

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**EL VOTO CRUZADO Y SUS INCIDENCIAS EN EL SISTEMA ELECTORAL
SALVADOREÑO**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**AGUILAR PARADA, MAYRON ROBERTO
QUIJADA LANDAVERDE, JESSICA JASSMIN
RIVERA GUARDADO, JOSE VICTOR**

DOCENTE ASESOR:

LICDA. MARTA LILIAN VILLATORO SARAVIA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2016

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. HENRY ALEXANDER MEJIA

PRESIDENTE

LIC. FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ

SECRETARIO

LICDA. MARTA LILIAN VILLATORO SARAVIA

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Lic. José Luis Argueta Antillón
RECTOR INTERINO

Mrs. Roger Armando Arias Alvarado
VICERRECTOR ACADEMICO INTERINO

Ing. Carlos Armando Villalta Rodríguez
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya
SECRETARIA GENERAL INTERINA

Lic. Nora Beatriz Meléndez
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Lic. Miguel Ángel Paredes B.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

A Dios por su amor y bondad que no tienen fin, todos mis logros son el resultado de su ayuda; cuando he caído él me ha levantado con muchas más fuerzas para seguir viviendo, cuando me ha puesto a prueba he aprendido de mis errores; y me doy cuenta que los pone para que mejore como ser humano y crezca de diversas maneras.

A mis padres que han dado todo el esfuerzo para que ahora este culminando esta etapa de mi vida, gracias por apoyarme en todos los momentos difíciles, por estar siempre junto a mí, ya que gracias a ellos soy lo que ahora soy, con su esfuerzo y mi esfuerzo, ahora puedo ser un digno profesional.

A mis compañeros de tesis por compartir este proceso, convirtiendo los momentos tensos en momentos inolvidables, por su apoyo y su comprensión. A mi asesora de tesis por su enorme ayuda, comprensión, por sus enseñanzas, no solo en el ámbito académico, sino también en la vida. Por ser junto con mi madre uno de los apoyos más grandes en mi vida, a la que le tengo mucho aprecio y admiración. Por ser mi maestra en el ámbito académico y en el diario vivir.

A esa persona especial que me da fuerzas para seguir siempre adelante, quien ha estado conmigo en las buenas y en las malas, brindándome su apoyo y cariño incondicional.

MAYRON ROBERTO AGUILAR PARADA

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por brindarme la oportunidad de obtener otro triunfo en la vida, por darme fuerza, salud, sabiduría y perseverancia para enfrentar cada una de las situaciones que me ha tocado vivir y por poner en mi camino a las personas indicadas que me han ayudado a superarme.

A mi madre Mercedes Landaverde, que es la persona que más he amado en la vida, aunque no esté físicamente ha sido mi inspiración y motivación para salir adelante, estoy segura que estaría orgullosa de mi por este triunfo académico, ella la mujer más valiente que he conocido la que me dejó una hermosa familia la cual fueron mi refugio desde el día de su partida.

A mi asesora la Licenciada Villatoro, por todo su aporte y la mejor orientación sin ella este triunfo no hubiese sido posible.

A mis compañeros de tesis, por todo el tiempo invertido, por su valiosa ayuda, sé que han sido varios meses de trabajo, todo para lograr lo que hemos soñado que es ser profesionales del derecho

A mi profesor al Licenciado Miguel Ángel Paredes, mi consejero, mi amigo, muchas gracias por creer en mí, y por brindarme su ayuda cuando más lo necesite.

Agradecimiento especial a una persona que es parte fundamental en mi vida, que me ha demostrado su amor incondicional en cada momento, que desde que lo conozco no me ha dejado sola, gracias por tu ayuda económica y moral.

JESSICA JASSMIN QUIJADA LANDAVERDE

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por haberme guiado en todo momento de mi carrera, dándome la fortaleza, salud y confianza necesaria para lograr mis propósitos, esta tesis estuvo en tus manos, gracias por permitirme terminar y lograr una meta más en mi vida.

A mi querida madre Lucia Guardado Abrego y a mi padre Armando Rivera Cruz quienes son pilares fundamentales en mi vida, ya que han velado por mi bienestar y educación. A mis hermanos Wilber y Vilma Rivera, a mis primos y primas quienes durante este tiempo me han brindado su apoyo afectivo y me han animado a seguir adelante y a nunca abandonar mis sueños. Es por ello que he logrado ser lo que soy ahora.

A mis amigas y amigos y compañeros de la Universidad por sus palabras de aliento que llegaron justo en el momento preciso, principalmente agradecer a mi gran amigo Julio Cesar Pérez quien siempre me animo y me apoyo en cada etapa de mi carrera. A las personas que dedicaron de su tiempo para ayudarnos a realizar la presente Investigación, en especial a nuestra asesora de tesis Licenciada Marta Lilian Villatoro Saravia.

A todas las personas que directa o indirectamente me han apoyada de forma económica y afectiva para terminar mi carrera, este logro también fue posible gracias a su apoyo incondicional.

Por último y no menos importantes a mis compañeros de Tesis Mayron Aguilar y Jassmin Landaverde, por ser unos buenos compañeros y amigos.

JOSE VICTOR RIVERA GUARDADO

INDICE

PRESENTACIÓN.....	i
INTRODUCCIÓN.....	viii
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	xiv

CAPÍTULO I: EL SISTEMA ELECTORAL

1.1. Definición de sistema electoral.....	1
1.2. Elementos constitutivos del Sistema Electoral.....	5
1.3. Clasificación de los Sistemas Electorales	
1.3.1. Sistema mayoritario.....	6
1.3.2. Sistemas proporcionales.....	7
1.3.3. Sistemas Mixtos o combinados.....	9
1.4. Elementos Fundamentales del Sistema Electoral	
1.4.1. La estructura del voto.....	10
A. El sistema de votación	
A.1. Objeto de la votación.....	11
A.2. Número de votos.....	13
A.3. Tipo de voto.....	14
B. Papeleta de votación.....	15
1.4.2. Estructura de la circunscripción.....	18
A. La Magnitud.....	19
b. El tamaño y número.....	21
1.4.3. Estructura de la fórmula.....	22
A. La fórmula electoral.....	23
B. Cuota o cociente electoral.....	25
1.4.4. La modalidad de voto.....	28

CAPITULO II: LISTAS ABIERTAS Y VOTO CRUZADO

2.1 Aproximaciones generales.....	30
2.2. Conceptualización y alcance del voto cruzado, combinado o panachage.....	33
2.3 Diseño de regulación del voto cruzado.....	37
2.4 Inexistencia de legislación y problemática de fondo.....	40
2.5 Listas abiertas, presupuesto básico para la implementación del voto cruzado.....	42
2.6. Impacto de la utilización del voto cruzado en las elecciones del año 2015.....	43

CAPÍTULO III: ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL VOTO CRUZADO

3.1. El tránsito de un sistema de lista cerrada bloqueada a un sistema de lista cerrada desbloqueada.....	45
3.1.1. La sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009.....	47
3.1.2. Reformas legislativas, periodo 2010 – 2011.....	53
3.1.3. La instauración de un sistema de voto preferencial: Inc. 57-2011.....	60
3.2. El paso de un sistema de listas cerradas desbloqueadas a un sistema de listas abiertas.....	62
3.2.1. El voto cruzado: Inc. 48-2014.....	65

CAPITULO IV: ESQUEMA COMPARATIVO DE SISTEMAS ELECTORALES CON LISTAS ABIERTAS

4.1. Los Sistemas Electorales de listas abiertas en América Latina.....	69
---	----

4.2. Tres casos de sistemas electorales con listas abiertas.....	71
4.2.1. Caso Honduras.....	73
4.2.2. Caso Ecuador.....	76
4.3. Estudio comparativo en el caso de El Salvador.....	78
4.3.1. Similitudes.....	85
4.3.2. Diferencias.....	86

CAPITULO V: LAS LISTAS ABIERTAS Y SU INCIDENCIA EN OTROS ELEMENTOS DEL SISTEMA ELECTORAL

5.1. ¿Cómo inciden las listas abiertas en otros elementos del sistema?.....	88
5.2. Las listas abiertas y su incidencia en la fórmula electoral.....	94
5.3. Las listas abiertas y su incidencia en otros elementos secundarios del sistema electoral.....	98
5.3.1. Las listas abiertas y las campañas electorales: Canibalismo Electoral.....	99
5.3.2. Las listas abiertas y los escrutinios preliminares y definitivos.....	104
5.3.3. Las listas abiertas y el caso especial de recuento de votos de la elección de diputados del año 2015 en El Salvador, ordenado por la Sala de lo Constitucional.....	110

CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES.....	116
6.2 RECOMENDACIONES.....	118
6.3 CONSIDERACIONES FINALES.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	124

PRESENTACIÓN

El presente trabajo de grado se titula *“EL VOTO CRUZADO Y SUS INCIDENCIAS EN EL SISTEMA ELECTORAL SALVADOREÑO”*, siendo una investigación descriptiva, de carácter socio jurídica, en ella se determinan circunstancias que ocasionaron gran complejidad en el evento electoral del año dos mil quince, en el que de forma experimental e incluso de manera prematura, se incorpora, vía jurisprudencial, el voto cruzado en El Salvador, por el que debe entenderse aquel en que el elector hubiere marcado candidatos o candidatas de distintos partidos políticos, distintos candidatos o candidatas no partidarios, o candidatos o candidatas de partidos políticos y al mismo tiempo, candidatos o candidatas no partidarios, esto con el fin de garantizar la plena capacidad de opción que debe tener el elector al momento de ejercer el sufragio, lo que puede certificarse únicamente con la utilización de esta modalidad de voto y de las lista abiertas, teniendo siempre presente el carácter libre del voto, consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República.

La situación problemática objeto de esta investigación, la conforma el Sistema Electoral, el cual ha sufrido modificaciones de gran trascendencia, en virtud de resoluciones de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que inciden de forma directa en el sistema electoral y en el ejercicio de los derechos políticos, no obstante, la Constitución de la República en el artículo 79 inciso 3, establece que “la ley determinará la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio”, de esta manera, compete a la Asamblea Legislativa el legislar al respecto, en vista del claro principio de reserva de ley consagrado en la disposición referida, lo que en análisis con la realidad, puede llevar a establecer que la Sala de lo Constitucional legisla mediante resoluciones.

La finalidad de la presente investigación radica en facilitar al ciudadano el pleno ejercicio del derecho al sufragio, el cual reviste una gran importancia, en el sentido que por medio de este se eligen a los representantes del gobierno, lo que denota una clara democracia representativa.

La importancia social y científica de la investigación: en relación a la importancia social, resulta indispensable referirnos a la necesidad practica identificada, con la cual se contribuye en el sentido que una vez realizado el primer evento electoral que de forma experimental introdujo el voto cruzado, hace denotar aspectos que no se tenían previstos aun por los Organismos Electorales, debido a la no regulación en ley de algunos elementos fundamentales del sistema electoral, a manera de ejemplo, la fórmula electoral, que por primera vez se encontraba regulada en un simple instructivo.

En relación a la importancia científica o necesidad teórica al respecto, resulta del mínimo conocimiento sobre el voto cruzado y de la casi nula dedicación al desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legal del mismo en nuestro país, conociéndose más que todo las experiencias de otros Estados con la aplicación de esta modalidad de voto, además se considera que será de beneficio al país, universidades, profesionales y estudiantes, ya que, es un fenómeno poco investigado, por ser un tema reciente y de mucha controversia en el actuar jurídico, político y social del país. Siendo pertinente aclarar que, sobre el voto cruzado, no existe doctrina alguna, pues esta denominación es utilizada por El Salvador para referirse al voto combinado o “panachage.”

La justificación de la investigación radica en las dimensiones que ha alcanzado la jurisprudencia, en la determinación del sistema político y

electoral del país, donde la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, mediante resoluciones ha ido transformando el entorno y elementos del sistema electoral, en el que hasta el año 2009 se había adoptado un sistema de listas cerradas y bloqueadas, pasando a utilizar en el año 2012 un sistema de listas cerradas pero desbloqueadas, y finalmente en el año 2015 se experimentó con un sistema de listas abiertas, que es el que propicia la utilización de la modalidad del voto cruzado en El Salvador, modalidad de votación adoptada mediante la sentencia de inconstitucionalidad bajo referencia 48-2014, de fecha 05 de noviembre del año 2014, siendo este último el sistema de listas actualmente vigente y utilizado en las elecciones de Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano.

Las unidades de análisis son las vías o formas de incorporación a las que ha recurrido el Estado de El Salvador, en la modificación, transformación o cambios que ha sufrido el Sistema Electoral, en ese sentido se determina que, por precepto constitucional, la ley, como fuente del derecho, es el cuerpo normativo predeterminado para la regulación de la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio, dándose el caso especial que en nuestro país, esto se ha realizado vía jurisprudencial, que constituye también fuente del derecho, mas no la adecuada para el caso.

Problema de investigación: en tal sentido, se formuló el siguiente problema de investigación: ¿Cuáles son las incidencias de la utilización del voto cruzado, ante la vía de incorporación del mismo al sistema electoral salvadoreño?

Objetivo general: la presente investigación tiene como objetivo general, realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial sobre los efectos que

ha sufrido el sistema electoral en virtud de la incidencia del voto cruzado como nueva modalidad de votación en El Salvador.

En cuanto a los objetivos específicos: se tienen los siguientes, número uno: desarrollar aspectos doctrinarios y jurisprudenciales del Sistema Electoral desde la perspectiva de la plena capacidad de opción del elector; objetivo dos: desarrollar aspectos doctrinarios y jurídicos relativos al voto cruzado; objetivo número tres: describir el proceso de transición del sistema electoral salvadoreño que conllevó al pronunciamiento de la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 48-2014 que implementa el voto cruzado; objetivo número cuatro: analizar los sistemas electorales de los países de América Latina que posean rasgos característicos similares a nuestro sistema electoral; objetivo número cinco: describir la relación que tiene el sistema de listas abiertas con los elementos constitutivos y en especial con los elementos fundamentales del sistema electoral y el caso especial del recuento de votos para la elección de diputados del año 2015.

La metodología utilizada: para el logro del objetivo uno, se ha realizado un análisis doctrinario y jurisprudencial de las generalidades y elementos constitutivos y fundamentales del sistema electoral, tomando para ello las teorías de juristas aplicables al caso y verificando los mismos precedentes que la propia Sala de lo Constitucional ha pronunciado al respecto; para el logro del objetivo dos se realizó el análisis de la doctrina y cuerpos normativos y resoluciones jurisprudenciales que han instaurado en el salvador este nuevo sistema de votación; el logro del objetivo tres, es el análisis jurisprudencial de las resoluciones de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, que han transformado el sistema electoral salvadoreño, pasando de utilizar listas cerradas y bloqueadas – listas cerradas desbloqueadas – listas abiertas, siendo estas

las que mejor garantizan la plena capacidad de opción del elector, marcando cada una de estas resoluciones, precedentes importantes; para el cumplimiento del objetivo cuatro, se efectúa un análisis jurídico de la normativa nacional, internacional y el derecho comparado que regula lo relativo al sistema electoral de países de América Latina que utilizan las listas abiertas y en consecuencia el voto cruzado; finalmente para el cumplimiento del objetivo cinco, se examina la realidad salvadoreña en relación a las incidencias del voto cruzado en otros elementos del sistema electoral, por último, se realiza el estudio del caso especial de recuento de votos de la elección de diputados del año 2015, que fue ordenado por la Sala de lo Constitucional.

En el capítulo I titulado “El Sistema Electoral”, se hace un estudio sobre los distintos elementos que comprende el sistema electoral, entre los que se tiene elementos constitutivos y elementos fundamentales, exponiendo cada uno de estos y las variaciones que han sufrido estructuralmente para lograr adaptarse al actual sistema de listas abiertas y así configurar un nuevo sistema electoral en las elecciones de Diputados tanto para la Asamblea Legislativa como para el Parlamento Centroamericano.

En el capítulo dos denominado “Listas abiertas y voto cruzado”, se abordan aspectos generales del voto combinado, pachachage, que en nuestro medio se conoce comúnmente como voto cruzado, exponiéndose además la vía de incorporación a nuestro sistema electoral y la problemática formal y de fondo.

En el capítulo tres denominado “Antecedentes del sistema electoral salvadoreño”, se abordan aspectos históricos y jurisprudenciales sobre el sistema electoral desde la perspectiva de los sistemas de listas que han imperado a lo largo de los años en el país, exponiéndose las circunstancias

que han incidido en la transición de un sistema de listas cerradas y bloqueadas a un sistema de listas cerradas pero desbloqueadas, para exponer finalmente la adopción del sistema de listas abiertas; asimismo se hace una descripción de los instrumentos legislativos y jurisdiccionales que conllevaron a la adopción de un sistema de listas abiertas en El Salvador y en consecuencia a la implementación del voto cruzado.

El capítulo cuatro denominado “Esquema comparativo de Sistemas Electorales con listas abiertas” comprende el análisis de los principales instrumentos jurídicos de los países que han adoptado el sistema de listas abiertas en América Latina y una breve referencia a otros países a nivel mundial que tienen dicho sistema, exponiendo la aplicabilidad de tales instrumentos jurídicos, en cuanto al procedimiento de votación, escrutinio y conteo que cada uno de estos tiene en el desarrollo de un evento electoral y el impacto que dicha normativa ha tenido en la realidad jurídica y política de dichos Estados para garantizar la libertad del voto.

El capítulo cinco, titulado “Las listas abiertas y su incidencia en otros elementos del Sistema Electoral”, describe la relación que tiene el sistema de listas abiertas y sus elementos constitutivos en especial con los elementos fundamentales del sistema electoral; se analizan los principales elementos del Sistema Electoral en los que el sistema de listas abiertas ha repercutido, determinando si las incidencias que ha sufrido cada elemento del sistema son positivas o negativas, medidas según la aceptación o rechazo de parte de la población respecto de este sistema y del voto cruzado; además se hace una breve referencia al caso especial de recuento de votos de la elección de Diputados del año 2015 en El Salvador, ordenado por la Sala de lo Constitucional.

El capítulo seis, de las “Conclusiones y recomendaciones”; expone las diversas apreciaciones que como grupo hemos podido advertir luego de haber desarrollado la investigación y el impacto que ha tenido la apertura de listas y la configuración del voto cruzado en la realidad salvadoreña, en las instituciones de gobierno y en la población.

INTRODUCCIÓN

Es pertinente iniciar, refiriéndonos al Régimen Político de El Salvador, que está relacionado con el tipo de autoridad o forma de gobierno existente en una sociedad, la cual ordena y sujeta legalmente, por lo que resulta necesario traer a cuenta el artículo 85 de la Constitución de la República, que en su primer inciso determina que *el gobierno es republicano, democrático y representativo*, mismo texto que determina tanto la forma de gobierno republicano de El Salvador, que se establece en virtud de que el poder es ejercido por diversas personas u órganos, el ejercicio del poder se fundamenta en la división del mismo, la soberanía reside en el pueblo y es este el que elige a sus gobernantes por medio del sufragio; asimismo dicho texto permite determinar el sistema político del país.

El término sistema político hace referencia a la forma en que se encuentra estructurado el poder en relación con la población; respecto a lo anterior, la Constitución salvadoreña ha estructurado las características de un sistema político democrático, el cual se fundamenta en una serie de disposiciones, tales como: el artículo 80, que regula que los principales funcionarios de gobierno son de elección popular; el artículo 89, que posibilita la utilización de mecanismos de democracia directa, como la consulta popular; el artículo 83 que determina que El Salvador es un Estado soberano y que dicha soberanía reside en el pueblo; el mismo artículo 85 que regula que el gobierno es democrático y además caracteriza el sistema político de pluralista, lo que es totalmente incompatible con la existencia de un partido único oficial; el artículo 86, que establece que los funcionarios de gobierno son delegados del pueblo y que los órganos de gobierno ejercen sus funciones de manera independiente; aun en el preámbulo de la Constitución de la República, se sustenta la dignidad de la persona como elemento

fundamental para la construcción de una sociedad democrática, reconociendo en múltiples disposiciones derechos fundamentales.

Por otra parte, un hecho emblemático y de gran trascendencia en el país, fueron los acuerdos de paz, que posteriormente darían origen a una eclosión de contradicciones reprimidas a causa de la guerra, las cuales afloraron una vez creadas las condiciones de democracia que generó la paz. Los acuerdos de paz, en su contexto, fueron controlados por los propios partidos políticos, lo que hace devenir, que el sistema electoral, que es un eje fundamental en la presente investigación, también se encuentre controlado por los partidos políticos, lo que conlleva a la existencia de una partidocracia, generando una clara resistencia de los partidos políticos a reformar el sistema electoral, pues este es ad hoc a ellos.

No obstante dicha problemática de fondo, el sistema electoral se venía resistiendo a la adopción de cambios, ahora bien, en los últimos años se han introducido múltiples cambios en el régimen electoral, que se han llevado a cabo vía jurisprudencial y que giran indudablemente alrededor de los denominados Derechos Políticos, por los que debe entenderse el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política, es decir, son derechos que representan todos aquéllos instrumentos que posee el ciudadano para participar activamente en la vida pública.

La Ley Suprema identifica el derecho al sufragio como parte de los derechos políticos, asimismo el derecho a optar a cargos públicos, y el derecho de constituir partidos políticos o ingresar a los ya constituidos; en ese sentido el derecho al sufragio sin más precisiones se entiende generalmente desde su perspectiva activa, es decir, como el derecho que tiene todo ciudadano a elegir, cumpliendo con los requisitos que para su ejercicio estén previstos.

Por otra parte, el derecho al sufragio es entendido desde el sentido subjetivo como una facultad del ciudadano, garantizada por el ordenamiento jurídico, esto es, un derecho de libertad; también son expresión de este sentido subjetivo la facultad de elegir o presentarse como candidato y por lo mismo también la libertad de no elegir o de no presentarse como candidato.

El sufragio doctrinariamente es ampliamente desarrollado, atribuyéndosele rasgos característicos como el hecho de ser: igualitario, libre, secreto, honesto, periódico, personal etc., en ese sentido, la Constitución de la República de El Salvador, en el artículo 78 atribuye al voto las características de libre, directo, igualitario y secreto. Estas características del voto, son las que han sido mayormente cuestionadas mediante demandas de inconstitucionalidad, que han concluido en sentencias de gran trascendencia en el ámbito electoral del país y que han marcado el rumbo en la configuración del sistema electoral salvadoreño; la libertad del voto es el carácter que resulta de gran interés en la presente investigación, el que supone que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y con plena capacidad de opción.

Históricamente, esa plena capacidad de opción resultaba muy limitada, donde hasta el año 2009 en las elecciones legislativas se utilizaba el sistema de listas cerradas y bloqueadas, que no daban opción más que votar por la bandera de un partido político, posteriormente con la implementación del voto preferencial o por rostro en el año 2012, se avanza al sistema de listas cerradas y desbloqueadas, donde el elector tenía una libertad intermedia en el sentido que ahora podía votar por candidatos en específico y alterar el orden de prelación en la lista pero sin salirse de la misma; de esta manera se llega a utilizar un sistema de listas abiertas, configurándose así el denominado voto combinado o panachage, que ha sido tropicalizado por El

Salvador, que de forma coloquial a denominado voto cruzado, se dice que este sistema le otorga al elector plena potestad y capacidad de elección, por lo que es la máxima representación de la libertad electoral; en ese sentido si bien es cierto la democracia salvadoreña es la gran ganadora por el hecho de garantizarse la plena libertad del voto, las autoridades, instrumentos y vías utilizadas para reconocer tal libertad generan grandes controversias y discusiones respecto a si fueron los mecanismos correctos para incorporar de esta forma las listas abiertas y en consecuencia el voto cruzado a la realidad jurídica del país, siendo estos, pilares fundamentales de desarrollo en la presente investigación.

Denotándose, de lo anterior, el ámbito espacial y temporal de este trabajo de investigación, delimitándose el ámbito temporal a partir del año 2009, en el que se conforma una nueva Sala de lo Constitucional con una dinámica jurisdiccional más activa, siendo el área político electoral de las más cuestionadas y controversiales, para el caso se puede mencionar a manera de ejemplo, resoluciones de la Sala de lo Constitucional que han incidido en diversas formas en la determinación del sistema electoral del país y en todo el ámbito político electoral, dentro de las que se tiene: la sentencia relativa a las candidaturas independientes, al voto preferente o por rostro, a la despartidización de los organismos electorales temporales, al transfuguismo, a la prohibición de la incorporación del pleno derecho del Presidente de la República al Parlamento Centroamericano, y la relativa al voto cruzado, por mencionar algunas; y el ámbito espacial, se delimita al Estado de El Salvador.

Esta última es objeto clave de análisis en esta investigación, es decir la sentencia bajo referencia 48-2014, pues es la que propicia la utilización del voto cruzado, presuponiendo la apertura del sistema de lista. El sistema de

listas abiertas, consiste en que el elector puede reelaborar por completo las listas propuestas por los partidos políticos, no solo alterando el orden de los candidatos, sino también combinando candidatos de diferentes listas de los partidos políticos y candidatos independientes, es decir, que puede elegir candidatos de diferentes partidos políticos y candidatos independientes a la vez, sin marcar ninguna bandera, hasta llegar al número máximo de escaños a decidir en la circunscripción territorial a la que pertenece.

El artículo 185 del Código Electoral, contenía la prohibición de marcar o elegir (i) candidatos de distintos partidos políticos, (ii) distintos candidatos no partidarios, o (iii) candidatos de partidos políticos junto con candidatos no partidarios; lo cual contrastaba con el significado del voto libre, por lo que fue declarado inconstitucional en la referida sentencia, posibilitándose así el voto cruzado, el cual determina que, la plena capacidad de opción al emitir un voto válido ejercido con libertad, permite al elector: (i) votar por la bandera del partido o coalición de su preferencia, lo que se traduce en una aceptación de la totalidad de los candidatos propuestos por dicho partido o coalición; (ii) votar por la bandera de un partido o coalición de su preferencia, y al mismo tiempo por uno o varios candidatos de la misma planilla o lista por la que se ha votado, lo que implica que se está privilegiando a los candidatos marcados por el elector, y no a todos los candidatos contenidos en la planilla o lista; (iii) votar por uno o varios candidatos de un solo partido político o coalición; (iv) votar por uno o varios candidatos no partidarios; (v) votar por candidatos de distintos partidos políticos o coaliciones; y (vi) votar por candidatos partidarios y no partidarios.

De esta manera, El Salvador ha sufrido un proceso de transición en relación al sistema electoral, que será desarrollado en el presente trabajo de investigación, juntamente con las incidencias que esto conlleva y la

comparación de nuestro sistema electoral con las experiencias positivas o negativas de países de América Latina que han adoptado dicha modalidad de votación.

SIGLAS.

AL.....Asamblea Legislativa

JEM.....Junta Electoral Municipal

JRV.....Junta Receptora de Votos

CE.....Código Electoral

D.O.....Diario Oficial

D.L.....Decreto Legislativo

CSJ.....Corte Suprema de Justicia

ABREVIATURAS

Art......Artículo

Cn......Constitución

Inc......Inciso

Ord......Ordinal

P......Página

Pp......Páginas

S.e......Sin Edición

S.f......Sin Fecha

CAPÍTULO I: EL SISTEMA ELECTORAL

En el presente capítulo se realizara un estudio y análisis doctrinario y jurisprudencial sobre los distintos elementos que comprende el sistema electoral, entre los que se tiene elementos constitutivos y elementos fundamentales, exponiendo cada uno de estos y las variaciones que han sufrido estructuralmente para lograr adaptarse al actual sistema de listas abiertas y así configurar un nuevo sistema electoral en las elecciones de Diputados tanto para la Asamblea Legislativa como para el Parlamento Centroamericano, tomando para ello las teorías de juristas aplicables al caso y verificando los mismos precedentes que la propia Sala de lo Constitucional ha pronunciado al respecto.

1.1. Definición de sistema electoral

Es importante advertir en este apartado que en el desarrollo de la presente investigación, se adoptara una postura restrictiva del concepto de Sistema Electoral, a fin de no caer en imprecisiones insalvables, así como punto de partida diremos que el Sistema Electoral se define como: *“el mecanismo de conversión de votos en escaños”*.¹ En ese orden el Instituto Federal de México, maneja que el sistema electoral es *“el conjunto de medios a través de los cuales la voluntad de los ciudadanos se transforma en órganos de gobierno o de representación política.”*² De manera que los sistemas electorales convierten los votos emitidos en la elección general, en escaños ganados por partidos políticos y candidatos no partidarios o independientes,

¹ Dieter Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1994), 19-20.

² Instituto Federal Electoral, citado por Luis Eduardo Ayala Figueroa, y otros, en *Estado Constitucional de Derecho y Democracia en El Salvador 2013*, (El Salvador: Editorial Aequus, 2015), 142-145.

por lo que el proceso electoral se encuadra en un marco jurídico que tiene como función, determinar con precisión los triunfadores en una contienda electoral y que conformarán los órganos políticos del país. En esa línea, *“constituye una estructura intermedia del proceso a través del que una sociedad democrática elige a sus gobernantes.”*³

Complementando, el Sistema Electoral es una categoría jurídica definida por varios autores de manera coincidente, así, para Pedro Gómez de La Fuente y Pérez Colman, es el *“procedimiento por medio del cual los electores expresan su voluntad política en votos, y esos votos a su vez se convierten en poder político, y en las elecciones parlamentarias se convierten en escaños, es decir se viabiliza la democracia representativa.”*⁴

Asimismo, en palabras de Giovanni Sartori, *“los sistemas electorales determinan el modo en que los votos se transforman en curules, y por consiguiente afectan la conducta del votante”*⁵, en consecuencia, los mecanismos y procedimientos de los sistemas electorales dependen de la tradición democrática de los distintos países.

Para Nohlen⁶, *“lo que se determina a través de un sistema electoral es la cuestión relacionada con la representación política, el principio que la definirá y el procedimiento que se prefiere aplicar para alcanzar tal principio”*; por lo que se afirma que los sistemas electorales únicamente tienen razón de ser

³ Nohlen, *Sistemas electorales*, 20.

⁴ Adalberto Agozino, *Ciencia Política y Sociología Electoral*, (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1979), 328.

⁵ Giovanni Sartori, *Ingeniería constitucional comparada*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1994), [https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/Revista Electoral/ content/pdf/a-1997-02-009-131.pdf](https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/Revista_Electoral/content/pdf/a-1997-02-009-131.pdf).

⁶ Rafael Ramírez Villaescusa, *Sistema electoral y sistema de partidos en Sonora: una aproximación a la iniciativa de desaparición de los Diputados de Representación Proporcional*, (México: 2007) http://www.kioscomayor.com/archivo/ensayorafael_ramirez.pdf

en los Estados que tienen una forma de gobierno democrático y representativo, pues en las democracias directas no hay necesidad de establecer los procedimientos y la normativa a seguir para la conformación de la estructura estatal, en razón de que en estos, es directamente la población quien actúa e interviene en la vida político electoral.

En coherencia con la doctrina, la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha señalado que *“el sistema electoral representa la estructura compleja de la normativa electoral que, con eficacia directa, incide en la traducción de las preferencias electorales en cuotas de poder político.”*⁷ En esta estructura intervienen los siguientes elementos: *“las circunscripciones electorales, la forma de la candidatura, la estructura del voto y la fórmula electoral”*⁸, componentes que ha criterio de la Sala de lo Constitucional forman un conjunto de medios y mecanismos a través de los cuales la voluntad de los ciudadanos se transforma en órganos de gobierno o de representación política. En esa misma línea el sistema electoral constituye la configuración institucional del derecho electoral que regula el modo en que el elector manifiesta, por medio del voto, el partido o candidato de su preferencia, y por lo tanto esos votos se convierten en escaños o cargos electivos.

En general, se puede señalar que las consecuencias asociadas a la selección de un sistema electoral dependerá de factores como *“la forma en que se encuentra estructurada la sociedad, en función de divisiones ideológicas, religiosas, étnicas, raciales, lingüísticas o sociales; de si existen sistemas de partidos bien establecidos o en gestación y de cuantos partidos serios haya; y de que tan concentrados o dispersos geográficamente se*

⁷ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 6-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2002)

⁸ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 09-2006 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2008)

*encuentren los simpatizantes de un determinado partido,*⁹ por lo que el o los sistemas electorales implementados en cada Estado dependen de múltiples fenómenos que se suscitan en la realidad de cada uno de estos, siendo tan variados los sistemas electorales adoptados por los estados para la determinación de los funcionarios que han de ejercer el poder en el gobierno, particularmente todo depende de la forma de gobierno y las realidades que vive cada país democráticamente.

La Real Academia Española por su parte, define el sistema electoral como “*el conjunto de normas que rigen el proceso a través del que las preferencias electorales de los votantes se articulan en votos y éstos se convierten en distribuciones de autoridad gubernamental (típicamente escaños parlamentarios) entre los partidos que concurren a las elecciones.*”¹⁰ Una de las críticas que se formula a la definición señalada es la formulada por Ortega¹¹ quien reclama que dicha definición es incompleta, al menos para ser aplicada en sistemas de voto preferencial, ya que deja fuera del concepto la distribución de los escaños entre los candidatos presentados por un mismo partido y las reglas que rige dicho proceso.

En razón a las ideas expuestas, y tomando en cuenta que el enfoque del análisis que se pretende radica en la aplicación en El Salvador del voto preferente o comúnmente llamado “voto cruzado”, se considera una definición precisa de sistema electoral la siguiente: “*El conjunto de normas que rigen el proceso a través del cual las preferencias electorales de los*

⁹ A. Artiga González, *El sistema electoral salvadoreño de posguerra: 1994-2007*, (El Salvador: Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo, 2008), 4.

¹⁰ Real Academia Española. *The Political Consequences of Electoral Laws*, (Estados Unidos: Yale University Press, 1974), <http://www.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1475-6765.1974.tb00755.x/abstract>.

¹¹ Carmen Ortega Villodres, citado por José Lucas Chinchilla Hernández, en “Consecuencias Electorales del Voto Preferencial y El Voto Residencial en los Comicios Legislativos de 2012”, (tesis de maestría, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2014), 18.

*votantes se articulan en votos y éstos se convierten en distribuciones de autoridad gubernamental (típicamente escaños parlamentarios) y se distribuyen entre los candidatos y partidos que concurren a las elecciones para cada nivel de gobierno.*¹²

1.2. Elementos constitutivos del Sistema Electoral

De la definición anterior, dos grandes etapas caracterizan al sistema electoral: La primera etapa, cuando se traducen las preferencias en votos válidos, y la segunda etapa, cuando los votos se convierten en escaños, y éstos se distribuyen entre los distintos candidatos y/o partidos contendientes.

En dichas etapas interactúan una serie de elementos que se consideran fundamentales en el sistema electoral, como son: la forma de presentación de candidatos, el procedimiento de votación, y las circunscripciones. Se denominan así, en la medida en que la interacción de dichos elementos incide de forma directa en la traducción de votos en escaños.

Por otra parte, en el sistema electoral también inciden otros elementos que podemos denominar *sui generis*, que, si bien es cierto, su ocurrencia podría considerarse no tan trascendental, y por ello la literatura suele pasarlos por alto, como lo es la forma de organizar los centros de votación, aun y cuando tenga relevancia en la medida que permite potenciar la participación electoral; así también lo relativo a las campañas electorales, que pueden ser individualizadas o institucionales, dependiendo de la estrategia seguida por los partidos políticos, siendo estas de dos clases: la primera estrategia va encaminada a fortalecer la disciplina partidaria, lo que implica no hacer

¹² *Ibíd.* 15.

campañas individuales y fomentar así la competencia intra lista mas no la competencia intra partidaria.

La segunda de las estrategias se refiere a la apertura que pueden tener u ocasionar los partidos políticos, para que cada uno de los candidatos o aspirante a ocupar un cargo realice campaña individual, lo que seguramente conllevara a lo que se conoce como canibalismo electoral; de igual manera dentro de estos elementos conocidos también como elementos secundarios del sistema electoral, hay que referirse a la forma de organizar las elecciones, en donde intervienen los organismos electorales, es decir el Tribunal Supremo Electoral, las Juntas Electorales Departamentales, las Juntas Electorales Municipales y las Juntas Receptoras de Votos, que juegan un papel fundamental para el éxito o el fracaso de un evento electoral; en ese sentido hay que hacer mención de la forma de llevar a cabo el escrutinio, tanto preliminar como definitivo.

El sistema electoral está conformado por una gran cantidad de elementos, sin embargo, para el desarrollo de la presente investigación, interesan aquellos denominados elementos fundamentales del sistema electoral, los que se desarrollan a continuación.

1.3. Clasificación de los Sistemas Electorales

Existen variadas clasificaciones para los sistemas electorales, al respecto los especialistas en el tema lo proponen de acuerdo a su enfoque metodológico, pero para efectos de la presente investigación dicha clasificación se expande a tres tipos básicos de sistemas electorales, los cuales se enumeran a continuación: Sistema Mayoritario, Sistema de representación proporcional y Sistema mixto

.Sistema mayoritario

Es el sistema electoral más antiguo del mundo, y durante mucho tiempo fue el único sistema empleado, la ventaja que se le supone es su simplicidad ya que *“el rasgo distintivo de los sistemas de mayoría es que normalmente utilizan distritos unipersonales o uninominales, en donde el ganador es el candidato que haya obtenido la mayor cantidad de votos, aunque no necesariamente la mayoría absoluta”*¹³ es decir que en este tipo de sistema electoral se elige al candidato que obtiene ya sea la mayoría absoluta o relativa de los votos emitidos por la totalidad de los electores.

A) Mayoría relativa es aquel que requiere que el ganador tenga el mayor número de votos. Este tipo de elección no es complicada, pero tiene la característica de que los grupos minoritarios no tienen representación, en decir que el candidato ganador es el que obtiene el mayor número de votos en relación a otros candidatos.

B) Mayoría absoluta. es aquel que requiere que el ganador obtenga el 50% de los votos depositados más uno, este sistema generalmente exige una segunda vuelta, lo cual permite reagrupar las fuerzas políticas y una participación en el poder a los grupos mayoritarios ya que en la segunda vuelta se une el candidato con mayor posibilidad a optar a un cargo público.

1.3.1. Sistemas proporcionales

Este tipo de sistema es fundamental en un sistema plurinominal, por lo que permite que bajo un mismo circuito electoral se postulen varios candidatos

¹³ Tribunal Electoral del Poder Judicial de La Federación, *Sistemas Electorales y de partidos, Manual de Participante*, (México: Centro de Capacitación Judicial Electoral, 2010), 30.

para elegir varios mandatarios, y la distribución de los puestos se realiza de acuerdo con el número de votos “*el sistema de representación proporcional ha sido el contrincante tradicional de los sistemas de mayoría, la representación proporcional intenta resolver los problemas de la sobre y la sub-representación, asignando a cada partido tantos representantes como correspondan a la proporción de su fuerza electoral*”.¹⁴

En este tipo de sistemas se tiene el propósito de vincular, de manera equilibrada o equitativa, los votos obtenidos con la asignación de escaños, es decir si coinciden los votos y escaños, la representación será exacta, si el porcentaje de votos supera porcentaje de escaños asignados habrá sub-representación, si es el sentido inverso, es decir que el porcentaje de escaños asignados es superior al porcentaje de votos obtenidos habrá sobre-representación.

“Se ha defendido por ser un sistema de representación electoral más justo. Los grupos políticos reciben escaños en proporción a su fuerza electoral y en consecuencia ninguna fuerza política monopoliza la representación ya que no se excluye ninguna de la misma”.¹⁵

Es decir, los sistemas proporcionales buscan asegurar la representación de la mayor parte de las fuerzas políticas de un país, por lo que intentan reflejar la conformación política del país en el Órgano Legislativo y su objetivo principal es privilegiar la proporcionalidad entre votos y escaños intentando que la relación sea lo más equilibrada posible.

¹⁴ Leonardo Valdés, *Sistemas Electorales y de Partidos*, (México: Instituto Federal Electoral, 2013), 12-13.

¹⁵ Parlamento Europeo, *Impacto Diferencial de los Sistemas Electorales en la Representación Política Femenina*, (Estrasburgo: European Parliament, 1997), http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/femm/w10/2_es.html

1.3.2. Sistemas Mixtos o combinados

Son aquellos sistemas que como la misma palabra lo expresa, están combinados tanto por el sistema de mayoría como por el sistema proporcional, combinando elementos esenciales de ambos sistemas, configurándose como un amalgama que primordialmente *“intentan relacionar las ventajas de la gobernabilidad y de la proporcionalidad: generar un gobierno definido y asegurar la representación de diversas fuerzas políticas.”*¹⁶

Este tipo de sistema tiene una particularidad fundamental: la sección del Órgano Legislativo que se elige por representación proporcional está pensada como una adición que pretende compensar la desproporción de la representación elegida por medio de la mayoría relativa para cumplir el número legalmente requerido: es decir pueden existir diferentes variantes de este tipo de sistema, dentro de los elementos básicos, la determinación de los porcentajes mínimos de votación para participar en la distribución de la lista adicional es quizá de los elementos más importantes, así como lo es la participación o no del partido mayoritario en la distribución.

1.4. Elementos Fundamentales del Sistema Electoral

Los elementos fundamentales del Sistema Electoral que merecen especial importancia observar son la interacción de la estructura del voto, la circunscripción electoral, y la fórmula electoral, pero, además la modalidad del voto, en la medida que ésta comprende la libertad de opción que el sistema electoral ofrece al elector.

¹⁶Tribunal Electoral del Poder Judicial de La Federación, *Sistemas Electorales*, 32.

1.4.1. La estructura del voto

*“La estructura del voto solo puede describirse a partir del análisis de dos elementos diferentes que se interrelacionan entre sí: el sistema de votación y la papeleta.”*¹⁷ En ese sentido, el sistema de votación está constituido por el objeto, el número de votos y el tipo de voto. La configuración del sistema de votación es determinante en el diseño de la estructura de la papeleta de votación, y de igual forma, la configuración del sistema de votación pasa necesariamente por tomar en cuenta el diseño de la papeleta; elementos dependientes entre si, para garantizar la eficacia de la votacion.

A. El sistema de votación

Una de las dimensiones del sistema de votación, es la distinción entre votos de lista y el voto personal. Lo que en palabras de Nohlen¹⁸ define como formas de la candidatura, en donde el criterio para diferenciar uno del otro es que cuando se vota por persona, sí importa quien es quien (cuales son sus antecedentes) y puede convertirse en un factor decisivo. Sobre la incidencia que tiene la personalidad en la distinción de voto de lista y de voto personal, se pueden señalar dos criterios para diferenciar los sistemas de votación personal y los de lista.

En el primer criterio, Ortega,¹⁹ parte del hecho que en los sistemas de voto personal, el elector sólo puede votar a uno o varios candidatos independientemente de su filiación política, mientras que en los sistemas de

¹⁷ Ortega, citado por Chinchilla, en Consecuencias Electorales, 17-20.

¹⁸ Dieter Nohlen, *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre reforma electoral*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1993), <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=651>

¹⁹ Ortega, citado por Chinchilla, en Consecuencias Electorales, 24.

lista, el elector ve restringida su libertad de opción al conjunto de candidatos presentados por el mismo grupo/partido. El segundo criterio postula que, aunque existen variantes, en la generalidad de los casos el sistema de voto por lista, los votos por cualquiera de sus candidatos benefician al grupo/partido en la distribución de los escaños, mientras que en el sistema de voto personal, el elector beneficia con su mandato al candidato o candidatos y no al partido o grupo por el que se presentan. Estos sistemas y formas de votación son los que se desarrollarán en el siguiente apartado.

A.1. Objeto de la votación

Ortega señala como un elemento configurativo del sistema de votación, el “*objeto de la votación*”, y al respecto señala que: “*en algunos sistemas, los votantes pueden votar a uno o varios candidatos individualmente considerados, en otros solamente pueden votar a un conjunto de candidatos mientras que en el resto les es posible votar por ambos a la vez*”.²⁰ En este punto, resulta necesario precisar que a partir de la definición anterior, existen distintas modalidades de votación dentro del sistema de listas, en función de que el elector tenga la posibilidad de votar a determinados candidatos dentro de la misma o diferentes listas.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente se puede distinguir entre: a) listas cerradas y bloqueadas; en las que el elector puede votar por una lista electoral, sin posibilidad de expresar preferencia alguna por algún candidato en particular. Según Nohlen,²¹ en las listas cerradas y bloqueadas, el “*orden de los candidatos es fijo*”; b) listas cerradas y desbloqueadas; en las que el elector tiene la facultad de expresar su preferencia por uno o varios

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Nohlen, *sistemas electorales en América Latina*, 25.

candidatos, pero de un mismo partido político, pudiendo alterar en cierto sentido el orden establecido en la lista; y c) listas abiertas, en las que el elector puede votar a candidatos presentados por diferentes grupos políticos al mismo tiempo que tales votos se contabilizan como sufragios emitidos a favor de cada una de las listas de electores. *“Obviamente el mayor o menor grado de elegibilidad que el sistema de lista permite al elector, afecta el grado de dominio en la selección de candidatos que tienen los partidos.”*²²

De esta forma, se puede encontrar una relación proporcional entre las diversas modalidades de votación dentro del sistema de listas y el nivel de dominio de los partidos en la selección y elección de los candidatos.

En un sistema de listas, cuando el ciudadano participa en un proceso electoral, al momento de marcar la papeleta, acepta y aprueba la totalidad de los candidatos de un partido político y no puede elegir sobre las demás propuestas electorales que están compitiendo en el mismo proceso electoral; mientras que el sistema de voto personal o también conocido como voto preferencial, el ciudadano tiene la facultad de elegir entre todas las ofertas electorales hechas por los partidos políticos, sin sobrepasar el número de marcas establecidas para la circunscripción territorial, de acuerdo al número de diputados que ahí se eligen.

Como se explica que a mayor apertura de la lista en las modalidades de votación, el grado de dominio de la selección y elección de los candidatos es más débil respecto de los partidos políticos; lo anterior implica, a contrario sensu, que el partido tendrá el dominio absoluto de la selección y de la elección de sus candidatos cuando las listas son cerradas, esto es, cuando el

²² Sartori, *Ingeniería Constitucional comparada*, 30. Vid. Chinchilla Hernández, *Consecuencias Electorales del Voto*, 21-22.

lugar de los candidatos en la lista está predeterminado y no puede ser alterado por el elector. Además, importante es mencionar que las modalidades de votación del sistema de listas permiten relacionarse con otros elementos del sistema electoral, como son las circunscripciones y las fórmulas electorales.

De ahí, mientras “*los sistemas de listas exigen la aplicación de circunscripciones plurinominales, los sistemas de voto personal se pueden utilizar tanto en distritos uninominales como en plurinominales; por otra parte, los sistemas de listas, normalmente se asocian con fórmulas proporcionales y los sistemas de voto personal con fórmulas mayoritarias.*”²³

A.2. Número de votos

En cuanto al número de votos, Ortega considera la siguiente clasificación: *voto ampliado*: en donde el elector tiene un número mayor de votos que el de escaños en juego en la circunscripción; *voto en bloque*: es aquel en el que el votante puede emitir tantos votos como escaños haya en juego en el distrito; *voto limitado*: el elector tienen un número menor de votos que el de escaños en disputa; *voto único*:²⁴ sería el caso extremo de voto limitado de tal forma que el votante dispone de un solo voto con independencia del número de escaños; y el *voto de aprobación*; en todos los casos anteriormente señalados se establece un límite al número de votos que puede emitir el elector, ya sea este límite igual al número de escaños en juego en la circunscripción, ya sea inferior o superior. Sin embargo, en esta última modalidad el votante puede votar a tantos candidatos según sea su aprobación.

²³ Ortega Villodres, *los sistemas de voto preferencial*, 25.

²⁴ *Ibíd.*, 27.

En la mayor parte de los sistemas electorales, se tiende a combinar el sistema de voto personal con modalidad de voto único, es decir, el elector dispone de un único voto con independencia del número de escaños en juego en la circunscripción; sin embargo, el voto personal puede tener una modalidad múltiple, de forma que el elector tenga la posibilidad de escogitación de uno, varios o todos los candidatos presentados en la lista por el partido contendiente.

Es importante destacar que los sistemas de listas cerradas y bloqueadas, *“actúan como sistema de voto único, de tal forma que el elector dispone de un único voto, el que se entiende que transfiere al conjunto de candidatos que conforman la lista previamente configurada por el partido, al margen del número de representantes que se eligen.”*²⁵ En cambio, en los sistemas de lista cerrada y desbloqueada cabe la posibilidad de un voto múltiple personal, ya que permite elegir de manera preferente uno, varios o todos los candidatos de la lista presentada por un solo partido político.

A.3. Tipo de voto

En relación con el efecto de la estructura del voto, es preciso distinguir entre voto nominal y voto numérico. Entendiendo que *“el voto nominal, permite al votante expresar su opción electoral ya sea: escribiendo una “x” junto al nombre, fotografía del candidato o sobre la bandera del partido; escribiendo el nombre, número o depositando la papeleta en la urna de la lista de su opción o del candidato elegido.”*²⁶ Por su parte el voto numérico, le permite al votante ordenar los candidatos/listas electorales por orden de preferencia de tal forma que escriban un “1” junto al nombre del candidato/partido de su

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*, 28.

primera opción, un “2” junto al nombre de su segunda preferencia, un “3” junto al nombre de su tercera preferencia y así sucesivamente. El voto numero se distingue del voto nominal exclusivamente como su nombre lo dice por la utilización de solo numeros para ordenas los candidatos propuestos por el partido politico en la lista. El sistema de voto numérico admite varias alternativas: “*en algunas ocasiones puede actuar como un voto único, en otros como voto múltiple.*”²⁷

B. Papeleta de votación

En este apartado se analizarán los diversos diseños del formato interno de las papeletas que se han configurado, en sintonía con el sistema de voto preferencial. Ortega²⁸ señala que uno de los primeros autores en realizar un intento de clasificación del formato interno de las papeletas fue Van den Berch en 1995; dicho autor parte del criterio de clasificación de papeletas en una graduación que va desde los sistemas de papeleta personal a los de listas partidarias.

Como resultado de dicha clasificación determinó cinco clases: *Número 1:* Están compuestas por aquellas papeletas de voto en las que todos los candidatos son ordenados alfabéticamente. *Número 2:* En esta clase de papeletas los candidatos figuran agrupados en listas por partidos o grupos políticos. Dentro de cada lista los candidatos son presentados de forma alfabética. *Número 3:* Como en el caso anterior, los candidatos aparecen agrupados en listas de partidos o grupos políticos, el orden de presentación de los candidatos es alfabético, pero se incluye un espacio para el voto por la lista. *Número 4:* Está constituido por las papeletas en las que se agrupan los

²⁷ *Ibíd.*, 28.

²⁸ *Ibíd.*, 20.

candidatos en listas separadas, pero el orden de presentación de los candidatos es determinado por el partido o grupo que los nombra. *Número 5:* Como en el caso anterior, el orden de presentación de los candidatos en cada una de las listas partidarias es determinado por los nominadores, sin embargo, y a diferencia del anterior se introduce un espacio para el voto por lista. Pero, además el elector tiene una doble opción: pronunciarse a favor del orden de lista establecido marcando el espacio reservado al efecto de los candidatos de su preferencia.

Para Ortega²⁹ la clasificación de Van den Berch, no es insuficiente, por ello agrega dos clases más: *Número 6:* Como en el caso anterior, los candidatos son agrupados en listas, y dentro de cada lista el orden de presentación de los candidatos se establece de acuerdo con las directrices fijadas por las respectivas organizaciones partidarias/grupos políticos, el espacio de voto de lista es mantenido pero el espacio de voto a los candidatos individuales les ha desaparecido. *Número 7:* Aquellas papeletas en las que no se hace referencia a los candidatos que concurren a las elecciones, sino que solamente aparece impreso el nombre y/o logo de los distintos partidos políticos.

No obstante, las clases de papeletas agregadas por Ortega, no se puede ignorar la evolución del formato de las mismas, acercándose hacia una mayor conexión en la identificación de los candidatos que se presentan en las listas, de forma que el elector sin equívoco puede identificar a sus representantes. Por ello, vale la pena hacer una modalidad de la clase número 5, en el sentido que, el orden de presentación de los candidatos en cada una de las listas partidarias es determinado por los nominadores,

²⁹ *Ibíd.* 21.

introduciendo un espacio para el voto por lista, teniendo siempre el elector la doble opción: de pronunciarse a favor del orden de lista establecido, marcando la bandera del partido a diferencia del sistema original, marcando sobre la fotografía del o los candidatos de su preferencia, o también marcando solo candidatos sin marcar la bandera de un determinado partido.

Obviamente, las clases de papeleta no se agotan con las modalidades descritas, ya que existen otros diseños, tal es el caso de las papeletas oficiales en blanco³⁰, en las que se dejan los espacios para que el elector escriba el nombre del partido o candidato de su preferencia; pero además, debe mencionarse los casos en que se *“utilizan sobres oficiales, y no papeletas”*, como ocurre en Noruega.³¹

Esta modalidad es utilizada comúnmente en las elecciones presidenciales de sistemas mayoritarios, donde solo se emite un voto marcando sobre la bandera de un partido político³².

Lo notable de las clases de papeletas es, que permite verificar que el diseño de la papeleta es relevante para la obtención de votos. Por otra parte, no se puede pasar por alto que el orden en el que los candidatos son presentados en la papeleta de votación tiene incidencia sobre el número de votos que logre obtener cada uno de ellos.

³⁰ La papeleta en blanco se introduce en El Salvador en la Ley Especial para el Ejercicio del Voto desde el exterior en las elecciones Presidenciales, mediante Decreto Legislativo 273 del 24 de enero del año 2013, publicado en el Diario Oficial el día 8 de febrero del año 2013, en aquellos casos de segunda vuelta en la elección Presidencial, y se establece que la papeleta debe estar diseñada de tal forma que se deje un espacio suficiente para que el votante escriba el nombre o las siglas del partido o coalición de su elección, según artículo 17.

³¹ Ortega, citado por Chinchilla, en “Consecuencias Electorales”, 21.

³² Vid. Chinchilla, “Consecuencias Electorales”, 23-25.

1.4.2. Estructura de la circunscripción

Las circunscripciones electorales son consideradas como las “zonas territoriales donde los votos emitidos constituyen la única base para el reparto de los escaños.”³³ Con el término estructura de la circunscripción se incluye, tanto el número de circunscripciones, la magnitud, el tamaño como el tipo de circunscripción.³⁴ Para efectos electorales el territorio puede configurar una sola circunscripción o distrito, o ser dividido en varias circunscripciones³⁵.

La configuración de la estructura de la circunscripción ha sido objeto de muchos debates, fundamentalmente en la determinación de los criterios que deben utilizarse para establecer el número de circunscripciones, es decir, si se atiende a criterios históricos, administrativos o geográficos. Obviamente, al ser la estructura de la circunscripción un “*elemento muy decisivo en los resultados electorales, más que la fórmula incluso, ha sido objeto siempre de multiples manipulaciones.*”³⁶

En la circunscripción electoral, cada conjunto de electores corresponde a una unidad territorial resultante de la división administrativa del país en Estados, departamentos, y municipios; esto genera circunscripciones con extensiones territoriales o volúmenes demográficos muy dispares, pero tiene la ventaja de ser prima fase políticamente neutral, pues retoma una división preexistente al acto legislativo en concreto; nada obsta, a la elaboración de

³³ Artiga, *Sistema electoral salvadoreño*, 2-4.

³⁴ *Ibíd.*, 31.

³⁵ Vid. Chinchilla, “Consecuencias Electorales”, 23-30.

³⁶ H. Picado León, “Implicaciones Jurídicas del Sistema Electoral, Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones”, *Derecho Electoral*, n. 6, (segundo semestres 2008), 18. Vid. Chinchilla, “Consecuencias Electorales”, 24-25.

circunscripciones basadas en criterios geográficos diferentes. En El Salvador las circunscripciones están distribuidas geográficamente por departamentos. La estructura de la circunscripción puede estudiarse a partir de sus dos elementos: la magnitud, que es el número de escaños que se eligen en cada distrito electoral; y el tamaño que es el número de ciudadanos que votan o eligen en ese distrito electoral.

A. La Magnitud

Se refiere al *“número de cargos que se eligen en una circunscripción o distrito electoral.”*³⁷ Cuando la circunscripción tiene asignado un escaño se denomina circunscripción uninominal, si se configura con una asignación de más de un escaño se denomina plurinominal. En algunos casos el número de escaños o cargos es siempre igual (circunscripción plurinominal uniforme) y *“puede llevar a definir el sistema como binominal o trinominal.”*³⁸ Así, también en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, en sentencia del 25 de noviembre de 2008, en el proceso de inconstitucionalidad 9-2006, se ha determinado que la regulación que se efectúe sobre estos deberá tomar como fundamento a la población.

En virtud de ello, la magnitud de los distritos deberá responder, en todo momento, a la distribución poblacional en el territorio nacional, lo que habrá de establecerse por los medios objetivos idóneos, como un censo de población o cualquier otro método confiable. Con base en su magnitud, la sala³⁹ también comparte la misma clasificación de Nohlen de que una

³⁷ Andrew Reynolds et al, *Diseño de Sistemas Electorales: El Nuevo Manual de IDEA Internacional*, trad. y ed. de Instituto Federal Electoral de México (México, 2006), 90.

³⁸ Nohlen, *Los sistemas electorales en América Latina*, 53.

³⁹ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 9-2006, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2008).

“circunscripción puede ser uninominal, cuando sólo tiene asignado un escaño, o plurinominal, cuando tiene asignados dos o más escaños; las circunscripciones plurinominales se clasifican en pequeñas, medianas y grandes; el número de escaños por circunscripción puede consistir en un número fijo preestablecido o variable, lo que se determina en cada evento electoral, relacionando escaños con electores o población.”

En este punto debe aclararse que en diversas ocasiones en la doctrina, encontramos el término tamaño como sinónimo de magnitud, tal es el caso de Nohlen; sin embargo se puede encontrar autores como Ortega que hacen la distinción entre el término magnitud y tamaño e introducen la distinción entre ellos, y consideran que *“la magnitud hace referencia al número de escaños en juego en la circunscripción”, mientras que el tamaño alude al número de habitantes que residen en la misma*”.⁴⁰

Nohlen, determina algunos efectos de las circunscripciones plurinominales, y considera que pueden variar, por ello define subtipos: circunscripciones pequeñas (de 2 a 5 escaños), medianas (de 6 a 10 escaños) y grandes (de 10 y más escaños). A partir de esta tipología señala, que *“entre más pequeña es la circunscripción electoral, menor es el efecto proporcional del sistema electoral.”*⁴¹

Esto significa que disminuyen las posibilidades electorales de los partidos pequeños, y de manera inversa, se refuerza el efecto proporcional de un sistema electoral al aumentar el tamaño de las circunscripciones electorales. A partir de esa idea tenemos que, los partidos pequeños tienen pocas

⁴⁰ Ortega, *Los sistemas de voto preferencial*, 31.

⁴¹ Entendemos por efecto proporcional la correspondencia entre el porcentaje de votos y el porcentaje de escaños para cada partido.

posibilidades de conquistar escaños en las circunscripciones pequeñas y medianas. En consecuencia, centrarán sus esfuerzos en las circunscripciones grandes, salvo en los casos donde se practica un segundo cómputo de votos con asignación de escaños a nivel nacional.

b. El tamaño y número

En primer lugar, debe señalarse que “*el tamaño de la circunscripción, básicamente alude al número de habitantes que residen en la misma.*”⁴² En ese sentido el tamaño de los distritos es en cierta medida intrascendente para la distribución de los votos en escaños, salvo en lo referente a tener que proceder al recuento de un mayor número de votos en las circunscripciones de gran tamaño, no sucede lo mismo cuando hablamos de los candidatos que concurren a las elecciones y su incidencia sobre las estrategias de campaña y sobre la relación entre representantes y representados.

En segundo lugar, vale aclarar que, si el tamaño de las circunscripciones varía como ocurre en las circunscripciones plurinominales que tiene por criterio la densidad poblacional, tenemos que en las grandes aglomeraciones de las zonas urbanas conforme a los límites de división administrativa se convierten en circunscripciones grandes, y las zonas rurales se convierten en circunscripciones pequeñas o medianas.

A partir de las premisas expuestas se puede establecer que el número de circunscripciones pequeñas será relevante, en la medida que aun y cuando sea proporcional la fórmula que se aplique, el resultado tenderá más a un sistema mayoritario que a un sistema proporcional. Es decir, a mayor número

⁴² Ortega, *Los sistemas de voto preferencial*, 31.

de circunscripciones pequeñas, aunque su fórmula sea proporcional, el sistema electoral tenderá a favorecer a los partidos mayoritarios restando su efecto de sistema proporcional. En cambio, a mayor número de circunscripciones grandes la representación se aproxima al efecto proporcional.

Así también, dentro de las variantes que presenta el Legislador en la forma de regular las circunscripciones electorales, se ha declarado inconstitucional la *“circunscripción nacional, por violación al carácter igualitario del voto”*⁴³; y se verificó la inconstitucionalidad de la *“asignación de muchos escaños en los distritos con poca población, por contradecir al art. 79 Incs. 1° y 2° Cn, al no tomar en cuenta la distribución de la población en el territorio nacional.”*⁴⁴

1.4.3. Estructura de la fórmula

Esta puede definirse como los parámetros que se analizan para elegir al ganador en las elecciones. *“Se distinguen cuatro tipos diferentes de fórmulas que podemos encontrar en cada sistema electoral, a saber: de mayoría simple, relativa, absoluta y proporcional”*⁴⁵; además es necesario mencionar que en algunos países se aplica más de una fórmula, tal como sucede en los sistemas de lista con voto cruzado, como es el caso de honduras, por ejemplo en éstos, se determina primero cuántos escaños corresponden a cada partido político en una primera etapa, y en segundo momento cuando se procede al reparto de los candidatos presentados por el mismo partido político o diferentes partidos políticos.

⁴³ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 28-2002 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2003)

⁴⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 6-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2002)

⁴⁵ Chinchilla, “Consecuencias Electorales”, 26.

En ese sentido es necesario hacer una diferencia entre fórmula electoral y cuota electoral; por lo que la fórmula electoral hace referencia al método a través del que los votos se convierten en escaños y éstos se distribuyen entre los diversos partidos/grupos políticos que concurren a las elecciones; mientras que la cuota electoral alude al método que estos votos se distribuyen entre los candidatos presentados por un mismo partido político. A continuación, se procederá a definir cada uno de los elementos mencionados en este apartado.

A. La fórmula electoral

*“Se trata del procedimiento matemático para convertir los votos en escaños; se pueden distinguir formulas mayoritarias y formulas proporcionales entre las primeras están: la fórmula de mayoría simple, relativa y absoluta, y entre las formulas proporcionales se encuentran las fórmulas de cociente electoral común, la fórmula de divisores comunes y la formula de cociente electoral de lista.”*⁴⁶ En cuanto a lo anterior se puede decir que las formulas proporcionales son fundamentales para la modalidad del voto cruzado, en cuanto que esta fórmula consiste en dividir o distribuir los votos a través de lo que comúnmente llamamos cuotas y residuos electorales, que se retomará más adelante.

En ese orden de ideas se explica que la fórmula de mayoría simple: *“es aquella que requiere que el ganador tenga el mayor número de votos”*,⁴⁷ es decir cada elector tiene un voto y el candidato que obtiene mayor número de

⁴⁶ Artiga González, “Sistemas electorales en El Salvador: el caso de las elecciones de diputados y de consejos municipales”, *revista Realidad* n. 54, (1996): 768, <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e04abeeaba1bsistemaselectorales.pdf>

⁴⁷ Roberto Chang Mota, “Los sistemas electorales”, en *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral, Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, (México: Instituto Federal Electoral, 1993), 257, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/635/18.pdf>.

votos gana, incluso si no alcanza la mayoría absoluta, a esto se le conoce también como mayoría relativa, debido a la número de candidatos que se presentan en una contienda electoral que no hace posible que uno o algunos candidatos obtengan todos los votos de los ciudadanos. La fórmula de mayoría relativa significa que el partido o coalición aun y cuando no haya superado el 50% puede declararse ganador, y como parte de la configuración de la fórmula se determina como ganador aquel que por ejemplo supere el 35% de los votos o puede ser incluso un 45%. En algunos países, puede ocurrir, que el porcentaje que se determine para ganar, adicionalmente se complemente con reglas tales como: *“que la diferencia entre el primer partido y el segundo sea, al menos, de un 5%.”*⁴⁸

Finalmente, la Mayoría absoluta *“es aquella que requiere que el ganador obtenga más de cincuenta por ciento de los votos depositados.”*⁴⁹ Haciendo uso de esta fórmula electoral se declara ganador al partido o coalición que tenga la mitad más uno de todos los votos válidos; pero esto comúnmente pasa en los estados que tienen partidos mayoritarios que adsorben todas las preferencias electorales de la población.

En relación a las fórmulas proporcionales, se permite que bajo un mismo circuito electoral se postulen varios candidatos para elegir varios mandatarios y la distribución de los puestos se realiza de acuerdo con el número de votos; en ese sentido se consideran como fórmulas proporcionales, *“las fórmulas de divisores y las de cuotas o cifra repartidora; la primera consistente en dividir los votos de cada partido o lista en una serie de divisores sucesivos; concluido este procedimiento se procede a la asignación de escaños en el*

⁴⁸ Chinchilla, “Consecuencias Electorales”, 27-30.

⁴⁹ Chang, “Los sistemas electorales”, 258.

*numero de veces que alcance el divisor electoral.*⁵⁰ En relacion a la segunda fórmula de cuota electoral o cifra repartidora, la más representativa es la fórmula Hare, Consiste en un cociente electoral el cual resulta de dividir los votos válidos sobre la cantidad de escaños a distribuir.

De esta manera los partidos obtendrán tantos escaños como veces quepa el cociente electoral dentro del número de votos por ellos recibidos; *“un punto controversial de la fórmula de Hare suele generarse durante la asignación de escaños pues en ocasiones se dejan escaños sobrantes que no son asignados durante la distribución; por tanto, se requiere utilizar métodos complementarios para la designación total, los cuales pueden alterar el grado de proporcionalidad originaria de la fórmula.*⁵¹ Si faltan escaños por repartir, éste tipo de método repartidor se combina con un procedimiento de reparto en segunda fase llamada “restos mayores”.

B. Cuota o cociente electoral

Como se ha señalado anteriormente, la fórmula electoral alude al método por medio del que se realiza el cálculo de escaños de una asamblea, senado o congreso, obtenidos por los partidos políticos o candidatos independientes que concurren a una elección, en función de los votos obtenidos y los candidatos propuestos.

Así como también se ha han clasificado en las formulas electorales en mayoritarias o proporcionales, según el procedimiento o función matemática utilizado, entre las más conocidas o utilizadas podemos mencionar; el

⁵⁰ Chinchilla, “Consecuencias Electorales”, 27.

⁵¹ Universidad Mayor de San Marcos, *Los sistemas proporcionales como mejor opción para las elecciones peruanas*, (Perú: Universidad Mayor de San Marcos, 2009), <https://cienciapolitika.wordpress.com/2009/12/10/45/>

cociente Hare, Sainte Legue, Sainte legue modificada, voto único transferible, cociente Droop, Imperiali, voto único no transferible, voto limitado, mayoría absoluta y mayoría relativa.

En El Salvador la fórmula que se había venido utilizando es la denominada Hare, basada en el sistema de cocientes y residuos para la elección de diputados, con lista cerradas y bloqueadas, donde se establece un porcentaje de votos para obtener un escaño, en proporción a la cantidad de ciudadanos que están habilitados para ejercer el sufragio porque previamente se han empadronado; este sistema de lista de lista cerrado y bloqueado fue declarado inconstitucional en julio de 2010, mediante sentencia de inconstitucionalidad referencia 61-2009, sin embargo “se cuestionó si esta fórmula promovía correctamente la proporcionalidad del sistema electoral o, si por el contrario, era una de las variables que perjudicaba al sistema debido a la sobre o sub representación de los partidos políticos en las diferentes circunscripciones territoriales.”⁵²

Es de advertir que la Constitución de la Republica en su artículo 79, establece que para la elección de diputados se adoptara el sistema de representación proporcional.

Según la fórmula HARE “el cociente electoral se obtiene dividiendo los votos emitidos en cierta circunscripción entre los escaños como veces alcanzan con sus votos dicho cociente de faltar escaños por asignar se recurre a los residuos mayores de cada partido.”⁵³

⁵² Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, *Apuntes sobre la fórmula de cocientes y residuos en el sistema electoral salvadoreño*, n. 6, (El Salvador: Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, 2011), <http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones>.

⁵³ *Ibíd.*

El cociente electoral es denominado también por algunos autores con cuota electoral, si bien ambos términos son correctos puede hacerse precisiones al respecto, ya que si acudimos al sentido propio de cada palabra, el cociente hace a la manera como se calcula, es decir al hecho de que es el producto de una división en la que el dividendo es el total de los votos válidos y el divisor es el número variable según el tipo de cociente en uso, pero que siempre tiene como componente principal la cantidad de puestos a adjudicar. Cuota, por otra parte denota la función que se cumple, determinando el número de puestos para cada lista según las veces que está contenida en su respectiva votación.

Por lo que la *“cuota electoral alude al método a través del cual los votos se convierten en escaños y éstos se distribuyen entre los candidatos que postulan por cada partido político de forma individual o independiente.”*⁵⁴ Por ejemplo en una elección del total de votos válidos emitidos se dividen entre el total de escaños a elegir y ese total es el cociente requerido para ser electo.

Puede ser que, en algunas ocasiones, *“la cuota electoral coincida con la fórmula electoral, dependiendo del tipo de configuración del voto como en el caso de los sistemas de voto personal”*; ⁵⁵ ya que la distribución de escaños se realiza tomando como unidad de cómputo los votos conseguidos por cada uno de los candidatos de forma individual, que en definitiva representa un mayor vínculo de proporción con el electorado, permitiendo la inclusión de opositores políticos y de partidos minoritarios que en un sistema de representación tienen escasas o nulas posibilidades de conseguir algún escaño, pues si no lo alcanza los votos emitidos no tienen ninguna incidencia.

⁵⁴ Chinchilla, “Consecuencias Electorales”, 28-30.

⁵⁵ *Ibíd.*, 28

1.4.4. La modalidad de voto

La modalidad de voto, es la *“libertad o no de opción que se concede al elector.”*⁵⁶ Esto implica todas aquellas formas que se ofrecen al elector para llevar a cabo el derecho y deber al sufragio, teniendo en cuenta que cada modalidad requiere de diferentes reglas de votación, pero lo que diferencia una de otra es el grado de libertad que se le otorga al ciudadano al momento de marcar la papeleta en una jornada electoral.

Se pueden mencionar algunas modalidades permitidas como: el voto entero o voto por bandera, este último consistente en que el elector con una sola marca acepta toda la lista propuesta por el partido, sin llegar a alterar la nómina, ya que la libertad en esta modalidad es restringida; el voto por bandera y por candidatos de la lista del mismo partido político que refleja presencia solo por algunos de sus candidatos; voto preferencial es definido por el Tribunal Electoral de Costa Rica como: *“una de las diversas modalidades en las que el elector puede manifestar su preferencia política, es a través del sistema de voto preferencial, también denominado voto preferente o voto ordinal; que se permite al elector la posibilidad de elegir entre la lista de candidatos presentados por un mismo partido político.”*⁵⁷

Cabe señalar que las modalidades anteriormente mencionadas no son las únicas, pero el de interés en la presente investigación, es la modalidad de voto cruzado, misma que se implementó en las elecciones legislativas de marzo del 2015 en el país, la cual ofrece al elector la posibilidad de elegir entre los candidatos presentados por todos los partidos políticos; esta es

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Tribunal Supremo de Elecciones, *Algunas consideraciones sobre el uso del voto preferencial y sus efectos en los sistemas democráticos*, (Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones, 2011), https://www.tse.go.cr/revista/art/15/zovatto_aguilar.pdf.

considerada la máxima expresión de libertad electoral y puede ser combinada, dando como resultado diferentes maneras de votación: en este caso el voto cruzado ofrece las siguientes combinaciones para ejercer el sufragio, pudiendo el elector utilizar la que le parezca conveniente: 1) La persona votante puede marcar a uno o varios rostros de los candidatos de su preferencia, de las diferentes listas propuestas por los partidos políticos, sin llegar a marcar ninguna bandera y sin sobrepasar el número de marcas establecida para cada circunscripción electoral; 2) Los electores también podrán votar por uno o varios candidatos no partidarios; y 3) Finalmente, el ciudadano podrá marcar las casillas de los candidatos partidarios que prefiera y también podrá marcar a los candidatos no partidarios que se encuentren en su papeleta de votación. De esta manera, el elector podrá darles su voto tanto a candidatos partidarios como no partidarios.

CAPITULO II: LISTAS ABIERTAS Y VOTO CRUZADO

En este capítulo se realizara un análisis doctrinal y se estudiaran los cuerpos normativos y resoluciones jurisprudenciales que han instaurado en El Salvador este nuevo sistema de votación, que se conoce comúnmente como voto cruzado, exponiéndose además la vía de incorporación en el sistema electoral y la problemática formal y de fondo de su implementación.

2.1 Aproximaciones generales

En un proceso electoral, ¿a quién se elige?, pregunta que realiza Sartori⁵⁸, para referirse a la votación por personas y votación por listas, en un análisis del papel hegemónico de los partidos políticos. Lo anterior, en virtud de que *“existe una estrecha vinculación entre las candidaturas y las listas de votación, a las candidaturas plurinominales se le conoce como candidaturas de listas⁵⁹”*.

Ahora bien, las listas de votación pueden ser: a) listas cerradas y bloqueadas, en donde el elector vota por la lista tal como se presenta, sin que se pueda variar o alterar el orden de los candidatos, estos candidatos se presentan en orden de prelación entre ellos para la obtención de los cargos; b) listas cerradas y desbloqueadas, que dan al votante la posibilidad de cambiar el orden de colocación de los candidatos, según sus preferencias; c) listas abiertas, que no sólo posibilitan al elector cambiar el orden de los candidatos, sino también incluir otros que no consten en la lista; y d) Candidatura de lista, que tiende a presentarse en circunscripciones

⁵⁸ Sartori, *Ingeniería Constitucional comparada*, 24-35.

⁵⁹ Enrique Arnoldo Alcubilla e Isabel Abellan Matesanz, “Sobre la presentación y proclamación de las candidaturas”, *Estudios Políticos*, n. 117, (2002): 23.

plurinominales con formula de mayoría simple, y supone que los candidatos que forman la lista ganadora, obtienen todos ellos el cargo.⁶⁰

*“Por la relación entre los candidatos y su respectivo partido, las distintas formas de candidatura y votación permiten al elector ejercer mayor o menor influencia sobre la selección de candidatos.”*⁶¹ Esta influencia, depende de la configuración de las listas de votación, en donde se define el tipo o modalidad de voto a utilizar. En relación a las listas abiertas, estas *“ofrecen al elector la oportunidad de ir más allá de los límites partidarios, pues se pueden elegir candidatos de listas diferentes, conformando así su propia lista.”*⁶² Este tipo de lista, permite hablar del voto combinado, forma de votación introducida al Sistema Electoral Salvadoreño, por medio de la sentencia de institucionalidad 48-2014.

Según Xavier Torrens, *“la estructura del voto es la forma de emisión o expresión de este, y está estrechamente vinculada con la forma de la candidatura.”*⁶³ En el caso de las candidaturas por listas, si se está en presencia de una lista cerrada y bloqueada, se habla del voto único, cuando se está en presencia de una lista cerrada y desbloqueada, se habla de voto preferencial, y si se está ante una lista abierta, se puede hablar de voto cruzado, combinado o “panachague”. Por tanto, hay una relación intrínseca en cuanto a la forma de la candidatura, forma de lista y el tipo de voto, que se ve influenciado por las primeras, pudiendo así, según el tipo de lista y candidatura que se utilice, configurarse: *“el voto único, voto múltiple, voto*

⁶⁰ Chang, “Sistemas electorales”, 254.

⁶¹ Fernando Tuesta Soldevilla, “Un voto letal: El voto preferencial y los partidos políticos en el Perú”, *Derecho Electoral*, n. 15 (2013): 253.

⁶² Dieter Nohlen, *Sistemas Electorales y Reforma Electoral*, (Perú: Internacional IDEA-Asociación civil de transparencia, 2014), 20.

⁶³ Chang, “Sistemas electorales”, 357.

*alternativo, voto limitado, voto acumulativo, voto preferencial y el voto combinado.*⁶⁴”.

a) El voto único: es aquel en el que el elector emite un solo voto y puede darse en circunscripciones uninominales, si se vota en listas cerradas y bloqueadas;

b) El voto múltiple: que permite al elector emitir tantos votos como escaños dispone la circunscripción, pudiendo otorgar un voto por cada candidato, este se aplica generalmente en circunscripciones plurinominales y con la utilización de listas cerradas y desbloqueadas y listas abiertas;

c) El voto alternativo: que es una forma de voto único, en donde el elector muestra su segunda preferencia;

d) El voto limitado: es una variante del voto múltiple, en donde el elector dispone de un número de votos menor a los escaños que dispone la circunscripción electoral;

e) El voto acumulativo: que es otra variante del voto múltiple, en donde el elector tiene la posibilidad de conceder varios votos a un solo candidato si así lo desea;

f) El voto preferencial: es una especie de voto múltiple, en donde el elector determina el orden de preferencia y prelación de los candidatos según convenga, pudiendo aplicarse este en las listas cerradas y desbloqueadas; y

g) El voto combinado: este es conocido como voto “panachage”, en nuestro medio como voto cruzado, en el que el elector puede seleccionar candidatos de distintas listas de partidos políticos e incluso candidatos independientes,

⁶⁴ Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 64-67. (véase cap. 1, n.1)

sin que tenga relevancia la posición que ocupa en la lista, este voto puede ejercerse utilizando listas abiertas.

2.2. Conceptualización y alcance del voto cruzado, combinado o panachage.

Es oportuno advertir que en la presente investigación se retoma la denominación “voto cruzado”, por ser esta, la utilizada por el legislador salvadoreño en el Código Electoral⁶⁵, que determinaba que el voto cruzado es *“aquel en que el elector hubiere marcado candidatos o candidatas de distintos partidos políticos, distintos candidatos o candidatas no partidarios, o candidatos o candidatas de partidos políticos y al mismo tiempo, candidatos o candidatas no partidarias.”*

De lo anterior, resulta útil establecer además, que el termino voto cruzado, es una denominación popular, coloquial y tropicalizada en nuestro país, por la Asamblea legislativa, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Supremo Electoral de El Salvador, lo que hace devenir la mala utilización del término voto cruzado en el resto de organismos electorales, que tienen un carácter temporal y en toda la sociedad, como elemento personal en un evento electoral; todo ello para referirse al voto combinado o conocido también como voto “panachage”, que como ya se ha mencionado, es un tipo de voto múltiple en el que se tiene el poder de seleccionar candidatos de distintos partidos sin que tenga relevancia alguna su posición en la lista, en donde la voluntad del elector puede configurar una votación mezclando a candidatos de listas diferentes y establecer su orden de preferencia, el cual está asociado a las listas abiertas, pues son las que posibilitan su aplicación, y permiten la competición entre candidatos al interior

⁶⁵ Código Electoral, (El Salvador; Asamblea Legislativa, 2013), artículo 185.

de los partidos, lo que obstaculiza la disciplina y cohesión interna, dando lugar al conocido canibalismo electoral, que más adelante se desarrollará.

Respecto de la modalidad de voto panachage, como se conoce en Europa al voto combinado o voto cruzado, se dice que *“opera en sistemas electorales de representación proporcional con listas (RP) en el que los partidos se presentan a los votantes con una lista de candidatos para elegir múltiples candidatos en un distrito. En un sistema de RP con listas abiertas, se puede indicar el apoyo a un candidato individual, teniendo múltiples votos, a menudo tantos votos como escaños disponibles en un distrito, y se pueden utilizar estos votos para indicar el apoyo a candidatos de una o más listas de diferentes partidos.”*

En estos casos, el número de escaños que consigue un partido se determina a través del número total de votos obtenidos por todos los candidatos de su lista, en donde una vez repartidos los escaños entre los partidos, entonces se asignan los escaños a los candidatos de cada lista de partido, empezando por los candidatos que han conseguido más apoyo individual. *“Si un partido consigue 3 escaños del distrito, entonces reparte estos tres escaños entre los tres candidatos más populares de su lista.”* Esta modalidad de voto, proporciona a los votantes un alto grado de flexibilidad a la hora de expresar su apoyo por varios candidatos en particular.

Por lo general, *“los sistemas de voto combinado o mixtos requieren que los votantes tomen por lo menos dos decisiones diferentes, por un partido y por un candidato.”*⁶⁶ Por consiguiente, dichos sistemas requieren la utilización general de los sistemas de pluralidad o mayoría relativa y de representación

⁶⁶ “Aceproject.Org: Red de Conocimientos Electorales”, Ace, acceso 29 de octubre de 2016, <http://aceproject.org/ace-es/topics/es/esd/esd03/esd03b/esd03b01>

proporcional mediante listas, y una determinación clara de la forma en que son combinados los candidatos para establecer la mezcla de escaños correspondiente.

Ante un complejo escenario de aplicación del voto cruzado o combinado, como se le quiera denominar, es necesaria una educación que permita explicar la racionalidad detrás de los sistemas combinados, como por ejemplo la rendición de cuentas y la continuidad de los partidos o la relación individual con el votante y con el electorado, así también la dificultad que tienen los votantes para entender las funciones y la igualdad de los distintos miembros de los órganos representativos elegidos.

Por otra parte, los votantes se enfrentarán con la necesidad de elegir un candidato y un partido a la vez, esto significa tomar una decisión con base en un criterio partidista y personal, advirtiéndose que *“cabe la posibilidad de que una persona divida su voto, para lo que es necesario el reconocimiento de los nombres de los candidatos y de los símbolos de un partido⁶⁷”*, por lo que el diseño de la papeleta tendrá un impacto determinante sobre la forma como van a votar los electores.

Lo anterior advierte que la forma en que se vota afecta e incide en los resultados, siendo necesario el manejo a la perfección la fórmula mediante la cual se cuentan y distribuyen los votos en los sistemas combinados, pues a pesar de que puede parecer un sistema muy sencillo de explicar, los votos por representación se cuentan y se distribuyen proporcionalmente y los otros se cuentan para generar un simple resultado de mayoría. Expuesto lo anterior, puede establecerse que los comicios del 1 de marzo del año dos mil

⁶⁷ *Ibíd.*

quince, pusieron realmente a prueba al sistema electoral salvadoreño, pues se aplicaba por primera vez, y con muy pocos preparativos, la modalidad del voto combinado (comúnmente conocido como cruzado); la instalación de concejos plurales en los municipios; y la votación por rostros para elegir diputados al Parlamento Centroamericano, lo que presagiaba ser el evento electoral más complejo del país, y que efectivamente lo fue.

Por otra parte, el termino voto cruzado tiene un alto grado de subjetividad y ambigüedad, pues da lugar a diversas interpretaciones, en ese sentido, algunos juristas determinan que el voto cruzado se produce cuando, en diferentes elecciones se vota por partidos distintos, al contrario de lo que se maneja por parte de las instituciones y órganos de nuestro país, por ejemplo, el caso que se pueda votar en la elección presidencial por un partido político y en la elección legislativa por otro partido político, en ese momento el ciudadano podría estar configurando un voto cruzado, ya que se podría votar por el candidato a la presidencia de un partido político y votar por los candidatos a diputados de otro partido político, cruzando definitivamente su preferencia electoral entre dos propuestas políticas de diferente ideología y en elecciones distintas.

Sobre este punto Javier Brolo en la Revista de Análisis Político de Guatemala⁶⁸, y en el artículo chileno, publicado por Mauricio Morales Izquierda Sánchez⁶⁹ hacen referencia a sus procesos eleccionarios, *explicando el voto cruzado e indicando la preferencia de los electores por gobiernos divididos y su intención de establecer frenos y contrapeso en el*

⁶⁸ Javier Brolo, "La Evidencia del Voto Cruzado en las Elecciones Generales del 2015 en Guatemala" Actualidad Política, (2015): 11-20, https://s3.amazonaws.com/asies-books/books/revista_11_actualidad_politica_05_11_2015.pdf

⁶⁹ José Miguel Izquierda Sánchez et al, "Voto cruzado en Chile: ¿Por qué Bachelet obtuvo menos votos que la Concertación en 2005?", Política y gobierno 15, n.1 (2008) http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372008000100002

sistema político, determinando así un equilibrio en la distribución del poder, esto en razón de que en las elecciones chilenas la presidencia las ganó la señora Michelle Bachelet, pero su partido perdió la mayoría de representantes en el congreso, estableciendo una clara división en el poder.

Dicho lo anterior, puede aseverarse que los sistemas combinados pueden traducirse en asambleas híbridas, a donde los candidatos pueden llegar en diversas formas, ya sea haciendo campañas institucionales (favoreciendo al partido político) o personalizadas (beneficiando únicamente a un candidato en específico).

2.3 Diseño de regulación del voto cruzado

El Artículo 121 de la Constitución de la República establece que *compete fundamentalmente la atribución de legislar* a la Asamblea Legislativa, y el Artículo 131 número 5º relativo a las competencias de dicho órgano establece las siguientes funciones: Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias.

De lo anterior se deriva que el órgano obligado a legislar sobre el voto cruzado es el Legislativo, a raíz de ello el Código Electoral se debió haber reformado a consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de algunas disposiciones de este cuerpo normativo.

El problema surge a partir de que lo único que se realizó para la aplicación del voto cruzado en las elecciones de marzo de 2015, fueron unas anotaciones al pie de página del Código Electoral, donde se establece que dichos artículos fueron declarados inconstitucionales por la sentencia 48-2014, sentencia que estableció la expulsión de algunas disposiciones del CE:

“En vista que la presente declaratoria de inconstitucionalidad implica la expulsión de la prohibición del voto cruzado contenida en la primera parte del inc. 3° del art. 185 CE, la Asamblea Legislativa oportunamente deberá actualizar el contenido normativo del carácter libre del voto desarrollado en esta sentencia, y los efectos que ello producirá en la asignación de escaños, garantizando el sistema de representación proporcional.”⁷⁰

Con la expulsión de la primera parte del inciso 3° del artículo 185 CE, se debió reformar inmediatamente dicha disposición, debiendo hacerla la Asamblea Legislativa, en razón de la función de legislar Constitucionalmente reconocida a este órgano de gobierno, agregando a esto que la Sala estaba ordenando a la Asamblea en su resolución que actualizara el contenido de las disposiciones que a consecuencia de la sentencia en referencia se estaban expulsando de este cuerpo normativo, pronunciándose además para que se adaptara la normativa legal a lo resuelto por esta. Además, la sentencia 48-2014 estableció que: *“Si al momento de las próximas elecciones de 2015 no estuviera vigente la legislación pertinente que desarrolle el contenido del voto cruzado, esto no implicará una pérdida de eficacia de la plena capacidad de opción que supone el voto libre, y por lo tanto, el contenido del derecho al sufragio, declarado en la presente sentencia, deberá ser aplicado de modo directo, a partir de tal evento electoral, por los ciudadanos, los partidos políticos y el Tribunal Supremo Electoral, el cual deberá adoptar las medidas pertinentes a fin de garantizar la capacitación del personal electoral, especialmente sobre la forma de asignación de escaños y la información pública a la ciudadanía sobre la forma de ejercer el voto cruzado.”⁷¹*

⁷⁰ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 48-2014 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

⁷¹ *Ibíd.*

Con lo anterior puede afirmarse que en principio la aplicación del voto cruzado en las elecciones Legislativas y al Parlamento Centroamericano de marzo de 2015, se realizó sin ningún tipo de regulación jurídica, ya que no hay una legislación (ley) donde se reconozca y regule el voto cruzado como forma de votación, además se puede mencionar que este sistema fue introducido vía jurisprudencia por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y no como una reforma electoral como se debió hacer desde un principio; y en segundo lugar fue el Tribunal Supremo Electoral quien adoptó las medidas pertinentes para lograr dar cumplimiento a la sentencia, para ello lo que hizo fue regularlo a través de un instructivo que explicaba la forma en la que se iba a desarrollar el procedimiento de contabilización y determinación de los resultados que se obtuvieran en la contienda electoral.

El contenido del inciso tercero del Artículo 79 de la Constitución que establece que *la ley determinara la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio*, lo que se conoce como principio de reserva de ley y en base a tal disposición es el Código Electoral la ley que determinaría la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio, cuerpo normativo que el Legislativo no adaptó a las nuevas condiciones dadas para la aplicación de un sistema de listas abiertas y del voto cruzado.

Lo expuesto permite orientar un análisis crítico de la forma mediante la cual se implementó el voto cruzado en El Salvador, y para eso se retomará el concepto de institucionalidad, entendido como el cuidado y respeto de que debe ser objeto cada una de las instituciones constitucionales del poder soberano en el Estado. Actualmente, estas instituciones fundamentales del Estado, así como sus funciones, facultades y competencias se encuentran consagradas a nivel de normas primarias o constitucionales, tanto por su

importancia intrínseca como por la pretensión de inmutabilidad a través del tiempo, las cuales le son inherentes; y cuando se hace referencia a las mismas de un modo general, como un todo armónico y operativo, se habla de la institucionalidad; es decir, que cada órgano del estado o institución tiene facultades y competencias propias que se le han otorgado legalmente para ser ejercidas en cada área.

Así la Constitución determina el carácter y naturaleza de la organización política que posee el Estado, y cuya vulneración implica el deterioro o destrucción del sistema institucional. Por ejemplo, se afecta la institucionalidad de la República cuando los órganos del Estado no funcionan armónica y coordinadamente, dentro de la esfera de su propia competencia; se afecta asimismo la institucionalidad del Estado desde el momento en que uno de sus órganos fundamentales no cumple con su función, poniéndose de manifiesto en este caso, el hecho que el Órgano Legislativo no legisló respecto a la aplicación del voto cruzado.

Lo anterior puede llevar al hecho que la institucionalidad en El Salvador se ha visto quebrantada desde el momento en que el Legislativo no reguló a través de una ley la implementación del voto cruzado, el que se ha introducido en el sistema electoral vía jurisprudencia, afirmando algunos analistas que la Sala de lo Constitucional legisla a través de resoluciones, que han conllevado al Tribunal Supremo Electoral a elaborar un instructivo para subsanar de alguna forma la omisión por parte del órgano competente.

2.4 Inexistencia de legislación y problemática de fondo

Es muy sencillo buscar y encontrar deficiencias, vacíos y críticas a lo que en nuestro país se conoce como voto cruzado, no obstante, su máxima

carencia, es la inexistencia de legislación al respecto, ya que la Asamblea Legislativa, siendo este el Órgano creador, modificador y supresor de la ley según mandato constitucional establecido en los artículos 121 y siguientes de la Constitución de la República, no ha emitido la normativa pertinente al caso, pues se entiende que el instructivo que emitió el Tribunal Supremo Electoral, es de carácter temporal, en vista que esa potestad fue delegada por la Asamblea Legislativa a dicho organismo,⁷² por la proximidad de las elecciones de marzo del año dos mil quince, surgiéndole al Órgano Legislativo la obligación de legislar al respecto, mediante la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 48 – 2014, en la que la Sala de lo Constitucional expresamente advirtió la necesidad de regulación por parte de la Asamblea Legislativa.

Claro está que, a casi dos años de la emisión de dicha sentencia y pasado el evento electoral del año dos mil quince, puede llegar a decirse que la partidocracia existente y dominante en el país es el máximo obstáculo en la creación de la normativa respectiva, ¿Por qué?, sencillo, los partidos políticos y en especial los partidos mayoritarios, debido al bipartidismo predominante en el país, han adoptado una postura reacia al voto cruzado, pues este les quita parte o fracción del voto, ya que el hecho de combinar candidatos de diferentes listas de partidos e incluso candidatos independientes, el voto que recibe el partido político, ya no es completo, sino una parte de este, ya que este se fracciona en el número de preferencias o candidatos que se haya marcado, en ese sentido se pudo observar en los comicios electorales del año dos mil quince, la postura de partidos mayoritarios, en relación a incentivar a la población a que se siguiera votando por bandera, ya que estos ponen los intereses del partido sobre el interés general de la población.

⁷² Decreto N° 884 de fecha 4 de diciembre de 2014 (DO N° 232, tomo 405 de 11 de diciembre de 2014)

Siendo saludable que los actores políticos no incidan en ella de manera directa y determinante, como sucede en El Salvador, en donde una minoría demagógica gobierna sobre una mayoría silenciosa.

En ese sentido la institucionalidad electoral generada en nuestro país, a partir del proceso de diálogo y negociación realizado con el objetivo de finalizar el conflicto militar, culminó con una reforma constitucional que creó la nueva autoridad electoral (el Tribunal Supremo Electoral 1991-92) y la promulgación de una nueva ley electoral (Código Electoral 1993). Si bien esta infraestructura institucional después de haber sido probada en diversas elecciones, demanda urgentemente ajustes estructurales, debido a la eclosión de contradicciones reprimidas a causa de la guerra, las cuales afloraron una vez creadas las condiciones de democracia política que generó la paz.

Además, surgió con fuerza telúrica al seno de la izquierda (FMLN) y en la derecha (ARENA) el hecho de la administración bajo sus propios patrones éticos (generalmente supeditados a los intereses económicos), y aun en el resto de partidos minoritarios, aunque con menor fuerza, que ha modificado el escenario político nacional. Además, existen opiniones influenciadas más por la propaganda política que por el análisis objetivo, que caracterizan el evento eleccionario como de confrontación polarizada o polarizante de “*las extremas*”.

2.5 Listas abiertas, presupuesto básico para la implementación del voto cruzado

La implementación del voto cruzado en El Salvador, es posible gracias al sistema de listas abiertas, adoptado en el ámbito jurídico a través de la

sentencia 48 – 2014, que dio vía a la apertura de las mismas, el sistema de listas abiertas, consiste en que el elector puede reelaborar por completo las listas propuestas por los partidos políticos, no solo alterando el orden de los candidatos, sino también combinando candidatos de diferentes listas e incluso candidatos independientes, es decir, que puede elegir candidatos de diferentes partidos políticos e independientes, sin marcar ninguna bandera, hasta llegar al número máximo de escaños a decidir en la circunscripción territorial a la que pertenece.

Esta nueva forma de votación, habilita una nueva manera de marcar la papeleta, permitiendo al ciudadano que, al ejercer el sufragio, tenga plena libertad y capacidad de opción y elegir al o a los candidatos que prefiera, otorgándole parte o fracción de su voto a los candidatos que considere idóneos para desempeñar el cargo al que aspira, sin restricción alguna. Lo anterior es considerado por los partidos políticos con recelo, pues el ciudadano al cruzar su voto les quita parte del valor pleno del mismo, pues este se ve fraccionado, afectándose con ello sus intereses políticos (lucha de intereses de los partidos políticos).

2.6. Impacto de la utilización del voto cruzado en las elecciones del año 2015

Sin lugar a dudas puede afirmarse que a la fecha y habiéndose implementado solamente en un evento electoral, es decir el del año 2015, y con el plus de que se utilizó de forma experimental, el voto cruzado ha tenido muy poca incidencia práctica, lo que puede atribuirse a diferentes razones, entre las que predominan: el hecho de ser muy reciente, que las condiciones no eran las óptimas para su utilización, la poca capacitación, información y educación cívica al respecto, y si fuera poco, el propio Estado ha complicado

la implementación del voto cruzado, con el método que utiliza para la distribución de cargos y realización del escrutinio. Por otra parte, en relación a la incidencia en la conformación de fuerzas dentro de la Asamblea Legislativa, tampoco puede establecerse que el voto cruzado haya trascendido en el panorama político del órgano colegiado, ya que la cantidad de personas que votó de forma cruzada fue insignificante, lo que era de esperar, en vista del desconocimiento de dicha modalidad de votación.

Ahora bien, en cuanto a los datos y resultados del evento electoral en relación, estos no fueron certeros, lo que conllevó a un recuento de votos en vista de una demanda de amparo interpuesta por uno de los contendientes en dicha jornada electoral y que más adelante se analizará. Se trae a cuenta lo anterior, en virtud de que, debido al poco conocimiento sobre ello, era muy fácil que el elector cayera en alguno de los motivos que convirtieran el voto en nulo, siendo la estrategia de los partidos políticos, el anular votos a sus contendientes.

CAPÍTULO III: ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL VOTO CRUZADO

En este capítulo se realizará un análisis jurisprudencial de las resoluciones de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, que han transformado el sistema electoral salvadoreño, pasando de utilizar listas cerradas y bloqueadas – listas cerradas desbloqueadas – listas abiertas, siendo estas las que mejor garantizan la plena capacidad de opción del elector, marcando cada una de estas resoluciones precedentes importantes.

3.1. El tránsito de un sistema de lista cerrada bloqueada a un sistema de lista cerrada desbloqueada

Históricamente en El Salvador el sistema electoral se ha modificado en muchas ocasiones con el fin de procurar obtener una mayor garantía y seguridad jurídica al momento de oficializar los resultados de los procesos electorales, garantizando así la voluntad de los ciudadanos.

En ese contexto desde el año 2009 han venido ocurriendo cambios relevantes a nivel electoral; producto de la dinámica jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en adelante Sala, que se conformó ese mismo año, el rol activo y a veces controversial de la Sala en materia electoral ha sido objeto de opiniones y críticas diversas, entre las que afirman que la Sala está asumiendo la función de legislar y con ello determinando el tipo de sistema político electoral existente, es decir la sala está definiendo qué sistema conviene al país, no obstante que esta competencia corresponde a la Asamblea Legislativa, según lo dispuesto en el Art. 79 Inc. 3° de la Constitución de la Republica. Advirtiéndose que el

principio democrático exige que la labor de legislar se haga por medio de la ley, y no mediante sentencias; siendo por ello que muchos analistas y políticos afirman que la Sala legisla por medio de resoluciones, y que la Asamblea Legislativa no cumple con las funciones y competencias que la misma Constitución de la Republica le confiere, específicamente en el artículo 121 parte final que literalmente dice "*compete fundamentalmente a la Asamblea Legislativa la atribución de legislar*"; de manera que si no cumple tal mandato está contribuyendo a desestabilizar la institucionalidad del Estado.

Es importante traer a cuenta que en el año 2009 se llevó a cabo una elección tradicional, bajo los mecanismos históricos que en el país se habían venido desarrollando, es decir a través de la utilización de un sistema de listas cerradas y bloqueadas,⁷³ en la cual el partido político decide el orden de los candidatos y estos van obteniendo un escaño a medida que el partido suma votos, según ese mismo orden.

Para las elecciones Legislativas del año 2012 en el sistema electoral hubieron cambios importantes gracias a la sentencia de inconstitucional de fecha 29 de julio de 2010 y con referencia 61-2009, en adelante la sentencia 61-2009,⁷⁴ en la que se declararon inconstitucionales las disposiciones normativas del Código Electoral, en adelante CE, que contenían el sistema

⁷³ El sistema de listas cerradas y bloqueadas, consiste en que el elector solo puede votar por la bandera o lista de un partido político, tal como la presentan; no se puede modificar ni los candidatos ni el orden en que se configuran; implica un monopolio de los partidos políticos en la presentación de los candidatos al cual queda sometido el elector, ya que solo tiene la opción de ratificar los candidatos propuestos por un partido político, concretamente, se obliga a los ciudadanos a votar por un partido o coalición, no por los candidatos, que son los depositarios de la voluntad popular delegada por el pueblo soberano al momento de emitir su voto.

⁷⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 61-2009 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010)

de listas cerradas y bloqueadas, y ordenó las reformas electorales respectivas. Cambiando en esta elección a un sistema de listas cerradas y desbloqueadas,⁷⁵ en la que los electores podían modificar total o parcialmente el orden de los candidatos propuestos por un partido, ya sea mediante el voto preferencial (a favor de uno o más candidatos), tachando algunos nombres o colocando un orden numérico en los nombres de los candidatos de su preferencia.

3.1.1. La sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009

La sentencia de inconstitucionalidad de fecha 29 de julio de 2010 marcada con la referencia 61-2009, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, fue la que dio inicio a una serie de cambios y reformas electorales. En virtud de que el ciudadano demandante planteó a la Sala que fueran declarados inconstitucionales los artículos 211 inc. 1º y 215 inc. 2º números 3 y 5 del Código Electoral, que exigía la obligación de afiliación partidaria, así como la postulación al cargo de Diputados a la Asamblea Legislativa, por violar según él los Artículos 72 Ord. 3º y 126 Cn.; además, cuestionaba que el sistema de lista cerrada y bloqueada, establecido en los artículos 215 inc. 2º Núms. 3 y 5, 216, 218 Inc. 1º, 239 Inc. 1º, 250 inc. 1º y 262 inc. 6º del CE y disposiciones conexas, violaban el carácter libre y directo del sufragio.

De lo peticionado la Sala entró a conocer la constitucionalidad o no de las siguientes cuestiones: 1. Si la afiliación partidaria, así como la postulación exclusiva a través de partidos políticos, eran requisitos indispensables para

⁷⁵ El sistema de listas cerradas y desbloqueadas, es aquel en el cual el elector puede alterar el orden en que aparecen los candidatos, señalando su preferencia marcando nombres o fotografías, sin la necesidad de llegar a marcar la totalidad de candidatos; pero siempre dentro de una misma lista de un partido político.

optar al cargo de diputado de la Asamblea Legislativa; y 2. Si la forma de presentación de la lista cerrada y bloqueada, representada por una bandera en la papeleta de votación, violaban el carácter libre del voto.

1. (A) Sobre el primer punto, la Sala determinó que las normas que determinan la postulación a través de partidos para ejercer el derecho al sufragio pasivo, no son inconstitucionales, siempre y cuando se interpreten reconociendo el derecho de sufragio pasivo ejercido por los ciudadanos, bajo la libre postulación, es decir, al margen de los partidos políticos. Esta interpretación constitucional, es la que dió fundamento al reconocimiento de las candidaturas no partidarias en El Salvador.

(B). En cuanto al análisis de la inconstitucionalidad sobre la afiliación partidaria, como condición indispensable para el ejercicio del sufragio pasivo, la Sala sostuvo que: *“la afiliación a un partido político es un requisito criticable en la medida que establece el monopolio absoluto de los partidos sobre la vida política democrática, lo cual es llevar a sus límites la idea del Estado de partidos. Y es que la exigencia de afiliación a un partido político trasciende hasta un ámbito que limita la no prohibición de mandato para el diputado, pues en este caso, prácticamente se estaría aceptando que el cargo de Diputado es del partido y no del ciudadano, lo cual es inaceptable en el conjunto de unidad de la Constitución”*.⁷⁶

En coherencia con el considerando anterior, concluyó que *“la exigencia de afiliación partidaria limita el derecho de asociación en su vertiente negativa (art. 7 Cn.), elimina el derecho a participar en las elecciones de diputados sin la mediación de los partidos políticos (arts. 72 ord. 3º, frase 1ª del inc. 2º del*

⁷⁶ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 61-2009 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010)

85 y 126 Cn.), y limita la efectividad de la prohibición de mandato imperativo (art. 125 Cn.), se concluye que el art. 215 inc. 2º núm. 5 del CE es inconstitucional por contener una violación a los arts. 72 ord. 3º y 126 Cn., y así deberá declararse en esta sentencia”.⁷⁷

2. Sobre el segundo de los puntos de inconstitucionalidad, que nos interesa para efectos de la presente investigación, y analizado por la Sala de lo Constitucional, relativo a que si la forma de presentación de la lista cerrada y bloqueada, representada por una bandera en la papeleta de votación era inconstitucional; inició el exámen de constitucionalidad determinando cuál es el fin de la medida que se impugna, es decir, cuál es el fin que persigue el sistema de lista cerrada y bloqueada, y concluye señalando que el fin mediato de la medida impugnada es el fortalecimiento de los partidos políticos como entes jurídicos reconocidos constitucionalmente en su función de mediadores en la representación política.

En este punto la Sala realizó un exámen de ponderación entre la lista cerrada y bloqueada en relación al carácter libre del voto. El referido exámen pondera la medida legislativa (lista cerrada y bloqueada) versus el derecho presuntamente violado (libertad del voto) a partir de tres requisitos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, y en caso de superar los mismos la medida legislativa analizada (la lista cerrada y bloqueada) resultaría constitucional y de no superarlos la medida legislativa analizada sería inconstitucional. Sobre *la idoneidad* del sistema de lista cerrada y bloqueada, como forma de presentación de candidatos para las elecciones de diputados, consideró la Sala que es una medida idónea para que los partidos políticos puedan planificar la composición de su grupo parlamentario. En este sentido,

⁷⁷ *Ibíd.*

el sistema de lista cerrada y bloqueada, considerada en abstracto, puede contribuir de alguna forma a que los partidos políticos planifiquen la integración de su grupo parlamentario, ya que estiman aproximadamente el número de escaños que van a conseguir (con base en encuestas, sondeos de opinión, etc.), y pueden ubicar en los primeros lugares de las listas de las diferentes circunscripciones a aquellos candidatos que más les interesa que ganen una diputación, entre otros motivos: tener mejor preparación académica, más experiencia política, representación de sectores que tienen gran apoyo como por ejemplo (mujeres, personas con capacidades especiales, grupos étnicos, diversidad sexual etc.) o de algún sector, gremio o grupo de presión, especialidad en algún tema complejo, trayectoria más larga en el partido político correspondiente, etc.⁷⁸

En cuanto al elemento necesidad, este se refiere a acreditar si la medida adoptada era la menos lesiva para salvaguardar el derecho fundamental de entre todas las medidas alternativas que tuvieran mayor o igual grado de idoneidad la Sala de lo Constitucional, propone otras medidas equivalentes al sistema de lista cerrada y bloqueada que tenga, al menos un grado equivalente de idoneidad para que los partidos políticos puedan planificar la composición de su futuro grupo parlamentario, llegando a la conclusión que: *“Este Tribunal tampoco imagina alguna medida que, con mayor o igual idoneidad que el sistema de lista cerrada y bloqueada, permita que los partidos políticos planifiquen (con el obvio margen de error propio de todo evento electoral) la composición de su fracción.”*⁷⁹

Por lo anterior, se concluye que, la medida impugnada era necesaria para la obtención del fin propuesto. Es así como pasa a realizar el *examen de*

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

proporcionalidad propiamente tal del sistema de lista cerrada y bloqueada; advirtiéndose que con este examen lo que se busca es evaluar si el sistema de lista cerrada y bloqueada es proporcional (en sentido estricto), es decir, si la importancia de la realización del fin mediato perseguido por el referido sistema, justificaba la intensidad de la intervención en el derecho fundamental del sufragio activo en su carácter de libertad del voto, ya que se estaban vulnerando garantías constitucionales de todo ciudadano salvadoreño.

Con el examen de proporcionalidad, la Sala aclara que, en la ponderación existe una carga argumentativa a favor de los derechos fundamentales. Por ello, cuanto mayor sea la intensidad de la intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la intensidad con que se realice el fin perseguido por la medida impugnada.

Con estas aclaraciones la Sala realiza el *test de proporcionalidad*, determinando que los partidos políticos gozan de un reconocimiento constitucional de tipo instrumental, lo que explica que el orden de los candidatos en las listas tiene una importancia leve para lograr fortalecer su gobierno o grupo parlamentario. Es decir, su naturaleza instrumental no se ve realmente afectada si el partido no puede decidir el orden de la lista de los candidatos que postula, por cuanto únicamente contribuye a la formación de la voluntad política del pueblo.

En cambio, el sistema de lista cerrada y bloqueada genera una intensidad intermedia en el derecho del sufragio libre, por las siguientes razones: (i) coarta la plena capacidad de opción que debe tener el ciudadano a la hora de votar, ya que no puede expresar preferencia o rechazo alguno por los candidatos, sino que está obligado a votar por las listas, tal como las ordenan

los partidos políticos; (ii) impide que se expresen preferencias, ya que el voto es parcialmente libre, (iii) no se puede hablar de verdadera representación política si el sufragio no se ejerce democráticamente, es decir, de manera libre, y finalmente, (iv) el derecho al sufragio libre (con plena capacidad de opción) contribuye a la realización de otros principios constitucionales: (a) principio democrático (art. 83 Cn.), pues asegura mejor que los cargos públicos emanen directamente de la voluntad popular; (b) democracia interna de los partidos políticos (frase 2ª del inc. 2º del art. 85 Cn.), que impide que las cúpulas de los partidos decidan verticalmente e impongan a sus afiliados y bases qué candidatos deben tener prioridad en la asignación de escaños; y (c) respeto y promoción del mandato representativo (art. 125 frase 1ª Cn.), ya que, al gozar los candidatos del apoyo personal y directo de los electores, su vinculación con el partido político disminuye y, por ende, pueden tomar sus decisiones con mayor libertad. En este sentido concluye: *“La realización leve de un fin no justifica una afectación intermedia en un derecho fundamental. En consecuencia, la intervención que el art. 262 inc. 6º del CE ocasiona en el derecho fundamental consagrado en el art. 78 Cn. es desproporcionada y, por ende, inconstitucional; debiendo así declararse en esta sentencia”*.⁸⁰

El precedente constitucional que se establece con esta sentencia, indudablemente significó un cambio profundo en el sistema electoral salvadoreño. Obviamente, la clase política mostró una severa resistencia para el acatamiento de la referida sentencia. Probablemente presagiando esta situación, la Sala de lo Constitucional puntualizó los efectos que se derivan de dichas declaratorias de inconstitucionalidad, asimismo delineó las acciones que la Asamblea Legislativa debía realizar para cumplir con dicha decisión, determinando expresamente: *“Las anteriores declaratorias de*

⁸⁰ *Ibíd.*

inconstitucionalidad tendrán como consecuencia jurídica la invalidación de las disposiciones impugnadas, es decir, su expulsión del ordenamiento jurídico salvadoreño. Por tal razón, a fin de evitar un vacío legal y respetando esta Sala la libertad de configuración de la Asamblea Legislativa, este Órgano del Estado deberá emitir una nueva legislación, en la que la forma de la candidatura para elecciones de diputados asegure el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción. Para tal efecto entre otros aspectos, las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y les permitan manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes”.⁸¹

La sentencia 61-2009, dio lugar a dos reformas legislativas de gran importancia, por ello se pueden denominar “reformas sustanciales”, la primera, fue la que incorporó las candidaturas independientes como una nueva forma de postulación de candidatos a la Asamblea Legislativa, y la segunda, aquellas reformas que configuran el sistema de voto preferencial experimentadas en las elecciones legislativas del año 2012. Por su importancia se abordará a continuación el desarrollo legislativo del sistema del voto preferencial.

3.1.2. Reformas legislativas, periodo 2010 – 2011

Ante el pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional en la sentencia 61-2009, la Asamblea Legislativa tuvo que aprobar una nueva normativa en donde, la forma de la candidatura para la elección de los Diputados,

⁸¹ *Ibíd.*

asegurara el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción. Es así como el 10 de marzo de 2011 un poco más de siete meses después de emitida la sentencia 61-2009, fue aprobado el Decreto Legislativo 635⁸², el cual contenía reformas al Código Electoral de 1993 en las que, entre otras cuestiones, regulaba; la presentación de planillas de manera incompleta, una nueva forma de emitir el voto, la validez del voto, las causales de nulidad del voto, el procedimiento para la determinación de candidatos electos como diputados; sin embargo, estas reformas no lograron completar su proceso de formación de ley, ya que el 24 de marzo del año 2011, el Presidente de la República con base en la facultad conferida en el artículo 137 de la Constitución vetó el referido decreto, planteando entre sus principales argumentos que los efectos generados por la reforma, en la mayoría de los casos, parecían ser los mismos que se daban en el sistema de listas cerradas y bloqueadas, citando el caso en el que existen más votos marcados por los candidatos individuales que por la bandera del partido o coalición, y que el mecanismo de distribución de los votos del partido de manera equitativa, podría llevar a una distorsión de la voluntad del electorado, llegando incluso a descartarse candidatos que hubieren obtenido más votos individuales, por el hecho de encontrarse en posiciones inferiores en la lista propuesta por los partidos políticos.

Ante el frustrado proceso de formación de ley sufrido por el D.L. 635, la Asamblea Legislativa aprueba un segundo Decreto Legislativo 758⁸³, en adelante D.L. 758, el cual contenía una serie de reformas permanentes al Código Electoral, entre las cuales destacan, las relativas al voto preferencial

⁸² Las reformas del Código Electoral fueron vetadas por el Presidente de la Republica de El Salvador, Mauricio Funes Cartagena, en casa presidencial el 24 de marzo de 2011, según decreto legislativo número 635 del 10 de marzo de 2011.

⁸³ Decreto legislativo N° 758 del 16 de junio de 2011 por el cual se aprueba la reforma al Código Electoral (DO núm. 120 tomo 391 de 28 de junio de 2011).

consistentes en: el procedimiento para emitir el voto, las causales de validez del voto, el procedimiento para determinar electos a los candidatos a Diputados, advirtiéndose que este nuevo decreto no fue vetado, ni observado por el Presidente de la República, por lo que se convirtió en ley.

Si bien es cierto, el referido decreto regulaba la obligación de presentar la lista de candidatos en planillas completas, contenía disposiciones que distorsionaban la voluntad del elector, específicamente en aquellos supuestos en los que el elector se decantara por marcar más de un candidato, la bandera y un candidato; o la bandera y varios candidatos del mismo partido o coalición, prevaleciendo en tales supuestos la bandera, lo cual significaba que el voto se trasladaba a los primeros candidatos de la lista.

La clara distorsión de la voluntad del elector llevó a la presentación de una nueva demanda de inconstitucionalidad que llevó al pronunciamiento de la sentencia de inconstitucionalidad 57-2011 por parte de la Sala de lo Constitucional, en la que se expulsaron del ordenamiento jurídico algunas disposiciones del Código Electoral, que habían sido introducidas en este cuerpo normativo por el Decreto Legislativo 758, y que se enumeran a continuación:⁸⁴

1. Art. 253-C inc. 4º letras c) y d) *“En la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, se contabilizan como votos válidos los siguientes: c) Si la marca fue realizada sobre la bandera y un candidato o candidata de un mismo partido político o coalición, se contabilizará el voto válido a favor del respectivo partido político o coalición; y d) Si se realizaran dos o más marcas*

⁸⁴ *Ibíd.*

sobre los candidatos de una misma lista; o se marca sobre toda la lista de un partido político o coalición; o se marca una bandera y dos o más candidatos de un mismo partido político o coalición, el voto es favorable para el respectivo partido político o coalición, pero no constituye preeminencia.”

Estas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales en esta sentencia por lo siguiente: por *“Vulneraba el art. 78 de la Constitución, pues implica una intervención ilegítima en el carácter libre del voto, el hecho de que los votos válidos se contabilicen a favor de los partidos o coaliciones: (i) cuando se ha marcado sobre una bandera o lista y un candidato del mismo partido o coalición; (ii) cuando se ha marcado sobre dos o más candidatos de una misma lista; o (iii) cuando se marca una bandera y dos o más candidatos de un mismo partido o coalición”.*

2. Art. 262 Inc. 1° letra f) n° 1. *“Los Diputados a los que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: f) Luego de haber determinado el número de escaños que corresponden a cada partido o coalición contendiente en cada departamento, el Tribunal procederá a determinar la prelación de los Diputados electos de la manera siguiente: 1. Los votos obtenidos por el partido o coalición sin preeminencias, se distribuirán de manera equitativa hasta donde alcancen, de acuerdo a los escaños obtenidos, según la prelación propuesta por el partido o coalición”.*

Esta disposición fue declarada inconstitucional ya que: *“Vulneraba el carácter igualitario del voto contenido en el art. 78 de la Constitución, porque la voluntad del elector que haya optado por la votación individual de uno o más de los candidatos no se transformaría en una verdadera representación política, al estar en desventaja en relación con los votos atribuidos a la lista de los partidos políticos, en el orden de prelación determinado por éstos.”*

3. 238 Inc. 3° *“Si se marcara en una papeleta dos o más candidatos, sobre toda la lista de candidatos del partido o coalición de su preferencia, o sobre la bandera y parte o toda la lista de un partido político o coalición, el voto es favorable para el respectivo partido político o coalición, pero no constituye preeminencia”*. Esta disposición fue declarada inconstitucional por: *“Vulnerar el carácter igualitario del voto previsto en el art. 78 Cn”*.

4. De igual manera el Art. 250 Inc. 3° segunda frase: según la cual: *“...si se marcara en más de un candidato o candidata dentro de la misma planilla el voto se registrará a favor del partido o coalición, pero en este caso no constituye preeminencia”*. Esta disposición fue declarada inconstitucional porque: *“Vulneraba el carácter igualitario del voto previsto en el art. 78 Cn.”*

5. En cuanto al Art. 253 - C Inc. 4° letras c) y d), se declararon inconstitucionales por su conexión material con el art. 262 inc. 1° letra f) número 1. *“En la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, se contabilizan como votos válidos los siguientes: c) Si la marca fue realizada sobre la bandera y un candidato o candidata de un mismo partido político o coalición, se contabilizará el voto válido a favor del respectivo partido político o coalición; y d) Si se realizaran dos o más marcas sobre los candidatos de una misma lista; o se marca sobre toda la lista de un partidos político o coalición; o se marca una bandera y dos o más candidatos de un mismo partido político o coalición, el voto es favorable para el respectivo partido político o coalición, pero no constituye preeminencia.”* Estas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales porque: *Vulneraban el carácter igualitario del voto previsto en el art. 78 Cn.*

6. Asimismo el Art. 262 Inc. 1° letra f) números 2, 3 y 5 es inconstitucional, en virtud de su conexión material con el art. 262 inc. 1° letra f) n° 1 del mismo

Código: *“Los Diputados a los que se refiere el artículo 13 de este Código, se elegirán de la manera siguiente: f) Luego de haber determinado el número de escaños que corresponden a cada partido o coalición contendiente en cada departamento, el Tribunal procederá a determinar la prelación de los Diputados electos de la manera siguiente: 2) A los candidatos y candidatas que les correspondió una parte de la división en el literal anterior, se les sumará las preeminencias obtenidas de conformidad al artículo 250 y se obtendrá un subtotal para cada candidato o candidata dentro de la planilla. 3) Si hubiera candidatos o candidatas con preeminencia a los cuales les correspondió el reparto establecido en el numeral uno de este literal, sus respectivas preeminencias se tomarán como totales. 5) En caso de empate entre dos o más candidatas, prevalecerá entre éstos el orden según la planilla presentada por el partido o coalición postulante.”*

Advirtiéndose que las disposiciones anteriores fueron declaradas inconstitucionales por: *Vulnerar el carácter igualitario del voto previsto en el art. 78 Cn.*

En relación a las disposiciones declaradas inconstitucionales, la Sala en su fallo remarcó su criterio al establecer que 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.*

“Sin embargo, esto no sería respetado si se permitiera legalmente que los partidos determinaran una lista con orden de prelación, a efecto de imponerla sobre la libre elección de los ciudadanos. Por tanto, aunque en esta sentencia se interpreta que la Constitución permite la opción de voto por lista

*o bandera, ello no significa en modo alguno que se avale la imposición de una prelación prefijada por los partidos, por encima de la decisión de los ciudadanos.*⁸⁵ Ante éste nuevo pronunciamiento, la Asamblea Legislativa no tuvo más opción que legislar nuevamente, pero respetando la capacidad de elección del ciudadano, evitando generar distorsiones de su voluntad al momento de establecer las reglas sobre la validez del voto. Es así como el 30 de noviembre de 2012 a poco más de tres meses para que se llevaran a cabo las elecciones, fue aprobado el Decreto Legislativo Transitorio 940;⁸⁶ dicho decreto contenía disposiciones transitorias para realizar las elecciones de Diputados a la Asamblea Legislativa del año 2012. A continuación, se expone el articulado del referido decreto y su contenido.

Disposiciones transitorias contenidas en el D.L.940:

1) Art. 217: Se reforma en el sentido que los candidatos no partidarios habilitados para inscribirse como tales lo podrán hacer por cualquier circunscripción.

2) Art.238: Se reforma en el sentido de determina la manera en que se podría votar: marcando bandera, bandera y fotografía, marcando fotografía, por uno, varios o todos, o marcando por un candidato no partidario.

3) Art.250: Se reforma en el sentido de describir que el ciudadano podría votar haciendo cualquier marca que indicara inequívocamente su simpatía, en el espacio del partido.

⁸⁵ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 57-2011 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2011).

⁸⁶ Decreto Legislativo Transitorio 940 por el que se aprueba la reforma al Código Electoral, (DO no. 234 tomo 393 de 14 de diciembre de 2012).

4) *Art.253-C: Se reforma en el sentido de establecer los supuestos de validez del voto en la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa.*

5) *Art.262: Se reforma en el sentido de cómo elegir los Diputados a la Asamblea Legislativa.*

3.1.3. La instauración de un sistema de voto preferencial: Inc. 57-2011

En El Salvador, la implementación del sistema de voto preferencial tuvo un proceso especial, ya que no ocurrió como resultado normal de la interacción entre los distintos grupos parlamentarios, y de la discusión previa en el seno de dicho Órgano de Estado. Es más, el cambio sustancial de un sistema de voto no preferencial a uno preferencial, no se había considerado como una reforma al sistema electoral que debía impulsarse. Menos aún se concebía un atisbo de incorporar las candidaturas independientes como vía para el ejercicio del sufragio pasivo. En este punto, tenía plena virtualidad como un dogma incuestionable la expresión de que los partidos políticos *“son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno⁸⁷”*, llegando a considerarse que el *status quo* de los partidos políticos estaba blindado en el diseño del Sistema Electoral configurado en la Constitución de 1983.

Resulta importante señalar que las reformas de los sistemas electorales, generalmente giran alrededor de tres problemas que podemos llamar

⁸⁷ Artículo 85 de la Constitución de El Salvador, que a la letra prevé: “Art. 85.- El Gobierno es republicano, democrático y representativo... El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos, que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa. La existencia de un partido único oficial es incompatible con el sistema democrático y con la forma de gobierno establecidos en esta Constitución”.

elementales, así: el *primero*, comprende la relación votos - escaños o el grado de proporcionalidad; *segundo*, la relación preferencia política del votante y representación parlamentaria, o el grado de exclusión, o el tipo de barrera excluyente; y el *tercero*, la relación votante elegido, o el grado de transparencia y responsabilidad permitido.⁸⁸

En ese contexto el sistema de voto preferencial en los comicios legislativos del año 2012, responde a un momento histórico en el cual se llevó a los estrados judiciales la problemática de la relación entre votantes y elegidos, expuesta en la ley electoral, específicamente en el sistema de lista cerrada y bloqueada, ya que vedaba al votante la posibilidad de elegir entre los candidatos presentados por los partidos políticos contendientes.

Esta inconformidad dio pie a que la Sala de lo Constitucional en la sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009 pronunciada el 29-VII-2010, cuyos criterios ratificó en la sentencia 57-2011, del 7-XI-2011, al declarar inconstitucional el sistema de lista cerrada y bloqueada utilizada en la elección de Diputados de la Asamblea Legislativa, conminando al Poder Legislativo a promulgar las reformas necesarias en el Código Electoral a fin de garantizar que, en la forma de presentación de candidatos para las elecciones de diputados, se asegurara el derecho al sufragio activo con plena capacidad de opción. En tal sentido, entre otros aspectos, las papeletas de votación debían diseñarse de tal forma que permitieran a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y que se les posibilitara manifestar su preferencia o rechazo por uno, varios o todos los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes.

⁸⁸ Nohlen, *Los sistemas electorales en América Latina*, 33.

De manera que los acontecimientos que se desarrollaron desde el 29 de julio de 2010 hasta marzo del año 2012 fueron sumamente complejos, siendo los protagonistas los tres órganos del Estado: La Asamblea Legislativa, la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional, y el Ejecutivo, y los personajes de reparto, la Fiscalía General de la República, el Tribunal Supremo Electoral, los Partidos Políticos y las Organizaciones de la sociedad civil, cuyo debate central⁸⁹ era *“la lucha acérrima de cuatro de los Magistrados de la Sala de lo Constitucional que empujaban, con sus sentencias, reformas electorales que buscaban ampliar los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, mientras los partidos políticos promoviendo las contrarreformas que les permitieran mantener su status quo.”*

3.2. El paso de un sistema de listas cerradas desbloqueadas a un sistema de listas abiertas

Hablar de un sistema de listas abiertas,⁹⁰ es hablar de un sistema poco utilizado a nivel mundial, muestra de ello es que en América solo tres países lo utilizan (Honduras, Ecuador, y El Salvador). En este tipo de listas el elector puede escoger candidatos de diferentes partidos políticos y determinar el orden de preferencia entre ellos, es decir, el elector configura su propia lista, pudiendo apartarse por completo de las propuestas de los partidos políticos. Con la sentencia de inconstitucionalidad 61-2009 y la 57-2011, se establecieron precedentes electorales muy importantes, pues a partir de estas sentencias se llevaron a cabo muchas reformas al Código Electoral con

⁸⁹ Álvaro Artiga, *Reformas y contra reformas electorales en El Salvador, 2010-2011*, (El Salvador: Editores UCA, 2011), 92.

⁹⁰ El sistema de listas abiertas, consiste en que el elector puede reelaborar por completo las listas propuestas por los partidos políticos, no solo alterando el orden de los candidatos, sino también combinando candidatos de diferentes listas, es decir, que puede elegir candidatos de diferentes partidos políticos, sin marcar ninguna bandera, hasta llegar al número máximo de escaños a decidir en la circunscripción territorial a la que pertenece.

el fin de garantizar mayor libertad a los ciudadanos al momento de ejercer el sufragio activo, y mayores oportunidades de lograr un escaño a los candidatos a diputados, independientemente del orden propuesto por un partido político o sea el caso de candidatos independientes, concretándose así el derecho al sufragio pasivo.

En El Salvador se aplicó por primera vez el sistema de listas abiertas en las elecciones de marzo de 2015, que fue producto de la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 5-XI-2014 con referencia 48-2014, la que dio vida a la implementación del voto cruzado,⁹¹ ya que en las elecciones Legislativas de 2012 se votó con un sistema de listas cerradas y desbloqueadas, en el que si bien es cierto se puede marcar en la papeleta de votación diferentes diputados de un mismo partido político, no permite votar o marcar candidatos de otra oferta electoral, limitando así la facultad de opción de cada ciudadano, restringiendo además el carácter libre del voto, reconocido en el Art. 78 de la Constitución de la República, que garantiza al elector poder elegir al candidato de su preferencia, de entre diversas alternativas.

Semanas antes a la elección de marzo de 2015 la Sala de lo Constitucional pronuncio una sentencia de seguimiento de referencia 57-2011 de fecha 19-II-2015, (reafirmando los pronunciamientos elaborados en la sentencia 57-2011, del 7-XI-2011) donde estableció que los votos enteros por bandera se tienen que distribuir entre todos los candidatos de las listas de cada partido político y no en los que la encabezan, ya que de ser así se estaría dando un retroceso a la manera de contabilizar los votos en las listas cerradas y

⁹¹ También llamado voto preferente, el cual permite marcar al momento de ejercer el sufragio candidatos de las diferentes listas propuestas por los partidos políticos, sin llegar a sobrepasar el máximo de escaños a elegir en la circunscripción territorial y sin llegar a marcar ninguna bandera, ya que esta acción anularía el voto.

bloqueadas, que fueron expulsadas del ordenamiento jurídico por la sentencia 61-2009.

De la anterior sentencia se concluye lo siguiente: *“Sin embargo, la distribución equitativa de votos hasta donde alcancen, según la prelación propuesta por el partido político o coalición contendiente permite afirmar que el sistema de listas cerradas bloqueadas “reaparece” en el momento en que los votos que han sido emitidos se distribuyen a los candidatos partidarios, pues los escaños que se van obteniendo a medida que el partido suma votos son los que, finalmente, se reparten según el orden de los candidatos que previamente ha decidido el partido respectivo, lo que genera una preferencia en los votos emitidos en beneficio de los partidos políticos”*.⁹²

Por tanto, *“el orden de prelación conforme a las listas propuestas por los partidos políticos constituye, en realidad, un sistema de lista cerrada bloqueada en el resultado, puesto que los votos que se atribuyan a una lista partidaria pasarían a los candidatos que se encuentran en los primeros lugares de la misma, con lo cual serían excesivamente difíciles de superar por los votos individuales”*.⁹³ Esta sentencia de seguimiento afirmó los precedentes electorales establecidos en las resoluciones anteriores emitidas por la Sala, y confirmó la forma de contabilizar los votos en la elección Legislativa.

A continuación, se analizará la sentencia 48-2014 la que dio vida al voto cruzado en el sistema electoral salvadoreño, traído a cuenta por ser parte del contenido de la presente investigación.

⁹² Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 57-2011 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2011).

⁹³ *Ibíd.*

3.2.1. El voto cruzado: Inc. 48-2014⁹⁴

La sentencia de inconstitucionalidad de fecha 5-XI-2014 con referencia 48-2014, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, fue la que dio vida al voto cruzado en el sistema electoral salvadoreño y en consecuencia a la aplicación de las listas abiertas en el acto de votación. Los ciudadanos demandantes plantearon a la Sala que fuera declarado inconstitucional el artículo 185 Inc. 3° y, por conexión los artículos 205 letras b, c, y d y 207 letras b, c, y d del Código Electoral, aprobado por Decreto Legislativo n° 413, de 3-VII-2013, publicado en el Diario Oficial n° 138, tomo n° 400, de 26-VII-2013, porque, contraviene el carácter libre del voto, garantizado en el artículo 78 Cn.

Es así como la Sala entró a conocer, en síntesis, tres cuestiones: 1. antecedentes jurisprudenciales acerca del carácter libre del voto en las elecciones para Diputados; luego, se realizará el control de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas impugnadas, lo cual requerirá: 2. identificar si el artículo 185 CE es realmente una prohibición para marcar o elegir (i) candidatos de distintos partidos políticos, (ii) distintos candidatos no partidarios, o (iii) candidatos de partidos políticos junto con candidatos no partidarios; y su contraste con el significado del voto libre con el contenido normativo del citado artículo 185 CE; 3. Establecer si los artículos 205 letras b, c y d y 207 letras b, c y d CE regulan efectos o consecuencias de la norma contenida en el artículo 185 CE y si ello entraña una conexión entre los primeros dos preceptos y este.

1. (A) Sobre el primer punto, en resumen, la Sala determinó que en la

⁹⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 48-2014 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2014)

sentencia de fecha 29-VII-2010, y cuya referencia es Inc. 61-2009, sostuvo que el ejercicio del sufragio activo tiene, entre sus cualidades fundamentales, la de ser libre. Ello supone: "...que los ciudadanos votan sin que intervenga recompensa, castigo o presión alguna por el sentido de su voto y con plena capacidad de opción. Además, explicó en la misma sentencia las diferentes clases de listas, así: cerradas y bloqueadas, cerradas y desbloqueadas, y abiertas.⁹⁵

(B). La Sala ha atribuido al carácter libre del voto, por un lado, que en el momento en que dicho acto político se ejerza no debe existir ningún tipo de recompensa, castigo o presión que desvíe la voluntad del elector. A esta regla es a la que se refiere la sentencia de fecha 8-IV-2003, y de referencia Inc. 28-2002, al establecer que "la libertad electoral consiste ante todo en que cada elector pueda ejercitar su derecho a sufragar sin coacción o presión alguna y exento de cualquier otra influencia externa". Por otro lado, este tribunal ha concebido el carácter libre del voto como una manifestación de la "plena capacidad de opción" del cuerpo electoral.⁹⁶

(C). En consecuencia, la plena capacidad de opción al emitir un voto válido ejercido con libertad, permite al elector: (i) votar por la bandera del partido o coalición de su preferencia, lo que se traduce en una aceptación de la totalidad de los candidatos propuestos por dicho partido o coalición; (ii) votar por la bandera de un partido o coalición de su preferencia, y al mismo tiempo por uno o varios candidatos de la misma planilla o lista por la que se ha votado, lo que implica que se está privilegiando a los candidatos marcados por el elector, y no a todos los candidatos contenidos en la planilla o lista; (iii) votar por uno o varios candidatos de un solo partido político o coalición; (iv)

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ *Ibíd.*

votar por uno o varios candidatos no partidarios; (v) votar por candidatos de distintos partidos políticos o coaliciones; y (vi) votar por candidatos partidarios y no partidarios. 2. Sobre el segundo de los puntos de inconstitucionalidad, analizado por la Sala, referido a que, si el artículo 185 del Código Electoral es realmente una prohibición para marcar o elegir diferentes candidatos partidarios, no partidarios y ambos a la vez, viola el contenido del carácter libre del voto (art. 78 Cn.); la Sala concluyó que el artículo 185 inc. Final CE prohíbe todas estas alternativas de votación y determinó: “El reconocimiento de una facultad es contradictoria con la existencia de una prohibición. Antes se ha dicho que el voto libre significa tener plena capacidad de opción, lo cual permite al ciudadano optar por los cursos de acción que ya se han señalado en el Considerando III de esta decisión; pero de tales acciones, están prohibidas por el art. 185 inc. 3° CE, las que implican un voto cruzado. En consecuencia, dado que en un conflicto entre el contenido normativo de un derecho fundamental y el de una norma legal, debe prevalecer el primero, a tenor de lo que prescribe el art. 246 Inc. 2° Cn., se concluye que el art. 185 inc. 3° CE es inconstitucional y así deberá declararse en el fallo.”⁹⁷

3. En cuanto a establecer si los artículos 205 letras b, c y d y 207 letras b, c y d CE regulan efectos o consecuencias de la norma contenida en el artículo 185 CE y si ello entraña una conexión entre los primeros dos preceptos; la sala determinó que “*la prohibición del voto cruzado no es condición, ni suficiente ni necesaria, para la validez del voto en los términos del art. 205 letras b, c y d del CE, por consiguiente, no puede predicarse una conexión entre ellas y si esto se acepta, entonces no existe la inconstitucionalidad por conexión alegada por los demandantes.*”⁹⁸

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ *Ibíd.*

La sentencia 48-2014, dio lugar a la aplicación de un nuevo sistema de listas, es decir las abiertas en el país y en consecuencia la incorporación del voto cruzado en las elecciones Legislativas y al Parlacen de marzo de 2015, expulsando la prohibición del voto cruzado contenida en la primera parte del inc. 3° del artículo 185 CE, el cual limitaba la implementación de este sistema de votación, que literalmente se lee “*que en ningún caso se permitirá el voto cruzado*”.

En lo que sigue se analizara quien debe de legislar acerca del voto cruzado en nuestro país, en el sentido de aclarar cual debió ser la institución encargada de incorporar dicha forma de votación en el ordenamiento jurídico electoral.

CAPITULO IV: ESQUEMA COMPARATIVO DE SISTEMAS ELECTORALES CON LISTAS ABIERTAS

En este capítulo se analizarán los sistemas electorales de los países de América Latina que posean rasgos característicos o similares a nuestro sistema electoral, a través de un análisis jurídico de la normativa nacional, internacional y el derecho comparado que regula lo relativo al sistema electoral de países de América Latina que utilizan las listas abiertas y en consecuencia el voto cruzado, exponiendo la aplicabilidad de tales instrumentos jurídicos, en cuanto al procedimiento de votación, escrutinio y conteo que cada uno de estos tiene en el desarrollo de un evento electoral y el impacto que dicha normativa ha tenido en la realidad jurídica y política de dichos Estados para garantizar la libertad del voto.

4.1. Los Sistemas Electorales de listas abiertas en América Latina

Históricamente los Sistemas Electorales en América Latina, se han desarrollado a través de constantes luchas y reformas electorales con el fin de garantizar los resultados de un evento electoral y fortalecer la democracia de cada país. En virtud de la anterior afirmación es pertinente iniciar este apartado, definiendo las listas abiertas, consistiendo estas en aquel sistema de listas en el que el elector puede reelaborar por completo las listas propuestas por los partidos políticos, no solo alterando el orden de los candidatos, sino también combinando candidatos de diferentes propuestas electorales e incluso candidatos independientes, es decir, que se pueden elegir candidatos de diferentes partidos políticos y no partidarios, sin marcar ninguna bandera o bien pudiéndose marcar, hasta llegar al número máximo de escaños a decidir en la circunscripción territorial a la que pertenece el elector.

Al respecto los sistemas de listas abiertas consolidan la democracia, y además refuerzan la libertad de elección de cada persona al momento de emitir el sufragio activo, dando una potestad total al elector, de marcar la papeleta de votación como mejor le parezca; de este modo se abre un abanico de posibilidades mediante las cuales ejercer el voto: ya sea que se vote únicamente por bandera, por determinados candidatos de un mismo partido político, por candidatos de distintos partidos políticos o incluso independientes, o únicamente por candidaturas no partidarias, etc., con las únicas limitaciones que las previstas por el legislador y en este caso en especial, por la Sala de lo Constitucional, siendo la más común, la relativa al número de candidatos a elegir en cada circunscripción electoral; en ese sentido, el ciudadano capaz de emitir el voto podrá seleccionar a sus representantes en los Congresos o Asambleas, dependiendo de la regulación del Estado en el que se encuentre.

Este sistema es novedoso y poco utilizado, así en América Latina, lo tiene únicamente: Honduras, Ecuador, Bolivia y El Salvador, y en muy pocos países del resto del mundo (Luxemburgo y Suiza); en el caso concreto, El Salvador adopta el sistema de listas abiertas y como consecuencia lógica el voto cruzado, a raíz de una serie de resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por medio de las cuales se declara inconstitucional el sistema de listas cerradas y bloqueadas, que había imperado a lo largo de la historia. Adoptándose este sistema a partir de la emisión de la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 61-2009, iniciándose de esta forma un proceso de transición, que culminó con la sentencia de inconstitucionalidad bajo referencia 48-2014, que expulsa del ordenamiento jurídico una serie de disposiciones contenidas en el Código Electoral que prohibían el voto cruzado, esta última resolución es la que da origen e impulsa la implementación por primera vez del sistema de listas

abiertas en El Salvador, utilizándose de manera experimental en el evento electoral del año dos mil quince, en la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, sin realizar hasta ese para esa fecha las reforma legales correspondientes.

4.2. Tres casos de sistemas electorales con listas abiertas

En Latinoamérica, cuatro países (*Honduras, Ecuador, Bolivia y El Salvador*) han adoptado el sistema de listas abiertas, que permite al ciudadano votante, elegir entre las distintas ofertas que se presenten en la papeleta de votación; realizándose el conteo de los votos válidos de acuerdo a la particularidad de cada legislación electoral. Al profundizar en la presente investigación, nos encontramos con el caso particular de Ecuador y Honduras, que se distinguen por adoptar *“un modelo ius géneris que armoniza la máxima capacidad de decisión del votante con la generación de resultados proporcionales: el de voto múltiple con listas abiertas. En esencia, estos sistemas emplean distritos pluripersonales de magnitud variable y el elector dispone de un número de votos igual al de los escaños en disputa en el distrito respectivo, que puede distribuir incluso entre los candidatos de distintas listas, es decir, tiene plena libertad de marcar tantos candidatos como escaños haya en juego sin importar al partido o lista a la que pertenezcan.”*⁹⁹

El modelo adoptado por estos dos países Latinoamericanos y que lo distingue de sistemas parecidos como el llamado voto en bloque, es que el factor determinante para la distribución de los escaños es el total de votos

⁹⁹ Instituto Federal Electoral de México, *Estudios Electorales en Perspectiva Internacional Comparada, Elecciones Presidenciales y Legislativas en 18 países de América Latina*, (México, 2011). 47-48, <http://www.ine.mx/docs/IFE-vv2/CAI/CAI-publicaciones/docs/2011ELECC-LEGYPRES.pdf>.

obtenidos por cada partido o lista y no los votos obtenidos por los candidatos de manera individual. La mecánica del funcionamiento del sistema de voto en bloque es la misma, voto múltiple con listas abiertas, pero la asignación de escaños no se basa en los votos obtenidos por cada partido; sino que el escaño se les otorga directamente a los candidatos que hayan logrado el mayor número de votos independientemente de los alcanzados por su partido o lista.

Como el sistema de voto en bloque no garantiza la generación de resultados proporcionales, se le clasifica incluso como un sistema mayoritario. Tanto por su diseño como por su lógica de funcionamiento, el modelo introducido por Honduras y Ecuador armoniza los dos principios referidos y cumple con los atributos para ser clasificado dentro de los sistemas proporcionales.

En Ecuador se emplean dos niveles para la asignación de escaños, el de distrito único nacional en el que se reparten 15 y el que conforman cada uno de los 13 departamentos en que se disputan al menos dos escaños; en Honduras sólo se utilizan los 18 distritos departamentales, pero como no hay un mínimo garantizado por departamento, sucede que hay dos distritos unipersonales en los que, por supuesto, no se puede emitir un voto múltiple y en consecuencia, se reducen en buena medida las potencialidades proporcionales del sistema.

En las siguientes líneas se analizan tres de los países que utilizan este sistema de listas abiertas, estos países son Honduras, Ecuador y El Salvador; los que se estudiarán, con el fin de realizar un análisis comparativo de la regulación, procedimientos y particularidades de este sistema en los países antes mencionados, ya se ha considerado que poseen rasgos característicos a los que se utilizan en el país.

4.2.1. Caso Honduras

Para desarrollar el estudio de la legislación y sistema electoral, a través del que se desarrolla el sistema de listas abiertas en Honduras, es pertinente comentar la ley general que implementa el voto cruzado, para luego analizar la ley especial, relativa a los aspectos teóricos y procedimentales, en la que se dan por validos los votos cruzados.

En Honduras, se empezó a utilizar el sistema de listas abiertas en las elecciones de diputados del 2005. De esta manera, dicho país fue el primero de Centroamérica en poner en práctica ese mecanismo democrático, donde los votantes tienen cuatro formas distintas de marcar: ya sea “*con una “X”, un punto grande, un cheque o una raya.*”¹⁰⁰, según lo estableció el Tribunal Supremo Electoral de Honduras. La regulación de este procedimiento se encuentra en la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas; de dicha ley general es pertinente analizar las siguientes disposiciones, relativas a las diversas formas en las que se puede marcar la papeleta de votación:

Así, el artículo 124 de la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas de Honduras, literalmente expresa¹⁰¹ “*...Los electores pondrán una sola marca en las papeletas correspondientes en el nivel electivo presidencial y de corporaciones municipales en el espacio que corresponde a la fórmula de su preferencia. En la papeleta correspondiente al nivel electivo de los diputados al congreso nacional pondrán un número de marcas no mayor de la cantidad de diputados a elegir por departamento, cuando el número de marcas bajo la*

¹⁰⁰ “Tribunal Supremo Electoral - Honduras”, acceso 9 de diciembre de 2015, <http://www.tse.hn/web/biblioteca/leyes.html>.

¹⁰¹ Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas, (Honduras, Congreso Nacional, 2004) http://www.tse.hn/web/documentos/Compendio_Ley_Electoral_Reglamentos_Electorales_09.PDF

fotografía sea mayor el voto será nulo. Cuando el número de marcas sea menor, únicamente se les acreditarán a los candidatos seleccionados...”

Este artículo, es similar en varios aspectos al artículo 197 del Código Electoral de El Salvador; referente a la emisión del voto, en cuanto a la forma de marcar la papeleta, ya que en El Salvador en las elecciones presidenciales y municipales el ciudadano solo puede hacer una marca en la fórmula de su preferencia; en cambio para las elecciones legislativas se pueden marcar tantos candidatos como la circunscripción territorial lo permita, sin llegar a sobre pasar el total de candidatos y sin llegar a marcar banderas de partidos políticos pues el hacerlo anula el voto.

En la legislación secundaria de Honduras, encontramos regulaciones específicas respecto a la validez del voto, donde tácitamente se regula lo relativo al voto cruzado; es así como se encuentra el *“Reglamento de Escrutinio de Mesas Electorales Receptoras para las Elecciones Generales del 29 de noviembre de 2009.”*¹⁰²

Este reglamento en su Artículo 10, referente al concepto de voto, marca y recuadro establece *“...Son votos, los símbolos gráficos, alfabéticos, numéricos o una combinación de todos ellos, asignados en la Papeleta Presidencial o de Corporación Municipal por el elector, en cualquier área del recuadro correspondiente a cada fórmula. Son marcas, los símbolos gráficos, alfabéticos, numéricos o una combinación de todos ellos asignados en cualquier área del recuadro correspondiente a cada candidato, en las papeletas del nivel de Diputados al Congreso Nacional. El recuadro incluye el*

¹⁰² Reglamento de Escrutinio de Mesas Electorales Receptoras para las Elecciones Generales del 29 de Noviembre de 2009, (Honduras, Congreso Nacional, 2009), http://www.tse.hn/web/documentos/Compendio_Ley_Electoral_Reglamentos_Electorales_09.PDF

nombre, bandera o emblema de la organización política, fotografía, nombre del candidato o fórmula y el espacio en blanco debajo de la fotografía. Los símbolos colocados fuera de los recuadros reservados para cada una de las fórmulas o candidaturas se tendrán por no puestos y no afectarán la validez de los votos o marcas colocados dentro de los recuadros a menos que consistan en símbolos, palabras, frases u oraciones obscenas que ofendan la moral, en cuyo caso se considera como nulo el voto o la papeleta...”

En ese mismo sentido, el artículo 11 que regula lo concerniente a la validez del voto o marca, literalmente dice “... Se presume que el voto o la marca son válidos. Si hubiese duda para determinar la validez de éstos, se aplicarán las reglas siguientes:

1. En los niveles electivos de Presidente y de Corporación Municipal, cuando el voto abarque más de un recuadro, se adjudicará éste a la fórmula en donde estuviese impresa la mayor parte del mismo; y 2. Las marcas serán válidas en el nivel electivo de Diputados al Congreso Nacional, aun cuando la cantidad de marcas fuese inferior a las diputaciones establecidas para el Departamento respectivo. Cada marca es independiente de las demás. La nulidad de una, no afecta a las restantes...” Ahora bien, el artículo 12 contiene los motivos de nulidad de votos o marcas, siendo nulos en los tres niveles electivos, los votos o marcas que:

“1. Consistan en símbolos, palabras, frases u oraciones obscenas que ofendan la moral, colocados dentro de uno o de varios recuadros reservados para cada uno de las formulas o candidaturas.

2. Si aparecieren más marcas o votos que las autorizadas para el respectivo nivel electivo o al correspondiente territorio.”

Las disposiciones de este reglamento se asemejan a los artículos 205, 206 y 207 del Código Electoral de El Salvador, relativos a los votos válidos, votos impugnados y votos nulos; en cuanto a los votos que se consideran como válidos permiten que se coloque sobre la papeleta “...*símbolos gráficos, alfabéticos, numéricos o una combinación de todos ellos...*” mientras que en la legislación de El Salvador solo se hace mención a la palabra “*marca*” en el artículo 185 del Código Electoral; algo importante que se debe resaltar es que en el caso de Honduras si hay una marca fuera de los recuadros correspondientes a cada fórmula electoral, esta no altera las otras marcas válidas y se toma como no existente, pues la nulidad de una marca no afecta a las otras, pero si una marca se encuentra entre dos recuadros de diferentes candidatos o formulas, se le asignara a la fórmula que tenga impresa la mayor parte de la misma. En el caso de los criterios para considerar un voto como nulo, son similares a los que se establecen en el Código Electoral de El Salvador, en su artículo 207.

Otro de los aspecto importante que hay que recalcar es que en El Salvador todo está regulado en el Código Electoral, con la influencia indiscutible de las resoluciones de la Sala de lo Constitucional que han sido objeto de estudio en la presente investigación; mientras que en Honduras existe la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas, y el Reglamento de Escrutinio de Mesas Electorales Receptoras para las Elecciones Generales del 29 de noviembre de 2009, que son el fundamento y los instrumentos básicos que sostienen el sistema de listas abiertas.

4.2.2. Caso Ecuador

En Ecuador se utiliza el voto cruzado desde 1998, convirtiéndose en el segundo país en Latinoamérica en adoptar ese tipo de elección para los

representantes del Congreso, ya que Bolivia utiliza este sistema desde 1997. El Instituto Nacional Electoral de México, asegura que este mecanismo le ha permitido a Ecuador *“armonizar la máxima capacidad de decisión del votante con la generación de resultados proporcionales. (El votante) tiene plena libertad de marcar tantos candidatos como escaños haya en juego sin importar al partido o lista a que pertenezcan.”*¹⁰³

El organismo encargado de planificar los eventos electorales en Ecuador es el Consejo Nacional Electoral, y el Tribunal Contencioso Electoral es el encargado de solucionar cualquier controversia que se presente en esta materia; en ese sentido la legislación secundaria que regula lo referente al sistema electoral, se concretiza en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. De esta ley se analizan los artículos pertinentes a la aplicación del voto cruzado y por consecuencia lógica la adopción del sistema de listas abiertas. Así, el artículo 119 de la mencionada ley, literalmente dice *“...Para expresar su voluntad el elector en el caso de elecciones unipersonales, marcará el casillero de la candidatura o del binomio de su preferencia...”*

Esto es semejante a la forma de marcación de las papeletas en El Salvador, en las elecciones presidenciales y municipales, pues el ciudadano capaz de emitir el sufragio marca sobre la bandera del partido político con la cual compite el candidato de su preferencia. El artículo 120 de la ley en comento, es el fundamento esencial del sistema de listas abiertas en el Ecuador, disposición que expresa lo siguiente¹⁰⁴ *“...En las elecciones para representantes a la Asamblea Nacional, al Parlamento Andino y al*

¹⁰³ Instituto Federal Electoral de México, *Estudios Electorales*, 48.

¹⁰⁴ Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, (Ecuador: Asamblea Nacional 2009), <http://docs.ecuador.justia.com/nacionales/leyes/ley-electoral.pdf>.

Parlamento Latinoamericano, así como para consejeros regionales, concejales municipales y vocales de las juntas parroquiales rurales, los electores marcaran la casilla que identifique a cada candidato de una sola lista o entre listas, hasta el máximo de la representación que corresponda elegir...” De esta manera estas disposiciones permiten que en este país latinoamericano se vote de forma cruzada, situación que es la base para instaurar el sistema de listas abiertas en el referido país del sur, eligiendo candidatos de planillas de distintos partidos políticos, sin llegar a sobre pasar el número de marcas, respecto al número de Diputados que se eligen en la circunscripción territorial, para las distintas instituciones u órganos de gobierno a nivel nacional y local, a diferencia de la legislación electoral de El Salvador que solo permite la implementación de listas abiertas en la elección de Diputados/as a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano o PARLACEN, no utilizándolas aún para la elección de los concejos municipales.

4.3. Estudio comparativo en el caso de El Salvador

La utilización del voto cruzado, que conlleva a la adopción de las listas abiertas, partiéndose en primer lugar del estudio de las causas históricas que le dieron origen, y la forma como se ejecutó en el evento electoral del mes de marzo del año 2015, para luego analizar las disposiciones normativas y resoluciones judiciales que entran a desarrollar de una forma íntegra esta nueva forma de votación.

En las elecciones de marzo de 2015, históricamente se implementó por primera vez el denominado voto cruzado o preferente en El Salvador, lo que no fue producto de una reforma al Código Electoral, como debió ocurrir, sino de una resolución de la *“Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de*

*Justicia*¹⁰⁵, en la que se declararon inconstitucionales las prohibiciones normativas que impedían la utilización del voto cruzado; a partir de esta fecha el Tribunal Supremo Electoral de El Salvador, institución encargada de planificar y desarrollar las elecciones en el país, inició un arduo trabajo de discusión, formación, capacitación y planificación, para poder hacer frente al nuevo sistema de votación y de listas a utilizar, situación que constituyó un verdadero reto para dicha institución; y como era de esperar, la situación más compleja de la adopción de este nuevo sistema de votación, fue la forma en la que se llevó a cabo el conteo de los votos; circunstancia que dio como resultado un considerable retraso en dar a conocer los resultados oficiales de los candidatos electos, ello debido a la demora de las capacitaciones que debió llevar a cabo el Tribunal Supremo Electoral, para formar y educar cívicamente a los ciudadanos empadronados para ejercer el sufragio y a los encargados de ejecutar el evento electoral, que trabajarían en las mesas receptoras de votos.

Posteriormente en febrero de 2015, dos semanas antes de que se llevaran a cabo los comicios electorales, la Sala de lo Constitucional pronunció una nueva resolución, que constituía una sentencia de seguimiento a la anterior, de fecha 19-II-2015 con referencia 57-2011, en la que se establece que *“los votos enteros por bandera no le cuentan a los primeros candidatos que encabezan la lista, sino que se deben de distribuir por el principio de igualdad, en proporciones iguales entre todos los candidatos que conforman la planilla presentada por el partido político.”*¹⁰⁶ De manera que el evento electoral del primero de marzo de 2015, se desarrolló sin una normativa que lo regulara; y el proceso de conteo de votos (cruzados), se regulo a última

¹⁰⁵ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 48-2015 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2014)

¹⁰⁶ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 57-2011 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2015)

hora por medio de un instructivo elaborado por el Tribunal Supremo Electoral de El Salvador, bajo el criterio de los magistrados que lo conforman, y de un “*decreto transitorio*”¹⁰⁷ que abalaba la aplicación del voto cruzado.

Sobre este punto, la Asamblea Legislativa, Órgano de Gobierno que, por mandato constitucional tiene la atribución y el deber de crear, reformar y derogar las leyes en el país, no hizo pronunciamiento alguno al respecto, y hasta el momento la normativa electoral continúa intacta, es decir, sin reforma alguna o adopción formal y efectiva en cuanto al voto cruzado.

En el Código Electoral de El Salvador, se encuentran una serie de disposiciones que por su contenido debieron ser objeto de reforma, previo a las elecciones de marzo de 2015, y que facultan la emisión del voto y la calificación como voto válido o nulo; estas disposiciones las citaremos para luego comentarlas.

Así, en el caso del artículo 185 del Código Electoral, relativo a las Papeletas y Forma de Votación, se establece lo siguiente: “*Los ciudadanos y ciudadanas emitirán su voto por medio de papeletas oficiales, que las respectivas Juntas Receptoras de Votos pondrán a su disposición en el momento de votar y lo harán de la siguiente forma:*

a. Para la elección de Presidente o Presidenta y Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, y de Concejos Municipales, marcando sobre la bandera del partido o coalición por cuyos candidatos emita su voto; y

b) Para la elección de Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa

¹⁰⁷ Decreto Legislativo N° 884, de fecha 4 de diciembre de 2014, (DO N° 232 tomo 405 de 11 de diciembre de 2014)

podrán marcar así: i. Marcando sobre la bandera del partido o coalición por cuyos candidatos emite el voto. ii. Marcando la bandera de un partido o coalición y sobre o a la par de la fotografía de uno, varios o todos los candidatos o candidatas propuestos por un partido o coalición contendiente. iii. Marcando sobre o a la par de la fotografía de uno, varios o todos los candidatos o candidatas propuestos por un partido o coalición contendiente. iv. Marcando sobre o a la par de la fotografía de una candidata o un candidato no partidario.

Todos los votos obtenidos por un partido o coalición, ya sea que contengan expresiones de preferencias o no, servirán para determinar la cantidad de escaños que corresponden al partido o coalición.

En ningún caso se permitirá el voto cruzado, entendiéndose como tal aquel en que el elector hubiere marcado candidatos o candidatas de distintos partidos políticos, distintos candidatos o candidatas no partidarios, o candidatos o candidatas de partidos políticos y al mismo tiempo, candidatos o candidatas no partidarios. ***DECLARADO INCONSTITUCIONAL***

A raíz de los análisis pertinentes se puede colegir que este artículo debió ser objeto de modificación, ya que el último inciso fue declarado inconstitucional, en virtud de la sentencia de inconstitucionalidad 48-2014, por el hecho de que prohibía la utilización del voto cruzado, además se debió adicionar el hecho, que se pueden marcar candidatos de diferentes listas propuestas por los partidos políticos y no partidarios, para la implementación del voto cruzado; es el caso que en el Código Electoral vigente, solo aparece una cita al pie en la que se menciona que ha sido declarado inconstitucional por violentar el carácter libre del voto, contenido en el artículo 78 de la Constitución.

El artículo 205 del Código Electoral, determina los casos en que se estará en presencia de votos válidos, estableciendo que *“Se entenderán como votos válidos a favor de cada partido político o coalición contendiente, los que reúnan los requisitos de Ley y que la voluntad del votante esté claramente determinada por cualquier marca sobre la bandera.*

En la elección de Diputados y Diputadas a la Asamblea Legislativa, se contabilizarán como votos válidos los siguientes:

a. Si la marca fue realizada sobre la bandera del partido político o coalición contendiente, lo que servirá para definir el número de escaños ganados por el partido o coalición postulante;

b. Si la marca fue realizada sobre la bandera y toda la planilla de candidatos o candidatas de un mismo partido político o coalición, lo que constituirá un voto válido para definir el número de escaños ganados por el partido o coalición postulante y, además, indicará las preferencias a favor de los candidatos y candidatas propuestos, para determinar el orden en que se asignarán los escaños obtenidos por cada partido o coalición;

c. Si la marca fue realizada sobre toda la planilla de candidatos o candidatas de un mismo partido político o coalición, sin marcar la bandera, lo que constituirá un voto válido para definir el número de escaños ganados por el partido o coalición postulante, y, además, indicará las preferencias a favor de los candidatos y candidatas propuestos, para determinar el orden en que se asignarán los escaños obtenidos por cada partido o coalición;

d. Si la marca fue realizada a la par o sobre uno o varios de los candidatos o candidatas de un partido político o coalición contendiente, lo que constituirá

un voto válido para definir el número de escaños ganados por el partido o coalición postulante y, además, indicará la o las preferencias a favor de los candidatos y candidatas propuestos, para determinar el orden en que se asignarán los escaños obtenidos por cada partido o coalición. Lo anterior no se modificará si el ciudadano o ciudadana además marcara la bandera; y, e. Si la marca fue realizada sobre uno de los candidatos o candidatas no partidarios. En caso que la o las marcas realizadas, no permitan establecer con claridad la preferencia para los candidatos o candidatas de una misma planilla, solamente se tomará como voto válido y no constituirá preferencia.¹⁰⁸

Este artículo no ha sido declarado inconstitucional por conexión, a pesar de que en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 48-2014, se establecía que restringía la utilización del voto cruzado; por lo anterior somos del criterio que se deben de suprimir los literales que establecen que solo se pueden escoger candidatos de una sola planilla, y establecer que el ciudadano al tener plena capacidad de opción, puede elegir libremente entre todas las propuestas.

Ahora bien, el artículo 207, determina que el voto será nulo en los casos siguientes:

- a. Cuando en la papeleta aparecieren claramente marcadas la intención de voto en dos o más banderas de partidos políticos o coaliciones contendientes;*
- b. Cuando se haya marcado una bandera de un partido político o coalición y un candidato o candidata no partidario;*

¹⁰⁸ *Ibíd.*

- c. *Si estuvieren marcados candidatos o candidatas correspondientes a planillas diferentes, o un candidato o candidata de un partido político o coalición y un candidato o candidata no partidario; *DECLARADO INCONSTITUCIONAL*
- d. *Cuando estuvieren marcados dos o más candidatos o candidatas no partidarios, o uno o más candidatos o candidatas no partidarios y una bandera de partido o coalición; *DECLARADO INCONSTITUCIONAL*
- e. *Si la numeración de orden que aparezca en la papeleta no corresponde a la numeración de las papeletas recibidas por la Junta Receptora, en donde se haya depositado el voto;*
- f. *Cuando la papeleta de votación no haya sido entregada al votante por la Junta Receptora de Votos que le corresponda;*
- g. *Si la papeleta está mutilada en lo esencial de su contenido; y,*
- h. *Si la papeleta contiene palabras o figuras obscenas.*

El error tipográfico en la elaboración de la papeleta de votación no será causa de anulación del voto. No será nulo el voto cuando en la papeleta se hayan marcado dos o más de las banderas de los partidos entre los que exista coalición legalmente inscrita, y en ese caso, se contabilizará el voto a favor de la coalición y se adjudicará para efectos del escrutinio, al partido integrante de la coalición que tenga menos votos en la Junta Receptora de Votos respectiva.¹⁰⁹ De este artículo han sido declarados inconstitucionales

¹⁰⁹ *Ibíd.*

los literales c y d, en virtud de la sentencia de inconstitucionalidad 48-2014, ya que expresamente se consideraba nulo un voto, por el hecho de marcar de forma cruzada entre los candidatos de las diferentes listas, o al elegir entre los candidatos no partidarios o conocidos también como candidatos independientes.

Hasta la fecha no se han hecho las reformas pertinentes a esta disposición para eliminar las prohibiciones, solo aparece en el Código Electoral una nota al pie, en la que se menciona, que han sido declarados inconstitucionales por conexión, dado que comprenden situaciones en las que el elector manifiesta libremente su voto al escoger, entre diversas opciones posibles, a los candidatos de su preferencia; lo expuesto, lejos de representar un acto nulo, refleja la libertad al derecho al sufragio.

Para finalizar este capítulo, en los siguientes apartados se plantean esquemas comparativos de las particularidades que conlleva la adopción del voto cruzado entre estos tres países (Honduras, Ecuador y El Salvador), en relación a las listas abiertas y al voto cruzado.

4.3.1. Similitudes

Similitudes	PAISES		
	Honduras	Ecuador	El Salvador
Los candidatos con más marcas son los que pasan a ocupar un lugar en la asamblea o congreso.	X	X	X

Se utiliza el voto tradicional ¹¹⁰ en papeletas impresas. ¹¹¹	X	X	X
No existe regulación específica sobre el voto cruzado, pero tácitamente se entiende que hay disposiciones que lo regulan	X	X	
Cuentan con un sistema de listas abiertas	X	X	X

4.3.2. Diferencias

Diferencias	PAISES		
	Honduras	Ecuador	El Salvador
Hay elecciones primarias, antes de las elecciones generales para elegir a sus representantes	X		
Si una papeleta cuenta con una marca que abarque a dos aspirantes a diputados a la vez, el voto se valida, pero se le asigna al candidato que tiene la mayor parte de la marca. No se considera voto impugnado.	X		

¹¹⁰ Cuando se habla de voto tradicional se hace referencia a forma de votación en la que el ciudadano al momento de ejercer el sufragio recibe una papeleta donde están impresas las banderas de los partidos políticos o fotografías de los candidatos, y la forma de emitir el sufragio es marcando a los de su preferencia.

¹¹¹ En Ecuador si hay regulación en la Ley orgánica electoral y de organizaciones políticas de la República del Ecuador, sobre el voto electrónico.

Cada marca cuenta como un voto	X		
Cuenta con una ley secundaria y reglamento	X		
Se puede utilizar el voto electrónico ¹¹²		X	
No existe regulación sobre el voto cruzado			X
Se utilizan las listas abiertas también para las elecciones municipales		X	

¹¹² Voto Electrónico es aquel se realiza a través de un sistema digital computarizado.

CAPITULO V: LAS LISTAS ABIERTAS Y SU INCIDENCIA EN OTROS ELEMENTOS DEL SISTEMA ELECTORAL

En este capítulo se describe la relación que tiene el sistema de listas abiertas con los elementos constitutivos y en especial con los elementos fundamentales del sistema electoral, además se examina la realidad salvadoreña en relación a las incidencias del voto cruzado en otros elementos del sistema electoral, asimismo se realizara un análisis del caso especial de recuento de votos de la elección de diputados del año 2015, que fue ordenado por la Sala de lo Constitucional.

5.1. ¿Cómo inciden las listas abiertas en otros elementos del sistema?

El sistema electoral está conformado por una serie de elementos, entre los que se puede mencionar: Elementos Constitutivos que se denominan así en la medida que la interacción de dichos elementos incide de forma directa en la traducción de votos en escaños, apareciendo dentro de estos, la forma de presentación de candidatos, el procedimiento de votación, y las circunscripciones; y Elementos Fundamentales del Sistema Electoral que forman un conjunto de medios y mecanismos a través de los cuales la voluntad de los ciudadanos se transforma en órganos de gobierno o de representación política; entre los que tenemos la estructura del voto, la circunscripción electoral, la fórmula electoral y la modalidad del voto, en la medida que ésta comprende la libertad de opción que tiene el elector al momento de ejercer el sufragio

En este capítulo se desarrolla la relación de los elementos fundamentales del sistema electoral con las listas abiertas, ya que a criterio del grupo se considera que son los más influyentes con esta nueva forma de votación.

Actualmente, las listas abiertas en el salvador son consideradas como una nueva manera de marcar la papeleta de votación, en la que se da al elector plena capacidad de opción; a pesar de que cada marca se fracciona en un porcentaje del voto emitido por el ciudadano, se tiene plena libertad para manifestar su preferencia por ciertos grupos parlamentarios o candidatos no partidarios.

El Sistema Electoral como se dijo anteriormente está conformado por una serie de elementos, que se relacionan entre si y a la vez se ven influenciados por la utilización de las listas abiertas; dichos elementos se describirán a continuación para señalar la relación e incidencia que tienen con esta nueva forma de votación:

La Circunscripción Electoral: se define como *la “extensión geográfica y demográfica que constituye la base para la distribución de escaños o cargos electivos, es decir la zona en la cual se tomaran en cuenta los votos emitidos para el reparto de escaños.”*¹¹³

El artículo 10 del CE, establece que en El Salvador hay circunscripción municipal, departamental y nacional; en este apartado interesa lo relativo a la circunscripción departamental, ya que esta es utilizada en las elecciones para diputados de la Asamblea Legislativa, siendo en este tipo de elección en las que el sistema de listas abiertas tiene aplicación permitiendo cruzar el voto. En cada uno de los departamentos se eligen un número determinado previamente de Diputados de acuerdo al número de habitantes que residen en el mismo. Es así que el artículo 13 del mismo Código, determina la cantidad de representantes que cada departamento tendrá en la Asamblea

¹¹³ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 9-2006 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2008.

Legislativa, quedando distribuidos los ochenta y cuatro diputados de la siguiente forma: *“a. San Salvador, veinticuatro Diputados o Diputadas; b. Santa Ana, siete Diputados o Diputadas; c. San Miguel, seis Diputados o Diputadas; d. La Libertad, diez Diputados o Diputadas; e. Sonsonate, seis Diputados o Diputadas; f. Usulután, cinco Diputados o Diputadas; g. Ahuachapán, cuatro Diputados o Diputadas; h. La Paz, cuatro Diputados o Diputadas; i. La Unión, tres Diputados o Diputadas; j. Cuscatlán, tres Diputados o Diputadas; k. Chalatenango, tres Diputados o Diputadas; l. Morazán, tres Diputados o Diputadas; m. San Vicente, tres Diputados o Diputadas; y n. Cabañas, tres Diputados o Diputadas.”*¹¹⁴

En el Departamento de San Salvador, se elige a 24 Diputados/as, siendo el departamento que más representantes tiene en la Asamblea Legislativa, por ser el departamento con mayor densidad poblacional, de acuerdo al sexto censo nacional de población realizado por el Ministerio de Economía de El Salvador en el año 2007, contando con 1,567,156 habitantes aproximadamente; mientras que otros departamentos con menos habitantes eligen menos representantes (diputados) como es el caso de Chalatenango en el que solo se elige a tres diputados por ser uno de los departamentos menos poblados, aunque geográficamente sea extenso, contando con un total 192,788 habitantes. Advirtiéndose que Chalatenango no es el único caso en el que solo se eligen tres diputados, también está el caso de Cabañas, Cuscatlán, Morazán, La Unión y San Vicente.

Así, al estudiar las relaciones que pueden coexistir entre las listas abiertas y la circunscripción electoral, fácilmente se puede determinar que esta relación se concretiza al momento de la votación, ya que en cada departamento

¹¹⁴ Código Electoral, (El Salvador; Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013)

existe más de un candidato por partido político (circunscripción plurinominal); en El Salvador los departamentos con menos población elige a tres diputados; por lo tanto se puede elegir, candidatos de diferentes listas hasta llegar al número máximo de escaños a elegir en esa circunscripción territorial y dicho voto es válido, gracias a las listas abiertas votando de forma cruzada. Al respecto es importante señalar que, el voto cruzado no se utiliza únicamente en las elecciones de Diputados a la Asamblea Legislativa, las que se desarrollan por medio de la circunscripción departamental; sino que también se da en el caso de la elección de Diputados al Parlamento Centroamericano, en donde se pone de manifiesto la circunscripción nacional, estableciendo el artículo 10 inciso segundo del CE *“La circunscripción nacional, será utilizada para la elección de Presidente o Presidenta y Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, así como para la elección de los Diputados y Diputadas al Parlamento Centroamericano.”*¹¹⁵

*“La representación del Estado de El Salvador ante el Parlamento Centroamericano estará integrada por veinte Diputados y Diputadas propietarios y sus respectivos suplentes, quienes durarán en sus funciones cinco años, de conformidad al Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas.”*¹¹⁶

La Estructura del voto: en el sistema electoral es *“la forma de emisión del voto, que puede ser único, múltiple, preferencial y combinado.”*¹¹⁷ En El Salvador este elemento del sistema electoral se modificó mediante sentencia de inconstitucionalidad con referencia 48-2014, que establece la implementación del denominado voto cruzado, siendo necesario para ello

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 9-2006 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2008)

utilizar listas abiertas de votación, quedando atrás las listas cerradas y desbloqueadas, las cuales habían abolido a su vez a las listas cerradas y bloqueadas, garantizando de esa forma el carácter libre del voto determinado en el Art. 78 de la Constitución de la Republica.

En ese sentido, la manera en la que se relaciona e incide el sistema de listas abiertas con este elemento del sistema electoral, se encuentra al momento de marcar la papeleta de votación, quedando sometido directamente a la voluntad del ciudadano, ya que depende de la forma en la que el ciudadano votante manifieste sus preferencias electorales, de manera que si solo se marca uno de los candidatos (voto único) este se contabilizaría como voto entero, no configurándose un voto cruzado, pero existen dos casos en los que se puede notar dicha relación: a) si al momento de marcar la papeleta de votación se marcan dos o más candidatos (voto múltiple o preferencial) de un mismo partido político, sin llegar a marcar el total de la lista o sin marcar candidatos de otros partidos políticos; y b) marcando candidatos de diferentes listas (voto combinado o cruzado) hasta el número máximo establecido en determinada circunscripción territorial; en los dos casos anteriores con este nuevo sistema de votación dichas marcas se consideran como válidas, encontrando aquí la relación que tiene la utilización de las listas abiertas con la estructura del voto, la cual se concreta al momento de su emisión.

La Modalidad de voto: es la *“libertad de opción que se concede al elector.”*¹¹⁸ Cuando se hace referencia a la modalidad del voto, se pone de manifiesto el grado de libertad que se le otorga al ciudadano al momento de marcar la papeleta en una jornada electoral, pues en cada evento electoral se

¹¹⁸ Chinchilla, “Consecuencias Electorales”, 28-30.

configuran diferentes listas y candidaturas, siendo el sistema de votación que se utiliza, determinante para asegurar dicha libertad.

En los sistemas de votación con listas abiertas, la libertad electoral está asegurada, pues se permite que el ciudadano pueda elegir de entre todas las opciones que se le presentan, a sus candidatos a ocupar un cargo en la Asamblea Legislativa o Parlamento Centroamericano; en un sistema de listas cerradas y bloqueadas solo se permite ratificar el orden de prelación de los candidatos propuestos por un partido político contendiente en un evento electoral, por lo que lejos de garantizar la libertad electoral, este sistema la restringe, en algunos casos ni se llega a conocer quiénes son las personas que ocuparan los escaños a elegir; y en un sistema de listas cerradas y desbloqueadas, se le permite al ciudadano una libertad a medias, pues se le da la capacidad de elegir entre la lista propuesta por un partido político a los candidatos de su preferencia sin llegar a marcar la totalidad de la lista, pudiendo alterar el orden propuesto por un partido político, sin la posibilidad de combinar sus preferencias de entre diversos partidos políticos o candidatos no partidarios.

Las listas abiertas inciden en la modalidad del voto y en la estructura de las papeletas de votación, pues una papeleta en un sistema de listas cerradas y bloqueadas solo tendrá las banderas impresas de los partidos políticos, mientras que en el sistema de listas abiertas, se tienen las banderas y la lista de fotografías de los candidatos propuestos por cada partido político al igual que de los candidatos independientes, las que se pueden marcar de diferentes maneras para configurar un voto, tanto por bandera y candidatos preferenciales del mismo partido político, o marcar las fotografías de diferentes candidatos e incluso fotografías de candidatos independientes o no partidarios, sin llegar a marcar ninguna bandera política y el voto se

considera válido; este último caso es lo que se conoce como voto cruzado en El Salvador.

5.2. Las listas abiertas y su incidencia en la fórmula electoral

La fórmula electoral es uno de los elementos fundamentales del sistema electoral, pero se desarrolla por separado respecto de los otros debido a su complejidad y por la incidencia que tiene el sistema de listas abiertas en el mismo.

La Fórmula Electoral: *“trata del procedimiento matemático para convertir los votos en escaños.”*¹¹⁹ La fórmula electoral es un procedimiento matemático en virtud del cual se convierten los votos en escaños a elegir en una circunscripción territorial determinada; para determinar cuántos votos le pertenecen a cada partido o candidatos, se utilizan dos sistemas: el proporcional y el sistema mayoritario. El sistema proporcional es fundamental para la utilización del sistema de listas abiertas, en cuanto que esta fórmula consiste en dividir o distribuir los votos válidos en los diferentes candidatos por medio de porcentajes, esto es lo que comúnmente llamamos cuotas y residuos electorales; mientras que el sistema mayoritario consistente en declarar ganador al candidato o partido que obtiene mayor número de votos en una elección, se utiliza comúnmente en las elecciones municipales y presidenciales.

El sistema de listas abiertas incide directamente en el sistema de fórmulas proporcionales, ya que es la que se utiliza en El Salvador en las elecciones Legislativas y al Parlacen, declarando ganadores a los candidatos que

¹¹⁹ Artiga. *Sistemas Electorales en El Salvador: 768-769.*

alcanzan el cociente electoral por departamento y acreditando el restante de escaños a los candidatos que tuvieran mayor residuo electora.

El sistema de listas abiertas no podría existir en un sistema mayoritario ya que solo ganaría el que obtuviera más votos o marcas y el resto de candidatos no ganaría ningún escaño, siendo infructuoso para el caso de los sistemas mayoritarios.

Las listas abiertas son la fuente de donde surge el voto cruzado o voto combinado, en donde se pueden seleccionar candidatos propuestos por diferentes partidos políticos o incluso candidatos no partidarios para ser electos como diputados para la Asamblea Legislativa o el Parlacen, garantizando de esta manera los resultados de manera proporcional y con mayor libertad electoral, ya que se abre un abanico de posibilidades para votar de la manera que el ciudadano prefiera.

Las listas abiertas inciden en dos momentos en la fórmula electoral: el primero, es en las papeletas de votación donde vienen impresos los rostros de todos los candidatos partidarios y no partidarios que buscan ser electos como diputados/as, ya sea para la Asamblea Legislativa o al Parlacen; y un segundo momento, es en la forma en que se puede marcar la misma, ya que es una manera novedosa de elegir a los candidatos de su preferencia de entre cualquier bandera política, haciendo tantas marcas como le permite la circunscripción territorial.

En El Salvador, para las elecciones Legislativas, Municipales y al Parlacen que se llevaron a cabo en marzo de dos mil quince, por primera vez la fórmula electoral no estaba regulada en la ley, únicamente se contó con un instructivo elaborado por el Tribunal Supremo Electoral de El Salvador, bajo

el criterio de los magistrados que lo conforman, y un “*decreto transitorio*”¹²⁰ que lo facultaba para la aplicación del voto cruzado.

Según el principio de seguridad jurídica y el principio de legalidad, “*todo acto de la autoridad electoral, administrativa o jurisdiccional, debe encontrarse motivado y fundado en una norma en sentido material, es decir, expedida con anterioridad a los hechos sujetos a estudio, para garantizar con certeza y claridad los resultados finales*”¹²¹; en ese sentido y en vistas de implementar el voto cruzado, el código Electoral no fue reformado, para permitir esta nueva forma de votación, existiendo prohibiciones expresas sobre el voto cruzado, únicamente se introdujo en el mismo una nota al pie de página, estableciendo la inconstitucionalidad de dichas prohibiciones.

Dichas reformas no se realizaron, bien por omisión de la Asamblea Legislativa o por el poco tiempo que esta tuvo de cara a las elecciones que se aproximaban, no contando con la información respectiva que les ayudara a comprender el complejo mecanismo de contabilización de votos y el valor que debía tener cada marca.

La poca información proporcionada a la ciudadanía sobre las distintas maneras de poder marcar la papeleta y considerarlo como voto válido no fue suficiente, y la capacitación electoral al personal de las juntas receptoras de votos no fue el adecuado para que estas pudieran manejar el procedimiento de escrutinio al final de la jornada electoral, debido a la complejidad del mismo y la cantidad de papeletas que se tenían que procesar.

¹²⁰ Decreto N° 884, de fecha 4 de diciembre de 2014 (DO N° 232 tomo 405, de 11 de diciembre de 2014)

¹²¹ Carlos Manuel Rosales, *Principios Rectores en Materia Electoral en Latinoamérica*, revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 49 (2009), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24583.pdf>

Siendo relevante mencionar que las dificultades más grandes al no tener regulado legalmente el voto cruzado y tenerlo que aplicar en una elección, se enfrentaron al momento de contabilizar los votos válidos, ya que no se sabía cómo procesar las marcas, pues estas definían la preferencia de los ciudadanos por ciertos candidatos.

En ese orden de ideas, se podían dar diversas circunstancias al momento de contabilizar las marcas: a) si la marca solo se estampaba sobre una bandera de un partido político, esta se le sumaba al partido y se contaba como un voto entero, y con ello se consideraba que ratificaba el orden de la lista propuesta por el partido político, dividiendo en un porcentaje igual el voto por todos los candidatos de la lista del mismo partido; b) marcar la bandera de un partido político y algunos de los candidatos de la lista sin llegar a marcarlos todos, se contabilizaba como un voto entero para el partido seleccionado y dichas marcas le contaban a cada candidato que las había recibido; C) marcar fotografías de candidatos sin llegar a marcar la bandera de ningún partido político y marcar fotografías de candidatos no partidario, este voto se fracciona en un porcentaje determinado a cada partido que se le había seleccionado uno o varios candidato y cada marca le contaba como preferencia a los candidatos; y d) marcar fotografías de candidatos de diferentes partidos, estas marcas igual que en el caso anterior le contaban a cada candidato seleccionado y el voto se fracciona entre los partidos que representan los candidatos.

Durante el escrutinio se llenaban una serie de documentos para establecer un mejor conteo de los votos: a) él cuenta marcas: este documento se encontraba establecido en la forma de que estaban impresos todos los nombres de los candidatos propuestos por los partidos políticos así como los candidatos no partidarios, en el cual se llevaba el control de la cantidad de

marcas que recibía cada candidato, tanto en los votos preferenciales como en los votos cruzados; b) él cuenta votos: en este se llevaba el control de los votos enteros que recibía cada partido o candidato independiente, además cuantos votos cruzados se habían emitido por Junta Receptora de Votos; c) los documentos “A1 a A8”: en estos se registraba cada vez que se abría un voto cruzado, haciendo constar cuantas marcas tenía dicho voto y los partidos a los que pertenecían los candidatos seleccionados; d) las actas “B1 a B8”: en estas se registraba la totalidad de marcas que había recibido cada candidato, dichos datos se transferían de los resultados de los documentos de cuenta marcas; y e) el acta “A”: esta es el acta de escrutinio final: aquí se estampaban los resultados finales del escrutinio, haciendo constar el total de votos enteros recibidos por partido y por candidatos independientes, así como la cantidad de votos cruzados emitidos en la Junta Receptora de Votos asignada.

Los votos recibidos por cada partido político (tanto votos enteros como votos que se configuraban por la sumatoria de las fracciones de los votos cruzados), definían la totalidad de diputados obtenidos por cada partido político y las marcas definían a los candidatos que eran electos por partido; los candidatos que habían recibido más marcas eran los que ocuparían un curul en la asamblea legislativa y/o Parlamento Centroamericano.

5.3. Las listas abiertas y su incidencia en otros elementos secundarios del sistema electoral

Las listas abiertas no solo inciden en los elementos fundamentales del sistema electoral, sino que también influyen en otros elementos que intervienen para el desarrollo de una jornada de votación, ya que con ellas se utiliza una nueva forma de votación donde no solo compiten los partidos

políticos por obtener votos, sino también hace que los candidatos compitan internamente por obtener la mayor cantidad de marcas posibles que les permita ser elegidos como diputados/as; esto hace que los partidos mayoritarios no sean los que obtengan la mayor cantidad de escaños, ya que le da la oportunidad a partidos más pequeños de conseguir algunos representantes en la Asamblea Legislativa o en el Parlacen, pero también trae como consecuencia que candidatos con menos recursos económicos para hacer una campaña electoral grande no puedan darse a conocer a la población.

5.3.1. Las listas abiertas y las campañas electorales: Canibalismo Electoral

En el desarrollo de este apartado, es importante determinar qué debe entenderse por campaña electoral, definiéndose esta como *“el conjunto de actividades organizativas y comunicativas realizada por los candidatos y partidos que tienen como propósito captación de votos. Estas actividades están sujetas a normas y pautas de actuación que garanticen y permitan la igualdad de los competidores, la limpieza y transparencia del proceso electoral y la neutralidad de los poderes públicos.”*¹²² *“En muchos países, estas actividades son financiadas, directa o indirectamente por fondos públicos.”*¹²³

Por otro lado, se ha definido a las listas abiertas como el mecanismo que el elector tiene para escoger candidatos de diferentes partidos políticos y determinar el orden de preferencia entre ellos, es decir, el elector configura

¹²² Walter Antillón et al, *Diccionario electoral*, (Costa Rica: Editorial R.L, 1989). http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNABI451.pdf.

¹²³ *Ibíd.*

su propia lista, pudiendo apartarse por completo de las listas elaboradas por los partidos políticos, es decir, que existe completa libertad de elegir cualquier candidato propuesto sin llegar a sobrepasar el número de escaños a elegir en esa circunscripción electoral.

De esta forma, se deduce que la campaña electoral estará determinada por el conjunto de normas que regulan el proceso electoral, pues las estrategias de campaña de los sujetos o actores de esta actuarán conforme a las normas que regulan el proceso electoral, pues dicha normativa es la que sirve como un límite y regula la conducta de los diferentes sujetos que intervienen en una campaña electoral. Lo que implica que cada elección esté determinada por un marco legal que la regula y a la vez este determina la forma en la que los actores políticos realizarán su campaña electoral, que como es por todos sabido, tiene por objeto obtener el mayor número de votos y así de esta forma lograr ser electo para el cargo al que se aspira.

En ese sentido, históricamente se observa que el fenómeno electoral en El Salvador estaría dominado por una “*dictadura de los partidos políticos*”¹²⁴ en los que tradicionalmente las elecciones, se han determinado por la marcación de banderas en papeletas de votación; es decir, ya sea que una elección fuera para elección de funcionarios de primer grado como el Presidente de la República, Concejos Municipales, Alcaldes o Diputados, las papeletas de votación únicamente tenían como opción marcar la bandera de un determinado partido político, sin saber en el caso de los diputados que ciudadanos estaban siendo postulados para tales cargos sino que estos los determinarían las cúpulas partidarias. Es decir, el sistema de votación que se

¹²⁴ Se puede denominar a este fenómeno como aquella imposición que realizan los partidos políticos de las decisiones trascendentales en los asuntos estatales mediante el control de los diferentes Órganos de Estado.

tenía antes del año 2009 era un sistema de listas cerradas y bloqueadas que reforzaba a los partidos políticos, porque eran ellos quienes postulaban a los candidatos tanto en las listas internas como a los ganadores de la elección; esto lo que hace es reforzar la disciplina partidaria, porque los votantes no tienen la libertad para definir quién será su representante, así mismo simplificaba el proceso de votación, conteo, escrutinio y la manipulación de las papeletas ya que los escaños se distribuyen entre los partidos políticos de acuerdo a sus votos, de igual manera la forma de votar por listas cerradas y bloqueadas disminuye la cantidad de votos nulos por la facilidad que se puede comprender como es el proceso de votación en esta modalidad.

No obstante, a partir de la Sentencia de Inconstitucionalidad de referencia 57-2011, en la que se indicó que se *“privilegia 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 como tal constituye el origen y el fin del Estado Salvadoreño.”*¹²⁵ A partir de lo anterior, puede asegurarse que con la mencionada resolución, la Sala de lo Constitucional provocó una “revolución” en nuestro sistema electoral, ya que se pasó del antiguo sistema de “voto por bandera o el voto de lista cerrada y bloqueada” a una nueva forma de elección “voto por rostro o lista cerrada y desbloqueada” en el que como cambio principal se tiene que hoy los candidatos independientemente del lugar que ocupen en la lista dada por la cúpula partidaria tienen la misma igualdad de posibilidades de ser elegidos como diputados. Esta modalidad implica que el elector puede elegir a cada candidato según su preferencia, pero siempre y cuando sean de un mismo partido político. De esta forma, se advierte que en teoría todos los candidatos al ser una “elección por rostro”

¹²⁵ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 57-2011, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2011)

parten con iguales oportunidades de ser elegidos; y es que a manera de ejemplo podemos citar que un candidato en el antiguo sistema ubicado en la casilla 24 (elecciones de diputado en San Salvador), tenía muy pocas posibilidades de ser electo diputado, pues necesitaría que su partido político obtuviera todos los escaños en esa elección, situación que es difícil que puede pasar por la cantidad de partidos que participan en cada elección.

Por consiguiente, lo que se deduce es que, al cambiar las reglas del juego, es decir, la normativa que rige el proceso electoral, los sujetos deben cambiar sus estrategias de campaña, pues hoy los ciudadanos tendrían la opción de elegir a cualquiera de los candidatos ubicados en la lista y de diferente partido político e incluso candidatos independientes.

En las elecciones de marzo del año 2015 se llevaron a cabo las elecciones bajo la modalidad del voto cruzado o listas abiertas, donde los Partidos Políticos sin importar el signo ideológico o la doctrina que los distinguía, se enfrentaron en una contienda electoral, ya no solo entre Partidos Políticos sino que también en una competencia entre candidatos dentro de un mismo Partido Político, esto debido a la apertura que se da para que cada candidato a diputado realice su campaña electoral de la manera que le parezca más idónea, a esto se le puede llamar canibalismo electoral; ya que el elector tiene la libertad de elegir al de su preferencia sin importar de que Partido Político sea.

A lo largo de la historia el candidato de cualquier partido político solo debía enfocarse que su partido tuviera el mayor número de votos posibles en el departamento, para que las posibilidades se aumentaran de investirse como diputado, ahora con la modalidad del voto cruzado o listas abiertas, es a lo que se le denomina *“un mecanismo que permite a los electores escoger*

*candidatos de más de un partido político en una misma elección; es decir que por ejemplo se podrá marcar sobre el rostro de uno o varios aspirantes del partido FMLN, uno o varios aspirantes de ARENA, uno o varios de GANA y uno o varios de Democracia Ciudadana hasta completar el número total de diputados a elegir en ese departamento.*¹²⁶ A lo que se refiere es que cada elector puede realizar combinaciones hasta completar el número de marcas que le correspondan en su circunscripción territorial; el voto cruzado le da al ciudadano el poder de elegir libremente.

Al fenómeno antes descrito, se le denomina canibalismo político y consiste en que las estrategias de campaña ya no se orientan únicamente a competir con los otros partidos políticos, sino que ahora también compiten entre los miembros de un mismo partido político. Esa iniciativa con esta modalidad facilita al ciudadano el elegir libremente a sus representantes según su preferencia, sin importar el orden que haya asignado el partido político dentro de la papeleta de votación; es decir; por ejemplo, para el departamento de San Salvador el aspirante número 24, puede ser electo porque fue el que obtuvo mayor número de marcas.

En este tipo de votación los candidatos gozan casi con las mismas posibilidades de investirse como diputado si es del agrado de los electores; por esa razón en la campaña de las elecciones Legislativa del año 2015 algunos candidatos que ocupaban los últimos puestos en la lista propuesta por el partido político, ganaron escaños legislativos; ya que los ciudadanos votaron por persona y no por partido político; esto produce una lucha triple, la primera es de que el partido político lo apruebe para colocarlo en la papeleta

¹²⁶ Israel Serrano, *El ABC del voto cruzado para las elecciones de 2015*, Periódico Digital La Pagina.Com, (El Salvador, 2014), <http://www.lapágina.com.sv/nacionales/100929/2014/11/06/El-ABC-del-voto-cruzado-para-las-elecciones-de-2015>.

de votación; la segunda luchar con los mismos compañeros del partido político como ya se sabe en esta modalidad es voto por rostro y no importa el orden de la lista; y la tercera es competir con los candidatos de los demás partidos políticos respetando las reglas de votación; esto es lo que se ha denominado canibalismo electoral por la lucha que se da entre cada candidato para poder sobresalir tanto en la elección interna del partido político para colocarlo en la papeleta y para poder luego atraer el voto del elector en la forma que marque su rostro en la papeleta de votación.

5.3.2. Las listas abiertas y los escrutinios preliminares y definitivos

La mayoría de los autores coinciden al sostener que el escrutinio consiste en el recuento de los votos, así de esta forma definen al escrutinio como *“la contabilización de los votos obtenidos por cada candidato de cada lista en la respectiva elección con el objeto de saber su resultado.”*¹²⁷. Ahora bien, en un sentido amplio *el escrutinio es el conjunto de actos electorales que regulan jurídicamente el resultado de las elecciones.*¹²⁸

En El Salvador se reconocen dos tipos de escrutinios, que son el preliminar y el definitivo. Al respecto, el artículo 63 del Código Electoral establece que *“es una de las obligaciones que tiene el Tribunal Supremo Electoral como órgano colegiado de realizar el escrutinio preliminar y definitivo de las elecciones presidenciales, de diputados al parlamento Centroamericano y de la Asamblea Legislativa como la de los Concejos Municipales.”* En ese sentido, se puede decir que por regla general todo proceso tiene un control o un mecanismo para poder tener una mejor organización, para eso se utilizan las

¹²⁷ Manuel Pastor, *Ciencia Política*, (Madrid: McGraw-Hill, 1994), 271.

¹²⁸ Daniel Dieter Nohlen et al. *Tratado De Derecho Electoral Comparado de América Latina*. 2da ed., (México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1998) 980, web: http://www.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/333cc5_tratad-1.pdf

etapas escrutadoras que para la práctica se pueden clasificar en tres: *escrutinio preliminar, intermedio y definitivo.*

a) Escrutinios preliminares

En la primera etapa escrutadora se llevan a cabo los escrutinios preliminares. Estos quedan a cargo de las mesas o también llamadas Juntas Receptoras de Votos (en adelante JRV) el escrutinio, se realiza extrayendo el Presidente o Presidenta de la JRV, una a una las papeletas de la caja que contiene las papeletas de votación correspondiente y leyendo en alta voz la denominación de la candidatura o en su caso el nombre de los candidatos votados, y establecer luego dichos resultados en un acta que se envía al Tribunal Supremo Electoral. Se puede decir que las funciones que realizan los miembros de las JRV *“son básicamente de valoración, contabilización y clasificación de los votos depositados en las urnas.”*¹²⁹

Además, en el escrutinio preliminar se realiza la contabilización de los votos dependiendo de la decisión del elector; existiendo las siguientes posibilidades para votar:

El voto por bandera: El ciudadano elige votar de la manera tradicional; es decir, da su apoyo total al Partido Político y le respeta la lista establecida por la cúpula partidaria. En esta manera de ejercer el sufragio el elector solo debe de elegir la bandera porque si posteriormente marca el rostro de un candidato de otro partido político el voto será nulo. Ejemplo, sería nulo si se marca la Bandera del Partido Político FMLN y también se marca el rostro de un diputado de ARENA.

¹²⁹ Dieter, *Tratado de Derecho*, 980.

El voto según la circunscripción territorial: Otro de los puntos que se debe de considerar y que los votantes deben de saber, es cuántos diputados le corresponden a su departamento, ya que dicho número se convierte en la cantidad de veces que podrá marcar a varios candidatos de un partido político o de varios partidos políticos, por ejemplo en el departamento de San Salvador se eligen 24 diputados, es decir el elector tiene 24 oportunidades de marcar la papeleta, sin importar si estas son de uno o varios partidos político o incluso candidatos independientes.

Si el elector sobrepasa el número de marcas establecidas para el departamento de San Salvador, es decir marca 25 veces o más el voto se considera nulo, pero si el elector no utiliza todas las marcas si no que solo marca la cantidad 6, 8 u 12 no existe ningún problema porque el elector puede marcar los rostros que considere convenientes, aunque sin pasarse del número asignado a ese departamento.

El voto por rostro: Se configura en aquellos casos en los que el elector no marca bandera de partido político y se enfoca en marcar los rostros de los candidatos de su preferencia sin importar el partido político.

Para definir la cantidad de votos válidos de un partido o coalición contendiente y para definir la cantidad de diputados y el monto de la deuda política se puede hacer de la siguiente manera:

- a) Sería un voto válido: si marca solo la bandera, la bandera y todos los candidatos del partido político, o todos los candidatos

- b) Si marca uno o varios candidatos, pero en todos los departamentos sería el porcentaje que representan dichos candidatos marcados sobre el total de

diputados que se eligen en el mismo. Ejemplo, si marca un diputado en departamentos de 3, 5 o de 24 diputados sería un 33.33%, 20% o el 4.16% de voto válido respectivamente.

Se puede decir que el total de votos válidos del partido o coalición contendiente, será la suma de todo ello. En el caso de los candidatos independientes se toma como válido el voto sí marco solo su foto y si marcó varios candidatos sería el porcentaje que se ha definido en el párrafo anterior. Así, también, el total de todos los votos válidos en cada departamento se divide entre el número de diputados propietarios que se eligieron en dicho departamento para obtener el cociente electoral que sirvió para definir el número de votos necesarios para ganar una diputación.

Ante la falta de regulación de la nueva modalidad de votación y sus consecuencias, especialmente en lo relativo al procedimiento de escrutinio, el Tribunal debió establecer las reglas que permitieran desarrollar el evento electoral con el fin de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de los ciudadanos, de los partidos políticos y candidatas y candidatos partidarios y no partidarios, la situación descrita provocó que el escrutinio preliminar realizado por los miembros de las Juntas Receptoras de Votos en las elecciones de marzo de 2015 se demorara considerablemente en comparación con eventos electorales anteriores, en los que el mismo día se daban los resultados de las elecciones.

b) Escrutinio Intermedio

“Esta etapa escrutadora consiste en la totalización de los resultados electorales correspondientes a un conjunto de mesas pertenecientes a áreas geográficas delimitadas, en las que los órganos encargados de este tipo de

*escrutinios son competentes.*¹³⁰ Este tipo de escrutinio se da una vez finalizado el escrutinio preliminar, procediéndose de inmediato y sin dilación alguna por el Presidente de la JRV, a entregar el procedimiento al encargado recolector del Tribunal Supremo Electoral a través del comprobante de entrega y recepción; esas son actas que toma en cuenta el Tribunal Supremo Electoral para ver la tendencia o porcentaje que lleva cada partido político en las elecciones, porque son las que se hacen llegar de inmediato a la base de datos general que tiene el Tribunal Supremo Electoral. Debiendo tomarse en cuenta que en las elecciones en mención este tipo de datos se retrasó por la complejidad que se tuvo en el conteo de los votos y la dificultad al llenar las respectivas actas.

c) Escrutinios definitivos

*“Es la última etapa de la estructura escrutadora mediante la cual se lleva a cabo el cómputo general del sufragio correspondiente a una circunscripción electoral o elección en cuestión, así como el examen de la documentación electoral.”*¹³¹ Tiene por objeto la totalización general de los resultados electorales correspondientes a toda una circunscripción. La realización de este tipo de escrutinio corresponde normalmente al Tribunal Supremo Electoral de cada país. En las elecciones de marzo del año 2015 en El Salvador los resultados se dieron a conocer el día 27 de marzo del año 2015, en un acto público transmitido en cadena nacional de radio y televisión celebrada en el pabellón N° 10 del Centro Internacional de Ferias y Convenciones. A dicho acto se hicieron presentes los miembros de los partidos políticos en contienda, la Fiscalía General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Junta de Vigilancia

¹³⁰ *Ibíd.*, 984

¹³¹ *Ibíd.*

Electoral, así también se tuvo la presencia de los observadores de la Organización de Estados Americanos y medios de comunicación.

Según el escrutinio final dado a conocer por el Tribunal Supremo Electoral, los resultados del voto expresado en las urnas el 1 de marzo de 2015, para las elecciones a Diputados de la Asamblea Legislativa fueron los siguientes:

Partido político o coalición	Votos obtenidos	Diputaciones por cociente	Diputaciones por residuo	Total, diputaciones
FMLN	847,289.42675	26	5	31
ARENA	834,246.58289	26	6	32
GANA	209,896.71863	2	9	11
PCN	119,025.86919	0	4	4
ARENA /PCN	91,656.08333	2	1	3
PDC	55,933.50356	0	1	1
CD	36,796.05583	0	0	0
PCN/PDC	32,236.08333	0	1	1
DS	19,794.15868	0	0	0
PSD	16,769.80971	0	0	0
PCN/DS	10,574.51667	0	1	1
NO PARTIDARIO	1,802.19141	0	0	0
TOTAL	2,276,021	56	28	84

5.3.3. Las listas abiertas y el caso especial de recuento de votos de la elección de diputados del año 2015 en El Salvador, ordenado por la Sala de lo Constitucional

Respecto de este punto se realizará un análisis de las resoluciones de inconstitucionalidad y amparo de la Sala de lo Constitucional que tuvieron una incidencia directa sobre la normativa que regiría las elecciones legislativas del 2015.

En ese sentido, se pueden distinguir cuatro resoluciones principales: la sentencia de inconstitucionalidad bajo el número de referencia 61-2009¹³² en la cual la Sala de lo Constitucional habilitó las candidaturas no partidarias para diputados a la Asamblea Legislativa; asimismo, declaró la inconstitucionalidad de las listas cerradas y bloqueadas, que consisten en aquella forma de elección en la que el elector vota por el partido político de su preferencia ratificando la lista de candidatos y el orden preestablecido por la dirigencia del mismo.

Posteriormente, el auto de admisión de inconstitucionalidad bajo el número de referencia 48-2014¹³³, mediante el cual se admitió la demanda de inconstitucionalidad. Dicha demanda fue presentada por los ciudadanos Eduardo Salvador Escobar Castillo, Félix Augusto Antonio Ulloa y José Ramón Villalta, en ella solicitan que se declarara la inconstitucionalidad del art. 185 inciso final del Código Electoral, por medio del cual se regula la forma de votación en las elecciones para diputados, por la supuesta violación al carácter libre del sufragio.

¹³² Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia No. 61-2009, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010)

¹³³ Auto de admisión de Inconstitucionalidad, Referencia No. 48-2014 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2014)

La resolución de inconstitucionalidad bajo el número de referencia 48-2014, fue pronunciada a las doce horas del día cinco de noviembre del año dos mil catorce, donde la Sala de lo Constitucional ordenó implementar las listas abiertas y consigno el voto cruzado, mismo que establece que el voto es libre con capacidad de opción es plena, completa y se deben de considerar todas las opciones, es decir no limitarse a un partido político, el elector puede elegir candidatos de cualquier partido político respetando la cantidad de marcas según corresponda en la circunscripción territorial.

La Sala de lo Constitucional analiza el voto combinado y expresa que *“al no permitirse el voto cruzado no se realiza una libre y auténtica expresión de la voluntad del ciudadano elector, pues se invade su capacidad de autodeterminación con respecto a elegir a los candidatos de un determinado instituto político o no partidarios, lo cual implica una suplantación de la voluntad del ciudadano, por parte del legislador, produciéndose una afectación directa a la capacidad del ciudadano al momento de emitir el sufragio, y no acceder con su voto a diferentes plataformas legislativas que le permitan la satisfacción de sus exigencias e intereses.”*¹³⁴

Es importante, destacar que las características constitucionales del sufragio (libre, directo, igualitario y secreto) son más efectivas en este sistema de votación. De lo anterior, la igualdad del voto consiste en que todos los ciudadanos tengan derecho a un voto como lo establece el Artículo 197 del Código Electoral que dispone: *“a cada ciudadano o ciudadana corresponde únicamente un voto y se expresará haciendo cualquier marca que indique inequívocamente su simpatía, en el espacio del partido político o coalición por cuyos candidatos y candidatas emite el voto.”* Esto lo que nos indica es

¹³⁴ *Ibíd.*

que en todo el territorio Salvadoreño cada ciudadano tiene a disposición tan solo un voto, y a que éste tenga el mismo peso o valor en la obtención de los escaños legislativos, independientemente del número de marcas que decida consignar entre los candidatos, en la modalidad de voto cruzado.

De esto se debe tomar en cuenta lo siguiente: La reforma electoral que “no realizó, pero que debió haber realizado la Asamblea Legislativa, supone reformar cinco artículos del código electoral, 185 inciso final, 197, 201, 205 y 207, que deberán establecer cómo contar los votos ahora que ya no es nulo el voto por candidatos a diputados de diferentes banderas políticas.”¹³⁵

La Sala de lo Constitucional ha ido modificando las reglas del sistema electoral con el pronunciamiento de la sentencia de inconstitucional de referencia 48-2014, ya que ahora permiten una variedad de formas de votar, entre estas tenemos las siguientes: votar por bandera, marcar la bandera y rostros de un mismo partido político, marcar un número de rostros de un solo partido político, votar por candidatos de diferentes partidos políticos, votar por candidatos de diferentes partidos políticos y candidatos no partidarios y la votación exclusiva de candidatos no partidarios.

Así también pone las reglas de cuándo un voto será considerado como voto nulo:

A) El voto resultará nulo cuando el ciudadano vote por una bandera y el rostro de un candidato de otra bandera diferente. La idea es que el voto por

¹³⁵ Sergio Arauz, *Sala de lo Constitucional aclara cómo deberá contarse el voto cruzado*, Periódico Digital El Faro, (El Salvador, 2014), <http://www.elfaro.net/es/201412/noticias/16359/Sala-de-lo-Constitucional-aclara-c%C3%B3mo-deber%C3%A1-contarse-el-voto-cruzado.htm#sthash.A3szqpaM.dpuf>

bandera significa que se apoya a todos los candidatos cobijados por ese partido político en la circunscripción correspondiente.

B) También se anulará el voto de aquellas personas que marquen dos banderas en una papeleta porque no se entenderá cual bandera es la de su preferencia

C) Cuando se sobrepase el número de marcas establecidos en cada circunscripción territorial.

Para todo lo anterior se debe realizar lo siguiente: *“primero la calificación del voto, es decir separar las abstenciones, los votos nulos, votos válidos y los votos impugnados. Segundo, clasificar los votos válidos por cada contendiente, (Partidos Políticos, Candidatos no partidarios), los votos enteros y las fracciones de voto (Marcas en los votos cruzados), y tercero contar las preferencias (marcas por candidato)”*¹³⁶ labor que es realizada por las Juntas Receptoras de Voto en las elecciones en mención.

Finalmente se aborda la admisión proveída en el *amparo de referencia 177-2015*.¹³⁷ y sus resoluciones posteriores emitidas en el trámite del mismo. En el auto en cuestión, la Sala de lo Constitucional ordenó la medida cautelar en el sentido de *“:a) proceder al recuento de votos correspondientes a la Elección de Diputados para la Asamblea Legislativa del departamento de San Salvador en atención a lo ordenado por la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia de Inconstitucionalidad 48-2014, y resoluciones de seguimiento y aclaración y con respecto a la entrega de credenciales a los 24 diputados*

¹³⁶ Álvaro Artiga González, *Voto cruzado y reparto de escaños*, (El Salvador: UCA editores, 2014), <http://www.uca.edu.sv/documentos/voto-cruzado-y-reparto-de-escaños.pdf>

¹³⁷ Sentencia de Amparo, Referencia No. 177-2015, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2015)

electos a la Asamblea Legislativa por el departamento de San Salvador y su respectiva toma de posesión, se advierte que, en aras de no entorpecer los procesos electorales pendientes, ni la labor legislativa de la Asamblea, tales credenciales, gozarán de validez, con carácter provisional, quedando sujetas a los resultados del presente proceso. Ello, puesto que el recuento de votos puede provocar cambios en el número de votos válidos en dicho departamento, en el cociente electoral, en los respectivos residuos, y por ende, en la asignación de escaños.”¹³⁸

Este recuento de los votos de la circunscripción de San Salvador para las elecciones de diputados a la asamblea legislativa y las del Parlamento Centroamericano, procedió por las inconsistencias que ocurrieron en las juntas receptoras de votos en San Salvador, que eran suficientes para modificar la distribución de los escaños.

Posteriormente, mediante resolución del veintiocho de abril del año dos mil quince, la Sala determinó el *“incumplimiento de la medida cautelar, en la que se suspendió la toma de posesión de los diputados del departamento de San Salvador para el periodo 2015-2018. Esta medida fue levantada el día 12 de mayo al concluirse el recuento de los votos y los diputados de San Salvador tomaron posesión el 14 de ese mismo mes.”*¹³⁹

Los resultados cambiaron con el recuento que realizó el tribunal supremo electoral, *“se validaron 20,991 votos que se habían calificado como nulos, aunque la distribución de escaños se mantuvo, aun existiendo el caso*

¹³⁸ *Ibíd.*, 15

¹³⁹ Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, *El impacto del voto cruzado en las elecciones de marzo de 2015*. 23-30, (El Salvador: Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, 2015) [http://fusades.org/sites/default/files/Serie%20de%20investigaci%C3%B3n%20Voto%20cruzado%20FINAL%20\(24nov2015\)](http://fusades.org/sites/default/files/Serie%20de%20investigaci%C3%B3n%20Voto%20cruzado%20FINAL%20(24nov2015).).

*especial del recuento de votos que ordenó la Sala de lo Constitucional que se basó según los resultados dados a conocer por el Tribunal Supremo Electoral en el Departamento de San Salvador*¹⁴⁰ Este procedimiento dio lugar para que en este recuento de los votos el Tribunal Supremo Electoral tuviera la facultad de cambiar las decisiones tomadas por las Juntas Receptoras de Votos.

¹⁴⁰Universidad Centro Americana José Simeón Cañas, *A Golpe de la Sala*, revista ECA, vol. 70, n. 740, (San Salvador, UCA editores, 2015), [http://www.uca.edu.sv/upload_w/20/file/740/Editorial%20\(3\).pdf](http://www.uca.edu.sv/upload_w/20/file/740/Editorial%20(3).pdf)

CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES.

Habiendo realizado la investigación, denominada *“El voto cruzado y sus incidencias en el Sistema Electoral Salvadoreño”*, se puede concluir lo siguiente:

Primero: la principal debilidad de la modalidad de voto cruzado en El Salvador, se encuentra en el hecho de la inexistencia de legislación al respecto, pues este, ha sido producto de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en vista de esto es necesaria la promulgación de la Ley respectiva de procedimientos electorales, o la incorporación del mismo al Código Electoral, logrando así una concordancia formal y material con lo regulado en el artículo 79 de la Constitución de la República y la ley secundaria.

Segundo: el tránsito de un sistema de listas cerradas y bloqueadas a un sistema de listas abiertas, ha sido un proceso controversial y criticable, siendo el caso que la mayoría de modificaciones al sistema electoral, se han incorporado al ámbito jurídico mediante reformas, realizadas por parte de la Asamblea Legislativa, como el Órgano creador, modificador y supresor de la ley según mandato constitucional; y otras, las más trascendentales, se han introducido mediante la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, lo que propicia la afirmación de que efectivamente, se ha quebrantado la institucionalidad del Estado.

Tercero: el sistema electoral salvadoreño, está conformado por un conjunto de elementos fundamentales, como la estructura del voto, la forma de la

candidatura, la circunscripción electoral y la fórmula electoral, que en concordancia con las características del voto libre, secreto, directo e igualitario, reguladas en el artículo 78 de la Constitución de la República, han sido cuestionados mediante demandas de inconstitucionalidad, que han vertido sus efectos en situaciones de distinta índole, como la mayor complejidad en la preparación y desarrollo del evento electoral, del escrutinio y de la determinación de los triunfadores del mismo etc., no obstante lo anterior, la democracia en relación al sufragio roza su máximo esplendor con la apertura de listas y la modalidad de voto cruzado.

Cuarto: en América Latina, países como: Honduras, Ecuador, Bolivia y El Salvador han adoptado el sistema de listas abiertas, advirtiéndose que cada país realiza el conteo y escrutinio de los votos de acuerdo a la particularidad de su legislación electoral, siendo el modelo adoptado por El Salvador, de los más complejos, y que lo distingue de otros sistemas, pues el factor determinante para la distribución de los escaños es el total de votos obtenidos por cada partido o lista y no los votos obtenidos por los candidatos de manera individual, pero la asignación de escaños no se basa en los votos obtenidos por cada partido, sino que el escaño se le otorga directamente a los candidatos que hayan logrado el mayor número de marcas de forma independiente.

Quinto: el sistema de listas abiertas en El Salvador da vida al voto cruzado, pues con otro sistema de listas, votar de esta manera convierte el voto en nulo; incidiendo de esta manera en otros elementos del sistema electoral directamente, al propiciar una nueva forma de marcar la papeleta de votación, así como nuevos diseños e impresiones de las mismas, quedando el derecho al sufragio directamente sometido a la voluntad del ciudadano. Tras realizarse el primer evento electoral con esta modalidad de voto, se

encuentran múltiples dificultades, por mencionar algunas, en la realización del escrutinio tanto a nivel preliminar como definitivo y en la forma de la distribución de escaños, pues se duplica el trabajo que se realiza, en razón de que no solo se contabiliza un voto por papeleta, si no que cada papeleta se procesa de forma personalizada.

Sexto: los ciudadanos y aun los miembros de los organismos electorales temporales, no comprendieron en su plenitud, el proceso que de forma experimental o prematura, introdujo por primera vez el voto cruzado en el país para las elecciones legislativas de marzo de 2015, lo que hizo derivar distintas consecuencias, tanto positivas como negativas, sobre los resultados de dichas elecciones y que influyen en la determinación de la forma, tiempo y demás condiciones para el ejercicio del sufragio.

6.2 RECOMENDACIONES.

Las diversas apreciaciones que a continuación verteremos, van encaminadas a la mejora y perfección de los elementos, mecanismos, procedimientos, instituciones u órganos que intervienen en el Sistema Electoral, sin intención de criticar, sino de coadyuvar a superar la realización de un evento electoral efectivo, ágil, dinámico y certero; no solo para estar apegado a la legalidad que lo reviste, sino también para cumplir con las exigencias que la población tiene.

Las recomendaciones van dirigidas esencialmente a la Asamblea Legislativa, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Supremo Electoral, órganos e instituciones estas, que a lo largo de la historia han incidido ya sea de forma positiva o negativa en el desarrollo del Sistema Electoral y de las Jornadas eleccionarias, así como a los Partidos Políticos.

Primero: la Asamblea Legislativa debe Adaptar periódicamente el marco jurídico electoral a las nuevas tendencias y realidades de la democracia del país, garantizando de esta forma mayor libertad electoral, bajo los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica. En esa línea de ideas, las diversas sentencias que puedan emitirse por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, modificaciones, cambios y reformas que se incorporen al Sistema Electoral, debieran hacerse con la anticipación necesaria y debida para evitar inconvenientes en la comprensión de las mismas. De este modo se podrá evitar que con la aplicación de nuevas tendencias de votación, la jornada electoral sea un fracaso.

Segundo: la Asamblea debe emitir una Ley respectiva de Procedimientos Electorales o reformar a fondo el Código Electoral, cuyo contenido debe radicar principalmente en un método que facilite el conteo de votos emitidos en una jornada electoral y los aspectos relativos a establecer de forma detallada el mecanismo de distribución de escaños, debiendo determinarse además de forma efectiva la diferencia entre voto y marca que puede ocasionar confusión, debido a que la calificación (voto válido, nulo, impugnado, abstención) que reciba cada papeleta es lo que facilita el proceso de escrutinio, de lo contrario, se estarían perdiendo votos válidos que serían calificados como nulos y viceversa votos nulos que serían considerados votos válidos, de tal manera que se garantice la voluntad electoral de los ciudadanos y se asegure que los candidatos electos por la población serán los representantes de sus intereses.

Tercero: el Tribunal Supremo Electoral debe realizar una campaña de capacitación electoral integral y anticipada para la ciudadanía, explicando la dinámica de votación y marcación de las papeletas con el nuevo sistema de listas abiertas y voto cruzado; además debe capacitar de forma efectiva a los

miembros de las Juntas Receptoras de Votos y de los demás organismos electorales JEM y JED anticipadamente; es necesario crear un organismo de preparación electoral permanente, dependiente del TSE, como máximo organismo en esa materia, ya sea a través de una escuela de capacitación electoral pública, para evitar los diversos conflictos de conteo de papeletas y llenado de actas.

Cuarto: el Tribunal Supremo Electoral debe tomar en cuenta la experiencia de otros países de Latinoamérica que utilizan el sistema de voto cruzado en sus elecciones parlamentarias; para establecer el adecuado método de escrutinio que sea claro y sencillo, evitando así complicaciones a los integrantes de los Organismos Electorales y demoras en la jornada electoral, debiendo emitirse la legislación respectiva en sentido formal que regule en especial el desarrollo de los escrutinios.

Quinto: Los partidos políticos deben jugar un papel más protagónico en la preparación y educación electoral de los ciudadanos, difundiendo entre sus afiliados y simpatizantes políticos las nuevas reformas y cambios electorales que se incorporan en la legislación electoral, apoyando de esta manera al Tribunal Suprema Electoral en su función de educación cívica; además deben seleccionar de mejor forma al personal que colabora en las jornadas electorales, para facilitar el desarrollo de las mismas y realizar un escrutinio más eficiente.

Sexto: el Tribunal Supremo Electoral debe separar en cada jornada electoral las diversas elecciones (Legislativas, Municipales y PARLACEN), debido a la experiencia y los resultados de las elecciones de marzo de 2015, en la que se realizaron tres elecciones en una sola jornada electoral y el trabajo realizado por las Juntas Receptoras de Votos fue prolongado, extenuante y

estresante, debido a la cantidad de papeletas que tenían que procesar, dándose el caso que en algunas de las circunscripciones departamentales se eligen a más diputados para la Asamblea Legislativa que en otras, lo cual complica más la jornada electoral y provoca que el escrutinio se haga más extenso, por la cantidad de marcas que se tienen que procesar.

Séptimo: la Sala de lo Constitucional debe de considerar para un futuro al momento de emitir una resolución que cause efectos inmediatos a nivel electoral, el tiempo previsto para el desarrollo de los próximos eventos electorales, para que se puedan hacer las reformas respectivas al Código Electoral y orientar a la ciudadanía con mucho tiempo de anticipación.

6.3 CONSIDERACIONES FINALES

Durante el desarrollo, planificación y elaboración del presente trabajo de investigación, titulado El Voto Cruzado y sus Incidencias en el Sistema Electoral Salvadoreño; como grupo de trabajo se realizó un gran esfuerzo para lograr desarrollar una investigación exitosa, intentando abordar de manera objetiva todos los elementos y aspectos que de una u otra manera ayudarían a darle solución al problema de investigación que en un inicio se planteó, y que es el siguiente: ¿Cuáles eran las incidencias de la utilización del voto cruzado, ante la inadecuada vía de incorporación del mismo al sistema electoral salvadoreño?. En ese sentido con la ayuda incondicional de nuestra asesora de tesis, que nos orientó debidamente, logramos desarrollar de la mejor manera la investigación propuesta; y que, por ser un tema nuevo en nuestro país, existen muy pocas referencias bibliográficas nacionales, dificultando esto de cierta manera la obtención de información para el desarrollo de algunos temas. La no regulación en la legislación secundaria del voto cruzado, fue un obstáculo y/o desafío, para lograr describir la

idoneidad de su vía de acceso al ámbito jurídico salvadoreño, lo que fue la base al momento de la determinación del tema de investigación.

Por casi veinte meses, tiempo en el que se ha trabajado en la elaboración de la presente investigación, se logró compilar información de gran importancia y trascendencia a nivel electoral; en relación a los objetivos propuestos en un inicio, por lo que con satisfacción, establecemos que se han cumplido, ya que se ha descrito el proceso de transición que ha tenido el sistema electoral desde el año 2009 al año 2015, analizando reformas al código electoral y además avances significativos introducidos por resoluciones de la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; enlazando doctrina de múltiples autores, legislación nacional, jurisprudencia y derecho internacional y comparado de otros países, a fin de analizar la forma como el voto cruzado influye en nuestro sistema electoral y además como incide en otros elementos del mismo; considerando de esta manera que se ha logrado profundizar en los elementos más importantes del tema, para que en un futuro, la presente investigación sirva de orientación y referencia a nivel académico y profesional, para analizar uno de los derechos políticos de los ciudadanos como es el derecho al sufragio, el que con la utilización de las listas abiertas ha logrado su máxima plenitud.

Para quienes en un futuro consideren retomar esta investigación, deberán iniciar por verificar si ya se emitieron las reformas respectivas al código electoral, incorporando a la “ley”, todas aquellas transformaciones que mediante la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se han introducido formal y materialmente al sistema electoral salvadoreño. En la etapa de correcciones de la presente investigación, el tribunal calificador nos recomendó realizar un capítulo adicional para acreditar la existencia del voto combinado o conocido

panachage, que en nuestro medio se le denomina voto cruzado, que se incorporó en como capítulo dos de esta investigación y cambio el orden de los capítulos que en primer momento se había establecido.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Agozino, Adalberto. *Ciencia Política y Sociología Electoral*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.

Artiga González, A. *El sistema electoral salvadoreño de posguerra: 1994-2007*. El Salvador: Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo, 2008.

Artiga González, Álvaro. *Reformas y contra reformas electorales en El Salvador, 2010-2011*. El Salvador: Editores UCA, 2011.

Ayala Figueroa, Luis Eduardo, Evelin Patricia Gutiérrez, Wilfredo Antonio Jovel y Odaly Lissette Sánchez. *Estado Constitucional de Derecho y Democracia en El Salvador 2013*. El Salvador: Aequus Editorial, 2015.

Dieter Nohlen, Daniel. *Sistemas Electorales y Reforma Electoral*. Perú: Internacional IDEA-Asociación civil de transparencia, 2014.

Dieter Nohlen, Daniel, Sonia Picado y Daniel Zovatto. *Tratado De Derecho Electoral Comparado de América Latina*. 2da ed., México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1998. http://www.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/333cc5_tratad~1.pdf

Dieter Nohlen, Daniel. *Los sistemas electorales en América Latina y el debate sobre reforma electoral*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1993. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l1>

Dieter Nohlen, Daniel. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

Hernández Becerra, Augusto. *El Régimen Electoral Colombiano*, Costa Rica: Universidad Autónoma Monterrey, 1986.

Ortega Villodres, Carmen. *Los sistemas de voto preferencial: Un estudio de 16 democracias*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas: Siglo XXI España Editores, S.A. 2004.

Pastor, Manuel. *Ciencia Política*, Madrid: McGraw-Hill. 1994.

Ramírez Villaescusa, Rafael. *Sistema electoral y sistema de partidos en Sonora: una aproximación a la iniciativa de desaparición de los Diputados de Representación Proporcional, electos en jornadas de elecciones de todos los estados de la federación*, México: 2007. <http://www.kioscomayor.com/archivo/ensayorafaelamirez.pdf>

Andrew Reynolds et al, *Diseño de Sistemas Electorales: El Nuevo Manual de IDEA Internacional*, trad. y ed. de Instituto Federal Electoral de México México: 2006.

Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994. https://tecnologias_educativas.te.gob.mx/Revista__Electoral_/content/pdf/a.ingenieria_constitucional_comparada_1997-02-009-131.pdf.

Valdés, Leonardo. *Sistemas Electorales y de Partidos*. México: Instituto Federal Electoral, 2013.

TESIS

Chinchilla Hernández, José Lucas. “Consecuencias Electorales del Voto Preferencial y El Voto Residencial en los Comicios Legislativos de 2012”. Tesis de maestría en la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. 2014.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador, El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983.

Código Electoral. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2013.

Decreto N° 884 de fecha 4 de diciembre de 2014. DO N° 232. Tomo 405 de 11 de diciembre de 2014.

Decreto legislativo N° 758 del 16 de junio de 2011 por el cual se aprueba la reforma al Código Electoral de 1983. DO núm. 120. Tomo 391 de 28 de junio de 2011.

Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas. Republica de Honduras. Congreso Nacional, 2004. http://www.tse.hn/web/documentos/Compedio_Ley_Electoral_Reglamentos_Electorales_09.PDF http://www.tse.hn/web/documentos/Compedio_Ley_Electoral_Reglamentos_Electorales_09.PDF

Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. Ecuador: Asamblea Nacional de Representantes, 2009. <http://docs.ecuador.justia.com/nacionales/leyes/ley-electoral.pdf>.

Reglamento de Escrutinio de Mesas Electorales Receptoras para las Elecciones Generales del 29 de Noviembre de 2009. Honduras: Congreso Nacional, 2009. http://www.tse.hn/web/documentos/Compendio_Ley_Electoral_Reglamentos_Electorales_09.PDF

JURISPRUDENCIA

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 6-2000. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2002

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 09-2006. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2008.

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia No. 28-2002. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2003.

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia No. 48-2014. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2014.

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia No. 61-2009. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2010.

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia No. 57-2011. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2011.

Auto de admisión de Inconstitucionalidad. Referencia No. 48-2014. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2014.

Sentencia de Amparo. Referencia No. 177-2015. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2015.

INSTITUCIONAL

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. *Apuntes sobre la fórmula de cocientes y residuos en el sistema electoral salvadoreño*, en las elecciones de diputados, n. 6. El Salvador: Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, 2011. <http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones>.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. *El impacto del voto cruzado en las elecciones de marzo de 2015*. 23-30. El Salvador: Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. 2015. <http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones>.

Instituto Federal Electoral de México. *Estudios Electorales en Perspectiva Internacional Comparada, Elecciones Presidenciales y Legislativas en 18 países de América Latina*. México, 2011. <http://www.ine.mx/docs/IFE-vv2/CAI/CAI-publicaciones/docs/2011ELECC-LEGYPRES.pdf>.

Parlamento Europeo, *Impacto Diferencial de los Sistemas Electorales en la Representación Política Femenina*. Estrasburgo: European Parliament, 1997. http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/femm/w10/2_es.html

Real Academia Española. *The Political Consequences of Electoral Laws*. Estados Unidos: Yale University Press. 1974. <http://www.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.14756765.1974.tb00755.x/abstract>

Tribunal Electoral del Poder Judicial de La Federación. *Sistemas Electorales y de partidos, Manual de Participante*. México: Centro de Capacitación Judicial Electoral, 2010.

Tribunal Supremo de Elecciones. *Algunas consideraciones sobre el uso del voto preferencial y sus efectos en los sistemas democráticos*. Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones. 2011. https://www.tse.go.cr/revista/art/15/zovatto_aguilar.pdf.

Tribunal Supremo Electoral. Honduras. <http://www.tse.hn/web/biblioteca/leyes.html>.

Universidad Mayor de San Marcos. *Los sistemas proporcionales como mejor opción para las elecciones peruanas*. Perú: Universidad Mayor de San Marcos, 2009. <https://cienciapolitika.wordpress.com/2009/12/10/45/>

Universidad Centro Americana José Simeón Cañas, *A Golpe de la Sala*, revista ECA 70. N. 74. San Salvador, UCA editores, 2015. [http://www.uca.edu.sv/upload_w/20/file/740/Editorial%20\(3\).pdf](http://www.uca.edu.sv/upload_w/20/file/740/Editorial%20(3).pdf)

REVISTAS

Alcubilla, Enrique Arnoldo e Isabel Abellan Matesanz, “Sobre la presentación y proclamación de las candidaturas”, *Estudios Políticos*, n. 117. 2002.

H. Picado León, “Implicaciones Jurídicas del Sistema Electoral, Costa Rica: Tribunal Supremo de Elecciones”, *Derecho Electoral*, n. 6. Segundo semestre. 2008.

Sexto Censo Nacional de Población. El Salvador: Ministerio de Economía de El Salvador, 2007.

Artiga González, A. “Sistemas electorales en El Salvador: el caso de las elecciones de diputados y de consejos municipales”. *Revista Realidad* n. 54.

1996. [http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e04abeeaba1bsistema selectorales.pdf](http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo/4e04abeeaba1bsistema%20selectorales.pdf)

Artiga González, Álvaro. *Voto cruzado y reparto de escaños*. El Salvador: UCA editores, 2014. <http://www.uca.edu.sv/documentos/voto-cruzado-y-reparto-de-escaños.pdf>

Chang Mota, Roberto. "Los sistemas electorales". *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*. México: Instituto Federal Electoral, 1993. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/635/18.pdf>.

Izquierda Sánchez, José Miguel, Mauricio Morales Quiroa y Patricio Navia Lucero. "Voto cruzado en Chile: ¿Por qué Bachelet obtuvo menos votos que la Concertación en 2005?", *Política y gobierno* 15. 2008. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S166520372008000100002

Brolo, Javier, "La Evidencia del Voto Cruzado en las Elecciones Generales del 2015 en Guatemala" *Actualidad Política*. 2015. https://s3.amazonaws.com/asies-books/books/revista_11_actualidad_politica_05_11_2015. Pdf

PERIÓDICOS

Arauz, Sergio. *Sala de lo Constitucional aclara cómo deberá contarse el voto cruzado*, Periódico Digital El Faro. El Salvador: 2014. <http://www.elfaro.net/es/201412/noticias/16359/Sala-de-lo-Constitucional-aclara-c%C3%B3mo-deber%C3%A1-contarse-el-voto-cruzado.htm#sthash.A3szqpaM.dpuf>

Serrano, Israel. *El ABC del voto cruzado para las elecciones de 2015*, Periódico Digital La Pagina.Com. El Salvador, 2014. [http://www.lapágina.com.sv/nacionales/100929/2014/11/06/EI-ABC-del-voto-cruzado-para-las elecciones-de-2015](http://www.lapágina.com.sv/nacionales/100929/2014/11/06/EI-ABC-del-voto-cruzado-para-las-elecciones-de-2015)

DICCIONARIOS

Walter Antillón, Luis Arturo Archila, Enrique Arnaldo Alcubilla, Jorge Arias De Blois, Manuel Barquin Álvarez, Francisco Berlin Valenzuela. *Diccionario electoral*. Costa Rica: Editorial R.L, 1989. http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNA BI451.pdf

PÁGINA WEB

“Aceproject.Org: Red de Conocimientos Electorales”, Ace, acceso 29 de octubre de 2016, <http://aceproject.org/ace-es/topics/es/esd/esd03/esd03b/esd03b01>