Mauricio Funes
Presidente de la República

ASAMBLEA LEGISLATIVA
Gerencia de Operaciones Legislativas
Sección de Correspondencia Oficial
HORA: 16:20
Recibido el: 25 MAR 2011
Por:

San Salvador, 24 de marzo de 2011.

SEÑORES SECRETARIOS:

El día 11 de marzo del presente año, recibí de parte de esa Honorable Asamblea Legislativa, para su correspondiente sanción, el Decreto Legislativo N° 635, aprobado el día 10 del presente mes y año, el cual contiene reformas al Código Electoral, contenido en el Decreto Legislativo No. 417, de fecha 14 de diciembre de 1992, publicado en el Diario Oficial No. 16, Tomo No. 318, del 25 de enero de 1993.

Al respecto y haciendo uso de la facultad de **VETO** que me otorga la Constitución de la República en su artículo 137 inciso primero y por el digno medio de ustedes, devuelvo a esa Honorable Asamblea Legislativa el Decreto Legislativo N° 635, por considerarlo **INCONSTITUCIONAL**, por violación al Art. 78 de la Constitución de la República, en virtud de las razones que expongo a continuación:

Las reformas mencionadas en el párrafo anterior tienen como objeto la regulación correspondiente a las candidaturas no partidarias y a la implementación del sistema de listas cerradas desbloqueadas, en la denominación que el referido Decreto utiliza, con la finalidad de potenciar la libertad en el ejercicio del voto, la cual es esencial en cualquier sistema democrático.

El artículo 238 reformado que se propone en dicho Decreto, del Código Electoral en su inciso 2°, establece las formas en que los ciudadanos podrán expresar sus preferencias

por medio de las papeletas, en los procesos electorales. Así, se dispone que los ciudadanos puedan marcar sobre la bandera del partido político o coalición, directamente sobre los candidatos que cada partido político o coalición han propuesto o sobre cualquiera de los candidatos no partidarios. Por otra parte, el artículo 253-C reformado del Código Electoral en su inciso 3°, que se propone en tal Decreto, en la misma línea, determina que serán votos válidos aquéllos en los cuales la marca fue realizada sobre la bandera del partido político o coalición, sobre un candidato o sobre varios candidatos del mismo partido (incluso toda la lista).

Asimismo, el artículo 239 reformado del Código Electoral que se propone en el Decreto, regula el diseño de las papeletas, disponiendo que en cada una de éstas deba imprimirse, entre otras cosas, la bandera del partido y las fotografías y nombres de los candidatos propuestos por los partidos políticos o coaliciones, así como la de los candidatos no partidarios.

Todo lo anterior, como puede observarse, tiene como fin preservar lo más que se pueda la validez de los votos ciudadanos, pues de regularse de manera más rígida la marcación de la papeleta, se corre el riesgo que alguna porción de votos sea nula, al señalarse la papeleta de una manera distinta.

Tal como puede inferirse, las disposiciones precedentes tienen como consecuencia natural, la regulación de un mecanismo de asignación de los votos, pues dado que se ha abierto el espectro de opciones de marcación, es necesario determinar cómo debe entenderse la voluntad popular en cada uno de los supuestos apuntados en la reforma. En tal sentido, el artículo 262 reformado del Código Electoral pro el Decreto No. 635, establece la

forma en que deberán asignarse los votos, en miras a determinar qué candidatos asumirán los escaños.

La regulación del artículo 262 en cuanto a la asignación del número de diputados a cada partido no sufre modificación con la reforma, siguiéndose nuevamente la fórmula del cociente electoral, no así la asignación de los escaños a los diputados individualmente considerados, lo cual es natural debido a las múltiples formas permitidas a los ciudadanos para expresar su preferencia política.

Existen, por tanto, dos casos que pueden suscitarse, según el Decreto en análisis: que se obtenga más del cincuenta por ciento de marcas individuales sobre candidatos o que se obtenga más del cincuenta por ciento de votos obtenidos por el partido o coalición, incluyendo en este último caso, aquéllos en que se ha marcado más de un candidato en una misma lista.

En el primer escenario, el mecanismo diseñado regula que los votos marcados por el partido o coalición deberán distribuirse por partes iguales entre los candidatos de la lista, según el orden establecido por el partido político y luego se les debe sumar la cantidad de votos ganados individualmente. En el segundo caso, si los votos marcados por el partido o coalición son mayores que los votos de los candidatos individuales, los escaños se asignarán de acuerdo al orden en que fueron inscritos los candidatos por el partido o coalición, es decir, tal como ocurre con el sistema actual de lista cerrada bloqueada.

Los partidos políticos son fundamentales para las democracias modernas. La universalidad del voto y las características propias de la democracia representativa crean un

contexto en el que la vida política sería prácticamente imposible sin la existencia de aquéllos.

En el sentido antes apuntado, una de las funciones más importantes desarrolladas por los partidos políticos consiste en la selección e impulso de candidatos que aspiren a la función pública, por medio de los mecanismos que éstos diseñen, dentro del marco impuesto por el ordenamiento jurídico vigente.

Por tanto, en términos electorales, el papel de los partidos políticos es determinante, pues incide en el abanico de opciones que el ciudadano tendrá al momento de votar por los candidatos, por lo que esta función de los partidos debe enmarcarse dentro de lo que la Constitución y las leyes secundarias determinen.

El artículo 78 de la Constitución establece que el voto será libre, directo, igualitario y secreto. Para el caso en concreto del Decreto en análisis, interesa la libertad que debe existir al momento de seleccionar a sus representantes. La calificación del voto como libre implica, no sólo el hecho que los ciudadanos puedan votar sin que intervenga castigo o presión alguna sobre su elección, sino que envuelve el hecho que se tenga plena capacidad de opción al momento de emitir el sufragio. Es decir, que no deben existir cortapisas de ninguna índole, que impidan que la voluntad del elector se despliegue de la manera más plena, tanto en el proceso electoral en sí, como en los efectos de su decisión.

La regulación establecida en el Decreto de reforma al Código Electoral suscita algunos cuestionamientos de índole constitucional, pues aunque la regulación ha sido modificada en algunos aspectos, los efectos, en gran parte de los casos regulados, parecen ser los mismos que se daban en el sistema de listas cerradas bloqueadas. Para el caso, cuando existan más votos marcados por los candidatos individuales que por la bandera del

partido o coalición, el mecanismo de distribución de los votos del partido, de manera equitativa, podría llevar a una distorsión de la voluntad del electorado, pues podría acarrear, incluso, que se descarten candidatos que han ganado más votos individuales, por el hecho de encontrarse en posiciones inferiores en la lista propuesta por los partidos políticos, pues los votos se distribuyen equitativamente a los candidatos, en el orden propuesto hasta donde alcance.

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

Se hace necesario manifestar, entonces, que en las reformas apuntadas, no se da cumplimiento de manera efectiva al Art. 78, de la Constitución en cuanto a que el voto debe ser libre, pues aunque se da la opción a los electores de manifestar su preferencia, por medio del mecanismo de elaboración de las papeletas y de marcación, en la asignación de los escaños, ésta se ve distorsionada, produciendo los mismos efectos provocados por las listas cerradas bloqueadas; es decir, que se impone la voluntad del partido a la de los ciudadanos, aun cuando éstos ya la han expresado de manera clara.

Otra disposición muy estrechamente ligada a los cuestionamientos señalados, es la reforma al artículo 198 del Código Electoral, pues a pesar de modificarse en su totalidad, incluso en su inciso segundo, se permite, nuevamente, que los partidos políticos puedan presentar listas parciales, lo cual parte de un fundamento contrario al que deber regir un

sistema distinto al de listas abiertas y que propugne por la libertad de voto, pues imposibilita al elector decidir por más opciones que las que el partido desea. Si el partido prevé que solo tendrá una cantidad determinada de diputados y efectivamente gana este número de escaños, cualquiera sea la cantidad de votos que tengan los candidatos, el resultado será el mismo, de nuevo, que en el sistema de lista cerrada, moldeándose de esta forma, la voluntad del electorado, por el reducido margen de elección que se le impone.

En esta línea, es necesario hacer referencia a la Sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009, pronunciada a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez. En dicha sentencia, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dispone que la Asamblea Legislativa *"(...) deberá emitir una nueva legislación, en la que la forma de la candidatura para elecciones de diputados asegure el sufragio activo con plena capacidad de opción. Para tal efecto – entre otros aspectos -, las papeletas de votación deberán diseñarse de tal forma que permitan a los electores identificar claramente a los candidatos de cada partido político y a los candidatos independientes, y les posibiliten, manifestar su preferencia o rechazo por uno o varios de los candidatos de los diferentes partidos políticos y candidatos independientes".*

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

Mauricio Funes
Presidente de la República

Por lo tanto, de acuerdo a lo apuntado en los párrafos precedentes, puede inferirse el Decreto Legislativo No. 635, aunque modifica el modelo de papeletas a usarse en el proceso electoral, así como la forma en que los ciudadanos marcarán está, en el fondo no potencia de manera contundente el voto libre, establecido en el artículo 78 de la Constitución.

Por todo lo expuesto, hago uso de la facultad que la Constitución de la República me concede en su artículo 137, inciso primero, **VETANDO** el Decreto Legislativo N° 635, por las razones de **INCONSTITUCIONALIDAD** ya señaladas, dejando constancia de mis consideraciones sobre el particular a los Honorables Diputados y Diputadas en el presente escrito, por lo que me permito devolverles el cuerpo normativo y haciendo uso del control inter órganos que la misma Constitución me concede frente a la Asamblea Legislativa, en este caso, el derecho de veto contra los proyectos de Ley que violentan la Constitución de la República.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

SEÑORES
SECRETARIOS DE LA HONORABLE
ASAMBLEA LEGISLATIVA,
PALACIO LEGISLATIVO
E. S. D. O.