anteriores, es una condición para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en la etapa de postulación al cargo de Diputado.
5	Inconstitucionalidad 11-2004	25-abril-2006	Arts. 159 y 182 C.E./1992	Define la diferencia entre elección presidencial y legislativa como bases para establecer el umbral de votos de los partidos necesarios para mantener su registro,
6	Inconstitucionalidad 61-2009	29-julio-2010	Arts. 211, 215, 216, 218, 239, 250 y 262 C.E./1992	Habilita las listas cerradas y desbloqueadas y además permite las candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas.



7	Inconstitucionalidad 11-2005	29-abril-2011	D. L. 586/2005	Cancelación de partidos que no alcanzaron el umbral de votos en la elección presidencial, necesario para mantener su registro en el TSE:
8	Inconstitucionalidad 7-2011	13-mayo-2011	D. L. 87/2009	Declara la inconstitucionalidad de la elección de un Magistrado Propietario y un Magistrado Suplente del Tribunal Supremo Electoral TSE.
9	Inconstitucionalidad 6-2011	25-mayo-2011	Art. 198 C.E./1992	Se declara inconstitucional la presentación de listas incompletas de candidatos, por parte de los partidos políticos.
10	Inconstitucionalidad 2-2006	22-junio-2011	Arts. 307, 321, 322 y 324 C.E./1992	Se habilita a los todos los ciudadanos a interponer recursos ante los organismos electorales competentes. Se declara inaplicable el art. 14 del Decreto Legislativo 743 del 2 de junio de 2011
11	Inconstitucionalidad 10-2011	24-octubre-2011	Arts. 2, 5, 6, 8, 9, 10 y 11 del D. L. n° 555/2010	Inconstitucionalidad de algunos requisitos y prohibiciones a los candidatos independientes, en relación con los exigidos a los partidos políticos en las elecciones legislativas.
12	Inconstitucionalidad 42-2005	7-noviembre-2011	Art. 262 C.E./1992	Sobre el sistema de cociente y residuos en la asignación de escaños legislativos: La consecuente adjudicación de escaños, ya sea por cociente o por residuo, pretende garantizar la participación de las minorías, sin que ello signifique la desigualdad en el valor de los votos; pues, la finalidad básica del sistema de representación proporcional es que exista el mayor grado de correspondencia posible entre la cantidad de votos y los escaños obtenidos por los diversos contendientes políticos –art. 79 inc. 2° Cn
13	Inconstitucionalidad 57-2011	7-noviembre-2011	Arts. 217, 238, 250, 253-C, y 262 C.E./1992	La Sala está privilegiando el voto por persona, a fin de que la sentencia refleje, claramente, la necesidad de respetar la libertad y plena capacidad de opción en materia electoral del ciudadano, quien es el sujeto fundamental de la democracia, y que como tal, constituye el origen y el fin de la actividad del Estado salvadoreño, art. 1 Cn. Además se autoriza a los candidatos no partidarios a inscribirse en distritos electorales aunque no sean originarios ni residan en ellos.
14	Inconstitucionalidad 17-2008	20-febrero-2013	Art. 205 C.E./1992	Sobre las candidaturas simultaneas a diversos cargos de elección popular
15	Inconstitucionalidad 16-2012	6-septiembre-2013	Art. 238 C.E./1992	Rechaza la obligación de colocar en las boletas electorales, la fotografía de los candidatos en las elecciones presidenciales. También rechaza la intervención de la figura del <i>amicus curiae</i> .



16	Inconstitucionalidad 43-2013	22-agosto-2013	Arts. 24, 37 y 52 Ley de Partidos Políticos	Se declara inconstitucionalidad por omisión y se condena a la Asamblea Legislativa por no haber legislado sobre los principios de transparencia y democracia interna en los partidos políticos; y se le fija el plazo de dos meses, a partir de la fecha de la sentencia, a emitir las reformas a la Ley de Partidos Políticos, que regulen ambos principios.
17	Inconstitucionalidad 8-2014	28-febrero-2014	D. E. 181/2013	Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 1 inc. 2° de las Disposiciones para regular la Eficaz Gestión de la Administración Pública en el Marco del Proselitismo Electoral y de las Actividades que el mismo conlleva, pues habilita diversos modos de manifestación pública de apoyo a partidos políticos o candidatos prohibidas por la Constitución, realizadas mientras se conserva la condición institucional de funcionario y empleado público, lo cual genera una contradicción con lo establecido por el art. 218 Cn. cuando se efectúa aprovechándose o valiéndose de los cargos públicos para realizar política partidaria.
18	Inconstitucionalidad 18-2014	13-junio-2014	D.L. 87/2009	Declárese inconstitucional la elección del presidente del Tribunal Supremo Electoral, en tanto organismo con funciones jurisdiccionales, porque su afiliación a un partido político viola el principio de independencia judicial contenido en los arts. 85, 172 inc. 3°, 208 inc 1° y 218 Cn
19	Amparo 249-2014 de Norman Quijano	26-marzo- 2014	Resolución del TSE del 11-III-2014	Declárese improcedente la demanda suscrita por el doctor Norman Noel Quijano González, contra la resolución del Tribunal Supremo Electoral de 11-III-2014, en razón de que esta Sala no está habilitada en el presente caso para ejercer el control constitucional de la citada resolución, porque existen deficiencias en la configuración de la pretensión; no reviste el carácter de un acto definitivo ni tiene trascendencia constitucional, ya que se trata de asuntos de mera legalidad electoral y denotan la inconformidad del demandante con lo resuelto por el organismo electoral.



20	Inconstitucionalidad 163-2013	25-junio-2014	Candidatura Elías Antonio Saca	2. Declarase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, la resolución de fecha 31-X-2013 del Tribunal Supremo Electoral, en la que inscribió al señor Elías Antonio Saca González en el Registro de Candidatos a Presidente de la Republica, para las elecciones de 2-II-2014, por violación a los artículos 88, 152 ord 1°. y 154 Cn, así como de los arts. 127 ord. 6°. y 152 ord. 7°. Porque (I) el principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la Republica exige el transcurso de dos periodos del cargo antes de la eventual reelección de una misma persona; y (II) la separación formal de dicho ciudadano en relación a una persona jurídica que es concesionaria del Estado, fue realizada en fraude a la Constitución.
21	Inconstitucionalidad 52-2014	9-julio-2014	Art. 2 Tratado Constitutivo PARLACEN	Suspende los efectos de los arts. 2 incs. 2° y 3° del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y 2 del Reglamento Interno del Parlamento Centroamericano, en el sentido de que el Presidente, Vicepresidente y los Designados a la Presidencia de la República de El Salvador, cuyo mandato concluye el 1-VI-2014, deberán abstenerse de ser juramentados y asumir los cargos como diputados centroamericanos y, por tanto, de integrar el PARLACEN.
22	Inconstitucionalidad 66-2013	1-octubre-2014	Art. 34 RIAL	Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el art. 34 inc. 2° del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, aprobado por Decreto Legislativo n° 756, de 28-VII-2005, publicado en el Diario Oficial n° 198, tomo 369, de 25-X-2005, por contravenir los arts. 72 ord. 1°, 78, 79 inc. 2° y 85 incs. 1° y 2° de la Constitución de la República, al desconocer la voluntad del electorado en la configuración de los distintos grupos parlamentarios, lo cual genera una desigualdad en la representación proporcional decidida por los votantes y produce una afectación al pluralismo político.
23	Inconstitucionalidad 48-2014	5-noviembre-2014	Arts. 185, 205 y 207 C.E./2013	Declarase inconstitucional la prohibición del voto cruzado y en consecuencia se da lugar a la regulación del sistema de listas abiertas y desbloqueadas en las elecciones legislativas



24	Inconstitucionalidad 59-2014	17-noviembre-2014	Art. 217 C.E./2013	Declárase que el art. 217 b) del Código Electoral, en la parte que prescribe que: "... en el caso de los candidatos y candidatas no partidarios, resultará electo quien o quienes alcancen el cociente electoral determinado para su circunscripción", es constitucional, siempre que se interprete que tanto los candidatos partidarios como los no partidarios podrán participar en igualdad de condiciones y oportunidades, especialmente en cuanto se refiere a la forma de presentar sus candidatos y someterlos a votación, como en la forma de realizar el conteo de votos y asignar los escaños, conforme al sistema de representación proporcional configurado por la Constitución.
25	Inconstitucionalidad 139-2013	22-julio-2015	Arts. 91 inc. 1°, 95 inc. 1° y 99 inc. 1° C.E./2013	Declarase inconstitucional la exclusión de los partidos políticos sin representación legislativa, en la integración de los organismos electorales temporales (JED, JEM, JRV). Extensiva a los candidatos no partidarios en las elecciones legislativas

7.Sentencias constitucionales relacionadas con el sistema electoral. Subsector Manufactura Ligera

En la formulación de la nueva jurisprudencia que comienza a construir la Sala de lo Constitucional en materia electoral, se resalta su apego a una serie de principios, utilizados como instrumentos auxiliares, entre los que vale la pena subrayar el *principio democrático*, que obliga tanto a defender las normas que son producto del Congreso, Parlamento o Asambleas Legislativas, como del principio de conservación de las normas jurídicas y del principio de seguridad jurídica, en virtud de los cuales las leyes aprobadas tienen una presunción de legitimidad. También se han ponderado en esta materia los principios de supremacía constitucional, de unidad constitucional, de proporcionalidad, de soberanía popular, de igualdad ante la ley, de independencia judicial, de unidad jurisdiccional, de prevalencia o fuerza pasiva de los tratados internacionales frente a las leyes secundarias, en caso de que éstas los contraríen, etc.

Cuando se refiere a los partidos políticos, la Sala establece un concepto sustantivo sobre estas

entidades, así: *"En cuanto a la naturaleza jurídica de los partidos políticos, se ha dicho que son órganos que cumplen una función constitucional (la de contribuir a formar la voluntad política del pueblo), pero no son órganos del Estado. Son, más bien, grupos libremente formados que enraízan en la esfera sociopolítica, llamados, por ello, a cooperar en la formación de la voluntad política del pueblo y a incidir en la estatalidad institucionalizada. Debe recalcar que, para que los partidos cumplan su función, es importante que se asienten sobre los valores de un orden democrático, libre y pluralista"*¹²

Y aunque se le ha acusado de invadir las funciones privativas del Órgano Legislativo, la Sala cuando ha formulado parámetros de cumplimiento cuando ha emitido sus sentencias, se ha cuidado de mantener esa separación de funciones, que exige el estado republicano de derecho. Lo vemos con suma claridad cuando sostiene: *"... es pertinente señalar que el juicio de idoneidad que realizan los tribunales constitucionales debe ser respetuoso con la libertad de configuración del legislador. Por ello, dichos tribunales sólo pueden llegar a la conclusión de que la medida impugnada no es idónea si ella no contribuye de ningún modo a la obtención de su fin inmediato. [...] De igual manera que en el juicio de idoneidad, el reconocimiento de un margen de apreciación al Órgano Legislativo supone*

12 Inc. 61-2009 del día veintinueve de julio de dos mil diez.



que los Tribunales Constitucionales deben autorrestringirse en esta parte del test. Por ello, el juicio de necesidad no podría concluir en la inconstitucionalidad de la medida si existiera un medio menos lesivo que el impugnado, pero que ostentara una menor idoneidad para lograr el fin propuesto; ello implicaría que el tribunal constitucional efectuara una suerte de juicio de perfección. ”¹³

8. Los desafíos para el Siglo XXI

Comenzamos la segunda década del siglo XXI con más déficits que logros en la construcción de una sociedad que proporcione una convivencia armónica y solidaria para nuestros pueblos. A pesar de las grandes promesas y oportunidades que nos brindó el siglo XX, fueron caudillos mesiánicos, dictadores despóticos o ilustrados, castas corruptas e incapaces, las que gobernaron nuestras repúblicas durante todo ese periodo. Raros y excepcionales momentos fueron ocupados por estadistas, demócratas y visionarios.

Como diría Octavio Paz, esta visión hipercrítica nuestra, se caracteriza por el síndrome de los dos fantasmas, el del tiempo cíclico y el de la imperfección.

Por ello, sin ser benevolentes gratuitos con nosotros mismos, debemos reconocer con el informe de Latinobarómetro que: “La primera etapa de construcción de la democracia ya está terminada. Esa fue la recuperación de las libertades civiles, que hoy están mayoritariamente garantizadas según evidencian nuestros datos. ... América Latina ahora está demandando igualdad, las garantías sociales... Mientras en los primeros años la demanda era la consolidación de las libertades, hoy dominan las demandas de la igualdad de oportunidades...” y continúa sosteniendo: “Las elites estaban preparadas para asegurar, garantizar las libertades civiles, otra cosa es estar preparados para garantizar los derechos sociales. Ello requiere del desmantelamiento no de elites políticas, sino más bien de culturas de dominación centenarias, estructuras de poder y estilos de interacción. El proceso de transformación societal que se requiere para las garantías sociales es mucho más profundo que el que se requería para las garantías civiles.”¹⁴

13 Ibidem

14 Corporación Latinobarómetro. 28 de octubre 2011/ Santiago de Chile. Banco de datos en línea. www.latinobarometro.org

Desde luego que El Salvador de hoy tiene rasgos muy distintos a los que tuvo cuando se desmontó el conflicto de los 80s, se firmó la paz en 1992 y se inició la transición democrática. La configuración actual refleja otro tipo de conflictos, tan brutales y sangrientos como los de aquella época.

¿Qué paso entonces en nuestro país? ¿Cómo fue posible que las elites dominantes no pudieran prever los efectos que anunciaba la sociedad post conflicto, donde los grupos militares y paramilitares, desempleados, excluidos y marginados en el modelo de acumulación económica recomendado por el Consenso de Washington, pero armados y organizados, lógicamente optarían por otro tipo de violencia, en el marco de las pandillas y el crimen organizado?

Esta nueva variable hay que considerarla como una pandemia que azota la región con saldos trágicos superiores en algunos casos a los que sufrimos durante la guerra civil del siglo pasado; según Peter Hakim, quien nos advierte que: “alrededor del 27% de la población de la región identificó la delincuencia como el mayor problema que debió enfrentar su país en 2010, por sobre cualquier otro problema, incluyendo la economía y el desempleo, que por largo tiempo fueron las preocupaciones dominantes. La delincuencia y la seguridad pública fueron identificadas como el principal problema en 11 de los 18 países encuestados.

Este imaginario entre los ciudadanos comunes no sorprende, pues no hace más que reflejar la creciente violencia que existe en sus naciones y la penetración cada vez mayor del crimen organizado en América Latina y el Caribe. En comparación con otras regiones del mundo, en América Latina las tasas de homicidios han sido tradicionalmente altas, sin embargo han aumentado drásticamente en la última década y actualmente sólo son superadas por las tasas observadas en los Estados africanos devastados por la guerra. Cinco naciones de América Latina y el Caribe (El Salvador, Venezuela, Jamaica, Guatemala y Honduras) se encuentran entre los países más violentos del mundo, con tasas de homicidios superiores a 40 por cada 100.000 habitantes, en comparación con una incidencia inferior a 6 por cada 100.000 habitantes en Estados Unidos, 3 en Europa y 2 en China.

Además, la delincuencia y la violencia conllevan un alto costo en varios otros aspectos. La cuantificación de estos costos es



difícil e imprecisa; sin embargo, las estimaciones apuntan a una cifra superior al 12% del PIB anual para algunos países y superior al 5% para la mayor parte de la región”¹⁵

Vulnerable ante los desastres naturales como terremotos, actividad volcánica y demás derivados del cambio climático, El Salvador enfrenta hoy la seria amenaza de pasar de ser corredor de la droga, a convertirse en territorio de las pandillas y del crimen organizado, con una debilidad institucional para enfrentarlos, y con el agravante de tener que lidiar al mismo tiempo con la corrupción y su cooptación de importantes esferas del estado.

En ese contexto poco alentador para enfrentar los desafíos democráticos de este siglo, es siempre saludable recordar y tener presente que los países de las Américas optamos a inicio del mismo, por el modelo de democracia representativa, comprometiéndonos a su promoción y consolidación en la Carta Democrática Interamericana, suscrita por los 34 países en Lima el 11 septiembre de 2001, y aceptamos implícitamente que serían las elecciones periódicas, libres y justas el mecanismo idóneo para la disputa por la representación en los cargos de elección popular.

Las reglas democráticas para las contiendas por esa representación, se han ido perfeccionando en el decurso de la historia y han logrado establecer parámetros más o menos universales, que constituyen el fundamento de la democracia representativa; entre ellos destacan el sufragio universal, la igualdad política, la regla de la voluntad de la mayoría con respeto a las minorías, entre otras. Estos referentes los encontramos como piezas claves en los sistemas electorales, que son el conjunto de instituciones y procedimientos mediante los cuales, de manera periódica, segura, transparente, equitativa y pacífica, los ciudadanos ejercen el derecho humano y fundamental a elegir y ser electos (Art. 21 Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Los sistemas electorales se diferencian de país a país; actualmente existen más de 200 sistemas electorales en el mundo. La riqueza de esta diversidad, se

¹⁵ Construyendo la Seguridad Ciudadana en las Américas. Artículo de Peter Hakim y Kim Covington. Inter American Dialogue. Washington DC. Septiembre 23, 2011

explica por las diferentes pautas culturales con las que se diseñan. Sin embargo, todos tienen en común, la regulación de los partidos políticos como actores fundamentales en la articulación de la representación política, además de otras funciones como la mediación, la educación cívica, el control y balance de la gestión pública, etc., de ahí que el desafío inicial que puede ser la piedra angular de en el conjunto de reformas venideras, tenga que ver con el establecimiento de reglas y prácticas democráticas al interior de los partidos políticos, a fin de garantizar una mejor calidad en la representación popular.

8.1 Mejorar la calidad de la representación

Mejorar la calidad de la representación es una demanda que se escucha en todos los tonos de voces desde las plataformas ciudadanas. Pero muchos partidos se resisten a democratizar los mecanismos internos para la selección de los candidatos a cargos electivos. El dedazo, el compadrazgo y las lealtades personales siguen imperando como criterios de selección, anulando mecanismos de consulta a las bases (asambleas o elecciones primarias). Argumentos como la unidad partidaria o la disciplina consciente campean para justificar esa falta de democracia. Al final, esos mecanismos se trasladan a los sistemas electorales nacionales y el resultado son parlamentos y gobiernos locales, integrados por dóciles –y muchas veces incompetentes- funcionarios, que sin una responsabilidad directa con los electores, siguen ciegamente las instrucciones del partido, aunque estas riñan con los de la comunidad que gobiernan o representan.

8.2 Fortalecimiento institucional y modernización de los marcos jurídico electorales

Desde luego que una mejoría en la calidad de la representación, además de elevar los niveles e índices en la calidad de la gestión, facilita –sino impulsa por si misma- el fortalecimiento institucional y asegura la modernización de los marcos jurídicos que regulan los procesos electorales.



Las más recientes elecciones presidenciales en la región se desarrollaron en un momento de cambios sustanciales, que definen el rumbo que están tomando nuestros países.

Entre sus indicadores más importantes destacan:

1) *Fin del bipartidismo.* Con la irrupción de dos fuerzas emergentes LIBRE en Honduras y PAC en Costa Rica, se pone fin al bipartidismo que dominó en ambos países las últimas décadas del siglo XX. Los Liberales y Conservadores en Honduras y los socialdemócratas y social cristianos en Costa Rica.

Anteriormente y con el triunfo de la revolución sandinista en 1979, ese modelo de bipartidismo decimonónico se había terminado en Nicaragua. Guatemala se ha caracterizado por un sistema disfuncional de partidos, dada su fragmentación y volatilidad, y en El Salvador las dos formaciones que se enfrentaron durante el conflicto ARENA y el FMLN y que se mantuvieron como principales adversarios en la post guerra, por fin enfrentaron una tercera opción en la primera ronda electoral. El movimiento UNIDAD logró captar suficientes votos como para forzar a una segunda vuelta y de no haber sido por causas que no son objeto de este trabajo, pudo haber roto el esquema de polarización que ARENA creó, con el objetivo de eliminar a UNIDAD y quedarse como la única opción de signo conservador, para enfrentar al FMLN.

Esta nueva realidad que significa una real remoción dentro del sistema de partidos políticos podría ser la oportunidad para avanzar en su democratización y modernización.

2) *Demandas ciudadanas.* Los estados también asumieron algunas de las demandas ciudadanas y las incorporaron a las reformas que hicieron a sus leyes electorales. En El Salvador, se aprobó una ley de partidos políticos que finalmente regula, aunque muy tímidamente, el financiamiento privado y la democracia al interior de los partidos políticos. En Costa Rica, se consignó en las reformas de 2009, la paridad de género en los cargos electivos, aunque el resultado electoral del 2 de febrero de 2014, aportó menos mujeres que

el sistema anterior, por lo cual tendrán que buscar un nuevo ajuste electoral que garantice la forma de elaboración de listados de candidatos, no solo verticalmente sino tomando en cuenta, listados provinciales en sentido horizontal.

3) *El voto desde el exterior,* ejercitado por primera vez durante el año 2014 por países como Costa Rica y El Salvador, viene a sumarse a una práctica ya ensayada en la Republica Dominicana, Honduras y Panamá. Quedan pendientes Guatemala y Nicaragua, quienes sin duda examinarán las experiencias de los países que les preceden. Con mucho éxito en la Republica Dominicana desde mediados de la década pasada (En 2004 votaron en 4 países), al grado de que en estas últimas elecciones de 2012, los dominicanos residentes en el exterior, eligieron 7 representantes ante la Cámara de Diputados.

Queda como tarea pendiente, el **voto de los extranjeros**, entendidos estos colectivos como los ciudadanos que tienen negocios, domicilio y arraigo en el país huésped y que residiendo legalmente en el mismo, no ha optado por la nacionalidad. Este concepto viene aparejado al fenómeno de las migraciones, que ha cambiado el rostro de la comunidad internacional. Como dijera Baki Moon desde la ONU un 18 de diciembre, Día Internacional del Migrante: “Somos más de 200 millones de seres humanos los que vivimos y trabajamos en países que no son los nuestros.” La nueva realidad del mundo global reconoce el concepto de ciudadanía transnacional, por tanto, es una materia pendiente de regulación en nuestros países expulsores de migrantes, garantizar ese derecho al sufragio a los extranjeros que radican legalmente en nuestros territorios.

4) *Fortalecimiento de las autoridades electorales.* Una de las garantías para un proceso electoral seguro, transparente y confiable, ha sido el desempeño de las autoridades electorales. Huelga recordar que uno de los factores que desencadenaron la guerra en El Salvador, fueron los escandalosos fraudes electorales de 1972 y 1977, en los cuales el Consejo Central de Elecciones, máxima autoridad electoral de la época, tuvo una innegable responsabilidad.



En las nuevas constituciones centroamericanas promulgadas en la década de los 80s, así como en las reformas posteriores surgidas en los procesos de paz, se tuvo el cuidado de diseñar autoridades electorales con competencias muy específicas y se integraron de manera tal, que generaran confianza en la ciudadanía y seguridad en los contendientes.

Solo El Salvador se ha quedado corto en reformas para mejorar la calidad de la administración de los procesos electorales y la justicia electoral. De hecho, por primera vez desde su vigencia en 1994 el TSE ha sido señalado de parcial y de una conducta fraudulenta en las elecciones de 2014. El partido ARENA denunció a los Magistrados del TSE ante la Fiscalía General de la Republica, por ilícitos que afectaban su desempeño.

Desde varios foros y en múltiples ocasiones desde la post guerra, hemos clamado por la despartidización de la entidad, así como por la separación de las funciones administrativa y jurisdiccional, en dos entes diferentes. Pero los partidos políticos se sienten cómodos con el diseño actual y ninguno de los que tienen capacidad legislativa para realizar los cambios se decide a hacerlo.

Por eso resulta oportuno citar una sentencia de la Sala de lo Constitucional que en lo pertinente reza: “La jurisprudencia constitucional ha determinado, a partir de los preceptos constitucionales aplicables, *una serie de estándares que configuran el régimen jurídico fundamental de la elección de funcionarios de legitimidad democrática derivada*. Dichos parámetros o criterios, que deben ser observados por la Asamblea Legislativa al ejercer su competencia electiva, se refieren a aspectos como la legitimidad democrática de los funcionarios elegidos, su mandato de interés público, la despartidización, la meritocracia como criterio de elección, el procedimiento para ello y la documentación y motivación del acto electivo. Estos estándares son el resultado de una progresiva labor de concretización de las potestades constitucionales de la Asamblea Legislativa en este ámbito, expresada sobre todo en las Sentencias de 13-V-2011, 5-VI-2012, 9-VII-2012, 23-1-2013 y 14-X-2013; Inc. 7-2011, Inc.

19-2012, Inc. 23-2012, Inc. 29-2012, Inc. 49-2011 e Inc. 77-2013, respectivamente.

- i. Sobre la *legitimidad democrática* de los funcionarios elegidos por la Asamblea Legislativa, en países como el nuestro el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Cuando estos representantes eligen a un funcionario público, la *legitimidad de origen* de estos deriva de los postulados de la democracia representativa. En ciertos casos, dicha legitimidad exige que la renovación popular de los representantes se sincronice con las elecciones de segundo grado, según el período de los cargos. Además, dichos funcionarios tienen una *legitimidad de ejercicio*, que deriva de su apego al marco jurídico establecido por el soberano y al objetivo de velar por los intereses de la comunidad que los eligió.
- ii. Precisamente sobre esto último, en cuanto al *tipo de mandato* de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, se ha establecido que el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1° Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con este, en el sentido de que no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. De igual modo, los funcionarios de elección de segundo grado son también delegados del pueblo y no es posible interpretar que cuando el pueblo se expresa a través de sus representantes, cambia la naturaleza de la elección. Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos, con poder de mando y de decisión, y dentro de las atribuciones y competencias que les da la Constitución y las leyes, con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular.

Como resultado de lo anterior, el deber de obediencia de dichos funcionarios responde únicamente a los principios de constitucionalidad



y legalidad, independientemente de los partidos políticos que hayan alcanzado el consenso para designarlos o de la corriente política que se encuentre en la titularidad de los Órganos Legislativo y Ejecutivo. Asimismo, los elegidos están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos, cumpliendo las leyes y la Constitución —arts. 125, 218 y 235 Cn.— en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz, para realizar el interés general y para hacer efectivos los derechos fundamentales de la persona humana.

- iii. Una consecuencia directa de lo anterior es la necesaria *despartidización* de las instituciones públicas que tienen *funciones constitucionales de control sobre el ejercicio del poder político*. La exigencia de vinculación al ordenamiento jurídico formulada en el art. 86 inc 3º Cn., no implica sumisión a actos de la Asamblea Legislativa diferentes a la producción de la ley, ni un vínculo jurídico con los partidos políticos representados en dicho órgano, que pudiera generar nexos de dependencia ideológica en la actuación del funcionario elegido. Los partidos políticos ocupan sin lugar a dudas una posición instrumental muy importante en el juego de la representación política, proclamados como la vía de expresión del pluralismo político y la tolerancia ideológica. Sin embargo, el funcionariado público, profesional y responsable (penal, administrativa y patrimonialmente) se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no a un partido político determinado. Por ello, para garantizar el cumplimiento del mandato de interés público del funcionario elegido por la Asamblea para ciertos cargos, es imperativo, *como mínimo*, que los candidatos no tengan ninguna afiliación partidaria.” Sentencia 18-2014 de 13/VI/2014

8.3 Régimen financiero más justo y transparente. Blindaje de programas sociales de los gobiernos

Una de las grandes fallas que presentan los sistemas electorales de la región es la deficiente regulación de las finanzas en la política. Con el riesgo permanente de caer en una plutocracia o peor aún, en un sistema político financiado por dineros oscuros provenientes de actividades ilícitas, ha hecho que en todos los países, sin excepción, se hayan presentado en los últimos años propuestas de reformas en esta materia.

A la fecha, El Salvador que era el único país del istmo que no tenía ningún tipo de regulación para el financiamiento privado, emitió una tímida Ley de Partidos Políticos, donde esboza algunas normas para su regulación a partir de las elecciones de 2018.

Como sabemos, la equidad es una forma correctiva de la justicia (justicia distributiva según John Rawls) porque al tener la ley carácter general se hace necesario adaptar el mandato normativo a las circunstancias concretas del caso específico. Así lo justo y lo equitativo son lo mismo, sostiene Aristóteles, quien además afirma: “La naturaleza misma de la equidad es la rectificación de la ley cuando se muestra insuficiente por su carácter universal”. De tal suerte que una primera idea es que las garantías de equidad en la competencia electoral mediante el control del financiamiento de la política, constituyen un conjunto de esfuerzos orientados a crear condiciones de competitividad en base a la igualdad de oportunidades, con reglas claras y estándares iguales para los contendientes, sin que la posibilidad de un financiamiento público, privado o mixto inequitativo o sin regulaciones, permita ventajas de un contendiente sobre otro. En ese línea de pensamiento, la limitación de los aportes privados, la asignación de fondos públicos según el grado de representatividad de las fuerzas políticas, la prohibición de políticas estatales con fines clientelares, entre otras, sean las garantías del blindaje de un sistema electoral democrático y transparente.

En un listado no taxativo de las deficiencias identificadas en esta materia en los países



Centroamericanos, podríamos enumerar las siguientes:

- a. Hay dispersión de los cuerpos normativos y/o ausencia de regulación.
- b. Carencia de atribuciones y recursos para los organismos de control.
- c. Falta de independencia de varios de los organismos electorales que ejercen el control, dada su naturaleza partidista.
- d. La activación de los mecanismos de control se realiza básicamente por medio de la denuncia.
- e. El régimen de sanciones aunque gradualizado, es de carácter correccionalista.
- f. No existen estímulos que promuevan el cumplimiento voluntario de las normas
- g. Falta darles mayor responsabilidad a los organismos de control interno de los partidos políticos y regular la participación de las ONG's especializadas.

Por su parte, el sistema interamericano en la Carta Democrática establece en su Artículo 5, *“El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades”*. Y en la resolución AG/RES. 2195 aprobada en la cuarta sesión plenaria de la OEA, celebrada el 6 de junio de 2006, consigna: *“Resolución 3. Alentar la transparencia en el manejo de los recursos de los partidos políticos, la lucha contra la corrupción y el tráfico de influencias, y la promoción de igualdad de oportunidades entre los militantes de los partidos políticos.”* Es decir que no hay ninguna duda del derecho congénito de los partidos al financiamiento en cualquiera o en todas sus formas, pero bajo una normativa regulatoria que garantice la equidad en la contienda electoral para que todos los actores gocen de igualdad de oportunidades al momento de competir.

Finalmente quiero resaltar que una de las formas más inequitativas que se presenta generalmente

en todos los torneos electorales, es el uso de los programas, recursos y bienes del estado por parte de los candidatos a la re-elección o de los partidos gobernantes. Los casos de Nicaragua y de El Salvador son una evidencia de esta inequidad que sin duda otorga ventajas enormes a los candidatos y partidos gobernantes. En ambos casos el partido oficial y el Presidente de la Republica echaron mano de los programas sociales como temas de campaña, como si los mismos no se hubieran ejecutado por funcionarios nombrados para ese propósito y además con fondos públicos. Pero también es una mala práctica que se puede corregir y de hecho hay un buen ejemplo en México que vale la pena relatar.

De cara a las elecciones de julio de 2006, en México se integró el 23 de noviembre de 2005, con 12 académicos y expertos en temas electorales y de política social, un organismo llamado Alto Consejo por la Transparencia de los Programas Sociales Federales. Esta iniciativa del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, buscaba evitar el uso electoral de los programas sociales. El Alto Consejo presentó 10 recomendaciones para evitar que los programas sociales fueran utilizados con fines proselitistas en el proceso electoral federal 2006 en beneficio de cualquier partido político. También exhortó al Gobierno Federal a cumplir con: (i) Las reglas de neutralidad emitidas por el IFE para que todos los servidores públicos de este país, empezando por el Presidente de la República, se abstuvieran de realizar campañas publicitarias o promoción de programas de obra pública o de desarrollo social a cambio de la promesa del voto; ii) Leyes, Acuerdos y Decretos del gobierno federal que blindan y transparentan los recursos de los programas sociales; (iii) Los procedimientos de procuración de justicia penal electoral de manera expedita, contribuyendo con esto a una efectiva cultura de la legalidad y de la denuncia.

Esta loable experiencia se repitió en las elecciones del 2012, con la buena noticia que en esta ocasión además del PNUD también participó Transparencia Mexicana. De nuevo SEDESOL estuvo a la altura de las circunstancias y 48 programas federales y 836 estatales fueron blindados.¹⁶ Más recientemente

¹⁶ Informe de resultados IPRO 2012. Transparencia Mexicana y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD México.



nos enteramos que el dictamen del Senado sobre la Ley General de Delitos Electorales ha propuesto hasta 6 años de prisión para aquellos funcionarios que condicionen la implementación de programas sociales, por votar por un partido político.

8.4 Uso de nuevas tecnologías

Sin duda la revolución en las ciencias de la comunicación, constituye un avance de la humanidad que proyecta en todas las esferas de la actividad humana un cambio de era, de cultura, de nuevas prácticas societales. La política y específicamente las elecciones, no pueden sustraerse de estos cambios. Así, las nuevas tecnologías aplicadas a los procesos electorales, son imperativos que los países van asumiendo según sus propios niveles de desarrollo y capacidad financiera. De la mecanización de los registros electorales, que vino a dar mayor certeza al Cuerpo Electoral, a la transmisión electrónica de resultados, que ya son prácticas comunes en casi todo el mundo, estamos a las puertas de universalizar la identificación biométrica de los electores, la boleta electrónica, y en algunos estados, ya se realiza el voto por vía de internet.

La única advertencia en este campo, nos la formuló hace años el maestro Bobbio cuando nos adelantó su concepto de computocracia, alertándonos de algunos riesgos que el uso perverso de estas tecnologías podría significar, no solo por la acción deliberada de hackers, sino por fallos y errores humanos. Algo que ya apareció como sospecha en las recién pasadas elecciones de los Estados Unidos.

Por nuestra parte, sin llegar a la fantasía de Asimov, magistralmente recreada en su obra *Franchise* o *El Sufragio Universal*, donde Multivac la supercomputadora escoge a la persona más representativa de la población y toma la gran mayoría de decisiones humanas, consideramos que la introducción de las nuevas tecnologías a nuestro sistema electoral, especialmente aplicadas al recuento de los votos en las elecciones legislativas (posiblemente el más complicado del mundo), nos proyectaría a un estadio de mayor certeza jurídica y a una más eficiente y acelerada tarea, que de por sí representa uno de las más claras falencias del sistema.

8.5 Calendario electoral y reelección presidencial

Una de las discusiones más encendidas que han dejado las últimas tres elecciones en Centroamérica, es la organización de elecciones y su calendario electoral. Honduras celebró sus elecciones generales el 24 de noviembre 2013, para elegir al Presidente de la Republica y los 3 Designados (similares a Vicepresidentes) 128 diputados al Congreso de Honduras, 20 diputados al Parlamento Centroamericano, 298 alcaldes y 298 vicealcaldes, así como sus respectivos regidores. En Honduras funciona el sistema de mayoría simple, por eso el presidente fue electo con el 36,9% de los votos válidos.

Costa Rica y El Salvador fueron a elecciones el mismo día 2 de febrero de 2014, con la diferencia que en ambos países no hubo ganador en la elección presidencial, porque ambos tienen el sistema de mayoría absoluta, Costa Rica exige el 40% de los votos válidos y El Salvador el 50%. Ninguno de los contendientes pasó dicho umbral. Por lo que en El Salvador se celebró una segunda ronda electoral el 9 de marzo y en Costa Rica se llevó a cabo el 6 de abril. Con la salvedad que en Costa Rica ya quedaron electos los parlamentarios y los miembros de los gobiernos locales, mientras que en El Salvador, hubo elecciones parlamentarias y municipales en marzo de 2015, con las consiguientes quejas de la ciudadanía que no solo se ve agotada por convocatorias electorales continuas, sino por el gasto que implican y que tienen que cubrir con las exiguas arcas del presupuesto nacional.

El tema de la segunda vuelta parece no preocupar a ninguno de los actores principales. Lo que está en discusión tanto en El Salvador como en Honduras, es la celebración de elecciones generales o elecciones de medio término. Mientras los hondureños están planteando dividir las elecciones y separar las presidenciales de las legislativas y municipales, en El Salvador el clamor es porque se celebren elecciones generales para todos los cargos electivos y realizar elecciones generales.

Y cuando creíamos que en la Republica Dominicana siguiendo el modelo de los Estados Unidos



las elecciones de medio términos generaban el balance entre los Órganos o Poderes del estado republicano, al celebrar cada cuatro años elecciones presidenciales y en el medio de su término o sea en el año dos del mandato presidencial las elecciones legislativas, nos sorprende la reforma que tales elecciones han sido unificadas.¹⁷ Como hemos dicho en otras ocasiones, no hay sistemas electorales buenos o malos, mejores o peores entre sí, son las condiciones de cada nación y cada estado las que generan las reglas de la competencia.

9. Conclusiones:

9.1 Indudablemente, entre los desafíos democráticos que el siglo XXI plantea a la democracia representativa, están algunos de los temas que hemos repasado en este trabajo. Sin embargo, no debemos olvidar dos lecciones que nos otorga la democracia más antigua de nuestro hemisferio. La primera, justo al inicio de siglo, cuando las elecciones presidenciales del año 2000 fueron ganadas por más de medio millón de votos por Al Gore, candidato del Partido Demócrata, pero fue electo presidente George W. Bush, candidato del Partido Republicano,

La explicación más sencilla y políticamente correcta, es que en los Estados Unidos el Presidente no se elige por el voto directo de los electores, sino por el voto de los 538 miembros del Colegio Electoral, que corresponden al número de senadores y representantes de cada estado, más el Distrito de Columbia. Revisando los grandes hitos de la historia electoral de los Estados Unidos, podríamos comprender como esta tricenaria institución, cuyo antecedente directo lo encontramos en la Enmienda XII de la Constitución del 15 de junio de 1804, es la que también, en las elecciones de noviembre de 2016, volvió a jugarle a los demócratas la misma suerte. Hillary Clinton con una ventaja de más de dos millones de votos de los electores estadounidenses, perdió la elección frente al candidato republicano Donald Trump.

Hasta aquí, la historia electoral de los Estados Unidos, estaría fundamentada en las enmiendas que se le han hecho a la constitución proclamada en 1787, las cuales se fueron adaptando conforme la sociedad evolucionaba y alcanzaba estadios superiores en el desarrollo democrático; en ese orden, la Enmienda XV de 1870 permitió votar a los antiguos esclavos, la Enmienda XIX de 1920 otorgó el derecho de sufragio a las mujeres, la Enmienda XXII de 1951 limitó el mandato presidencial a dos periodos consecutivos, la Enmienda XXVI de 1971 redujo la edad para votar, de los 21 a los 18 años de edad.

Pero, en el mundo actual, este marco normativo se queda corto. Los dos ejemplos mencionados en líneas anteriores, requieren un mínimo examen, más allá de aceptar la distorsión, que del sufragio universal y directo, hace el Colegio Electoral, para ir a la esencia del problema, que es el ejercicio de la representación popular.

Es precisamente en la competencia por obtener esa representación, mediante elecciones justas y periódicas, donde hemos observado las crisis más recientes, no solo en los Estados Unidos, sino en otras democracias consolidadas en Europa y en democracias emergentes en América Latina.

Una de las razones que pueden explicar esa crisis es que, en las sociedades contemporáneas, con las mega metrópolis, las instituciones supranacionales y los conglomerados de millones de ciudadanos, ninguna sociedad puede darse el lujo de elegir las magistraturas (cargos electivos) por sorteo, como se hacía en la proto-democracia griega, ni escoger al a los representantes convocando la *ekklesia*, en el Ágora.

Las reglas democráticas para competir por la representación popular, se encuentran reguladas como piezas armónicamente dinamizadas en los sistemas electorales, que son el conjunto de instituciones y procedimientos mediante los cuales, de manera periódica, segura, transparente, equitativa y pacífica, los ciudadanos ejercen el derecho humano y fundamental a elegir y ser electos.

¹⁷ Por medio de la disposición transitoria decimosegunda de la reforma a la Constitución del 2010



Por ello extrañó al mundo entero que el resultado definitivo de las elecciones del año 2000, se definieran por los 9 votos de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, y que al final fuera un voto individual (la votación quedó 5 a 4) mediante un *Per Curiam*, es decir, la opinión del tribunal, resolvió el 12 de diciembre de 2000, el *writ of certiorari* que determinaría quien sería el Presidente de la nación más poderosa de la tierra. En ese instante, la representación popular quedó reducida a menos que un mito clásico.

Igual sucede con el caso Clinton/Trump. Cuando Alexandre Hamilton, padre ideológico de la institución del Colegio Electoral, la concibió en su perfil actual, con el objetivo primario de impedir que alguien como Donald Trump llegara a ocupar la alta responsabilidad de ser Presidente de los Estados Unidos. Su temor de que Aaron Burr, a quien consideraba un libertino fuera electo por el Colegio Electoral, lo hizo apoyar la elección de su rival Thomas Jefferson, y en una de sus tantas contribuciones a *The Federalist Papers*, Hamilton escribió que la Constitución debía asegurar que la Presidencia “*nunca recaiga en manos de ningún hombre que no esté dotado con las capacidades requeridas*”; logrando una reforma al Artículo II, Sección 1, Cláusula 2 de la Constitución, conocida como la XII Enmienda de 1804. Paradójicamente, esa institución es la que convierte al candidato que menos credenciales presentó durante la campaña electoral, en el 45 Presidente de los Estados Unidos.

9.2 Frente a esta situación nos formulamos las siguientes preguntas: Está en tela de juicio la representación popular por lo que ha sucedido en los Estados Unidos u otros países como la Gran Bretaña del Brexit promovido por Boris Johnson y Nigel Farage; la Francia de Marine Le Pen que ofrece un muro en la frontera con Italia para evitar la entrada de inmigrantes; la Holanda de Geert Wilders que plantea prohibir el Corán y expulsar a todos los musulmanes; o la España actual con la crisis de su bipartidismo? ¿Podemos hablar de un movimiento transnacional que ha captado el descontento de las clases medias con el establecimiento político, las élites y el miedo

a la inmigración y la pérdida de la identidad nacional? La respuesta para ambas preguntas, creo con toda convicción, que es un rotundo NO.

Este fenómeno que algunos comienzan a llamar el *Trumpsismo*, más bien puede calificarse, como de hecho lo hace David Van Reybrouck, de agotamiento del modelo de **democracia representativa electiva**. “...*el síndrome de Fatiga democrática no está provocado por la democracia representativa en sí misma, sino por una variante particular: la democracia representativa electiva, la democracia que remite la representación popular a los mecanismos electorales*”.¹⁸ Coincido con Van Reybrouck en este diagnóstico, por tanto, lo que procede es revisar los mecanismos electorales actuales, para ajustarlos a los nuevos desafíos democráticos del presente siglo.

Ya vimos que soluciones decimonónicas no son necesariamente las más efectivas en sociedades contemporáneas. Los partidos políticos, los candidatos, la sociedad civil y los ciudadanos empoderados, los medios de comunicación y las cortes de justicia, juegan en la actualidad roles fundamentales, tanto para mejorar la calidad de la democracia subiendo los estándares para acceder a la representación, como para garantizar los derechos políticos ciudadanos, a fin de que éstos puedan ejercer libremente su cuota de representación popular, tanto a través del sufragio activo utilizando su capacidad plena de opción, como su derecho a optar a cargos electivos, mediante la recepción del sufragio pasivo.

En ese sentido, retomamos el pensamiento de Ferrajoli en sus reflexiones sobre la **democracia constitucional**, que según este iuris-filósofo italiano, se opone a la idea de que el consenso de la mayoría legítima cualquier abuso; proponiéndonos mantener el sistema de mediaciones, límites, contrapesos y controles del poder. En ese sentido escribe: “*Hasta hace pocos años “democracia liberal” era un término noble, que*

18 VAN REYBROUCK, DAVID. Contre les elections. De Bezige Bij. Amsterdam. Bariet, Steenwijk. Segunda edición. 2014 ISBN 978 90 234 8731 9. Traducción libre del francés, del autor



*designaba un sistema democrático informado por la tutela de las libertades individuales, por el respeto del disenso y de las minorías, por la defensa del Estado de derecho y de la división de poderes, así como la rígida separación entre la esfera pública del Estado y la esfera privada del mercado; el exacto opuesto, como puede verse, de la palabra “absolutismo”.*¹⁹

Es en esa propuesta de estado de derecho, donde se desarrollarían plenamente todas las capacidades del ciudadano, actor y sujeto de la democracia, ya sin adjetivos; simplemente como sistema que permite que la representación popular se materialice mediante el instrumental electoral e institucional.

De lo que se trata entonces es de crear los mecanismos que aseguren la concreción de toda la parte sustantiva que contiene los derechos y deberes de los individuos y las entidades que los representan – los partidos políticos principalmente- a efecto de que el ejercicio en la delegación de la representación popular sea justo y transparente. Eso es todo, diría Bobbio; quien nos refresca el pensamiento con su concepción adjetiva o procesal de la democracia: “...las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para ese fin; eso es todo”²⁰

9.3 No podríamos concluir este trabajo sin reconocer que a veinticinco años de firmados los Acuerdos de Paz, nuestro país se enfrenta a dos nuevos y grandes desafíos históricos; una guerra social contra las pandillas y el crimen organizado (en todas sus formas) y la polarización política que no permite avanzar en la consolidación de la democracia y el desarrollo. Es en este último escenario donde las dos fuerzas políticas mayoritarias ARENA y el FMLN, tienen que modificar inmediatamente sus estrategias de

confrontación basadas en un perverso juego suma cero, y de trascender los mezquinos intereses partidarios poniendo la nación como horizonte.

La visión patrimonialista del estado y sus prácticas clientelares –con un crecimiento exponencial del nepotismo- en el ejercicio de la política, han causado retraso, estancamiento y frustración. La incapacidad para proponer soluciones efectivas a los grandes problemas nacionales, continúa obligando a nuestra juventud a buscar derroteros en otros países, especialmente en los Estados Unidos, o los empuja a entrar por la puerta falsa que ofrecen las pandillas. Las soluciones que hasta hoy se han ensayado, en su mayor parte siguen dirigiéndose a combatir los efectos de la pandemia que significa este estado de violencia social que vivimos, y que ya alcanza un nivel de víctimas propio de una guerra civil.

No descartamos las medidas de corto y mediano plazo adoptadas por las autoridades, pero consideramos que una forma efectiva y sostenible en el largo plazo, tiene que ver con el comportamiento y los marcos éticos de los políticos, de los partidos políticos y especialmente con el partido de gobierno y con el partido mayoritario de la oposición.

Ya no son más un secreto los arreglos, tratos y acuerdos que altos dirigentes de ambos partidos llevaron a cabo con las pandillas durante los últimos procesos electorales. La aprehensión por ganar las elecciones para mantenerse en el poder o para tratar de recuperarlo, con el único propósito de seguir utilizando el estado para sus fines particulares, los lleva a esta clase de contubernios; estos encuentros y arreglos que, al efectuarse con grupos ilegales calificados además por la ley como asociaciones terroristas, constituyen una traición contra el pueblo salvadoreño. Fue justo en ese momento en que se efectuaron los encuentros revelados por medio de las redes sociales y retomados por los medios tradicionales, cuando la representación popular se volvió mercancía del mercado negro.

19 Ferrajoli, Luigi. Democracia y garantismo. Editorial Trotta. Segunda Edición. Madrid 2010. ISBN 978 84 9879 005 4.

20 BOBBIO, Norberto. “Más tarde me acerqué a la concepción procedimental de la democracia, inspirada sobretudo en Kelsen, según la cual lo que caracteriza a la democracia son las reglas que consiente la libre y pacífica convivencia de los individuos en una sociedad”. AUTOBIOGRAFÍA. Editorial TAURUS. 1997. Grupo Santillana de Ediciones S.A. 1998. España. ISBN 84-306-0267-4.



Esa misma obsesión por el poder, que en muchos de nuestros políticos se manifiesta como el Síndrome de Hubris, hace que dentro de las más dañinas distorsiones que se le puede hacer a las instituciones del estado, se encuentre la absoluta partidización de la máxima autoridad electoral. El TSE surgido de los Acuerdos de Paz, como garante de la imparcialidad e independencia, se ha convertido en un coto de caza de los partidos que tuvieron la oportunidad constitucional de proponer candidatos ante la Asamblea Legislativa, para su integración, con la condición que dichos candidatos además de los requisitos formales que señala la ley, “no tuvieran vínculos partidarios”. Así lo estableció la Sala de lo Constitucional.

Lo cierto es que, no obstante dicha sentencia y la aparente desvinculación orgánica-partidaria de los magistrados, la estructura administrativa del TSE sigue siendo, con el aval y/o tolerancia de la mayoría de los Magistrados, sobre-determinada por la presencia de cuadros orgánicos de los partidos, quienes en todo momento anteponen los lineamientos partidarios sobre cualquier responsabilidad institucional; lo cual nos anuncia desde ahora, una competencia por la representación popular en 2018 y 2019, cargada con los datos de la partidocracia.

Nos aprestamos a una reedición de los vicios del pasado, donde el organismo electoral encargado de administrar tanto las operaciones electorales como la justicia electoral, está controlado mayoritariamente, mediante el nepotismo, el clientelismo partidario y la subordinación, por las cúpulas de los partidos políticos, que desde fuera de la institución, ordenan, dirigen, formulan –y hasta corrigen- determinantes decisiones institucionales.

9.4 Entre algunas opciones que nos presentan el Derecho y la Ciencia Política para garantizar un ejercicio legítimo de la representación popular, traemos a cuenta las **cinco propuestas** que sobre este tema nos ofrece Luigi Ferrajoli. Esperaríamos que su conocimiento y aplicación, coadyuve a superar las crisis aquejan a las naciones desarrolladas, con fuertes antecedentes

democráticos, y también a los países menos desarrollados (como el nuestro) sin credenciales de larga data en materia democrática. Esta es su oportunidad.

Antes de presentar sus cinco garantías de la representatividad, Ferrajoli nos advierte sobre tres garantías estructurales de la igualdad en los derechos políticos y de la representatividad de las instituciones electivas. Estas son, el parlamentarismo, el método electoral proporcional y la reducción del número de parlamentarios (diputados o MPs). Además subraya otra clase de garantías *“dirigida a preservar, con la regularidad del procedimiento electoral y del papel de mediación de los partidos, la relación representativa entre electores y elegidos respecto de factores más específicos de manipulación y distorsión.”*²¹

Sin la presentación previa y axiomática de estas garantías, habría sido más difícil la comprensión y contextualización de las siguientes propuestas, que en realidad constituyen ideas fuerzas propias para la elaboración de un plan de acción que las legislaturas deberían asumir, en su tarea por mejorar la calidad de la democracia.

La primera se refiere al sistema de incompatibilidades. En este apartado, el jurista nos puntualiza que si es cierto que el conflicto de intereses compromete tanto la representación jurídica de la institución, como la representatividad política de los electores, hace falta establecer la no elegibilidad (y, si es el caso, el cese) de todas las personas incompatibles, por causa de sus intereses privados o sus cargos públicos, con las funciones parlamentarias o de gobierno. Como el mismo lo indica, existe por lo general un catálogo de incompatibilidades reglado en casi todos los países, pero su inaplicabilidad e ineficacia, exige una mayor y rigurosa ampliación y mejores sistemas de control, integrado por un eficaz sistema de garantías secundarias. La auditoría ciudadana y el retiro de inmunidades podrían ser parte del mismo.

21 FERRAJOLI, Luigi. Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia. Vol II. Teoría de la Democracia. pág. 184. Editorial Trotta, Madrid. España 2007. ISBN 978 84 9879 177 8.



La segunda nos plantea la necesidad de crear instituciones electorales de garantía, separadas e independientes de las funciones y de las instituciones representativas del gobierno, destinadas al control de las incompatibilidades, pero con las competencias claras para garantizar la regularidad y buena marcha de los procedimientos electorales.

En este tema en especial, la visión europea de Ferrajoli sobre la organización y administración de los procesos electorales, encargada a comisiones parlamentarias o a los gobiernos, así como la administración de la justicia electoral, asignada a la jurisdicción ordinaria, hace que nos recomiende la creación de una institucionalidad que, aun en ciernes y con disfuncionalidades propias del crecimiento, nuestros países en América Latina, abordamos hace casi tres décadas.

Ferrajoli formula la recomendación, tomando como ejemplo las instituciones del sistema electoral mexicano, donde un ente de carácter administrativo se encarga integralmente de las operaciones electorales que requieren los procesos eleccionarios, y otra instancia diferente, atiende la parte contencioso-electoral, dirimiendo conflictos en esta materia. Este modelo de la separación de las funciones administrativas y jurisdiccionales, se aplica en varios de nuestros países, con la excepción del modelo unitario centroamericano, donde la misma entidad realiza ambas funciones.

La tercera nos remite al ámbito de los partidos políticos. Como lo sostiene, la democratización de los institutos políticos es una de las garantías primarias para el respeto de los derechos políticos y de la democracia representativa. *“Hoy los partidos por más que se haya reducido notablemente su arraigo social, continúan siendo los verdaderos soberanos de la política, del todo sustraídos, como sujetos **legibus soluti**, a límites y a controles. Además su separación burocrática y su estructura autoritaria han transformado a estos instrumentos esenciales de la mediación entre el sistema político y la sociedad en rígidos diafragmas interpuestos entre uno y otra”*.²²

En nuestro país, por sentencia de la Sala de lo Constitucional, se ha ordenado al legislador secundario, regular lo que Ferrajoli en este apartado, plantea: hacer jurídicamente obligatorias las *consultas primarias* con el fin de designar los candidatos a las elecciones de cualquier tipo y nivel, o sea internas para elegir a sus dirigentes en los órganos de dirección del partido o de carácter municipal, legislativo o presidencial para las elecciones nacionales.

Coincidiendo con la misma sentencia, el profesor italiano agrega que: *“La imposición por ley de un estatuto democrático a los partidos y de controles sobre su cumplimiento, como condiciones, cuando menos, del acceso a la financiación pública, no está, así pues, en contraste sino que es coherente con su papel de garantía de la democracia representativa y de los derechos fundamentales, comenzando por los propios derechos políticos.”*²³

Termina esta idea, afirmando que se debe impedir a los partidos por medio de sus propios estatutos, que caigan en *“lo que siempre ha sido y es hoy más que nunca su vicio más grave y difundido: la personalización de la representación y la verticalización y concentración de poderes decisorios en las manos de un jefe o de grupos restringidos de dirigentes”*.²⁴

La cuarta se refiere a una garantía que Ferrajoli califica de la más importante de las cinco, cuando los partidos políticos son restituidos a su papel de órganos de la sociedad. Esa garantía es **“la separación entre cargos de partido y funciones públicas a todos los niveles del sistema institucional, como corolario de la separación...entre las instituciones públicas y la sociedad civil, de la cual los partidos son los instrumentos de autoorganización política. Los partidos por otro lado –si son necesarios para diseñar las grandes opciones políticas, para organizar las elecciones y para ejercer un control externo y desde abajo sobre los representantes elegidos- son no solo innecesarios sino perjudiciales para el ejercicio directo de las funciones institucionales de gobierno”**. (Subrayado en el original).²⁵

Su crítica a esta distorsionada práctica de los partidos en las sociedades contemporáneas, la fundamenta en las documentadas investigaciones

22 Op. Cit. Pag. 186.

23 Op. Cit. Pag. 187

24 Ibidem

25 Op.Cit. Pag. 188



en su país natal, de Cesare Salvi y Massimo Villone, que reportan casi medio millón de personas entre ciento cincuenta mil funcionarios electos (parlamentarios, representantes regionales, provinciales, municipales, de distrito o de comunidades de montaña) a los que hay que añadir el ejército de colaboradores externos, asesores, secretarios y asistentes por ellos nombrados discrecionalmente y todos retribuidos con espléndidas prestaciones, pagadas con el presupuesto del estado, que se nutre de los impuestos de todos los contribuyentes.

Este fenómeno, agravado en estos últimos años, tiene como resultado de esta política clientelar, la crisis de los grandes partidos de masas y el surgimiento de maquinarias electorales primero y de colocación o agencias de empleos, después. Sin duda, termina afirmando, los partidos tienen la enorme responsabilidad de participar en la elaboración de los programas de gobierno, las operaciones electorales y el control sobre los representantes; pero la misma debe realizarse en las formas de control externo y en la legitimidad del debate político y la transparencia en la auditoría de las acciones del gobierno.

La quinta y última garantía, debería impedir la concentración de los medios de comunicación política más allá de los límites establecidos; advirtiendo que su propiedad y control forman *“la arena pública mucho más que las propias sedes parlamentarias, y equivalen a un poder, quizás al poder más relevante e insidioso, económico y político a un tiempo”*. En este sentido reivindica la libertad de prensa y de información, para que no sean reducidas *“a una variable de la libre competencia... sino defendidas como principio constitucional supraordenado... y sea defendido también respecto de los propietarios de los medios de producción.”*

Para terminar este acápite, consideramos oportuno retomar el enfoque de Ferrajoli sobre el tema de **la separación de poderes**, que viene a iluminar nuestro debate actual, desde la más pura teoría republicana, indicándonos como debemos entender los actos legislativos y de la Administración vis a vis los fallos judiciales, especialmente los de rango constitucional.

En esa perspectiva nos instruye así: *“Las leyes, los reglamentos, los negocios privados y gran parte de las actuaciones administrativas son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos, cuya validez jurídica depende del simple respecto a las normas sobre su producción y cuya legitimación política depende de la esfera privada de la autonomía de sus autores y en la pública de su adhesión a los intereses representados. Las sentencias en cambio, son comprobaciones y exigen por tanto una motivación fundada en argumentos cognoscitivos en los hechos y re-cognoscitivos en el derecho, de cuya verdad, aun aproximativa como lo es toda verdad empírica depende tanto su **validez** o legitimación jurídica, interna o formal, como su **justicia** o legitimación política externa o sustancial”*. (Subrayado en el original).

Continúa su discurso en esta materia sosteniendo que *“Bastaría esto para explicar el carácter no consensual ni representativo de la legitimación de los jueces y para fundar sus requisitos de imparcialidad y condición de tercero e independencia respecto de cualquier poder, incluidos los poderes representativos de la mayoría”*. Agregando que *“Ninguna mayoría, ni siquiera la unanimidad de los consensos o los disensos, puede hacer verdadero lo que es falso ni falso lo que es verdadero.”* Para finalizar con la famosa frase *“todavía hay jueces en Berlín”* reafirmando la importancia de la independencia judicial caracterizándolo así: *“En suma el poder judicial es un poder-saber: tanto más legítimo cuanto mayor es el saber y tanto más ilegítimo cuanto mayor es el poder.* (el subrayado es mío).

9.5 Cerramos este trabajo, con la profunda preocupación sobre el nivel de confrontación entre los órganos del estado, promovido por la ignorancia de los valores y las prácticas democráticas de quienes hoy por hoy detentan el poder desde el gobierno, y dentro de los cuales, algunos nostálgicos de viejos modelos estalinistas no son capaces de entender cómo funcionan las reglas de la democracia representativa; menos aún de comprender lo que es un estado democrático y constitucional de derecho. Su intolerancia se exagera cuando no encuentran jueces o funcionarios dóciles; y sin para mientes en el daño que causan a la nación, se lanzan a un confrontación ciega e irracional, contra esa parte de la institucionalidad que aún no controlan, y que por la experiencia que observamos en otros



países, representa en el nuestro, el último bastión de las garantías y libertades fundamentales de los ciudadanos.

Por el otro lado, una oposición ciega y sin capacidad propositiva, incapaz de formular una agenda de nación que permita sentar las bases de un verdadero dialogo nacional. Su apuesta se limita a criticar y entorpecer las iniciativas gubernamentales, a tratar de hacer fracasar al gobierno, a subrayar su incapacidad y mediocridad (que no está en duda) pero que, con resaltarla sin ninguna posibilidad de corregirla, solo conduce a un callejón sin salida. Va perdiéndose entonces, aquella esperanza que nació, como una crisálida cuando se firmaron los Acuerdos de Paz en 1992, que se vio potenciada cuando se publicó el informe de la Comisión de la Verdad en 1993 denominado “De la locura a la esperanza.”

Como persona optimista y proactiva, no me queda más que ver este balance 25 años más tarde de la firma de los Acuerdos de Paz, como un vaso medio lleno, y confiar en la renovación de ese liderazgo rancio y obsoleto en la izquierda oficial que se quedó con el nombre del FMLN y su capital político, acumulado durante los años de lucha por miles y miles de salvadoreños que ofrendaron generosamente su vida, con la esperanza de construir una sociedad democrática, justa y solidaria, y de los miles de luchadores aún vivos, que ya no tienen nada que ver con ese partido político, que perdió el rumbo democrático y revolucionario, en su infructuosa apuesta por administrar con eficiencia el modelo neoliberal, y hoy se aferra al poder en el viejo estilo gerontocrático de los partidos comunistas y con todos los vicios de las *nomeklaturas* de los estados fallidos del socialismo burocrático y corrupto.

Y no se trata de una quimera, sino de una apuesta a unir esfuerzos por parte de todos los sectores democráticos y revolucionarios, dispuestos a enfrentar a todas aquellas fuerzas que mantienen en su propio provecho la polarización desgastante e improductiva, dentro de nuestra nación.

Salir de este estado de postración y parálisis política, significa lograr unos nuevos acuerdos de paz. Nuevos acuerdos que no transiten dentro del esquema ideológico propio de la Guerra Fría, en el cual nos enfrentamos en el pasado conflicto; sino con una agenda de nación, donde abordemos los problemas gestados y mal administrados en la post guerra, los mismos que dieron lugar a las maras, que evolucionaron a las pandillas y que hoy, asociadas con el crimen organizado, tienen de rodillas a la población y sin estrategia a un estado acorralado. Que nos permitan revisar los acuerdos que se dejaron a un lado, o no se abordaron con suficiente profundidad, no obstante estar contenidos en la Agenda de Caracas, relativos al modelo económico social. Igualmente aquellos acuerdos sobre problemas que han surgido como consecuencia de nuevos fenómenos después de un cuarto de siglo, como el cambio climático y sus derivados: depredación del territorio, el uso del mar territorial, la contaminación del aire, la administración de los recursos hídricos y el uso del agua, etc. También los acuerdos que exigen que nos veamos como nación-parte de una comunidad regional centroamericana e inserta en la comunidad internacional.

Se trata en otras palabras de repensar un nuevo modelo de estado, que inspirado en los postulados clásicos de la república, y las recomendaciones de Ferrajoli antes indicadas, diseñe instituciones modernas y procedimientos claros y seguros, para que éstas interactúen armónicamente sin colisiones innecesarias.

En fin, un nuevo pacto social que proyecte a El Salvador hasta finales de este siglo y que, diciéndolo con claridad o no, funde la Segunda República. Nada más apropiado entonces que recordarles a los políticos actuales, como solíamos hacerlo con los autócratas en los tiempos de la dictadura militar, el Art. 16 de la “Declaración de derechos del hombre y del ciudadano”, aprobada por la Asamblea Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789: ***“Toda sociedad en la que no están aseguradas la garantía de los derechos ni la separación de los poderes, no tiene constitución”***



Estamos a cinco años de cumplir el bicentenario de nuestra independencia de España, un tiempo suficiente para haber madurado y evolucionado desde la Primera Republica post colonial nacida en 1821, a una nueva que nazca en la era de la globalización y la revolución tecnológica. Ese magno acuerdo debería reflejarse en una nueva constitución, la constitución salvadoreña del siglo XXI.



Autor

Félix Ulloa

Doctor en Derecho. Ex Magistrado del Tribunal Supremo Electoral, Miembro de la Subcomisión Electoral de COPAZ y Coordinador de la primera Junta de Vigilancia de los Partidos Políticos

Consultor electoral de varios organismos internacionales y actual presidente del Instituto de Estudios Jurídicos de El Salvador IEJES.

Impresión

© 2016 Friedrich-Ebert-Stiftung FES (Fundación Friedrich Ebert)

Dirección: Pasaje Bella Vista No. 426, entre 9ª. Calle Poniente y 9ª. Calle Poniente bis, Colonia Escalón. San Salvador, El Salvador, Centro América

Apartado Postal: 1419
Teléfonos: (503) 2263-4342 / 2263-4339 /
Fax: (503) 2263-4347
e-mail: elsalvador@fesamericacentral.org
www.fesamericacentral.org

Responsable: Francisco Raúl Ortiz,
Coordinador de Programas

La Fundación Friedrich Ebert (en alemán Friedrich Ebert Stiftung, FES) es una fundación política alemana que ofrece espacios de debate en más de 100 países del mundo y que tiene oficinas en todos los países de América Central. Su objetivo es fortalecer la democracia y la justicia social y, para estos efectos, coopera con actores políticos, sindicales y sociales de diversa índole en todo el mundo.

www.fesamericacentral.org