

# D

## D'HONDT

El método *D'Hondt* es un procedimiento de cálculo para convertir *votos* en escaños. Lleva el nombre de su inventor, Víctor D'Hondt (1841-1901), profesor belga de Derecho Civil. El método *D'Hondt* forma parte de los procedimientos llamados “de divisor”. Mediante la división de los *votos* recibidos cada uno de los *partidos políticos* por una serie de divisores se obtienen cocientes (cifras). Los escaños se reparten con base en los cocientes más altos (por esto, a este tipo de cálculo se le llama también procedimiento de las cifras más altas). La serie de divisores del método *D'Hondt* es la de los números naturales: uno, dos, tres, etc.

Ejemplo: en una circunscripción se eligen diez diputados. De los 10.000 *votos* corresponden 4.160 al partido A, 3.380 al partido B y 2.460 al partido C. Si estas cifras se dividen sucesivamente por uno, dos, tres, etc., se obtienen las cifras siguientes:

Partido A	Partido B	Partido C
:1 4160 (1)	:1 3380 (2)	:1 2460 (3)
:2 2080 (4)	:2 1690 (5)	:2 1230 (7)
:3 1386 (6)	:3 1216 (8)	:3 820
:4 1040 (9)	:4 845 (10)	:4 615
:5 832	:5 676	:5 492

El partido A recibe 4 escaños (1, 4, 6, 9), el partido B también cuatro (2, 5, 8, 10) y el partido C dos escaños (3, 7), en correspondencia con los números entre paréntesis después de los cocientes.

Para evaluar los efectos del método *D'Hondt* es necesario compararlo, en primer lugar, con otros procedimientos de divisor y con otros métodos orientados a una distribución proporcional de los escaños; y, en segundo lugar, con otros elementos que contribuyen a determinar los efectos del *sistema electoral*.

Comparando el método *D'Hondt* con otras series de divisores, a saber: el método Imperiali (2, 3, 4, 5, etc.), el método Sainte Lagué (1, 3, 5, 7, etc.), método igualado (1.4, 3, 5, 7, etc.), método danés (1, 4, 7, 10, 13, etc.), el método Huntington (1.2, 2.3, 3.4; etc.), el método *D'Hondt* favorece ligeramente a los partidos mayores. Es imprescindible, sin embargo, al comparar los efectos de las series de divisiones, entenderlas como series matemáticas. Esto supone que lo decisivo para el resultado que pueda dar la serie no es la magnitud del primer divisor, sino la relación recíproca de los números que constituyen la serie. Así, para citar un error frecuente, se ha dicho (véase Rae 1967, p. 34) que el método igualado es más favorable a los partidos pequeños que el método *D'Hondt*, porque al tener un primer divisor más alto, reduce sensiblemente el número de *votos* del partido pequeño, de forma tal que éste ya no puede alcanzar la cifra mayor que a menudo permite conseguir el último escaño en una *circunscripción electoral*. En realidad, el efecto frecuente es opuesto a este enunciado. Probablemente uno de los partidos menores tiene la posibilidad de conseguir un escaño (más) a costa de uno de los partidos de mayor votación, cuando se aplica la serie de método igualado en vez del método *D'Hondt*. Sin embargo, resulta tan posible que el segundo partido en votación arrebate un escaño al mayor, como que el partido más pequeño reciba un escaño más a costa de uno menos pequeño o de cualquier otro, comprendido el de mayor votación.

El método *D'Hondt* en sí alcanza una relación *votos-escaños* bastante proporcional.

Por otra parte, el efecto que tiene depende de otros factores. Es sumamente importante la frecuencia con que se aplica el método *D'Hondt* en un *sistema electoral*, es decir, si hay solamente una circunscripción nacional o si existen muchas *circunscripciones electorales*. Por lo tanto, el factor decisivo que explica una posible desproporcionalidad en la relación *votos-escaños*, no es necesariamente el método *D'Hondt*, sino la división del territorio nacional en (¿cuántas?) *circunscripciones electorales*. A mayor cantidad de circunscrip-

ciones, mayor es la incidencia del método *D'Hondt*, permaneciendo, sin embargo, el tamaño de las circunscripciones como la causante decisiva del grado de *proporcionalidad* o desproporcionalidad del *sistema electoral*.

No obstante la mistificación existente en varios países sobre los efectos del sistema *D'Hondt* (hay interpretaciones de *resultados electorales* como influencia de un enigmático “monsieur D'Hondt”), el método es de operatividad fácil y de efectos previsibles. Una de sus ventajas es que un solo procedimiento basta para poder distribuir todos los escaños. No extraña entonces, que este método sea el más utilizado para convertir *votos* en escaños.

### **Vocablos de referencia:**

Cifra repartidora  
Circunscripciones electorales  
Cociente electoral  
Sistemas electorales

### **Bibliografía:**

Nohlen, D.: *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, 2a. ed., México 1998.  
Rae, D.W.: *The Political Consequences of Electoral Laws*, Yale University Press, Boston 1971.

Dieter NOHLEN

## DEFENSORÍA DEL PUEBLO

### I. Antecedentes

Los antecedentes de las *Defensorías del Pueblo* (o Procuradurías de Derechos Humanos) en el mundo pueden encontrarse en las actividades desarrolladas por el Ombudsman, expresión que puede traducirse como el «representante de otra persona», que aparece por vez primera en la Constitución sueca de 1809, aunque con antecedentes que datan de principios del siglo XVIII. La institución sueca fue prácticamente desconocida por el resto del mundo durante el siglo XIX y gran parte del actual. Debido a su cercanía geográfica no debe extrañar que fueran los países escandinavos los que primero accedieron a los estudios que generó aquella institución. Por estas razones el Ombudsman también se incorporó posteriormente en Finlandia (1919) –país que antes había formado parte de Suecia– y Dinamarca (1953).

Con posterioridad a la segunda guerra mundial, el Ombudsman inició un proceso de expansión, al ser recogidas, con variantes, en diversos ordenamientos jurídicos europeos varias de sus características. Ello ocurrió en Gran Bretaña (Parliamentary Commissioner for Administration), Francia (Mediateur), Portugal (Proveedor de Justicia) y España (Defensor del Pueblo), en cada uno de los cuales la institución cuenta con rasgos particulares. Sin embargo, el énfasis de sus actividades se centra en defender al ciudadano ante un deficiente cumplimiento de sus deberes por la Administración Pública.

En América Latina se ha ido tomando conciencia gradualmente de la importancia de esta institución. Si bien hay precedentes en la década en Guatemala (Procurador de los Derechos Humanos), el gran impulso se da en la década del noventa cuando se aprecia un especial interés por incorporarla –con diversas denominaciones como Defensor del Pueblo, Procurador de los Derechos Humanos, Defensor de los Habitantes o Comisionado Nacional de Derechos Humanos– a los ordenamientos nacionales, por lo general en el marco de procesos de reforma institucional<sup>1</sup>. A diferencia de los países escandinavos o europeos donde el Ombudsman es el resultado de una vida democráti-

---

1 Puerto Rico (desde 1977), Guatemala (1985), México (1990), El Salvador (1991), Colombia (1991), Costa Rica (1992), Paraguay (1992), Honduras (1992), Perú (1993), Argentina

ca sostenida, en los países de América Latina esta institución constituye un elemento indispensable para forjar y fortalecer las instituciones democráticas cubriendo así algunos de los obvios vacíos existentes.

Así, puede apreciarse en el plano internacional una activa corriente preocupada por introducir y consolidar esta institución en América Latina. A mediados de la década del noventa se constituyó la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), que agrupa a todos los Defensores del Pueblo, Procuradores, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos de ámbito estatal, regional-autonómico, provincial y municipal de Iberoamérica, contando actualmente con más de sesenta miembros de pleno derecho. Esta institución nació como resultado de los esfuerzos de las distintas oficinas de Iberoamérica y España por crear una institución que integrara sus intereses, aspiraciones y actividades en la defensa de los derechos humanos y de las libertades civiles y públicas. Para la creación de esta instancia el Instituto Interamericano de Derechos Humanos participó como auspiciante de las reuniones preparatorias y es uno de sus fundadores.

El principal objetivo de la FIO es implementar un modelo para la cooperación interinstitucional, el intercambio de experiencias, así como la promoción, la difusión y el fortalecimiento del Ombudsman en las regiones geográficas de su jurisdicción. Sus estatutos de creación establecen que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) es su Secretaría Técnica. Este mismo rol también lo desempeña para el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos.

Asimismo, y como consecuencia de la progresiva expansión de la institución del Ombudsman en los países de la región andina, la Comisión Andina de Juristas convocó en setiembre de 1998 al Primer Encuentro Andino de Defensores del Pueblo, en el marco del cual los participantes constituyeron el Consejo Andino de Defensores del Pueblo, organismo que tiene como objetivos estrechar la cooperación entre las Defensorías del Pueblo de la región andina; apoyar la incorporación de la institución en los países de la región que no cuenten con ella, difundir sus actividades y fortalecer la cultura de los derechos humanos.

---

(1993), Bolivia (1994), Nicaragua (1995), Panamá (1997) y Ecuador (1998) cuentan con una institución de este tipo. Mientras tanto, su incorporación se encuentra en las agendas de los procesos de reforma constitucional y legal en Chile, Uruguay y Venezuela.

## II. Denominación y características esenciales

Si bien “Ombudsman” es el nombre clásico de la institución, ninguno de los países de América Latina la ha denominado así pues, obviamente, tal expresión resulta extraña a nuestra tradición e idioma. Muchos de ellos han preferido usar el nombre español de Defensor del Pueblo (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), mientras otros han optado por la expresión Procurador de los Derechos Humanos (Guatemala y El Salvador), tratando de hacer hincapié en la finalidad de tutelar los derechos humanos. En otros países, en cambio, han acogido la voz Defensor de los Habitantes (Costa Rica), Comisionado Nacional de Protección a los Derechos Humanos (Honduras), e incluso Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México). No hay, pues, una regla general que aconseje optar necesariamente por una u otra denominación. Lo importante consiste en rescatar la función de tutela y promoción de los derechos.

Se trata de una institución cuya tutela de los derechos humanos y control de la administración estatal se realiza mediante la recomendación, la pedagogía y la sugerencia de modificación de conductas. De ahí que tradicionalmente la *Defensoría del Pueblo* haya sido concebida como una «magistratura de simple persuasión»<sup>2</sup>, cuyas decisiones son respetadas por la elevada y reconocida autoridad moral de la institución.

La *Defensoría del Pueblo*, por lo tanto, es una institución pública que no emplea directamente la coercitividad para el cumplimiento de sus recomendaciones, pues por su propia esencia y naturaleza, es una instancia que carece de atribuciones coercitivas o sancionadoras. Debido principalmente a una tradición política común en toda la región y a la inexistencia anterior de instituciones similares, se suele pensar que los órganos sin *poder* de coerción no pueden realmente cumplir un papel importante en el campo de la protección de los derechos de la persona frente a los abusos que en el ejercicio de sus funciones pudieran cometer los entes públicos. Sin embargo, este inicial escepticismo respecto a la labor de la Defensoría del Pueblo suele disminuir conforme la institución va demostrando con sus activida-

---

2 La Pergola, Antonio: “Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada”. En: *Revista de Estudios Políticos* Nro. 7. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1977, p. 75.

des que es posible corregir los abusos de autoridad a través de la persuasión.

### III. Institución independiente

Todas las actuaciones del Ombudsman o Defensor han de encontrarse libres de cualquier tipo de condicionamiento proveniente de otros órganos constitucionales o instituciones públicas.

En consecuencia, la designación del titular de la institución por parte del Congreso, no debe significar su subordinación a quien lo eligió. Siendo la independencia la fuente de su autoridad moral, un Defensor que carezca de ella, no podrá ser considerado como tal.

Por lo tanto, debe gozar de total independencia en el ejercicio de sus funciones, no debe estar sujeto a mandato imperativo, ni recibir instrucciones de ninguna autoridad ni poder estatal, encontrándose sólo sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Resulta fundamental que la institución se desenvuelva en el marco de un régimen democrático, en el que se encuentra garantizada la independencia de los distintos órganos constitucionales que conforman la estructura del Estado. De lo contrario, se corre el riesgo de convertir a la Defensoría en una institución que sirva más bien para legitimar el régimen vigente y que sea utilizado para demostrar que en determinado país se respetan los derechos humanos.

### IV. Relación con otras instituciones del Estado

El Ombudsman o *Defensoría del Pueblo* debe procurar brindar una mayor protección a los derechos de las personas, protegiéndolas frente a los excesos y el mal funcionamiento de la administración pública y los servicios públicos. Sin embargo, su existencia y funcionamiento no debe entorpecer ni crear conflictos con la labor que desarrollan los poderes públicos e instituciones del Estado.

Esto implica asumir como una premisa importante que el trabajo del Ombudsman o Defensor no reemplaza la labor de las restantes instituciones del Estado, cuya función incida directa o indirectamente en la salvaguarda de los derechos de la persona, sino que más bien complementa dicha labor.

No obstante, en la realidad pueden presentarse situaciones de conflicto. A fin de evitarlas, es importante reiterar la necesidad de evaluar los alcances de las instituciones con las cuales la *Defensoría del Pueblo* eventualmente podría duplicar actividades, para así establecer relaciones de mutua coordinación y cooperación con los titulares de aquellos órganos.

Una fundamental coordinación de este tipo se presentará con el Ministerio Público, a fin de solicitarle mayor agilidad en las denuncias que formule la *Defensoría del Pueblo* en los casos que la ley respectiva establezca. Asimismo, puede colaborar con ella durante la investigación de algún delito, sin interferir en el ejercicio de sus funciones y respetando su independencia y autonomía.

Si bien la presentación del informe anual del Defensor del Pueblo es el momento primordial en el que se verifica su contacto periódico formal con el Congreso y la *Defensoría del Pueblo*, ésta no es la única oportunidad en la que estas instituciones pueden realizar un trabajo conjunto. Es conveniente que el Ombudsman o Defensor establezca y mantenga relaciones fluidas y continuas de mutua información y colaboración, tanto con el Pleno del Congreso como con sus Comisiones en tanto se susciten situaciones que ameriten una investigación parlamentaria o que tengan relación con las iniciativas legislativas que proponga el Defensor. No debe resultar extraño, por ejemplo, que el Congreso pueda solicitar la intervención del Defensor del Pueblo para la investigación o el esclarecimiento de actuaciones producidas en la administración pública, que afecten a una persona o grupo de personas en el ámbito de sus competencias.

De otro lado, la actuación del Ombudsman o Defensor del Pueblo supone que ejerza preferente control y supervisión de la actuación de las autoridades y funcionarios, en relación al respeto de los derechos humanos y al correcto desenvolvimiento de la administración pública. Ello lleva a frecuentes contactos con el Poder Ejecutivo, principalmente a través de los ministerios, en la medida que éstos dirigen y responden por las acciones y servicios que tiene a su cargo cada sector (salud, educación, etc.).

Especial atención merece la relación con el Poder Judicial. En principio, la actuación defensorial deberá circunscribirse básicamente a la defensa del debido proceso, como ha sido recogido acertadamente



por algunas legislaciones de la región<sup>3</sup> y, en todo momento, habrá que evitar que ella interfiera en el normal desarrollo de la función jurisdiccional. Esto obedece a que es un principio generalmente aceptado y consagrado en los textos constitucionales, que ninguna autoridad puede interferir en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Desde esta perspectiva, en este ámbito de actuación la experiencia comparada sugiere enfocar la actividad defensorial en aspectos tales como el retardo en la administración de justicia, la afectación del derecho de defensa, etc. Para tal efecto el Defensor necesita estar autorizado para recabar, de las instituciones y organismos vinculados a la administración de justicia, la información que considere necesaria. Incluso, si el Defensor considera que existe una actuación anormal o irregular en este campo, debe ponerla en conocimiento de los órganos de control competentes.

Finalmente, la *Defensoría del Pueblo* ejerce un importante control sobre los actos realizados por las Fuerzas Armadas y la Policía, en tanto guarden relación con el ejercicio y respeto de los derechos humanos. Por esta razón, algunas legislaciones otorgan al Defensor del Pueblo la atribución de realizar visitas periódicas a los recintos policiales y militares<sup>4</sup>. Esta actuación encuentra su fundamento en la misión que tiene el Defensor del Pueblo de tutelar y proteger los derechos fundamentales de la persona, labor que no admite restricción ni distinción en función del agente estatal involucrado.

## V. Deber de cooperación

El éxito del control defensorial no sólo depende de la labor que desarrolle en la defensa de los derechos humanos y en la supervisión del funcionamiento de la administración estatal y los servicios públicos. Gran parte de éste descansa en el sometimiento de las autoridades y funcionarios a los valores y principios democráticos y al respeto a

---

3 Cabe mencionar en ese sentido que el art. 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Ecuador señala: "Cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa, la Defensoría del Pueblo se limitará a vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República y la Ley".

4 Cabe mencionar en ese sentido que el art. 8, lit. i de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo del Ecuador señala que el Defensor del Pueblo puede realizar visitas periódicas a los centros de rehabilitación social, unidades de investigación, recintos policiales y militares para comprobar el respeto de los derechos humanos.

los derechos humanos. Asumir estos deberes éticos, constituye no sólo el necesario soporte de la labor defensorial, sino a la vez una estrategia que debe guiar su actuación a fin de contribuir a que estos valores se interioricen paulatinamente en los agentes estatales.

La cooperación de las autoridades, funcionarios y personas es esencial para que el Ombudsman o Defensor pueda cumplir con sus atribuciones. La obligación de cooperar alcanza a las autoridades, funcionarios y servidores de todos los organismos públicos, e incluso a los particulares. Esto último es muy importante en circunstancias en las cuales paulatinamente, parte importante de los servicios públicos se encuentran a cargo de particulares y no de organismos públicos.

A efectos de garantizar este deber de cooperación con el Ombudsman o Defensoría generalmente se establece en el derecho comparado que su incumplimiento injustificado por parte de los funcionarios o servidores de la administración estatal, evidenciada por la negativa o negligencia en el envío de los informes que ésta solicite o en facilitar su acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, constituye delito de desobediencia o resistencia a la autoridad. Todo esto sin perjuicio de que el Ombudsman o Defensor del Pueblo pueda solicitar iniciar el procedimiento disciplinario que corresponda, así como la inclusión del nombre de la persona en un registro de funcionarios renuentes a colaborar.

En la práctica muchas instituciones defensoriales han optado, como consecuencia del no acatamiento injustificado de las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo, por incluir el asunto en su informe anual o especial, con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud. Esto, sin perjuicio de emitir censura pública o de hacer del conocimiento de la máxima autoridad de la entidad involucrada, los antecedentes del caso y las recomendaciones sugeridas<sup>5</sup>.

## VI. Difusión

Suele ser necesario diseñar campañas de difusión sobre sus funciones y procedimientos de actuación, a fin de informar a la población sobre las posibilidades y límites de la misión defensorial. La di-

---

5 Esto se dispone asimismo a nivel legislativo en Argentina y El Salvador.

fusión de la labor del Ombudsman o Defensor del Pueblo es fundamental para facilitar su acercamiento a la *opinión pública* y sensibilizarla con relación al respeto de los derechos humanos. No ha de extrañar por lo tanto que en algunas legislaciones se establezca que el Defensor debe hacer públicas sus recomendaciones y observaciones.

Conforme a la experiencia comparada, la estrategia de difusión e imagen institucional debería tener como fuente de emisión principal al propio Ombudsman o Defensor del Pueblo, sin descuidar la importante ayuda que le puedan brindar los medios de comunicación y las organizaciones no gubernamentales. Esta esencial contribución coadyuva a la formación de la *opinión pública* sobre las materias que son del ámbito de competencia de la Defensoría.

En el caso de los medios de comunicación, su estrecho vínculo con el Defensor contribuye a dotarlo de una activa presencia pública, publicidad vital para el desempeño de su labor. La relación con ellos depende mucho de la estrategia de la actuación defensorial.

En algunos países, el Defensor del Pueblo es objeto de constantes entrevistas para que exprese a través de los medios de comunicación su opinión o punto de vista respecto a un determinado suceso. Se trata de una de las tantas oportunidades que se le presentan para dar a conocer a la población lo que puede o no puede hacer, así como promover el empleo de los medios más idóneos para que la población misma reclame el respeto de sus derechos.

La importante función de los medios masivos de comunicación para el conocimiento de la población de las atribuciones de la *Defensoría del Pueblo* es una de las tantas maneras en las que se produce una estrecha relación de trabajo entre ambos. La relación con los medios de comunicación suele servir también como una vía importante para que la Defensoría pueda obtener información que le permita realizar intervenciones de oficio en los casos que así considere pertinente.

El Ombudsman o Defensor debe tener la facultad de hacer de conocimiento público, a través de los canales que considere más adecuados, el resultado de sus investigaciones y recomendaciones en relación con las quejas presentadas, así como de su actuación de oficio, el contenido del informe anual y de los informes que realice sobre

situaciones generales o especiales que afecten los derechos humanos. Para tal efecto, resulta conveniente que la Defensoría tenga acceso libre e irrestricto a los medios de comunicación del Estado.

## VII. Competencias

Se puede señalar que las competencias, a nivel del derecho comparado, son la defensa y promoción de los derechos humanos, así como la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal y de la adecuada prestación de los servicios públicos.

Sus particulares atribuciones –como las de investigación, mediación, iniciativa legislativa, etc.– y el sentido de sus resoluciones o recomendaciones –exentas de carácter coercitivo– le otorgan una especial característica a la actividad defensorial. Desde esta perspectiva, si bien existen otras instituciones, públicas y privadas, que realizan actividades o cumplen funciones encaminadas a la protección del ciudadano, la Defensoría no sustituye ni duplica esa labor. La Defensoría puede trabajar de manera conjunta con tales instituciones, respetando su independencia y autonomía.

### A. *Defensa de los derechos humanos*

El conjunto de países de la región andina reconoce en sus textos constitucionales una serie de derechos fundamentales de la persona y establece los medios apropiados para garantizar su efectiva vigencia. Sin embargo, una mirada a la realidad cotidiana de nuestros países nos permite constatar que estos derechos son objeto de frecuentes violaciones, sin que las instituciones del Estado puedan garantizar su pleno respeto.

Por mandato constitucional y/o legal, las *Defensorías del Pueblo* latinoamericanas tienen como una de sus misiones la defensa de los derechos fundamentales de la persona. Ante esta situación no ha de extrañar que la *ciudadanía* acuda a ella para lograr, mediante su intervención, una adecuada protección de sus derechos.

Debido a esta circunstancia, la experiencia comparada nos demuestra la gran variedad de hechos violatorios de los derechos humanos que son puestos en su conocimiento. Desde un empleado que ha sido despedido de su trabajo arbitrariamente, hasta un jubilado que considera injusta la pensión que recibe; desde un representante de una

comunidad indígena que reclama por el reconocimiento estatal de sus tierras, hasta un interno de un establecimiento penitenciario que solicita se agilice el proceso judicial que se lleva en su contra y en el cual todavía no se dicta sentencia. Las situaciones por las cuales un ciudadano se queja ante la Defensoría son numerosas, y las posibilidades de su actuación respecto a tales hechos también.

### *B. Promoción de los derechos humanos*

Por la propia esencia de la institución, la *Defensoría del Pueblo* debe llevar a cabo una función de información, promoción y difusión de los derechos humanos. De ahí que resulte importante desarrollar programas adecuados para cumplir esta finalidad.

En términos generales, los destinatarios de los programas de difusión suelen ser, por un lado, la población en su conjunto, a fin de que tomen conocimiento de cuáles son sus derechos y los medios que existen para protegerlos, remarcando la importancia que su vigencia tiene en el desarrollo y bienestar de la comunidad y el Estado. Por otro lado, se diseñan programas o campañas especiales sobre derechos humanos dirigidos a los funcionarios públicos, quienes diariamente interactúan con los ciudadanos y contra quienes se presentan las quejas ante la Defensoría, a fin de que orienten su actividad a un mejor servicio a la comunidad.

Para tal efecto es conveniente dotar al Defensor de la facultad de crear, fomentar y desarrollar nexos de comunicación y cooperación con organismos de promoción y defensa de los derechos humanos, gubernamentales y no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales, así como con diversos sectores de la sociedad.

### *C. Supervisión de los deberes de la administración pública*

Toda persona se relaciona con la administración pública en diversas oportunidades. Esta relación de los particulares con la administración pública se justifica por la necesidad de contar con un ente abstracto con personalidad jurídica –integrado por diversas instituciones– que tenga como finalidad organizar determinados aspectos de la sociedad.

Pero la administración pública enmarca su actividad dentro del respeto al principio de legalidad. En otras palabras, ésta debe actuar

siempre en el marco de las competencias y atribuciones que le han sido asignadas por la ley. Ninguna de sus actividades, por lo tanto, puede justificarse en su propia autoridad, pues sólo la ley puede otorgar a los entes administrativos sus facultades de actuación. Si la administración no tiene previamente una autorización legal para actuar, simplemente no puede hacerlo.

La *Defensoría del Pueblo* tiene entre sus competencias controlar la legalidad de la actuación de la administración pública. Pero ello no significa que la Defensoría, cuando verifique un acto arbitrario o ilegal, imponga coercitivamente sus decisiones, modifique actos administrativos o fije multas, pues su potestad de control se basa en la persuasión, así como en la formulación de advertencias, recordatorios o recomendaciones, sin perjuicio del inicio de procesos constitucionales y procedimientos administrativos a los que pueda acudir.

Cosa distinta ocurre cuando los entes que forman parte de la administración pública no cumplen las obligaciones impuestas por la ley, supuesto en el cual también perjudican los intereses ciudadanos. No se trata en estos casos de una actuación fuera del marco de la legalidad, sino más bien de una omisión en el cumplimiento de las obligaciones legalmente asignadas a los entes administrativos. En estos supuestos, el Ombudsman o Defensor del Pueblo ha de llamar la atención sobre tal omisión, recomendando a las autoridades competentes cumplir adecuadamente sus tareas.

Con frecuencia los particulares presentan ante la administración pública solicitudes para que se pronuncie sobre una materia determinada. A pesar de que se trata del ejercicio del fundamental derecho de petición, es común que tales solicitudes no reciban respuesta o que ésta se expida con retraso. En ambos casos el administrado ve frustrado su pedido, y se le impide además acceder a otro órgano de la administración para que se pronuncie sobre lo que solicitó. Es de lamentar asimismo la existencia de una práctica común en las dependencias públicas de no brindar información adecuada al ciudadano sobre los diversos trámites o procedimientos que debe realizar ante ella, sea para cumplir una obligación o hacer valer un derecho. Incluso, en varias oportunidades, ni siquiera se le brinda dicha información. Los buenos oficios y la intermediación de la *Defensoría del Pueblo* puede lograr que determinados sectores de la administración tomen conciencia que la omisión o retardo en la respuesta a un

pedido de un ciudadano, no sólo transgrede su derecho fundamental de petición, consagrado en la mayoría de constituciones e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, sino que también le puede generar graves perjuicios.

En el desarrollo de sus funciones y competencias la administración pública puede lesionar derechos o intereses de los ciudadanos. Ante esta situación, el procedimiento administrativo se convierte en una garantía de los administrados para la protección de tales derechos o intereses, pues mediante este procedimiento habrá de canalizar la administración pública su actividad para que pueda ser calificada como legítima<sup>6</sup>. Desde esta perspectiva, el procedimiento administrativo tiene una doble función: a) constituir una garantía de los derechos de los administrados; y b) asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general a través de medidas y decisiones idóneas, adoptadas por los órganos de la administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo.

La doctrina y la jurisprudencia en el derecho comparado han extendido el concepto de debido proceso, aplicado en el ámbito jurisdiccional, al procedimiento administrativo, particularmente al de naturaleza sancionadora. Por lo tanto, la *Defensoría del Pueblo* habrá de cautelar y supervisar que la Administración Pública cumpla con respetar las garantías del denominado debido proceso administrativo.

A todo lo dicho hasta aquí debe agregarse un aspecto de suma importancia: el control de la administración pública por parte de la *Defensoría del Pueblo* no debe interferir en el normal desarrollo de las funciones que le corresponde desarrollar a aquella en cumplimiento de los *mandatos* legales establecidos.

#### *D. Supervisión de la prestación de los servicios públicos*

Si bien a nivel de la doctrina del derecho administrativo no existe una definición exacta sobre lo que constituye o no un servicio público, se acepta como tales al transporte público, el suministro de electricidad y agua, la salud, la educación, la seguridad social y las telecomunicaciones.

---

6 García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Civitas, Madrid, Reimpresión de la Cuarta edición, 1995, p. 432.

En principio, la prestación de estos servicios es llevada a cabo por el Estado, sin embargo, el Estado puede delegar tal labor a una entidad privada, con la salvedad de que las entidades estatales competentes fiscalicen y aseguren el satisfactorio cumplimiento del servicio. Si bien existen organismos de control creados para fiscalizar la labor de las empresas que prestan servicios públicos, en diversos ordenamientos se le asigna como competencia a la *Defensoría del Pueblo* supervisar su correcta prestación.

Desde esta perspectiva, al establecerse la competencia de la *Defensoría del Pueblo* en la supervisión de la prestación de los servicios públicos, realizada incluso por los particulares, se está indicando que ella tendrá que controlar su adecuado funcionamiento, pues se considera que existe un derecho de los ciudadanos a su correcta prestación.

Esto plantea la necesidad de determinar el parámetro de control que debe utilizar el Defensor del Pueblo para ejercer esta competencia, pues no se trata únicamente de un control de legalidad y de constitucionalidad, sino que también incluye un control sobre la calidad y eficiencia del servicio prestado a los ciudadanos. Las posibilidades y límites de actuación de la *Defensoría del Pueblo* en esta área se vuelve más compleja aun, pues al existir otras entidades que cumplen una labor de supervisión de la prestación de tales servicios, se ha de evitar que se produzca una duplicidad de actuaciones.

Cuando la prestación de los servicios públicos se aleja de los parámetros que miden su adecuado suministro, los usuarios tienen el derecho a presentar su reclamo. La entidad prestadora del servicio, sea pública o privada, debe atender esos reclamos y darles trámite conforme a los procedimientos que para estos efectos se establezcan. La negativa de la entidad prestadora a admitir los reclamos de los usuarios genera la indefensión de éste frente a cualquier supuesto de hecho que considere contrario a una adecuada prestación del servicio, o al cumplimiento de las obligaciones de la entidad prestadora asumidas en el contrato celebrado con ella, debido a que no se le permite dar inicio a un procedimiento en donde se discuta y resuelva el objeto de su reclamo.

Frente a estas situaciones el Ombudsman o el Defensor del Pueblo puede interceder ante la entidad prestadora del servicio a fin



de que admita el reclamo que formule el ciudadano. En todo caso, de existir medios apropiados ante las entidades supervisoras de la prestación del servicio para efectuar una queja por la no aceptación del reclamo, la Defensoría puede brindarle la orientación necesaria para que opte por este camino. Pero si ni las empresas prestadoras del servicio ni las entidades supervisoras cumplen con admitir tales reclamos, la Defensoría debe llamar la atención sobre estos hechos haciendo uso de sus atribuciones como institución encargada de la protección de los derechos de la persona y la comunidad.

De otro lado, las entidades prestadoras de un servicio público se encuentran generalmente autorizadas, por la legislación correspondiente, a realizar un cobro a los usuarios por diversos conceptos relacionados con la prestación del servicio, tales como su consumo o mantenimiento. Sin embargo, la experiencia comparada demuestra que con mucha frecuencia los usuarios se quejan ante la Defensoría del Pueblo porque se les quiere hacer cobros excesivos. Ante estos casos, la *Defensoría del Pueblo* puede asesorar y orientar al quejoso sobre el procedimiento que éste debe seguir ante las vías administrativas correspondientes, o ante el Poder Judicial si fuera el caso, para cuestionar el cálculo errado del monto que se le exige pagar. Asimismo, la Defensoría podría interponer sus buenos oficios ante la entidad prestadora del servicio, intercediendo en favor del usuario para que se realice el cálculo correcto del consumo y del monto a pagar. De igual modo, puede recomendar a las entidades prestadoras de los servicios públicos adoptar determinadas medidas para una mejor medición del consumo de tales servicios por parte de los usuarios.

## Vocablos de referencia:

Opinión pública

## Bibliografía:

Comisión Andina de Juristas: *Defensoría del Pueblo: análisis comparado*, Lima: CAJ, set. 1996.

Córdoba, Jaime: *El Defensor del Pueblo: antecedentes, desarrollo y perspectivas de la institución del Ombudsman en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Santafé de Bogotá, 1992.

Defensoría del Pueblo: "Debate Defensorial", *Revista de la Defensoría del Pueblo* N° 1. Lima: Defensoría del Pueblo, set. 1998.

Federación Iberoamericana de Ombudsman: *II Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman. Memoria*. (Madrid: 14-16 de abril de 1997).

Federación Iberoamericana de Ombudsman: *III Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman. Memoria*. (Lima: 6-9 de setiembre de 1998).

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*. Civitas, Madrid, Reimpresión de la Cuarta edición, 1995.

Informes anuales de actividades de las defensorías del pueblo de Argentina, Colombia, España y Perú (años diversos).

La Pergola, Antonio: "Ombudsman y Defensor del Pueblo: apuntes para una investigación comparada", en: *Revista de Estudios Políticos* No. 7, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1977.

Maiorano, J.: *El ombudsman: defensor del pueblo y de las instituciones republicanas*, Macchi, Buenos Aires, 1987.

Universidad Carlos III de Madrid: *Diez años de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, problemas y perspectivas*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1992.

Diego GARCÍA SAYÁN

## DELITOS ELECTORALES

Un *sistema electoral* en un estado democrático tiene como finalidad primigenia garantizar la libre expresión de la voluntad soberana del pueblo; esta libertad genérica se rodea en nuestro tiempo de otro conjunto de libertades encaminadas a salvaguardar la opción entre diversos términos de una alternativa verdaderamente plural. A hacer efectiva dicha pluralidad y su fecunda concurrencia en la conquista del electorado se dirigen un conjunto de previsiones de muy diversa naturaleza entre las que es preciso incluir la tipificación como *delitos electorales*, o en su caso como faltas electorales, de un conjunto de conductas atentatorias contra la transparencia y objetividad del *proceso electoral*, como asimismo contra la igualdad entre los distintos competidores en la lid electoral y contra la libre manifestación de su opción de *voto* por parte del *elector*, en definitiva, contra la pureza de los comicios.

Como ya advirtiera Giménez Fernández<sup>1</sup> la práctica demuestra que no bastan las garantías de carácter preventivo para evitar la ejecución de

---

1 Manuel Giménez Fernández: *Estudios de Derecho Electoral Contemporáneo*, 2ª ed., Sevilla, 1977, pág. 171

actos encaminados a falsear el resultado de las luchas electorales, de aquí la necesidad de que las leyes electorales dediquen uno de sus capítulos o títulos a la tipificación de aquellas conductas que han de ser enjuiciadas como delitos o faltas electorales, con la concreción de las correspondientes penas o sanciones que les corresponden.

## I. Fuentes legales

Una problemática que, con carácter previo, nos plantean los *delitos electorales* es la necesidad o innecesidad de su regulación con carácter especial, al margen del Código Penal.

Razones de técnica legislativa y atinentes a las relaciones entre el Código Penal y las leyes especiales, han presidido la discusión sobre la conveniencia de recoger en una ley especial la materia penal electoral o, por el contrario, de regularla en el propio Código Penal.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, la doctrina no ha mantenido una posición unánime. Aunque el ideal sería que toda la materia penal estuviera reunida en un solo cuerpo legal, no hay que olvidar, por otro lado, que determinadas materias, por sus particularidades, no guardan relación con lo que tradicionalmente constituye la materia propia de un Código Penal o son de tal naturaleza, por su carácter de transitoriedad o por encontrarse en un período incipiente de materialización, que su inclusión plantearía graves problemas de encuadre, como bien lo advierte Altés<sup>2</sup>.

Por lo que se refiere a las relaciones entre el Código común y la Ley especial, normalmente, o bien se acude a normas de remisión de la propia Ley especial al Código, o bien contiene éste una norma de carácter supletorio respecto a las leyes especiales.

Parece necesario concluir subrayando que los *delitos electorales* forman parte de aquellos que justifican plenamente su regulación en una ley especial. Si atendemos a las fuentes legales, podemos observar que son muy pocos los casos en que la Constitución regula directamente aspectos relacionados con los delitos y faltas electorales. Con todo, algunos encontramos. Así, el art. 57 de la Constitución de Honduras dispone que

---

2 Miguel Angel Altés-Martí: "El delito electoral", en *Corts Anuario de Derecho Parlamentario* número 8 (extraordinario y monográfico sobre "Los sistemas electorales en España y sus posibilidades de reforma"), Valencia. 1999, págs. 163 y sigs; en concreto, pág. 165.

“la acción penal por los delitos electorales establecidos por la Ley es pública y prescribe en cuatro años”. Y el art 58 prescribe que “la justicia ordinaria, sin distinción de fueros, conocerá de los delitos y faltas electorales”. Sin ánimo exhaustivo, podemos recordar asimismo que el art. 137.4 de la Constitución de Panamá atribuye al Tribunal Electoral la competencia de “sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio de conformidad con la Ley”. En otros casos, la Constitución se limita a exigir determinado rango legal para las normas que regulan la materia electoral, dentro de la cual se incluyen los *delitos electorales*; es el caso, por ejemplo, del art. 18 de la Constitución de Chile. En este país, en Ni-caragua, en Venezuela y en España, los *delitos electorales* se regulan en normas para cuya aprobación se exige una mayoría parlamentaria reforzada.

No obstante, lo habitual, lo más común, es que el rango normativo de estas disposiciones sea el de la ley ordinaria del Congreso o Parlamento<sup>3</sup>. De igual forma, en la mayoría de los ordenamientos iberoamericanos los *delitos electorales* se recogen en legislación especial, básicamente en códigos y leyes electorales.

## II. Concepto y tipos

*Delitos electorales* son aquellas acciones u omisiones que, de una u otra forma, atentan contra los principios de objetividad, transparencia, igualdad y libertad, que han de regir un *sistema electoral* democrático.

La tipificación de una determinada conducta como delito o falta electoral es algo que corresponde decidir al propio legislador, atendiendo al efecto a los criterios que estime oportunos en cada momento, criterios que varían según los países, por lo que no es extraño observar que un mismo hecho puede ser castigado como delito en un país o sancionado como falta en otro.

Son escasas las legislaciones que proceden a definir genéricamente el *delito electoral*; entre ellas cabe recordar la Ley Electoral de Bolivia,

---

3 Cfr. al efecto, José Juan González Encinar y Francisco Fernández Segado: “Delitos y faltas electorales”, en Dieter Nohlen, Sonia Picado y Daniel Zovatto (compiladores), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, págs. 631 y sigs; en concreto, pág. 633.

cuyo art. 213 dispone que “toda acción u omisión dolosa o culposa voluntaria, violatoria de las garantías que establece esta ley constituye un delito electoral penado con arresto y/o multa. Pérdida del cargo para los empleados públicos”.

También en Guatemala, la Ley Electoral y de Partidos Políticos dispone (art 251) que “comete delito electoral quien por dolo o culpa realice actos u omisiones contra el proceso electoral para impedirlo, suspenderlo, falsearlo o alterar sus resultados”.

En definitiva, la tipificación como delictivas de una serie de conductas trata de garantizar el pacífico y libre ejercicio del derecho de *voto*, la igualdad de oportunidades entre los actores políticos que compiten en la lid electoral, la legalidad del procedimiento, éste es, el respeto de las reglas de juego prefijadas por el legislador, y de resulta de todo ello, la autenticidad y pureza del proceso. Dos elementos resultan trascendentales en orden a la tipificación: el autor de la conducta delictiva y la materia. En atención al autor suelen diferenciarse los delitos cometidos por funcionarios públicos de aquellos otros en que el autor es un particular. Entre los primeros puede a su vez efectuarse el distingo entre los cometidos por funcionarios públicos en sentido estricto de aquellos otros cuya autoría ha de atribuirse a personas que desempeñan funciones públicas tan solo en el *proceso electoral*.

Los actos delictivos de los funcionarios públicos pueden consistir bien en incumplimiento de funciones, bien en abuso de *poder*. Así, se consideran “abusos de *poder*” acciones tales como la falsificación de documentos electorales, muy común en la legislación electoral latinoamericana, la intimidación de los *electores*, la detención de integrantes de las mesas electorales o de cualquier *elector* y, con carácter general, todo abuso del funcionario encaminado a favorecer a un determinado candidato u opción política concurrente a los comicios.

Muy común es la tipificación como delito de incumplimiento de funciones por personas que, puntualmente, participan en el *proceso electoral*, de conductas tales como: la inasistencia a la convocatoria de la mesa electoral, la retirada de la mesa con anterioridad al término de la *elección*, la omisión voluntaria de la firma del acta electoral o la falta de mención en el acta de las incidencias producidas o de las reclamaciones presentadas.

En cuanto a los tipos delictivos en que pueden incurrir los particulares, cabe indicar que, como en otro lugar hemos señalado<sup>4</sup> casi todos los países latinoamericanos castigan las acciones de los particulares consistentes en la obstaculización del *proceso electoral*; los *fraudes* electorales (destacando entre ellos los delitos de votar dos o más veces o votar sin tener derecho a ello); las falsedades electorales; los actos de propaganda ilegal; los desórdenes públicos realizados durante las votaciones y, muy particularmente, en los lugares cercanos a los *colegios electorales* o en el propio colegio, y las coacciones dirigidas contra otros *electores*. En atención a la materia y circunscribiéndonos a la legislación electoral en Latinoamérica<sup>5</sup>, cabe decir que encontramos gran variedad de tipos delictivos que pueden agruparse del siguiente modo: a) la obstaculización del *proceso electoral* b) falsedades, c) *fraude* electoral, d) abandono de funciones, e) propaganda ilegal, f) sobornos, g) coacciones, h) desórdenes públicos, i) calumnias e injurias, y j) sustracciones.

No vamos a entrar a analizar todos y cada uno de esos tipos, sino que vamos a limitarnos a efectuar un repaso de algunas de las conductas delictivas más comunes a la vista de las diferentes legislaciones electorales europeas y latinoamericanas. A tal efecto, las vamos a agrupar en función de los distintos rasgos que caracterizan el derecho de *sufragio* y la emisión del *voto*: *sufragio* obligatorio, bien que, desde luego, no en todos los países, *voto secreto*, *sufragio* igual y *sufragio* libre.

### III. Análisis particularizado de algunos tipos delictivos

#### A. Omisión del *Sufragio*

Como es sabido, el *sufragio* puede ser tan solo concebido como un derecho en cuyo caso, aún siendo un deber cívico, jurídicamente no es una obligación, o también como un derecho que es a la par una obligación, supuesto en el que su omisión puede ser sancionada.

Los ordenamientos que determinan el carácter obligatorio de la emisión del *voto* suelen contemplar como conducta sancionable la no emisión del mismo. Es el caso, entre otros, de Argentina, Bélgica, Bolivia, Brasil, Ecuador y Honduras.

---

4 José Juan González Encinar y Francisco Fernández Segado: "Delitos y faltas electorales", op. cit, pág. 636.

5 Ibid., págs. 637 y sigs.

En Argentina, el Código Electoral Nacional, aprobado por Decreto num. 2135/1983, de 16 de agosto, en su art 125 tipifica como falta electoral la no emisión del *voto*. De conformidad con dicha norma, se impondrá multa de 50 a 500 pesos argentinos al *elector* que dejare de emitir su *voto* y no se justificare ante cualquier juez electoral de distrito dentro de los sesenta días ulteriores a la respectiva *elección*. El infractor no podrá ser designado para desempeñar funciones o empleos públicos durante tres años a partir de la *elección*. El infractor que no abonare la multa no podrá realizar gestiones o trámites durante un año ante los organismos estatales nacionales, provinciales o municipales.

El Código Electoral belga, de 19 de agosto de 1928, dedica su Título VI a “De la sanction de l’obligation du Vote”. En los artículos 207 y siguientes se contempla el procedimiento a seguir para la verificación de los ciudadanos que hayan incumplido su obligación de votar. En los ocho días siguientes a la proclamación de candidatos electos, el comisario de esta averiguación deberá dirigir al juez de paz una lista con los *electores* que no hubieren tomado parte en la votación o cuyas excusas no hubieren sido admitidas. Una primera ausencia no justificada era sancionada con advertencia o multa de uno a tres francos. Caso de reincidencia en los seis años inmediatamente posteriores, la multa se había de elevar de tres a veinticinco francos y si las reincidencias se reprodujeran por tercera y cuarta vez en el plazo de quince años, el *elector* será borrado de las listas electorales por un periodo de diez años durante el cual no podrá recibir ningún nombramiento, promoción o distinción, sea gubernamental o de las administraciones provinciales o municipales.

En Bolivia, Brasil, Ecuador y Honduras, la omisión del *voto* lleva aparejada una sanción. En Bolivia es fijada por la Corte Nacional Electoral. En Brasil se fija por la ley que la cuantifica en función a un porcentaje (del 3 al 16 por 100) del salario mínimo de la región, algo similar a lo que se prevé en Ecuador (multa del 2 al 25 por 100 del salario mínimo vital). En Honduras se precisa legalmente la cuantía de la multa.

En México, el incumplimiento injustificado de la obligación de votar en las elecciones federales (Presidente de la República, así como diputados y senadores a las cámaras respectivas del Congreso de la Unión), está sancionado con la suspensión por un año de los derechos o prerrogativas políticas del ciudadano, según se prevé en los artículos 38, fracción I, en relación con el 36, fracción III, de la Constitución Federal.

También en Luxemburgo encontramos previsiones legales análogas. La Ley Electoral luxemburguesa, de 31 de julio de 1924, en sus artículos 261 y 262, introducidos en la reforma operada por la ley de 31 de julio de 1973, determina que en el mes inmediato a la proclamación del resultado del *escrutinio*, el oficial del ministerio público debe confeccionar, bajo el control del juez de paz, una lista con los *electores* que no hayan tomado parte en la votación o cuyas excusas no se hubieren admitido.

Una primera abstención no justificada será sancionada con una multa de 1000 a 2500 francos. Caso de reincidencia, la multa será de 5.000 a 10.000 francos. En definitiva, la omisión del *voto*, en aquellos países en que su emisión es obligatoria, aparece por lo general sancionada como falta más que *delito electoral* y, coherentemente con ello, quien incumple esta obligación es objeto de una sanción pecuniaria.

#### B. *Violación del secreto del voto*

El secreto del *voto* es una de las más relevantes garantías del *sufragio* democrático, pues, a través de ella, se persigue salvaguardar de modo real la libre emisión del *sufragio*. Solo cuando esté garantizado el secreto del *voto* podrá el *elector* votar con entera libertad. Es por ello que los códigos y leyes electorales sancionan aquellos actos orientados a conculcar ese secreto. Nos referimos, ejemplificativamente, a las legislaciones de Argentina, Costa Rica y Portugal.

El art. 141 del Código Electoral Nacional argentino castiga con la pena de seis meses a dos años de prisión al que utilizare medios tendientes a violar tal secreto. De igual forma, el Código Electoral de Costa Rica, de 10 de diciembre de 1952, reformado por Ley del 28 de noviembre de 1996, sanciona con la pena de prisión de dos a doce meses a quien violare por cualquier medio el secreto ajeno. En América Latina, esta conducta es también tipificada como delictiva entre otros países, en Bolivia, Brasil, El Salvador, Perú y México. En análogo sentido se orienta el art. 151 de la Ley Electoral No. 14/1979, de 16 de mayo, para la Asamblea de la República portuguesa.

Signifiquemos por último que algunos ordenamientos no sólo tipifican la violación del secreto del *voto* ajeno, sino también la revelación del propio *voto*. Este es el caso del art. 142 del Código Electoral Nacional argentino, que impone la pena de prisión de uno a dieciocho meses al *elector* que revelare su *voto* en el momento de emitirlo.



### C. *Voto múltiple o ilegal*

El principio del *sufragio* igual es uno de los rasgos característicos de todo *sistema electoral* democrático. De ahí que las leyes electorales sancionen las conductas que tienden a vulnerarlo, pudiendo provenir la conculcación bien del *voto* múltiple (incluso de la mera inscripción censal múltiple), bien de la inscripción fraudulenta en una lista electoral o de la emisión asimismo fraudulenta del *voto*.

Buen número de ordenamientos electorales latinoamericanos se orientan en esta dirección. En Argentina, el art 137 del Código Electoral Nacional impone la pena de prisión de seis meses a tres años al ciudadano que se inscribiere más de una vez o lo hiciere con documentos apócrifos, anulados o ajenos, o denunciare domicilio falso. Y el art. 139 castiga a quien votare más de una vez con la pena de uno a tres años de prisión con distintas penas, la votación múltiple y la falsificación registral son sancionadas en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela, sancionándose en el Perú y en la República Dominicana tan solo el *voto* múltiple. La regla general es que se trata de penas de privación de libertad, aunque ello encuentra algunas excepciones, como es el caso de Venezuela, donde la falsificación registral es sancionada tan solo con multa de 10 a 25 días de salario mínimo o, en su caso, arresto proporcional. Cabe destacar asimismo como particularidad que el art. 153, f/ del Código Electoral de Costa Rica sanciona no solo a quien votare más de una vez, sino también a quien pretendiere hacerlo.

Los ordenamientos electorales europeos siguen esta misma pauta. En Francia, el Código Electoral (Decretos No. 64-1086 y 64-1087, de 27 de octubre de 1964) sanciona (art. 86) a toda persona que se inscribe en una lista electoral con nombre falso, o falseando sus cualidades, ocultando su incapacidad legal... etc. Y el art 93 castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 720 a 20.000 francos al ciudadano que, aprovechándose de una inscripción múltiple, vote más de una vez.

Análogas determinaciones encontramos en el Reino Unido. El art 48.2, a/ de la "Representation of the People Act" de 1949 (Ley destinada a codificar ciertas disposiciones relativas a las *elecciones* parlamentarias y de gobierno local, corrupciones, prácticas ilegales y reclamaciones judiciales en materia electoral) considera culpable de delito a la persona

que vote como *elector* más de una vez en el mismo distrito en una *elección* parlamentaria. Y el art. 46.1, a castigar a quien vote a sabiendas de que está sujeto a una inhabilitación legal para poder votar.

También en Portugal la Ley Electoral (art 149) tipifica como conducta delictiva el *voto* plural o múltiple, castigando esa conducta con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 20.000 a 100.000 escudos. Y en España, la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, en su art. 142, castiga con las penas de prisión menor en grado mínimo, inhabilitación especial y multa de 30.000 a 300.000 pesetas, a quienes voten dos o más veces en la misma *elección*, o a quienes voten dolosamente sin capacidad para hacerlo.

Señalaremos finalmente que en México, el Código Penal Federal de 1931, a través de una reforma que entró en vigor el 16 de agosto de 1990, sanciona a quien vote más de una vez en una misma *elección*, con multa de diez a cien días multa y pena de prisión de seis meses a tres años.

#### *D. Constricción de la libertad de sufragio*

La libertad de emisión del *sufragio* puede ser constreñida a través de medios muy diversos: bien directamente, obligando o coaccionando a votar en un determinado sentido o impidiendo la emisión del *voto*, bien a través de cauces indirectos, induciendo con engaño a un *elector*, o a una pluralidad de ellos, a votar por una opción política concreta. Las legislaciones electorales nos ofrecen un muestrario de conductas delictivas reconducibles a este ámbito en verdad variopinto, llegando incluso a sancionar, en algún caso, la organización para el mismo de los comicios de actividades que puedan repercutir, obstaculizándolo, sobre el cuerpo electoral. Tal es el caso del Código Electoral Nacional argentino, que sanciona con la pena de prisión de quince días a seis meses al empresario u organizador de espectáculos públicos o actos deportivos que se realicen durante el desarrollo del acto electoral hasta transcurridas tres horas desde la finalización de la votación. Otro tanto se prescribe respecto de quienes organicen o autoricen juegos de azar. Complementariamente, la propia normativa argentina impone la pena de prisión de dos meses a dos años a quien con engaños indujere a otro a votar en determinada forma o a abstenerse de hacerlo. Las coacciones y los sobornos son generalizadamente tipificadas como conductas delictivas en gran parte de los países latinoamericanos; así, en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay.

No muy dispar es la legislación electoral europea en este aspecto. En Francia, el art 107 del Código Electoral penaliza al que, bien atemorizando a un *elector*, bien amenazándole o violentándole, intente influenciar su opción de *voto* o lograr su abstención. La pena prevista es la prisión de un mes a dos años, a la que se ha de adicionar una multa de 720 a 30.000 francos. En Luxemburgo, se castiga con multa de 5000 a 50.000 francos a quienes, bajo cualquier pretexto, ofrezcan o prometan a los *electores* una suma de dinero, valores, comestibles, bebidas o cualesquiera otras ventajas.

En Portugal, el art. 152 de su Ley Electoral castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años a quien usare de la violencia o amenaza sobre cualquier *elector*, o usare de engaños o artificios fraudulentos, falsas noticias o cualquier otro medio ilícito para constreñir o inducir a votar una determinada lista o para abstenerse de votar.

En España, los apartados a/ y b/ del art 146.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, castigan con la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas a quienes por medio de recompensas, dádivas, remuneraciones o promesas de las mismas, soliciten directa o indirectamente el *voto* de algún *elector*, o le induzcan a la abstención, y a quienes con violencia o intimidación presionen sobre los *electores* para que no usen de su derecho o lo ejerciten contra su voluntad.

Análogas determinaciones acoge el Código Penal Federal de México, cuyo artículo 405, fracción VI, impone una pena de cincuenta a doscientos días multa, y prisión de dos a seis años, al *funcionario electoral* que haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la *jornada electoral* en el interior de las *casillas* o en el lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su *voto*. Asimismo, el artículo 407, fracción I, del mismo código penal, sanciona con una pena pecuniaria de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, a los servidores públicos que obliguen a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad y jerarquía, a emitir sus votos a favor de un *partido político* o candidato. En ambos casos, además, se pueden imponer sanciones de inhabilitación de uno a cinco años y, en su caso, la destitución del cargo, según se prevé en el artículo 402 del propio ordenamiento de referencia. Reseñemos asimismo que el artículo 404 impone una sanción de hasta 500 días multa a los ministros de culto religioso que, en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a votar a favor o

en contra de un candidato o *partido político*, o a la abstención del ejercicio de derecho al *voto*.

Junto a las determinaciones precedentes, las leyes electorales sancionan todos aquellos actos que, al alterar la normalidad del *colegio electoral*, imprescindible para que el *elector* pueda emitir con entera libertad su *voto*, constriñen aquella libertad. Así, el Código Electoral belga (art. 190) sanciona toda irrupción en un *colegio electoral*, consumada o intentada violentamente, que se oriente a obstaculizar las operaciones electorales. Otro tanto prevé el Código Electoral francés (art 99), prácticamente en idénticos términos, y ambos textos legales vuelven a coincidir en la sanción a los miembros de un *colegio electoral* que durante el desarrollo del acto electoral cometan ultrajes o violencias contra el propio colegio, uno de sus miembros o contra cualquier *elector*.

De igual forma, la legislación luxemburguesa tipifica la irrupción violenta, o su tentativa, en un *colegio electoral*, mientras que en España, en similar dirección, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General castiga a quienes impidan o dificulten injustificadamente la entrada, salida o permanencia de los *electores* candidatos, apoderados, interventores y notarios en los lugares en que se realicen actos del procedimiento electoral, como también a quienes perturben gravemente el orden en cualquier acto electoral o penetren en los locales donde estos se celebren portando armas u otros instrumentos susceptibles de ser usados como tales.

También en México, el artículo 403, fracción XII, del Código Penal Federal, sanciona con la pena de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años a la persona que impida en forma violenta la instalación de una *casilla electoral* o asuma dolosamente cualquier conducta que tenga como finalidad impedir la instalación normal de la *casilla*. El artículo 405, fracción III del citado código, sanciona con cincuenta a doscientos días multa y prisión de dos a seis años, así como con inhabilitación de uno a cinco años y, en su caso, destitución del cargo, según, en este último caso, se determina en el artículo 402 del mismo código, al *funcionario electoral* que obstruya el desarrollo normal de la votación sin mediar causa justificada. Adicionalmente, en el artículo 406, fracción VI, del ordenamiento citado, se sanciona con cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o candidato que obstaculice el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a la misma sin mediar causa justificada, o que con ese fin amenace o ejerza violencia física sobre los funcionarios electorales. Asimismo, el Código

Electoral de Costa Rica, incrimina a quien se presente en un *colegio electoral* en notorio estado de embriaguez.

### E. Incumplimiento de funciones electorales

En todo *colegio electoral* debe de haber al menos una mesa integrada por un número determinado de miembros, a la que corresponde presidir y dirigir el acto de la votación. La Mesa electoral está integrada por un presidente y unos vocales que han de ser elegidos, por lo general, por *sorteo* público de entre los *electores* censados en la sección electoral a la que corresponde la mesa.

La participación como miembro de la mesa constituye un deber cívico y una auténtica obligación legal, por lo que su incumplimiento es generalmente sancionado por la legislación electoral.

Por destacar algunos ejemplos, recordaremos que en México, el incumplimiento injustificado de las funciones electorales está sancionado con la suspensión por un año de los derechos o prerrogativas políticas del ciudadano, según se prevé en los artículos 38, fracción I, en relación con el 36, fracción V, de la Constitución federal. El Código Electoral argentino (art. 132) castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años a los funcionarios creados por la propia ley y a los *electores* designados para el desempeño de funciones que sin causa justificada dejen de concurrir al lugar donde deban cumplirlas o hicieren abandono de ellas. Y el Código Electoral costarricense (art. 152, g/ ) sanciona con la pena de inhabilitación absoluta por un periodo de dos a ocho años a los *electores* que, habiendo sido designados para formar parte del Tribunal Supremo de Elecciones o de una Junta Receptora, no se apersonen sin que haya justa causa, para el oportuno juramento después de haber sido requeridos a ese efecto por una vez.

En Latinoamérica, la mayor parte de los ordenamientos electorales tipifica como *delito electoral* el que genéricamente podríamos llamar abandono de funciones. Aparte de los países citados, este es el caso, entre otros de Brasil, Chile, Colombia, Perú y Venezuela.

También en los ordenamientos europeos se sanciona esta conducta. La Ley Electoral portuguesa (art. 164) sanciona a quien, habiendo de integrar la Mesa de la asamblea electoral, sin motivo justificado, no asuma o abandone esas funciones. La sanción es una multa que oscila entre los 1000 y los 20.000 escudos.

En España, la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, prescribe (art. 143) que el residente y los vocales de las mesas electorales, así como sus respectivos suplentes, que dejen de concurrir a desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada la obligaciones de excusa o aviso previo que les impone la propia Ley, incurrirán en la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

#### *F. Otras conductas tipificadas*

Junto a las conductas precedentemente citadas, las normas electorales tipifican muchas otras acciones u omisiones que puedan atentar contra la regularidad, legalidad y autenticidad del *proceso electoral*.

Especial trascendencia adquieren a tal efecto, como ya tuvimos oportunidad de destacar con anterioridad, las actuaciones dolosas o negligentes de los funcionarios públicos que supongan una vulneración de la normativa electoral. En este marco puede situarse el incumplimiento de las normas relativas al censo electoral o de aquellas otras que regulan la constitución de las Juntas y Mesas electorales. Notoria relevancia presentan a este respecto las actuaciones que, con abuso del cargo, impliquen la realización por tales funcionarios de alguna falsedad, como el cambio, ocultación o alteración, de cualquier modo, del sobre o papeleta electoral que el *elector* entregue al ejercitar su derecho de *sufragio*, o la realización fraudulenta del recuento de *electores* en actos referentes a la formación o rectificación del censo o en las operaciones de votación y *escrutinio*, todo ello hecho dolosamente.

Algunas Leyes Electorales tipifican como *delito electoral* las actuaciones de los partidos que vulneren lo establecido por la ley en relación con las limitaciones fijadas para los gastos electorales, considerando responsables de estos delitos a los administradoras o generales de las distintas *candidaturas* presentadas. Asimismo, algunos códigos, cual es el caso del español, penalizan la vulneración dolosa de la normativa vigente en materia de *encuestas electorales* (prohibición durante un periodo determinado inmediatamente anterior al día de los comicios de la publicación y difusión de sondeos electorales por cualquier medio de comunicación, sujeción de los sondeos o encuestas a una serie de requisitos para que puedan ser publicados... etc).

#### IV. Aspectos procesales

Con carácter general, la acción penal para perseguir los *delitos electorales*, como en otro lugar se ha destacado<sup>6</sup>, puede ejercitarse de oficio o a instancia de parte, mediante denuncia. Es también posible el ejercicio de la acción popular; en algunos casos se establece esta posibilidad y en otros se excluye expresamente, ya sea para todos los delitos o solo para algunos de ellos.

Algunas legislaciones establecen una obligación de denuncia para los funcionarios y para las personas que, ejerciendo funciones públicas en el *proceso electoral*, conozcan de la comisión de un delito. En cuanto a los órganos jurisdiccionales competentes, en algunos países la legislación se remite expresamente a la jurisdicción ordinaria, que será la competente para conocer de los *delitos electorales*. Es el caso de Bolivia, Brasil, Chile, Honduras, Nicaragua y Paraguay. En otros casos, como Colombia o Costa Rica, nada se determina al efecto, por lo que ha de presuponerse que será la jurisdicción ordinaria la que asimismo asumirá la competencia.

Por último, en un tercer bloque de países, la competencia para el conocimiento de estos delitos se atribuye a una jurisdicción especial: así, los jueces electorales en Argentina, el Tribunal Supremo Electoral en Costa Rica y en Panamá, el Consejo Supremo Electoral en la legislación venezolana anterior a la nueva Constitución, el Tribunal o Registrador Electoral en El Salvador... etc.

En lo que al conocimiento de las faltas electorales atañe, la regla más general es que sean los propios órganos de la *justicia electoral* los que conozcan de las mismas, si bien no falten casos, como los de Honduras y Venezuela, en los que hay una habilitación competencial a los órganos de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de estas faltas. En Chile y Guatemala son los órganos jurisdiccionales municipales los competentes.

#### Vocablos de referencia:

Derecho procesal electoral

Sufragio

Voto

6 Ibid., págs. 650-653.

## Bibliografía:

- Altés Marti, Miguel Angel: "El delito electoral", en *Anuario de Derecho Parlamentario, Corts. No. 8* (extraordinario), Valencia, 1999.
- Carreras, Francesco de y Valles, Josep Ma.: *Las elecciones*, Editorial Blume, Barcelona, 1977.
- Fernández Segado, Francisco: *Aproximación a la nueva normativa electoral*, Editorial Dykinson. Madrid, 1986.
- Giménez Fernández, Manuel: *Estudios de Derecho Electoral contemporáneo*, 2a ed., Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977.
- González Encinar, José Juan y Fernández Segado, Francisco: "Delitos y faltas electorales", en Dieter Nohlen, Sonia Picado y Daniel Zovatto (compiladores): *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos humanos - Universidad de Heidelberg-Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- Jiménez de Cisneros, Francisco Javier: *Ley Electoral*, Cuadernos de Documentación, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1983.
- Mackenzie, W.J.M.: *Elecciones libres*, Editorial Tecnos, Madrid, 1962.
- Morillas Cuevas, L.: *Los delitos electorales*. Aspectos penales del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales. Granada, 1977.
- Rodríguez Devesa, José Ma.: *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Dykinson, Madrid, 1981.
- Sánchez Agesta, Luis: *Ley Electoral*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977.

Francisco FERNÁNDEZ SEGADO

# DEMOCRACIA

## I. Concepto

Las *formas de gobierno* modernas se han definido, curiosamente, por su denominación antigua en la cultura occidental. La *democracia*, la teocracia, la autocracia, la plutocracia, la anarquía, la poliarquía, etc., son vocablos que recogen de sus viejas voces su contenido esencial.

*Democracia* viene de las raíces griegas "demos", que significa pueblo, y "kratos", que significa gobierno, de esta manera tenemos que la



*democracia* es el gobierno del pueblo, como la autocracia es el gobierno de uno, la plutocracia el gobierno del dinero o la teocracia el gobierno de Dios. Asimismo, la autarquía es el *poder* de uno, la poliarquía el *poder* de todos y la oligarquía el *poder* de un grupo.

Sin embargo, aunque el espíritu de la palabra antigua representa en esencia la forma moderna de entender el sistema que se alude con ese término, los cambios de significación en cada época nos hace que seamos un tanto cuidadosos en una asimilación exacta del vocablo.

*Democracia* puede ser el gobierno del pueblo, pero el pueblo no significaba lo mismo en la época clásica de los helenos que ahora, ni en extensión, ni en contenido del término mismo. Pueblo, en su acepción que se refiere a la decisión política, en la era y en el lugar en que se acuña la palabra *democracia*, significaba a un conjunto de personas, ciudadanos de Atenas, que se consideraban iguales entre sí en tanto que compartían una capacidad o atribución de la que carecían el resto de los habitantes de esa ciudad-estado: la de gobernar a la sociedad en la que vivían.

Los extranjeros, los esclavos, las mujeres, los minusválidos, vivían en la comunidad pero no eran considerados pares por los demás habitantes de esa sociedad.

La razón fundamental de la exclusión radicaba en la estimación que por no haber nacido como parte de esa *república*, no podían tener estos seres, un interés auténtico comprometido con la buena marcha de la ciudad. Su vida en lo esencial no se iba a ver afectada por los aciertos o los desaciertos que se logaran o cometieran desde el gobierno.

Por otro lado, en cuanto a la consideración propia del pueblo, se aceptaba que cada uno de los miembros de esa sociedad era juzgado, estimado y hasta su destino y su vida misma administrada por el interés mayoritario de esa comunidad que podía disponer de su persona de cualquier manera como estimase conveniente. El hombre tenía existencia dentro de la comunidad, a ella se debía y ella arbitraba su destino por la decisión de los más de entre los iguales. Así, a las personas notables que poseían grandes méritos se les podía condenar al destierro para evitar que esas cualidades pudieran opacar al resto o convertirse en un peligro para el sistema de gobierno insta-

lado en esa colectividad. El pueblo era el conjunto de la comunidad, más que una reunión de personas con sus propios valores y su individualidad.

Esta *democracia* como sistema de gobierno y como punto de referencia real para las formaciones políticas desaparece en la Antigüedad y en la Edad Media y es con el redescubrimiento de Aristóteles que se vuelve a recuperar como categoría académica primero y como modelo de gobierno bastante después.

Pero en la reaparición práctica, que se produce bajo el imperio del racionalismo filosófico y en el auge de las ideas liberales, ni el pueblo significaba lo mismo, ni el contenido del término era similar.

Pueblo fue entonces, para efectos políticos, sinónimo del conjunto de personas que podían participar en el gobierno, pero quienes podían hacerlo, quienes acreditaban ese interés que les daba cabida en esa estimación de igualdad no fueron todos los hombres libres que se consideraban naturales de la comunidad, sino aquellos mayores de determinada edad y con un nivel de ingresos o con una riqueza bastante que les permitía decir que el interés que ellos ponían en un buen gobierno podía medirse porque, de tomar decisiones equivocadas iban a perder lo que en su vida o en su herencia familiar habían logrado. Quienes no tenían ni esa riqueza ni esos ingresos no calificaban para participar en el gobierno de la sociedad y para los efectos reales no eran sujetos de decisión en el sistema.

La lucha entonces se comenzó a dar para que dentro del término pueblo y dentro de la posibilidad de participar en el gobierno de la comunidad, se abriera el campo a otras personas que no tenían esa riqueza. Se señaló entonces que para acceder a este escalón había que tener una determinada cultura o educación. Con un mínimo se podía reclamar el derecho de una decisión responsable y, por lo mismo, de un compromiso real con las decisiones que se adoptaran o se propusieran a los demás. Quienes no alcanzaban ese mínimo de cultura o educación o no tenían esa riqueza, no eran parte del pueblo con significación política decisoria.

Poco a poco se fue dejando de lado esas barreras y se estimó que forman parte del pueblo y tienen capacidad de participar en el gobierno y sus decisiones todas las personas mayores de una determinada

edad, pertenecientes a cualquier sexo y sin ningún criterio de discriminación que no sea el de estar comprometido con la vida futura de la comunidad. Por ello, a los extranjeros, a quienes antes por razones inicialmente religiosas (sus dioses no estaban en la ciudad) se negaba el acceso a las decisiones políticas, se les abrió la posibilidad de participar en ellas demostrando el interés por el Estado a través de la vía de la nacionalización.

Hoy día podemos decir que el sistema democrático es el sistema de gobierno donde las decisiones sobre la marcha de la comunidad las toma el pueblo entendido como todos los habitantes con edad suficiente que forman parte de la sociedad.

Esta modificación expresa la igualdad básica en que los seres humanos se estiman el día de hoy, más allá de los diversos grados de fortuna o ubicación en el mapa social o cultural de una nación y la consecuencia lógica de tener el mismo derecho a decidir el destino de la colectividad.

Pero la segunda modificación, conceptualmente tan importante como la primera, fue que el pueblo estaba formado por seres humanos que tenían su propia individualidad y sus propios derechos que no venían otorgados por el Estado sino por la naturaleza misma. De esta forma, cualquier gobierno encontraba los límites de esa dignidad que no se podía vulnerar. Incluso el gobierno de la mayoría encontraba esos límites.

Al proclamar los derechos de cada persona, se pone una barrera a la acción del gobierno. No se puede traspasar esos derechos sin desfigurar al sistema. La *democracia* es así, en la edad moderna, un sistema de gobierno de seres humanos que se autoperciben dignos e iguales.

La reaparición de la *democracia* se hace en conjunto con la aparición de las cartas de derechos, de las declaraciones de las condiciones mínimas que se exigen respetar para la vigencia de la vida con condición de humana.

Las constituciones, no sólo son instrumentos de asignación de competencias para los detentadores del *poder*, sino son la expresión de la concesión de un *poder* limitado a los gobernantes. Limitado por

esa dignidad y esos derechos que no pueden desconocer y contra los cuales no pueden atentar.

La preocupación de los constituyentes y de los hombres públicos americanos se centró en evitar que la mayoría pudiera reemplazar al capricho o a la arbitrariedad de los gobernantes absolutos, sin ningún respeto por la persona. En ese sentido es importante recordar la frase de Alexander Hamilton en “El Federalista” que señala que una Nación, luego de liberarse de la opresión de los gobernantes extranjeros debe de estar muy atenta para no caer en la dictadura de las mayorías.

La voluntad del gobernante absoluto, no es entonces reemplazada por la voluntad de un gobernante elegido por una mayoría que también puede actuar con criterio absolutista, sino que es referida al respeto a esos derechos fundamentales de la persona. Esos derechos son el límite y su remoción no depende del Estado, el que siempre debe de atender con respeto esas capacidades del ser humano.

La *democracia* es incompatible con el gobierno absoluto, cualquiera sea su titular.

La *democracia* moderna no sólo es, entonces, el gobierno del pueblo expresado a través de la mayoría de entre los iguales, sino que es el gobierno del pueblo, asumida como sociedad de personas humanas con derechos básicos inalienables, expresado por una mayoría de entre los iguales y con el límite fijado por el respeto a esos derechos. En el gobierno democrático, el pueblo en general, la sociedad que vive en ese territorio, tanto la mayoría como la minoría, deben de mantener como consecuencia de su aplicación, esa condición que no es posible alterar con normas que conviertan en inferiores a un grupo y en superiores a los demás. La igualdad no sólo debe estar presente en el momento en que se adopta una decisión, sino que en la *democracia* esa igualdad debe ser una vocación permanente.

Para que el gobierno del pueblo se produzca con estas características, deben cumplirse una serie de reglas que garanticen que ello suceda y que aseguren que no se trata de una suplantación de una persona, o de un grupo de personas, que se arroga la voz del pueblo o que lo desfigure cercenando sus derechos esenciales hasta convertirlo en un grupo de seres sin libertad y sometidos.

Esas reglas son las que constituyen el sistema democrático y las que nos hacen reconocer si en verdad estamos o no en una *democracia*.

## II. Los valores de la democracia

La organización democrática conlleva la asunción básica de cuatro principios que deben de plasmarse en su normativa, los mismos que reflejan los presupuestos básicos de este sistema. Ellos son el principio de la igualdad, el de la libertad, el del *pluralismo* y el de la tolerancia.

Los dos primeros hacen a la dignidad del ser humano. Ya hemos visto que la *democracia* moderna es inescindible del reconocimiento del hombre por su propio valor.

La igualdad de los seres humanos en lo fundamental es uno de los presupuestos básicos de la *democracia* porque hace que todos tengamos el mismo derecho de participar en el gobierno común. Las diferencias que existen en relación con la religión, al sexo, a la cultura, a la riqueza entre los seres humanos no resultan relevantes para los miembros de una comunidad política. Las diferencias que se asumen importantes en este momento son las relativas a la pertenencia a la misma comunidad, vale decir al haber nacido en ella o al haberse naturalizado, vale decir el comprometer el ser humano su destino con esa sociedad. Quienes forman parte de la misma tienen el derecho igual de participar en la decisión sobre su destino.

Esta igualdad se ha ido conquistando paulatinamente y ha dado lugar, como lo señalara Thomas Paine, a luchas, guerras civiles y secesiones cuando era desconocida a una porción de personas que vivían en un territorio y a quienes, al ser tratadas como inferiores, se les desconocía también su derecho a la libertad.

La *participación política* en búsqueda de esa igualdad ha sido el sendero por el que se ha enrubado la *democracia*. Como se ha visto, se fueron paulatinamente derogando las diferencias en razón de la riqueza, de la raza, de la cultura y del sexo.

La igualdad en la *democracia* lleva a que se persista en una constante búsqueda de la mayor participación de los miembros de la comunidad

en las decisiones políticas, no limitándose a aceptar el *voto* como la única expresión de esta participación.

El segundo principio es el de la libertad. La *democracia* tiene que respetar esta característica esencial del ser humano. Los límites a la libertad sólo pueden imponerse en razón de la convivencia mutua. El ser humano siempre debe mantener en la sociedad las condiciones para su desarrollo individual. Esto implica el reconocimiento de un campo de acción en el que el Estado no puede inmiscuirse. En la *democracia* se estima que la libertad del ser humano no le es concedida por el Estado, sino que sólo le es reconocida por este. Ello hace que el Estado no pueda pretender cancelarlas, porque al no darlas u otorgarlas, no puede quitarlas.

En América, buena parte de las constituciones recoge expresamente este principio. La superioridad de la persona humana está, por ejemplo, fraseada directamente en la Constitución del Perú de 1979, o en la de El Salvador de 1983. El Estado, se señala, está orientado a la promoción de la persona humana que deviene en el fin supremo de la sociedad.

El tercer principio, concordante con los dos anteriores, es el del *pluralismo*. Si los hombres son libres para elucubrar cualquier pensamiento y son iguales entre sí, debe entenderse que se van a producir en su seno distintos pareceres y se van a suscitar diferentes intereses. Van a actuar, asimismo, de distinta manera. El único límite que se puede fijar es precisamente el de la paz social. Estas diferencias no pueden estimarse como perniciosas o inconvenientes. Es más, una sociedad democrática se reconoce por la diversidad de planteamientos y su libre discusión.

El cuarto principio es el de la tolerancia. Una sociedad democrática tiene que ser una sociedad pluralista donde el dogmatismo esté proscrito. El dogmatismo, la intolerancia se sustenta en la presunción que uno de los intereses es superior al del resto, que quien promueve un tipo de pensamiento tiene una superioridad sobre los demás que hace que se pueda prescindir o sojuzgar a los disidentes. Eso es impropio de una *democracia*, donde al ser todos iguales tienen el mismo derecho de ser oídos y de cotejar con el resto de la comunidad, que es titular del *poder*, sus puntos de vista y sus propuestas.

### III. ¿Diversas democracias? La *democracia* directa y la *democracia* representativa

Se dice que hay *democracia* directa cuando el conjunto de los miembros de una comunidad concurre personalmente a tomar las decisiones políticas. Ese era el sistema que imperaba en la antigua Atenas. Aunque no es cierto que a ella concurriera la mayor parte de los habitantes de esa ciudad-estado, sí es verdad que a dicha asamblea podían asistir todos los que quisieran.

Ese sistema resulta imposible de aplicar en las formaciones estatales actuales y aún es difícil de imaginar en las poblaciones más pequeñas. No solamente por el número de habitantes, sino porque la complejidad de la vida actual no concede a las personas el tiempo suficiente para poder consagrarse al gobierno de la comunidad que es una ocupación exigente.

En la Grecia de la que hablamos, el gran número de esclavos permitía que muchas de las faenas las realizaran estas personas mientras que sus amos, a los que se consideraba el pueblo y con lo que se consideraba satisfecha la exigencia democrática, concurrían al ágora a informarse, debatir y decidir.

La *democracia* moderna deja entonces al pueblo las grandes decisiones y establece un sistema de representación para que, en su nombre, un equipo de personas que él designa en una asamblea, o en un acto que hace sus veces como es la votación general, adopte otras decisiones o realice otros nombramientos de autoridades y gobierne la comunidad.

Los elegidos de acuerdo a las normas democráticas representan al pueblo en las tareas de gobierno (las autoridades del Poder Ejecutivo), o en el debate mismo (los parlamentarios). Los designados por quienes recibieron el encargo de hacerlo como consecuencia de la primera *elección*, representan también al pueblo en las distintas funciones que se les encomienda desempeñar.

Es el caso de los jueces que son normalmente nombrados por procedimientos en los que intervienen los miembros de los poderes elegidos, o el Defensor del Pueblo, que es designado por el Congreso. Lo son también los miembros de los *organismos electorales* que a su vez

son designados por quienes tampoco fueron elegidos, sino designados a su vez.

Pero hay que reparar que la representación del pueblo en la *democracia* moderna no significa el cumplimiento inexorable de la voluntad de la mayoría. La voluntad del pueblo, que es más que la mayoría contingente, es la que se expresa en las competencias y en los límites constitucionales, es la que se expresa en las cartas de derechos y en los principios de protección de la persona que consagra el sistema.

La *democracia* es un sistema en que, porque el gobierno lo ejercen seres humanos y se gobierna a seres humanos, se le acuerda un lugar importante a la razón, porque esta es la característica que hace especialmente diferente a la persona del resto del mundo animado. Esta razón tiene su lugar en la estructura del gobierno, y así como hay encargados de llevar adelante la voz de los más, (y estos son los órganos denominados políticos del Poder Ejecutivo y Legislativo), hay encargados de cuidar que la razón presida los actos de todos. Estos son los órganos jurisdiccionales.

Pero además de la *democracia* representativa, que es como se ha desarrollado la *democracia* moderna, se ha hablado, por parte de sus críticos que esta es sólo una *democracia* formal y que el pueblo en realidad no tiene ningún *poder*, el que es ejercido o por los ricos, o por las castas o las diversas oligarquías.

Se ha señalado que el *voto* es sólo una formalidad que sirve para esconder una dominación similar a la dominación que ejercieron antaño la realeza y la nobleza. Con el alegado propósito de modificar esa situación que denunciaban, con el pretexto de profundizar la *democracia* es que se incluyeron los sistemas de las democracias populares, las democracias económicas o las democracias sociales u otras especies como la *democracia* de participación plena.

En realidad, han sido los gobiernos que han pretendido minimizar el *voto* popular y su dependencia de la titularidad del *poder* popular, independizándose a su vez de todo control real, los que han auspiciado este tipo de inventos. En realidad, se pretendía *democracia* económica en las fábricas, pero se restaba posibilidad de decisión política en la colectividad. Se decía fomentar la *democracia* en los pequeños



núcleos sociales, pero se negaba la *democracia* en el Estado, se alegaba que se buscaba una participación en todas las decisiones del quehacer político, pero se impedía que la *ciudadanía* participara en las grandes disyuntivas.

La historia ha demostrado que la *democracia* sin apellidos es un paso importante que ha de custodiarse contra pretendidos avances que la han desfigurado y, utilizando la magia del término *democracia* y pretendiendo que se profundizaba en su contenido, le han quitado lo esencial. Todos los logros se pueden adquirir como consecuencia de la *democracia política*. A través de sus métodos se puede lograr la mejor disposición en la rama social o económica. No es necesario que se cancele aquella para que se insinúe esta.

#### IV. La legitimación que hoy presta la *democracia*

La *democracia* es el único sistema de gobierno legitimado para gobernar sociedades libres. Los demás sistemas no prestan esta legitimación. La *democracia* es, como quería el profesor italiano Guglielmo Ferrero en su importante obra *El Poder*, escrita en la entreguerra, el único sistema que explica racionalmente la “odiosa” diferencia de por qué unos mandan y los otros obedecen, sin que nadie pueda sentirse lesionado.

En un mundo donde no se acepta la superioridad de unos seres humanos sobre otros, la *democracia* explica esa función de mando sin lesión de la autoestima de quienes obedecen.

La *democracia* expresa así, mejor que cualquier otro, el criterio que sobre sí mismos tienen los seres humanos.

Es por eso que casi todos los regímenes del mundo occidental en este siglo han pretendido ser una *democracia*, reduciendo el término sólo a una asociación de cualquier tipo entre el gobierno y las mayorías, fingiendo muchas veces esa conexión.

Así tenemos que regímenes absolutamente dictatoriales como los de Somoza en Nicaragua o el de Stroessner en Paraguay, recurrían al expediente de una “legitimación” eleccionaria en parodias de comicios en los que siempre salían triunfantes. Es obvio que aunque aquí hubiera una *elección* se podía señalar que no había una *democracia*. Ese

es el mismo camino que está hoy día transitando el Perú de Fujimori y cuyos primeros síntomas aparecen marcándose en otras naciones del hemisferio.

Ningún otro sistema atiende tan bien a las características de libertad igualdad y dignidad del ser humano. La pretensión de las dictaduras, de gobernar las naciones basándose en una supuesta superioridad de los dictadores, o de las instituciones militares que les dan sustento, de gobernar sobre el entendido que están mejor preparados que el resto de la sociedad para hacerlo, no tiene hoy ningún asiento en la razón. Por ello, los golpes de estado en las naciones occidentales se disfrazan, esconden un uso abusivo del *poder* detrás de una fachada democrática en la que hay aparentes *elecciones* y se dice que existe división de poderes, sumisión a las leyes y sentencias de los jueces, respeto a los derechos humanos, pero en donde la práctica del *poder* dista mucho de esa realidad.

## **V. La forma para la adopción de las decisiones en la *democracia*. La regla de las mayorías**

Cada sistema de gobierno tiene su forma de tomar decisiones. En la teocracia, el que ejerce el gobierno y toma las decisiones es el sacerdote, en la dictadura el que se alza con el *poder*, en la plutocracia los que tienen el dinero y así. En la *democracia* tiene que ser el pueblo, pero como el pueblo por sí no tiene voluntad ya que es una conformación plural con un sin fin de voluntades, la expresión de su sentir concreto en un momento determinado, la decisión de gobierno que adopta, se conforma consultándole a todos acerca de lo que se debe hacer desde el gobierno. Cuando no hay acuerdo, cuando hay distintos pareceres, se entiende que lo que ha de hacerse es lo que señala la mayoría, pero esta es sólo una regla procesal, no una carta franca para que pueda hacerse lo que se quiera a expensas de los que en un momento determinado quedan en minoría.

En el sistema democrático debe iniciarse el proceso de toma de decisiones auspiciando la participación más abierta posible de los componentes de la sociedad. Debe buscarse el consenso, el acuerdo que exprese lo más ampliamente posible la voluntad concordante de los más, de todos. Si ese acuerdo no se presenta, y es posible que así sea en una multitud de casos, entonces se debe proceder a la votación, pero esta debe producirse después que todos hayan tenido la posibilidad de participar y de expresar sus puntos de vista.

## VI. Los límites del *poder* en la *democracia*

En la *democracia* moderna, ni el poder de las mayorías es omnímodo. Hasta este *poder*, como hemos visto, tiene los límites que marca la dignidad del ser humano. Pero con mayor razón lo es el *poder* delegado. En los sistemas democráticos, el pueblo delega a los gobernantes una parte del *poder*, parte que está definida por el documento constitucional. No entrega más *poder* que ese y por ello le pone límites. Por lo demás, el sistema democrático no otorga todo el *poder* a una sola persona, sino que lo reparte entre varias. Sabe que la reunión del *poder* en una sola mano puede provocar abuso. Sabe el ser humano racional que crea este sistema, que esa concentración sólo puede traer perjuicio a los gobernados en razón de la natural tentación que sienten los seres humanos de ejercerlo expansivamente. Por ello la *democracia* pone distinto tipo de límites. Estos límites son de distinta naturaleza: temporal, material, procedimental, personal, territorial.

### A. *Los límites temporales*

Los límites temporales fijan un lapso durante el cual se va a ejercer el *poder*. Este límite tiene una doble razón de ser. La primera es la de dejar en el pueblo la posibilidad de cambiar al gobernante en el caso que considere que su actuación no se desarrolla conforme a sus intereses o a su preferencia. Si el pueblo elige a una persona que lo defrauda, ya sea porque no cumple con lo ofrecido, ya porque puesto ante las dificultades del ejercicio del *poder*, no da la talla, siempre tiene la posibilidad de modificar esa decisión en un lapso relativamente breve. Un *poder* ilimitado en el tiempo, o de muy larga duración, impediría que el pueblo pueda enmendar rumbos en el caso del yerro en la *elección*.

La determinación de períodos de ejercicio del mando obliga a quienes trabajan en el campo político a mantener una relación con los ciudadanos y busca impedir un divorcio entre la clase política y la sociedad. Quien quiera continuar en el cargo no debe de perder ese contacto so pena de no resultar favorecido por la expresión democrática en el siguiente proceso.

Por otra parte, la prolongación excesiva en el *poder* por parte de un gobernante, hace incubar la ilusión que no será requerido para que de cuenta del ejercicio del *poder* que se le confirió. Un *poder* limitado

en el tiempo anuncia a quienes han recibido esas capacidades de determinación en la vida colectiva, que se le tomará cuentas, cuando ya no estén premunidos de la protección que brinda el ejercicio del cargo público. Este plazo y esta perspectiva ayuda a que quienes ejercen el *poder* lo hagan de mejor manera.

Es por ello que la posibilidad de cambiar de gobernante o de mandatario que se le da al pueblo, debe ser real y no solamente aparente. Esto quiere decir que las *elecciones* deben permitir que ese cambio se produzca y que no sean una farsa que maneja quien se halla en ese momento en el *poder* y quiere perpetuarse en el mismo. Cuando se devuelve la capacidad de decidir, debe devolverse plenamente.

Por otra parte, el límite temporal se fija a las autoridades de los poderes políticos, tanto las del Ejecutivo, cuanto las del Legislativo. También fijan un término para otras autoridades como las del defensor del Pueblo o las de los supervisores de la Banca u otras funciones importantes en la estructura del Estado. En el caso del Poder Judicial, muchas constituciones otorgan un período indefinido a sus miembros con el propósito de garantizarles una independencia plena de quienes ostentan los poderes políticos y para evitar que esa dependencia en la *reelección* o la determinación de un nuevo mandato pueda influir negativamente en su actuación. En otros países, como en Costa Rica, se arbitran términos pero se hace muy exigente la condición para la remoción de los magistrados.

Los períodos se fijan atendiendo a las posibilidades de llegar a realizaciones concretas y a realizar obra por parte de los gobernantes o de los demás representantes o autoridades y a impedir que su longevidad pueda llevar a la tentación de la corrupción en quienes lo ejercen. Asimismo apunta a permitir que el pueblo pueda pronunciarse sobre la forma como se ejerce el *poder* del que es titular.

### *B. Los límites materiales*

Estos están referidos al contenido de las disposiciones. Como se ha señalado, en una *democracia* hay normas que están al margen del sistema y son aquellas que desconocen la dignidad del ser humano, las que ponen en inferioridad a las personas con relación a otras o las que consagran la superioridad de un grupo o una sola persona.

En una *democracia* no caben tampoco las normas que desfiguran el sistema. Una que lleve a la concentración del *poder* o a la ausencia de responsabilidad por parte de los gobernantes por el ejercicio que hacen del mismo, no puede considerarse integrante del sistema democrático. Ningún gobernante, ni la mayoría total puede alterar estos principios y pretender que valgan como propios de una *democracia*. En el momento en que se comiencen a desarrollar en la sociedad, el sistema habrá dejado de ser democrático.

Como consecuencia de la doctrina de la titularidad del *poder* en el pueblo, la *democracia* transfiere a los gobernantes o representantes un *poder* específico. No les transfiere un *poder* omnímodo, sino un *poder* tasado. Así como el principio de libertad es el que rige el derecho de las personas, así el principio que rige la actividad de los órganos del *poder* público es el de la competencia. Vale decir, que nadie puede ejercer más *poder* del que le ha sido acordado por las leyes. Si alguna persona que pretende actuar en nombre del Estado democrático realiza un acto fuera de esas atribuciones que le han sido conferidas, ese acto resulta ser nulo y no obliga al Estado ni a las personas.

Esa determinación de competencias lleva a que se acuerden las mismas a distintas personas o grupos de personas. Siempre se trata de evitar la concentración del *poder*, que fue estimada por los clásicos como el principal peligro para la buena marcha de la sociedad. Es por ello que desde la reaparición democrática se habló de dividir el *poder* entre diversos actores. Al rey se le dejó el ejercicio del Poder Ejecutivo y al pueblo, tal como se entendió pueblo en ese momento, se le encargó el Poder Legislativo. Posteriormente, con la reunión del *poder* en el pueblo, de donde surgían todos los poderes del Estado, se imaginaron nuevas formas de encargar a distintos grupos diversas cuotas de *poder*. Ninguno de ellos, precisamente por eso, puede traspasar esas fronteras, esos límites que se fijan.

### C. Los límites procedimentales

Para evitar el desborde de las pasiones propias del ser humano y para favorecer el imperio de la razón, el sistema democrático ha imaginado una serie de límites procedimentales, de tal forma que su cumplimiento garantice un margen de reflexión por parte de los actores políticos y un espacio para la participación de la comunidad en la decisión que se pretende adoptar.

Estos límites procedimentales están referidos a las formas que se deben de satisfacer para que se considere que una decisión del estado ha sido bien adoptada y que se ha atendido a un período de discusión o de reflexión.

En materia de adopción de normas de obligatorio cumplimiento, la *democracia* exige que las discusiones sean públicas, que se presenten los proyectos o ideas que quieren convertirse en leyes y que se pongan en conocimiento de la colectividad para que pueda opinar sobre aquello que sus representantes están calibrando, con lo cual, a través de la pluralidad de agentes e intereses harán conocer sus opiniones y permitirán mejores elementos de juicio a los representantes y un sopesamiento más preciso de los intereses que les toca arbitrar.

Esos mismos límites se ponen sobre las decisiones que va a tomar el Poder Ejecutivo, donde se pide o una reunión de consejo de ministros, o la emisión de un dictamen por parte de algún asesor, o cualquier otra medida que garantice que no es el arbitrio el que origina la norma o la decisión. Igual en el caso del Poder Judicial y de los demás órganos de rango constitucional o de los poderes del estado.

#### *D. Los límites numéricos*

Como se ha dicho, la *democracia* trata de lograr la mayor participación de los miembros de la comunidad no sólo en la adopción de la decisión, sino también en el proceso previo que conduce a esa decisión.

Hay ciertos puntos clave en que se requiere más que otros garantizar un consenso, una confluencia de pareceres que evite que quien ha conseguido una mayoría en un momento determinado, aborde esos puntos centrales con un criterio unilateral y prescindente del de los demás miembros de la colectividad. En esos puntos la *democracia* y las constituciones exigen mayorías calificadas que impiden que se pueda aprovechar de una coyuntura para convertirla en una estructura. También se exige estas mayorías cuando se trata de designar a funcionarios que desarrollaran tareas especiales en la estructura del Estado, como el Defensor del Pueblo, o los funcionarios de los organismos supervisores de la Banca o los funcionarios del Banco Central, etc. De

la misma forma, para evitar que se proceda con abuso y criterio partidario, se exige mayoría calificada cuando se juzga la actuación de uno de los miembros aforados, como por ejemplo, el levantamiento de la inmunidad parlamentaria de los diputados. Por eso se exigen mayorías de dos tercios, de tres cuartos, etc., con el propósito de buscar diálogo y consenso.

### *E. Los límites personales*

La *democracia* trata que las personas roten en el ejercicio de las funciones públicas y que nadie resulte sintiéndose indispensable en el ejercicio del *poder* del estado. En la antigüedad, muchos de los cargos en la *democracia* se asignaban por *sorteo* puesto que se estimaba que todos los ciudadanos estaban en posibilidad de desempeñar un cargo público. Además, ese encargo se confería por corto tiempo.

La tentación de quien ejerce el *poder* de seguir manteniéndolo es grande. Loewenstein nos habla del carácter demoníaco del *poder* que hace que las personas que lo han ejercido traten de prolongar su ejercicio o de recuperarlo cuando lo han perdido. De hecho, poder hacer que las cosas pasen de la forma como uno cree buena o conveniente, aun cuando no hubiera ningún propósito subalterno, cautiva a muchísimas personas, especialmente las que se dedican a la actividad pública.

En realidad, la prolongación en el ejercicio del *poder* es normalmente buscada por el ser humano y, como al decir de Terencio, nada de lo que es humano puede ser extraño, la *democracia* busca que esa tendencia no pueda degenerar, consignando para ello límites institucionales. La *reelección* inmediata del Presidente de la República, es vedada en varios países que estiman que con una sola vez de ejercicio en el *poder* es suficiente (Costa Rica, Ecuador, Colombia, Guatemala, México). En otras constituciones se establece que quien en el momento de la *elección* ejerce el mando no puede participar como candidato para un nuevo período inmediato (Perú en su Constitución de 1979, Chile, Uruguay). Otras constituciones han definido un plazo mayor, como sucedió con la Constitución venezolana de 1961 que fijó en dos períodos el término en el cual quien había ejercido previamente la presidencia no se encontraba apto para postular. Desafortunadamente, en otras reformas recientes se ha dado paso a la *reelección* inmediata en nuestros países (Argentina, Brasil, Perú en el

documento que Fujimori ha hecho aprobar en 1993, Venezuela en la Carta de 1999).

Estos límites personales acompañan también a quienes ejercen *poder* o están muy cercanos a quien ejerce el *poder* en el momento de la *elección*. Los familiares en primer, segundo o tercer grado normalmente están vedados de participar como candidatos en los comicios. La razón es la de evitar la tentación de una parcialidad impropia que desdibujaría el equilibrio que debe presidir el proceso de selección democrática.

Los límites personales son también consignados en determinadas circunstancias a los parlamentarios o a quienes apuntan a integrar el Poder Judicial. En Costa Rica, por ejemplo, los diputados no pueden ser reelectos para el siguiente período parlamentario a aquel que está culminando. Debe de transcurrir por lo menos un período para que pueda volver a postularse quien ha sido representante. En México no pueden postularse nunca más para esa posición.

En el Poder Judicial, se busca evitar el nepotismo y se establece, normalmente, que quienes tienen entre sí determinado parentesco no puedan acceder a los cargos judiciales mientras que la persona que previamente ocupa el cargo, lo mantenga.

### *F. Los límites territoriales*

En la *democracia* moderna se ha establecido una división no sólo en razón de las funciones, sino también en razón de las circunscripciones territoriales con el propósito de permitir una más cercana participación en la toma de decisiones por parte de los ciudadanos de un Estado.

Por eso se han repartido las competencias y se encomiendan determinadas tareas al gobierno central y otras se encargan a las autoridades regionales o municipales. Así se fijan una serie de límites de índole territorial que hacen que los actos desarrollados por autoridades fuera de su circunscripción no sean estimados como válidos y sean, por el contrario, rechazados por el ordenamiento jurídico.



## VI. La *democracia* y la responsabilidad en el uso del *poder*

Precisamente porque el *poder* en la *democracia* no corresponde a quien lo ostenta, sino que le es delegado por el pueblo, quien lo ejerce debe de responder ante el mismo por el uso que le está dando.

Así como en las épocas de la monarquía absoluta los reyes debían de encerrarse con Dios en su conciencia y darle cuenta de las acciones que tomaban en ejercicio de esa atribución que la divinidad les había conferido, así como en las aristocracias o en las oligarquías quienes mandan tienen que dar cuenta al grupo que lo sustenta en el *poder*, sea una junta de nobles o un conjunto de militares, según el caso, así en la *democracia* el gobernante debe de responder por el uso del *poder* a la sociedad que se lo confiere.

La responsabilidad puede ser o una política o una personal. La *política* se exige a través de los mecanismos políticos y está fundamentalmente referida a la continuidad o no en el cargo de la persona que está en el entredicho. La censura ministerial, por ejemplo, es un mecanismo institucional de responsabilidad política. En este caso, ejercido por los miembros de la cámara de representantes. La revocatoria es el mecanismo ejercido por el propio pueblo. En ambos casos, lo que se busca es impedir la continuación de quien fue una vez elegido o designado en el desempeño del cargo.

Otra forma de ofrecer responsabilidad política es a través de los *procesos electorales*. Quienes se postulan para un nuevo período, en los casos en que resulta posible, o los partidos que se postulan para continuar con la tarea del gobernante precedente, han de dar cuenta a la *ciudadanía* de lo que se hizo desde el *poder*. De esta forma, si la *ciudadanía* no se encuentra conforme, ejercerá su derecho alejando de esa función a la persona o al partido o grupo que lo estuvo ostentando merced a una *elección* previa.

En cuanto a la responsabilidad personal, la *democracia* diseña una serie de procesos que, por una parte impiden la exposición a la venganza por parte de gobernados que por no haber sido favorecidos por las decisiones del gobernante, quieran buscar revancha. Pero por otra parte, buscan dar al gobernado la posibilidad de confrontar a quien ha detentado *poder* sin temor a la represalia.

En la antigüedad existía el juicio de residencia, que era aquel al que se debían someter quienes habían ejercido el *poder* y que antes de abandonar el virreinato en donde habían ejercido debían de responder por sus actos y levantar las acusaciones que en su contra se formularan.

La acusación constitucional o “impeachment”, cumple esa función. Exige un procedimiento especial, dentro de lo que hemos visto que son los límites en el ejercicio del *poder* por parte de quienes lo van a juzgar, y requiere también mayorías especiales para impedir que las mayorías de ese momento actúen sin cura de la justicia.

Uno de los problemas más serios que confronta la *democracia* en la América Latina es, precisamente, la lejanía en que siente el ciudadano común y corriente se genera una vez que se ha elegido a una persona para determinado cargo. La acusación más frecuente es que no vuelve a tomar contacto con la población hasta que se acerca el siguiente *proceso electoral*. Esto no se da en los países con circunscripciones uninominales en donde el congresista debe de mantener muy estrecho ese contacto. De hecho, los parlamentarios de los Estados Unidos, por ejemplo, tienen una estructura de comunicación permanente con sus *electores* y de interrelación constante. Eso falta en otras latitudes de nuestro hemisferio.

En realidad, la *democracia* en América Latina debe buscar en el futuro algunos remedios que hagan que los gobernantes deban de confrontar con mayor asiduidad un diálogo con los representados. Esto es especialmente importante en las naciones en que, por efectos de las *elecciones* plurinominales no hay un directo correlato con el personaje que está en el *poder*.

## **VII. La ciudadanía como requisito para el ejercicio de la democracia**

En la *democracia* se requiere que la población participe en la determinación del destino de la comunidad. Siendo el pueblo el titular del *poder*, debe participar en las decisiones importantes que atañen a su marcha. La titularidad del *poder* hace posar sobre las personas que conforman el estado democrático, una responsabilidad de la que se pueden eximir los súbditos de una monarquía o los vasallos de una dictadura. En estos sistemas hay quien decide por todos basándose, como se ha dicho, en una pretendida superioridad que excluye a todos

los demás miembros de la sociedad en razón del supuestamente inferior valor de sus opiniones. En la *democracia*, esta actitud no es posible.

El hombre tiene que estar involucrado con el destino de la sociedad. Es por ello que una tarea fundamental del sistema ha de ser la de la educación ciudadana, la de la enseñanza a la sociedad acerca de sus valores y de la importancia que tiene para la comunidad que el individuo se convierta en ciudadano. Que las decisiones que promueva o que asuma las impulse sobre la base de una estimación de la conveniencia para el conjunto. Que entienda que lo que suceda en la sociedad tendrá una repercusión sobre su propia persona y que no se puede desarrollar en el largo plazo si no se busca concordantemente el desarrollo de la nación en la que se vive.

La *democracia* requiere la participación de la sociedad en la toma de decisiones. Pero esa participación debe de apuntar a ser lo más ilustrada posible. Ello, por cierto, no implica que todos los habitantes de una nación puedan estar pendientes y capacitándose permanentemente y de forma especial en el manejo de los asuntos públicos, pero sí conlleva la necesidad de un grado importante de compromiso de las personas que viven en una nación y cuyas decisiones van a influir en la marcha de la comunidad y, como consecuencia de ello, en la suya propia. Importante no significa inmenso, implica sí, identificación, responsabilidad.

No hay que olvidar que los griegos rechazaban a quienes se encerraban en sí mismos y se sentían al margen de los negocios de la comunidad. A ellos les depararon el vocablo de “idiotas”, que quiere decir el que sólo se preocupa de sí mismo. Similar cosa pasó en la Roma republicana donde quien tenía esa actitud era conocido como “imbecilitas”. La significación peyorativa que esos términos hasta hoy día conllevan, nos dice bien a las claras de la importancia que para la vigencia del sistema tiene la participación responsable de la persona en la toma de decisiones públicas.

### **VIII. Los nuevos elementos para promover mayor participación: la revocatoria, la iniciativa en la formación de leyes, el *referéndum***

Debido a la sensación de desinterés en la cosa pública que ha aflorado en muchos países en los años recientes, donde los niveles de votación

han bajado de manera sensible y donde se ha percibido un desinterés y una abulia con respecto a la cosa pública, se ha comenzado a hablar de mecanismos que permitan interesar más al ciudadano en el proceso político y que lo aleje de la idea que sólo participa en la *democracia* una vez cada cuatro o cinco años cuando elige autoridades. De esta forma se alerta también a los elegidos que deben de mantener un mayor contacto con sus *electores* y con la sociedad en general.

Tres son los principales institutos que se han arbitrado para lo que se ha llamado la profundización de la *democracia*: la *revocatoria del mandato*, la iniciativa en la formación de leyes y el *referéndum*.

#### A. *La revocatoria del mandato*

Mediante este sistema, el pueblo puede acortar la duración del mandato que se le confirió a la persona que se eligió para acceder a una determinada posición. Por ejemplo, un alcalde. Si se le eligió para un período de cuatro años pero su gestión es considerada desfavorablemente por la comunidad, esta puede revocar ese mandato a través de una nueva consulta popular. Si el Alcalde pierde, entonces deberá dejar el cargo.

Este sistema es relativamente sencillo cuando se trata de *elecciones* uninominales. Puede funcionar también en el caso de parlamentarios elegidos en distritos en los que se elige a uno por vez. Es bastante más complicado en los casos de *elecciones* plurinominales y en las que se pretende dar representación a las minorías.

Cuando se trata de un cargo uninominal no cabe duda que la mayoría que nombra puede revocar, pero cuando se trata de *elección* de varios y cuando algunos de esos varios no fueron elegidos por la mayoría sino por una de las minorías, entonces no se puede utilizar el mismo criterio. Si así fuese, la mayoría se daría maña para llamar a la revocatoria a todos sus adversarios y con ello concluir su mandato quedándose sin oposición. Es por ello que hay que ser muy cuidadosos en este caso y se debe de proceder de tal forma que la revocatoria no atente contra esta pluralidad. El mandato de un parlamentario que ha sido elegido en una votación por *cifra repartidora* sólo podría ser revocado si, sometido a un proceso de esta naturaleza, el parlamentario obtuviere menos *votos* y menor porcentaje de los que se necesitan para acceder al parlamento.

Como se ve, este sistema es bastante probable para los casos de *elección* uninominal, pero asaz más complicado para los casos de votación plurinominal y en sistemas con representación minoritaria.

### B. *La iniciativa en la formación de leyes*

Desde que reapareció la *democracia*, la iniciativa para la formación de leyes recayó en quienes habían sido elegidos al Parlamento o quienes formaban parte del Poder Ejecutivo. Luego se amplió a los miembros del Poder Judicial en los temas de su competencia y a los demás funcionarios de rango constitucional en los temas que le eran propios. Sin embargo, el pueblo se mantenía al margen de una participación directa. Si sus inquietudes no eran recogidas por algún parlamentario, las mismas quedaban al margen de la consideración pública.

El sistema de iniciativa popular en la formación de leyes apunta a que los ciudadanos puedan obligar a sus representantes al Congreso, a discutir algún proyecto en el que tienen especial interés. La regla general en la *democracia* representativa es que los propios diputados deben estar al tanto y promover los temas que convienen a la comunidad, pero puede darse el caso que no se hayan dado cuenta de un tema concreto en el que parte del pueblo tenga un especial deseo se considere, o puede darse el caso también que habiéndose dado cuenta tengan un interés encontrado y deseen soslayar el punto. En este caso, el derecho de iniciativa en la formación de leyes exige a los representantes atender a un mandato muy concreto que les formula el propio pueblo.

Este derecho, que es una de las expresiones de lo que se ha llamado la *democracia* participativa, no hace que la ley sea aprobada, pero sí que deba ser discutida, con lo que el debate, al seguirse los trámites respectivos, y desde que la sociedad se organiza para presentar la iniciativa, hace que la *opinión pública* tome partido sobre la propuesta y presione en uno u otro sentido a los representantes para que actúen en consecuencia al parecer de los *electores*.

El sistema de iniciativa popular se acuerda a un grupo de alguna forma representativo de la población. Se exige, comúnmente, un número importante de firmas para ponerlo en marcha.

### C. El referéndum

El tercer remedio de la llamada *democracia* participativa, es el *referéndum*, que constituye un llamado directo a la población para que ejerza de manera inmediata y sin el tamiz de los representantes, el poder de decisión sobre un tema específico.

El *referéndum* puede plantearse para que el pueblo se pronuncie sobre un tema que todavía no es norma y se requiere la orientación concreta dada la trascendencia de la decisión que se va a adoptar, puede plantearse para la ratificación de una norma ya adoptada o adoptada en principio y sujeta a consulta por los órganos legislativos, o, finalmente, puede solicitarse para la desaprobarción de las leyes o las normas que los representantes han aprobado como buenas.

En este tercer caso se trata de un control concreto e inmediato del accionar de los representantes elegidos. Consiste en el llamamiento a la población para que sea ésta la que decide sobre la conveniencia o inconveniencia, sobre la bondad o el perjuicio que le puede causar a la comunidad determinadas leyes que son aprobadas por los órganos deliberativos, sea el Congreso, sea el gobierno regional o sea el municipio.

Debe quedar en claro que aquí no se trata de una discusión jurídica donde se analiza si la norma coincide o no con las leyes o disposiciones de mayor jerarquía. El debate en el *referéndum* se centra en la conveniencia o inconveniencia de la ley. Puede que sea jurídica. Puede que la norma caiga dentro del cono de proyección de la norma superior, pero puede estimarse igualmente como inconveniente. Se trata entonces de una estimación política.

Para la activación del *referéndum*, las distintas constituciones fijan reglas. O pueden ser llamados por las autoridades, o pueden ser llamados por el pueblo o a instancias del pueblo previa satisfacción de algunos requisitos, como ser un número de adhesiones suficientemente representativo de la población.

## IX. La *democracia* como garantía de la paz social

Uno de los más álgidos momentos en las sociedades ha sido históricamente el del cambio de grupo en el *poder*. La aparición de la

*democracia*, con su referencia a la voluntad popular ha hecho posible que el cambio de un mandatario a otro no se produzca en medio de la violencia, sino ordenadamente. Parte de esa característica está basada en que quien se aparta del *poder* sabe que podrá recuperarlo también pacíficamente en el futuro.

Esta ventaja, que no es poca, ha ayudado al desarrollo de las comunidades, y más allá del acierto o el desacierto de quienes han ostentado el *poder*, esta transferencia pacífica ha permitido inmensos espacios de paz en los que se han construido grandes naciones. De hecho, las épocas más prósperas de los países occidentales se han escenificado sobre las estructuras democráticas.

La *democracia* permite, en suma, una participación ordenada de la población donde todos los intereses pueden tener cabida y donde puede debatirse ampliamente acerca de la conveniencia o inconveniencia de los distintos postulados propuestos por diversas personas o grupos de personas, de tal manera que todos son parte del proceso político.

La *democracia* ha sido un sistema que, desde su reaparición asociada a los derechos de la persona humana ha ido ganando espacio en el concierto político de las naciones. Conforme la persona va descubriendo sus valores va alcanzando la convicción que es en este sistema en el que el ser humano encuentra su mejor posibilidad de autogobierno.

Proteger este sistema es tarea de todos los ciudadanos de América que queremos seguir siendo tales: ciudadanos dignos y libres.

### **Vocablos de referencia:**

Autoritarismo  
Consolidación de la democracia  
Democratización  
Referéndum  
Regímenes políticos  
Revocatoria de mandato  
Sistemas políticos  
Transición a la democracia  
Totalitarismo

## Bibliografía:

- Bobbio, Norberto: *El futuro de la democracia*. Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 1996.
- Borea, Alberto: *La difícil democracia de América Latina*. Edit. Fundación Konrad Adenauer. San José, Costa Rica, 1994.
- Centro de Estudios Internacionales. Foro Interamericano: *Democracia 2000, los grandes desafíos de América Latina*. Edit. Tercer Mundo Editores. Bogotá, Colombia, 1991.
- Ely, John Hart: *Democracy and distrust*. Edit. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts, 1998.
- Finley, Moisés: *Vieja y nueva democracia*. Edit. Ariel. Barcelona, España, 1980.
- Fishkin, James: *Democracia y deliberación*. Edit. Ariel. Barcelona, España, 1995.
- Friedrich, Carl J.: *La Democracia como forma política y como forma de vida*. Edit. Tecnos. Madrid, España, 1966.
- Hamilton, Alexander y otros: *El Federalista*. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- Huntington, Samuel: *La tercera ola*. Edit. Paidós. Barcelona, España, 1994.
- Kelsen, Hans: *Esencia y valor de la democracia*. Edit. Guadarrama, Barcelona, España, 1977.
- Krause, Martín y otros: *Democracia Directa*. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- Nikken, Pedro y otros: *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*. IIDH/CAPEL. San José, Costa Rica, 1990.
- Sartori, Giovanni: *¿Qué es la democracia?*. Edit. Alianza Renacimiento. México, 1993.
- \_\_\_\_\_: *Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo*. Edit. Alianza Universidad. Madrid, España, 1995.
- \_\_\_\_\_: *Teoría de la democracia. Los problemas clásicos*. Edit. Alianza Universidad. Madrid. España, 1997.

Alberto A. BOREA ODRÍA

## DEMOCRATIZACIÓN

### I. Concepto

La *democratización* es un proceso que tiene lugar cuando se instaura en una determinada sociedad la *democracia* como sistema de gobierno –tanto si esto sucede por primera vez en la historia de un país, como si



luego de un impasse de derogación de las libertades individuales y políticas se retorna al funcionamiento de las instituciones que caracterizan a la *democracia*—, o se difunden e intensifican prácticas democráticas en la toma de decisiones, aun en unidades menores de la sociedad global, como pueden ser los ámbitos laborales, familiares, educación, entre otros.

Esta breve nota se referirá a la *democratización* en el marco global de la sociedad política. Resulta claro que el problema de perfeccionar una *democracia* política es diferente al problema de implantarla.

Esta distinción entre la *democratización* de la sociedad global y la de las instituciones intermedias sólo puede ser separada analíticamente, ya que la experiencia histórica muestra que en una sociedad con una *democracia* fuertemente implantada en el marco del *sistema político* global, se transmiten a instancias intermedias también prácticas democráticas.

La *democratización* supone que el *sistema político* incorpore a la *política* a todos los grupos que se encuentren excluidos, es decir deberá enfrentar los déficit de participación, logrando en forma paulatina la ampliación de la participación.

Por ello a menudo se ha definido la *democracia* como el gobierno del pueblo, haciendo hincapié en las fuentes del *poder*. Pero el órgano de gobierno, en el caso de aceptar tal definición, es difícilmente imaginable en sociedades complejas. El “pueblo” podría ser el órgano de gobierno sólo en una comunidad pequeña, donde la asamblea del pueblo pudiera reunirse y sus miembros interactuar al tomar decisiones.

Este sentido normativo le daría al concepto de *democratización* el sentido de la necesidad de atomizar las unidades territoriales de expresión política para que la *democracia* tenga una expresión en la realidad<sup>1</sup>.

Sin embargo, parece evidente la imposibilidad de ejecutar semejante ideal dado el alto grado de participación que involucra la pre-

---

1 Esta idea en parte gufa a Macpherson, C.B.: *The real world of Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 1966, págs. 32 y 33.

sencia física de cada ciudadano en las distintas instancias legislativas, judiciales y ejecutivas de la *democracia* directa<sup>2</sup>.

En cambio la *democratización* entendida como la implementación, ampliación y/o profundización de la *democracia*, debería ser comprendida como la necesidad de una mayor comprensión de la naturaleza de las instituciones democráticas, su funcionamiento y los motivos por los que progresan o fracasan. Como se ha dicho, *democracia* tiene un sentido útil, sólo si se la define en términos institucionales<sup>3</sup>, pero también supone negociaciones, compromisos y acuerdos y el convencimiento de la necesidad de resolución pacífica de diferencias.

La institución clave en una *democracia* es la *elección* de representantes y autoridades por medio de *elecciones* competitivas. Desde esa perspectiva la *democratización* adquiere el significado no solamente de ampliación del segmento de la sociedad que toma parte en las *elecciones*, sino que las instituciones básicas involucradas: *partidos políticos*, congresos, Poder Ejecutivo y Judicial, funcionen de acuerdo al *Estado de Derecho*.

Asimismo la dinámica de la competencia entre partidos presupone libertad de expresión, de prensa, de reunión, además que la participación no sea inducida sino autónoma y que abarque toda la sociedad; mayorías y minorías.

La práctica de estas libertades lleva a que se demanden y se establezcan dentro del proceso de *democratización*, otras libertades tales como la libertad de culto y derechos civiles, ante el uso arbitrario del *poder* gubernamental.

La *democratización*, así entendida, da lugar a gobiernos que no solamente han sido elegidos, que reflejan las opiniones del electorado, sino que además son responsables –mediante la regla de las reacciones anticipadas ante sus electorados– y gozan del consentimiento<sup>4</sup>. Este

---

2 La génesis de la noción de gobierno representativo en: Godoy Arcaya, O., 1999: «Ideas originarias del Gobierno representativo», en: *Revista de Ciencia Política*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. XX, N° 1.

3 Huntington, S.: El sobrio significado de la Democracia" en: *Estudios Públicos*, N° 33, Santiago de Chile, 1989.

4 Sartori, G.: *Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo*, Madrid, 1988, pág. 119.

consentimiento se relaciona con la aceptación y con el derecho de compartir valores fundamentales de la sociedad, como la libertad y la igualdad ante la ley, como así también reglas de juego o procedimientos y políticas gubernamentales específicas. Esto conduce a que gran parte de la sociedad comparta valores y fines valorativos. Cuando así ocurre, contamos con lo que Almond considera una *cultura política* homogénea<sup>5</sup>. Si bien la dimensión de la *cultura política* es distinta al análisis institucional, la *democratización* requiere un determinado grado de consenso respecto a los valores fundamentales que sostienen a la *democracia*. Si bien este consenso no constituye una condición necesaria para el funcionamiento de la *democracia*, la experiencia comparada demuestra que en los procesos de *democratización*, la creación de un consenso axiológico básico, aunque no es un prerequisite de la *democracia*, es una condición coadyuvante para que la misma goce de *legitimidad*.

Muchas veces se ha confundido la *democratización* con la liberalización. Sin embargo la *democratización* es habitualmente un desarrollo complejo que implica avanzar desde el final del régimen no democrático hacia la puesta en marcha de las instituciones de la *democracia*. Liberalizar es un proceso que en muchos casos se produce en la última fase del gobierno autoritario, consiste en la apertura de algunas instancias del debate público, mayor presencia de diversos actores sociales ocultos hasta entonces detrás de la censura, y dar algunos pasos que permitan una mayor expresión de la sociedad civil, pero sin someter a los que toman las decisiones fundamentales a la prueba de las *elecciones*.

## II. *Democratización* en Latinoamérica

Los consensos para comenzar los procesos de *democratización* que han tenido lugar en Latinoamérica sobre todo a partir de la década del 80 han asumido distintas formas. En Brasil, Perú, Ecuador y Bolivia se basaron en tentativas y acuerdos fundamentalmente sobre aspectos electorales entre la oposición y un representante autorizado de la coalición que intentaba liderar la transición desde el régimen autoritario. En casi todos los casos los principales participantes fueron los líderes del gobierno y los partidos de la oposición, pero también hubo acuerdos implícitos o explícitos con los líderes de las fuerzas principales, sociales e institucionales, incluyendo la Iglesia, el empresariado y los sindicatos, variando esta constelación de acuerdo al peso diferencial que en distin-

---

5 Almond, G.: *Political Development*, Boston, 1970.

tas sociedades han tenido estos actores sociales. Por ejemplo en Perú y la Argentina los militares combatieron y proscribieron a los apristas y a los peronistas respectivamente; sin embargo, como la *democratización* requiere la concertación con adversarios irreconciliables del pasado, las Fuerzas Armadas debieron aceptar la participación en la *política* de sus antiguos oponentes.

Otra característica de los procesos de *democratización* de la tercera ola, como los denomina Huntington, fue el bajo nivel de violencia que implicaron «A medio camino como estaban entre la negociación y las elecciones la mayoría de las democratizaciones (...) fueron relativamente pacíficas»<sup>6</sup> Guatemala, El Salvador, Perú y Nicaragua fueron las excepciones en América Latina.

Probablemente las experiencias de violencia política del pasado y la decisión de los líderes políticos de imponer un *Estado de Derecho* sean las explicaciones más plausibles del escaso grado de violencia.

Por último cabría preguntarse si este proceso de *democratización* que ha cundido en Latinoamérica significa la *consolidación de la democracia* en la región. Tanto la *democratización* como la *consolidación de la democracia* son procesos. La historia muestra que los procesos políticos no necesariamente tienen una trayectoria lineal, sino que muchos son los ejemplos de retrocesos en la materia. Sólo es posible agregar que son condiciones necesarias la extensión y la permanencia de las instituciones democráticas, las que requieren creencias arraigadas y acciones de las élites políticas encaminadas en esa dirección.

## Vocablos de referencia:

Competitividad

Democracia

Formas de gobierno

Representatividad política

---

6 Huntington, S.: *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1994, págs. 177-188.

## Bibliografía:

- Dahl, R.: *La democracia y sus críticos*, Paidós, Barcelona, 1992.
- Huntington, S.: «Condiciones para una democracia estable», en: *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, N° 22, 1986.
- \_\_\_\_\_ : *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1994.
- Merkel, W., Sandschneider, E. y Segert, D., (Ed.): *Systemwechsel 2. Die institutionalisierung der Demokratie*, Leske + Budrich, Opladen; 1996.
- Mill, J.S.: *Del Gobierno representativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985.
- Sartori, G.: *Teoría de la democracia*, Vol. 1 El debate contemporáneo, Vol. 2 Los problemas básicos, Alianza Universidad, Madrid, 1988.
- Zakaria, F.: «The Rise of Illiberal Democracy». en: *Foreign Affairs*, Volumen 76, noviembre-diciembre, 1997.

Carlota JACKISCH

# DEMOCRATIZACIÓN DEL SUFRAGIO

## I. Concepto

Es posible identificar “*democratización del sufragio*” con el proceso de ampliación del cuerpo electoral, de inclusión de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones colectivas, tanto en términos jurídicos como fácticos. Vale distinguir, empero, entre lo jurídico-formal y lo empírico-real. Sólo cuando las personas formalmente autorizadas para votar pueden participar efectivamente de las *elecciones*, se puede hablar verdaderamente de *sufragio* democrático. Este criterio, sin embargo, no es suficiente. En el desarrollo de la *democracia* moderna, el proceso de mayor extensión del *sufragio* estuvo acompañado por el desarrollo del *estado de derecho*, o sea de los derechos liberales, del *pluralismo* político, de la competencia entre individuos y grupos en la persecución del bien común para toda la sociedad. Robert Dahl (1971) diseñó el modelo de la evolución simultánea desde situaciones autoritarias hacia poliarquías, o sea democracias estables, fundando la evolución feliz en estas mismas dimensiones: la inclusión electoral por un lado y el *pluralismo* político

por el otro. Para el análisis histórico-comparativo de ese proceso, sin embargo, es conveniente retornar a la separación, al desarrollo individual de cada una de estas dos dimensiones. Sin duda, ambas dimensiones confluyen hoy en el concepto único de la *democratización* que se refiere tanto a la ampliación del *sufragio* como al cambio del *régimen político* (ver Huntington 1991). Esta diferenciación es especialmente útil para comparar el proceso de *democratización* en los países industrializados con el de los países en vías de desarrollo, o sea el de la primera y el de la tercera *democratización*.

Las dos dimensiones corresponden a dos vertientes, la democrática y la liberal, que en un principio fueron antagónicas. A lo largo del proceso de formación de la *democracia* representativa, ambas vertientes se entremezclaron hasta constituir este conjunto liberal-democrático con elementos estrechamente interrelacionados y mutuamente dependientes. Así lo enfatiza Norberto Bobbio (1989: 48): “Si es verdad que los derechos de libertad han sido desde el inicio la condición necesaria para la correcta aplicación de las reglas del juego democrático, también es verdad que sucesivamente el desarrollo de la democracia se ha vuelto el instrumento principal de la defensa de los derechos de libertad.”

En los países industrializados, la *democratización* giró por más de un siglo en torno a la lucha por el *sufragio* universal, igual, directo y secreto (*democratización* fundamental). Es cierto que se elegían asambleas representativas en los *sistemas políticos* que ya se fundamentaron en la separación de poderes y se caracterizaron por la competencia entre grupos políticos, pero no con base en el *sufragio* universal, que se impuso sólo posterior y paulatinamente.

En los países en vías de desarrollo, la *democratización* gira, hoy como ayer, en torno a la exigencia de democratizar los *sistemas políticos*. Es verdad que, siguiendo el ejemplo de los países industrializados, la mayoría de los países en vías de desarrollo reconoció los principios del *sufragio* democrático. Pero no son muchos los países en vías de desarrollo que corresponden a patrones liberal-pluralistas, más allá de la competencia electoral por el *poder*. A muchos les faltan las libertades y garantías del *estado de derecho*, lo que puede atañer también al libre ejercicio del *sufragio*, por sobre todo a la *justicia electoral*. Incluso se puede observar en algunos casos un mayor antagonismo entre el elemento democrático y el elemento liberal de los *sistemas*

*políticos*, cuando los gobernantes se apoyan en un *voto* mayoritario de los ciudadanos y al mismo tiempo descuidan o incluso desmantelan la estructura institucional del *estado de derecho*.

## II. El proceso de *democratización* en los países industrializados

En las democracias occidentales, por sobre todo en las europeas, existe un vínculo estrecho entre la revolución industrial, la evolución de las fuerzas productivas, la formación de un movimiento obrero fuerte y el *sufragio* democrático. En los países industrializados, la extensión del *sufragio* democrático (es decir, universal, igual, directo y secreto) estuvo insertada en el proceso de industrialización y los fenómenos socio políticos que lo acompañaban.

Sin embargo, no se trata de una evolución simultánea o automática. El *sufragio* democrático, y por consiguiente la participación en el *poder* político, fue producto de la lucha de las organizaciones sociales y políticas del movimiento obrero, de los sindicatos y los partidos obreros. En el proceso de *democratización* fundamental del *sufragio* surgieron diferencias significativas entre los países: Francia (1848), Nueva Zelanda (1889) Australia (1903) y Finlandia (1906) introdujeron tempranamente el *sufragio* universal masculino. Nueva Zelanda fue el primer país en conceder en 1893 el *sufragio* también a las mujeres. Le siguieron Finlandia (1906) y Australia (1908). En la mayoría de los países la *democratización* se conquistó paso por paso. La ampliación del *sufragio* condujo frecuentemente a la adopción de *elecciones* directas y secretas.

En otros países, p. ej. en los EE.UU., se introdujo muy temprano el *sufragio* universal (a partir de 1830), aunque el acto de votación no fue secreto (hasta 1880/90). Hasta la Guerra Civil sólo podían votar los hombres blancos. Después de la Guerra Civil los negros conquistaron el *sufragio* mediante enmienda constitucional, pero los blancos se las arreglaban mediante otros requisitos del *derecho electoral* para evitar que los negros ejercieran su derecho constitucional. Las discriminaciones se abolieron sólo después de 1960. La práctica electoral de los EE.UU. demuestra la importancia de analizar no sólo la *democratización* legal-formal, sino también la realidad de la *democratización* fundamental.

Dejando de lado los aspectos específicos de ciertos países como los casos de los EE.UU. y Alemania, país en el que el *sufragio*

universal, igual, directo y secreto se introdujo con la fundación del imperio (1867/71), el *sufragio* universal masculino y femenino fue conquistado en dos grandes impulsos democratizantes, durante y después de las dos Guerras Mundiales. La mayoría de las democracias capitalistas avanzadas ya había introducido el *sufragio* universal masculino y femenino hasta inmediatamente después de la I Guerra Mundial. Este hecho, junto con la introducción de la representación proporcional en la gran mayoría de los países en cuestión, tuvo efectos duraderos sobre la *participación política* y los *sistemas de partidos* en términos de su “congelamiento” (Lipset/Rokkan 1967). En Francia, Italia, Bélgica, Japón y Grecia, el *voto* femenino se introdujo sólo después de la II Guerra Mundial; en Suiza y en Portugal recién en 1971 y 1974 respectivamente.

### III. El proceso de *democratización del sufragio* en el Tercer Mundo y en América Latina

En algunos países de lo que hoy se llama Tercer Mundo, p. ej. Haití, Colombia, hubo *elecciones* esporádicas basadas en el *sufragio* universal (masculino) ya en el siglo XIX. Pero en general, el *sufragio* universal inició su marcha triunfal primero en los países industrializados y sólo seguidos en un ritmo muy errático por los países en vías de desarrollo. Sin embargo, vale tomar en cuenta que un gran número de países asiáticos y africanos conquistó la independencia política sólo después de la II Guerra Mundial. Fue necesario sacudir el yugo colonial para poder introducir el *sufragio* universal e igual. Por otro lado fue significativo que los regímenes minoritarios blancos como el de Rodesia, ex colonia británica que se independizó unilateralmente, estaban basados sobre el *sufragio* limitado por raza. En la República de Africa del Sur, este tipo de *sufragio* prevaleció hasta el derrumbe del régimen de apartheid en los años 90.

En algunos países de América Latina, el derecho a *sufragio* universal masculino se introdujo en el último tercio del siglo XIX; no obstante, cabe considerar que, a menudo, este derecho sólo figuró en la letra de las constituciones, sin que las *elecciones* despeñaran ningún papel importante en el proceso de la conquista del *poder*. Al respecto, podría mencionarse aquí como ejemplo el caso de Venezuela, donde desde 1864 existe el derecho a *sufragio* universal masculino. A pesar de ello, sólo a partir de la segunda mitad de este siglo pudo decidirse a través de *elecciones* sobre las relaciones de *poder*. Las mujeres obtu-



vieron el derecho a *sufragio* en la mayoría de los países sólo a partir de los años cincuenta y sesenta. En países con altas tasas de analfabetos, el reconocimiento del derecho a *voto* de este sector constituyó también una fecha histórica importante. En Ecuador, Brasil y Perú, el reconocimiento del derecho a *voto* de los analfabetos se hizo recién en el marco del proceso de *democratización* de los años setenta y ochenta. Los datos reunidos en el siguiente cuadro se refieren al establecimiento jurídico-legal de los principios del derecho a *sufragio* universal para hombres, mujeres, analfabetos, *voto* secreto, obligatorio o no, y sistema de representación proporcional. No se tomaron en cuenta las interrupciones producidas por regímenes de facto. Debe llamarse la atención al hecho de que en casi todos los países latinoamericanos el proceso de *democratización* estuvo acompañado, además, por la introducción del *voto* obligatorio.

Cuadro N° 1  
 Derecho electoral  
 de acuerdo con su introducción

País	Voto universal			Voto secreto	Voto obligatorio
	Hombres	Mujeres	Analfabetos		
Argentina		1949		1912	
Bolivia	1952	1952	1952		1956
Brasil	1932	1932	1988	1932	1932
Chile	1925	1949	1925	1925	
Colombia	1853/1836	1957		1853	1932
Costa Rica	1913	1949		1925	1893
Ecuador	1861	1929	1978	1861	1945
El Salvador	1883	1939		1950	1961
Guatemala	1865	1945		1956	1946
Honduras	1894	1954		1894	1960
México		1958			
Nicaragua	1803	1957		1962	1984
Paraguay	1870	1967		1967	1990
Perú	1931	1955	1979	1931	1931
Rep. Dominicana	1865	1932		1962	1924
Uruguay	1918			1918	1915
Venezuela	1894	1946		1946	1958

Otro fenómeno que vale destacar es que la *democratización del sufragio* en América Latina no estuvo vinculada, como en el caso de los países europeos, con la industrialización y el cambio social. Por un lado, no hubo procesos de industrialización similares o, en todo caso, se iniciaron mucho después, sin que –salvo pocas excepciones– hayan podido dejar atrás la fase de subindustrialización debido al modelo de inserción de las economías de la región en el mercado mundial. Así, el *sufragio* universal no fue impulsado por las clases obreras y sus organizaciones debido a su debilidad, sino por las clases medias que trataban de instrumentalizar a los estratos sociales más bajos en su lucha por establecerse frente a las clases oligárquicas en el *poder* político. Sin embargo, las clases medias quedaron ambivalentes respecto a la *democracia*, políticamente temerosas de las clases bajas que movilizaron en su apoyo e intentaron, en su momento, acercarse nuevamente a las clases oligárquicas en defensa del orden social establecido. Así se explica en buena medida la inestabilidad política de la región.

En síntesis, el surgimiento de estructuras económicas heterogéneas contribuyó a petrificar las estructuras sociales, de modo que la *democracia*, donde pudo establecerse, no se fundamentó sobre las mismas bases sociales que se conocían en los países industrializados. Las estructuras sociales heterogéneas, por su parte, modificaron la importancia del *sufragio* universal. Dadas las enormes disparidades sociales y la baja participación social masiva, el *sufragio* universal no llegó a conformar el instrumento adecuado para romper las relaciones reales de *poder*. Así, las estructuras de dominación autoritaria no se pudieron superar tampoco en aquellos países donde el pueblo era llamado a las urnas esporádica o periódicamente. Además, el reconocimiento de los principios del *sufragio* democrático quedó frecuentemente en lo formal, mientras que la práctica electoral estuvo caracterizada por manipulaciones. Las deficiencias administrativas de los *procesos electorales* y la influencia ilegal sobre los *electores*, facilitada por la estructura social, disminuían el contenido democrático del *voto*, de modo que los resultados casi siempre se cuestionaban. En algunos países, donde habían funcionado instituciones democráticas por decenios, se produjo una involución autoritaria (p. ej. en Chile y Uruguay), como respuesta al cuestionamiento a fondo de las estructuras económicas y sociales tradicionales.

## Vocablos de referencia:

Discriminación electoral

Sufragio

## Bibliografía:

Bobbio, N.: *Liberalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.  
Huntington, S.P.: *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, Norman, 1991.

Jaquette, J.S./Wolchik, S.L. (Ed.): *Women and Democracy. Latin America and Central and Eastern Europa*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1998.

Lipset, S.M./Rokkan, S. (Ed.): *Party Systems and Voter Alignments*, Free Press New York, 1967.

Nohlen, D. (Ed.): *Enciclopedia electoral latinoamericana y del Caribe*, IIDH/CAPEL, San José, 1993.

\_\_\_\_\_ (Ed.): *Elections in America. A Data Handbook*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

Nohlen, D./Picado, S./Zovatto, D. (Comp.): *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Potter, D. et al. (Ed.): *Democratization, Polity Press*, Cambridge, 1997.

Rueschemeyer, D./Huber Stephensns, E./Stephens; J.D.: *Capitalist Development and Democracy*, Chicago University Press, Chicago, 1992.

Therborn, G.: "The Travail of Latin American Democracy", en: *New Left Review*, 113/114, 1979.

Dieter NOHLEN

# DERECHO ELECTORAL

## I. Concepto

El concepto de *derecho electoral* tiene dos sentidos: un sentido amplio y uno estricto. En el sentido amplio contiene las determinaciones jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan la *elección* de representantes o personas para los cargos públicos. El *derecho electoral* es, en este caso, el

conjunto de normas jurídicas que regulan la *elección* de órganos representativos.

Este concepto abarca todas las regulaciones jurídico-positivas y todas las convenciones desde las *candidaturas* hasta la verificación de la *elección*. Dentro de este concepto es correcto considerar por ejemplo, cuestiones del *sistema electoral* como cuestiones jurídicas electorales, puesto que no hay duda de que se trata de regulaciones que se han de determinar de modo legal.

El concepto estricto de *derecho electoral* alude únicamente a aquellas determinaciones legales que afectan al derecho del individuo a participar en la designación de los órganos representativos. Este concepto estricto concretiza el derecho de *sufragio* y se limita, en su contenido, a establecer las condiciones jurídicas de la participación de las personas en la *elección* y de la configuración de este derecho de participación. El *derecho electoral* en el sentido estricto señala, en concreto, quién es *elector* y quién es elegible y trata de determinar además, si el derecho de *sufragio* es o no universal, igual, directo y secreto. Con ello, el concepto estricto de *derecho electoral* se remite a postulados y cuestiones jurídicas que, por lo general, tienen un carácter jurídico constitucional.

Los principios clásicos del *sufragio* tienen el contenido siguiente:

*Universal*: todos los ciudadanos tienen el derecho a elegir y a ser elegidos sin importar su sexo, raza, idioma, ingreso y propiedad, profesión, estamento o clase, educación, religión o convicción política. Este principio no sufre merma por el hecho de que se exijan algunos requisitos imprescindibles, como una cierta edad, la nacionalidad, la residencia, el estar en posesión de las facultades mentales y de los derechos civiles, así como de la plena capacidad jurídica. También se ha de considerar, como condición formal para poder ejercer el derecho a *voto*, el estar inscrito en los *registros electorales*. La elegibilidad puede estar sometida a otros requisitos, como una edad mayor a la del ciudadano o la incompatibilidad con el ejercicio de otros cargos públicos. Asimismo no constituye lesión al principio del *voto* universal la exigencia “de hecho” o de derecho de que la *candidatura* sea respaldada por la pertenencia a un *partido político*.

*Igual*: Todos los *votos* son iguales en cuanto a su valor numérico. No es lícito diferenciar la importancia del *voto* de los *electores* en

función de criterios de propiedad, ingreso, pago de tributos, educación, religión, raza, o posición política. Cada *elector* puede tener –según el procedimiento de votación– uno o varios *votos*. Lo decisivo es que el número de *votos* del conjunto de *electores* sea el mismo del cuerpo electoral.

**Secreto:** este principio se opone a la emisión pública o abierta del *voto*, así como al *voto* “al dictado”, por aclamación o por mano alzada. Se debe garantizar jurídica y organizativamente (mediante cabinas electorales, papeletas oficiales opacas, urnas selladas, etc.) que la decisión del votante no puede ser conocida por nadie.

**Directo:** Este último de los principios clásicos establece la no existencia de intermediarios entre el votante y el elegido, que hayan de ser previamente elegidos por los *electores* (compromisarios) y que, posteriormente, realicen la *elección* de los representantes. Son los propios ciudadanos *electores* los que determinan a los titulares de los escaños o de los cargos a elegir. No afecta al principio del *sufragio* directo la *elección* por listas de tipo cerrado o bloqueado. Sin embargo, son incompatibles con ese principio los cambios arbitrarios que puedan introducir los partidos en el orden de sucesión y en la selección de los candidatos de una lista, una vez realizada la votación.

En cuanto a las *elecciones* indirectas, habrá que distinguir entre *elecciones* mediatas formales e informales. *Elecciones* formalmente indirectas son aquellas en las que aparece una instancia de intermediarios entre los *electores* y los elegidos, pero en las que el *elector*, sin embargo, determina la orientación del *voto* del compromisario. En oposición a esto, las *elecciones* materialmente directas son aquellas en las que el intermediario procede a elegir -sin vinculación alguna- a los titulares definitivos de los cargos públicos de *elección* popular. Existen dos criterios de *derecho electoral* que ocasionalmente aparecen junto a los clásicos ya señalados, aun cuando su función e importancia son controvertidas.

**Libre:** delimitar con claridad este principio resulta bastante complejo. El concepto puede entenderse como que el derecho al *sufragio* ha de ejercerse sin coacción o cualquiera otra influencia externa ilegal. Este sentido del concepto afirma el carácter subyacente cualitativo de la *elección* consistente en ofrecer al *elector* la posibilidad de elegir libremente entre diferentes ofertas políticas. Si así no ocurrie-

ra, no sería *elección* libre y, por lo tanto, no sería *elección*, en su sentido más cabal. La protección del libre ejercicio del *sufragio* y la ausencia de control en la emisión del *voto* ya están cubiertas con la exigencia del *voto* secreto. No obstante esto, hay autores que conciben el criterio libre como un requisito complementario-sustancia del *Derecho electoral* democrático, delimitando así, con mayor claridad, la diferencia con *elecciones* autoritarias o totalitarias de tipo semi o no-competitivas.

*Obligatorio*: los *electores* inscritos deben ejercer su *derecho electoral*. La justificación teórico-jurídica de la obligatoriedad del *sufragio* reside en la tesis de que la realización del derecho político de participar en la *elección* de la *representación política* es sinónimo de deber cívico. Sin embargo, la introducción del *voto* obligatorio en varios países ha sido motivada por otras razones. Entre ellas se destaca la de contrarrestar riesgos de *manipulación* electoral mediante un abstencionismo forzado de los estratos bajos, promovido por los sectores sociales poderosos. Así, paradójicamente, el *voto* obligatorio podría ser presentado como una contrapartida de la ampliación del *sufragio* en función de un libre ejercicio del derecho a *voto*.

## II. Significado

El *derecho electoral* se vincula en forma estrecha y vital con el *sistema político*. Es más: el carácter del *sufragio* determina, en buena medida, el carácter del *sistema político*. Para que un *sistema político* sea reconocido como democrático es imprescindible en la actualidad que el *sufragio* sea universal, igual, directo y secreto. Así el desarrollo de la *democracia* moderna es inconcebible sin su componente electoral, es decir, la extensión permanente del *sufragio* hasta materializarse el *derecho electoral* conforme a los principios clásicos. Por otro lado, es notorio en cualquier proceso de *democratización* de un *sistema político* el postulado de las *elecciones* libres.

## III. Historia

La lucha por el *sufragio* universal, libre, igual, directo y secreto, es decir la *democratización* fundamental de los *sistemas políticos* con órganos representativos llevó más de un siglo. En los países industrializados, la extensión del *sufragio* democrático estuvo inserta en el proceso de industrialización y de los fenómenos sociopolíticos que lo acompañaron. Existe pues, un vínculo estrecho entre la

revolución industrial el desarrollo de las fuerzas productivas, la formación de un movimiento obrero fuerte y el *Derecho electoral* democrático. Sin embargo, no se trata de una evolución simultánea o automática. El *sufragio* democrático y, por consiguiente, la *participación política* masiva fueron producto de la lucha de las *organizaciones políticas* y sociales del movimiento obrero y de los sindicatos y de los partidos obreros. Así se explican las diferencias significativas entre los países en la evolución que describimos. No obstante los aspectos específicos, el *sufragio* democrático fue conquistado en dos grandes impulsos democratizantes durante y después de las dos guerras mundiales. Se puede afirmar que las mayorías de las democracias capitalistas introdujeron el *sufragio* universal después de la segunda guerra mundial. En Francia, Italia, Bélgica, el *voto* femenino sólo se introdujo después de 1945. En Estados Unidos las discriminaciones raciales se abolieron sólo en la década del 60.

En América Latina, ya en el siglo XIX hubo *elecciones* esporádicas basadas en el *sufragio* universal para hombres (Colombia, Haití, Rep Dominicana). Pero en general, el *Derecho electoral* democrático se materializó sólo después de haberse impuesto en los países industrializados. Por otra parte, la *democratización del sufragio* en América Latina no estuvo vinculada, como en el caso de los países industrializados, a la industrialización y el cambio social. Esos procesos no tuvieron lugar o se iniciaron tardíamente, sin que –salvo excepciones– hayan dejado atrás la etapa de subindustrialización. El surgimiento de estructuras económicas heterogéneas contribuyó a generar y a petrificar las estructuras sociales, modificándose así la importancia del *sufragio* democrático en cuanto a su capacidad para transformar las relaciones reales de *poder*. Las estructuras de dominación autoritarias no se han podido superar ni siquiera en aquellos países donde el pueblo es llamado a las urnas esporádica y regularmente. Además, el reconocimiento del *sufragio* democrático se ha quedado frecuentemente en un nivel formal, manteniéndose la vigencia de la *manipulación* electoral en la práctica. La deficiencia administrativa de los *procesos electorales* y la frecuente influencia ilegal sobre los *electores*, facilitada por la estructura social, han disminuido el contenido democrático del *voto*, de modo que es frecuente el desconocimiento o la deslegitimación de los *resultados electorales*.

Tales experiencias demuestran la necesidad de continuar el esfuerzo por el reconocimiento real del *Derecho electoral* democrático en América Latina.

## IV. Problemas actuales

### A. *La variable sufragio*

Resulta evidente que lo que podemos considerar como clave de cualquier *representación política* es el *sufragio*, es decir el derecho a votar en *elecciones* de diputados y senadores y por supuesto también de presidente. Mientras que en el pasado el problema central ha sido la restricción del *sufragio* en forma de que solamente ciertas capas de la sociedad gozaban del derecho a *voto* porque reunieron los requisitos establecidos por ley para ser *elector*, hoy rige el *sufragio* universal, de modo que el problema se ha trasladado a garantizar el libre ejercicio del derecho a *voto*. Los problemas radican en el censo o *registro electoral*, cuya idoneidad técnica es fundamental para merecer confianza del electorado. En varios países latinoamericanos los *registros electorales* ofrecen errores que van mucho más allá de lo aceptable, más allá de un 2 por 100. Resulta difícil mantener puntual un registro cuando el movimiento demográfico es alto y la capacidad administrativa de los Estados, especialmente la de los ayuntamientos o entidades locales, es reducida. El registro manipulado influye fuertemente en la *representación política*, sobre todo cuando el ejercicio del derecho a *voto* se supedita a la inscripción en el *registro electoral*, declarada obligatoria.

En general, no está empíricamente bien documentado el problema de la inscripción electoral, situación causada por las mismas razones de incapacidad administrativa que hace difícil perfeccionar los registros. Es lícito suponer que en América Latina aún existen grandes diferencias entre los que virtualmente tienen derecho a *voto* y los que efectivamente lo tienen por estar inscritos en los Registros. Un caso sólidamente documentado es el de Chile. Allí, en el año 1965, de los 4,2 millones de personas en condiciones de ser *elector*, solamente 2,9 millones, o sea 69%, cumplieron con el requisito decisivo. En las *elecciones* anteriores a esta fecha, el porcentaje de los *electores* efectivos sobre los virtuales nunca llegó a superar el 50%. Esta situación ha sido motivo para que un autor borrara a Chile del mapa de las democracias en América Latina, suponiendo que sólo recién con la *elección* de Salvador Allende en 1970, Chile cumplía con las condiciones mínimas de una *democracia* moderna: el *sufragio* universal. Ese juicio pareciera basarse en criterios poco adecuados para América Latina, pues desconoce por completo la realidad política de los países



de la región en general. Otros países –casi fortuitamente– tienen el desarrollo de la relación entre el potencial de *electores* y los *electores* efectivos menos documentado y por esto no tienen que enfrentar el mismo juicio. En la actualidad, en Bolivia, para las *elecciones* de 1985, el porcentaje de los inscritos sobre los virtualmente con derecho a *voto* llegó a un 80%, con un sesgo regional bastante marcado en desventaja de las zonas rurales. Mientras que la inscripción en las ciudades llegó a un 91,5%, en el campo no alcanzó más que 61,0%. Venezuela –a pesar de su muy buena organización del *proceso electora*– contó en 1983 con una diferencia de 400.000 entre las personas con derecho a *voto* y las inscritas en el Registro, o sea con un 95,9% de correspondencia.

### B. Variable “clave de representación”

El criterio de reparto de escaños entre las diferentes circunscripciones pone de relieve la relación entre escaños y población para averiguar cuántos habitantes corresponden a un diputado. Esta clave de representación es importante tomarla en cuenta y vale tratar de comprobarla empíricamente en cada caso, porque tiene que ver con un principio fundamental muchas veces establecido en la propia constitución: la igualdad del *voto*. A través de la repartición de los escaños entre las circunscripciones o se consigue la materialización del principio de la igualdad del *voto* (igualdad en cuanto al valor numérico), o se admite su lesión o quiebra en forma sistemática. Mediante la variación de la relación entre población y escaños, se puede manipular la *representación política* a favor de ciertos *partidos políticos* o segmentos sociales. La igualdad del *voto* se logra cuando cada escaño representa la misma cantidad de habitantes (o *electores*, en algunos casos también de los *votos* válidamente depositados) en todo el territorio electoral. Hay formas de ponderación de los *votos* dentro del concepto de representación territorial, que como concepto ha precedido al de representación nacional “per cápita”, y lo encontramos vivo como principio constitutivo para la conformación de las segundas cámaras, por ej. del senado o de la cámara federativa. Hay argumentos políticos considerados como justificados que permiten desviaciones del principio de igualdad del *voto* o un desequilibrio en la representación en las cámaras bajas (para la conformación de las cuales, repito, rige hoy en día el principio del *voto* igualitario). Se pretende otorgar a la población rural atrasada una representación mayor a fin de fortalecer su influencia en función de un mayor desarrollo

regional, sobre los actores nacionales. Pero a menudo este argumento no es real, pues lo que se busca es que el desequilibrio en la representación se convierta en una ventaja político partidista. Por otra parte, tal argumentación no encuentra eco, porque las áreas rurales favorecidas por el desequilibrio producido son representadas, en general, por políticos que defienden el statu quo social y no tienen interés en reformas estructurales (véase Tabla).

La Tabla muestra los desequilibrios en la representación actualmente existentes en algunos países latinoamericanos. Es obvio el enorme significado que tiene la variable clave de representación para el desenlace final de unos comicios.

Finalmente vale llamar la atención sobre si se toma como punto de referencia para el análisis de la igualdad de la representación la población o el electorado. Esto tendrá implicancias de sobre o subrepresentación según el padrón demográfico de las regiones de un país. Un caso a mencionar a ese respecto es el de Brasil, donde está bien marcada la diferencia en el comportamiento generativo de la población según las regiones de mayor o menor industrialización y desarrollo. Esa disyuntiva tiene tal importancia que, por supuesto, está en el debate sobre la futura normativa electoral de ese país.

## DESEQUILIBRIOS DE REPRESENTACIÓN EN AMERICA LATINA (1910-1976)<sup>1</sup>

Países	1910-1920	1920-1930	1930-1940	1940-1950	1950-1960	1960-1965	1965-1970	1970-1975
Argentina	2,8	8,8 (g)	14,2 (g)	17,2 (f)	45,1 (h)	44,7 (c)	-	50,1 (c)
Bolivia	3,9 (g)	3,0 (e)	3,8	3,0 (g)	28,2 (f)	24,0	24,7 (f)	-
Brasil	2,2 (d)	2,2 (f)	-	13,4 (e)		18,1	17,8 (f)	21,8 (d)
Canada	19,6 (g)	33,2 (e)	40,0 (e)	42,6 (e)	40,1 (g)	42,0 (c)	38,4 (h)	43,2 (d)
Colombia	6,4 (d)	5,4 (f)	11,5 (d)	13,2 (f)	21,5 (h)	16,0 (h)	14,2 (f)	19,1
Costa Rica	11,3 (i)	14,6 (h)	15,6 (f)	18,1 (d)	20,0 (h)	29,2 (h)	29,3 (f)	32,3
Cuba	10,5 (k)	desc.	24,9	37,1 (h)	15,9 (d)	-	-	57,6 (f)
Chile	4,2 (e)	6,3 (e)	9,0 (h)	8,5 (f)	16,9 (h)	29,6 (d)	24,9 (i)	33,0
Ecuador	6,7 (k)	0,0 (i)	2,5 (c)	9,3 (h)	15,9 (f)	17,6	15,8 (h)	-
El Salvador	descon.	descon.	descon.	17,9 (f)	35,6 (b)	15,2 (b)	11,6 (g)	17,7 (b)
Estados Unidos	18,4 (g)	25,5 (d)	35,6 (f)	34,4 (d)	39,1 (h)	38,1	36,5 (h)	37,1 (b)
Guatemala	13,0 (k)	descon.	39,0 (e)	11,3 (d)	13,9 (h)	-	11,6 (f)	12,3
Guayana	-	-	-	-	-	37,4 (d)	4 5,3 (h)	40,0 (c)
Haití	-	-	0,0 (e)	3,0 (f)	25,0 (g)	2,5 (a)	-	-
Honduras	12,3 (e)	13,8 (h)	0,0 (f)	18,8 (h)	15,7 (d)	-	-	22,9 (a)
Jamaica	-	-	-	-	-	34,7 (h)	24,1 (g)	24,2 (a)

1 Porcentaje de los votos válidos emitidos en elecciones nacionales en relación con la población.

(Continúa en la siguiente página)

(Viene de la página anterior)

Países	1910-1920	1920-1930	1930-1940	1940-1950	1950-1960	1960-1965	1965-1970	1970-1975
México	55,8 (g)	10,6(d)	12,7 (d)	9,9 (f)	22,2 (h)	22,8 (d)	28,6 (k)	29,1
Nicaragua	2,6 (b)	12,1 (d)	17,4 (f)	17,4 (g)	27,5 (g)	29,3 (c)	30,4 (g)	-
Panamá	4,5 (k)	9,1 (h)	14,6 (k)	18,9 (h)	27,3 (f)	27,1 (d)	23,7 (h)	-
Paraguay	-	9,1 (h)	10,0 (i)	15,0(h)	3 5,8 (h)	33,4 (c)	26,2 (h)	33,5 (c)
Perú	3,1 (c)	0,0 (c)	4,9 (i)	6,0 (e)	14,7(f)	17,8 (c)	-	-
Rep. Dominicana	0,1 (d)	0,0 (d)	20,0 (h)	4 2,4 (g)	46,3 (g)	32,9 (b)	37,2 (g)	27,3
Trinidad y Tobago	-	-	-	-	-	38,3 (a)	30,5 (f)	11, 5 (a)
Uruguay	4,7 (c)	16,4 (e)	11,9 (d)	29,4 (f)	40,7 (h)	44,9 (b)	38,9 (f)	56,7 (a)
Venezuela	-	-	0,0 (f)	26,6 (f)	39,8 (h)	38,4 (c)	38,6 (h)	38,2 (c)

Clave: la sucesión de los años dentro de cada decenio corresponde a la sucesión alfabética de letras, esto es: 0,1 = (a); 0,2 = (b), 0,3 = (c), etc. decenio completo = (k).

Fuentes: Nohlen/Schultze. en prensa: Vanhagen, 1975.

## Vocablos de referencia:

Representación política  
Sistemas políticos  
Sufragio  
Voto

## Bibliografía:

Instituto Interamericano de Derechos Humanos: *Legislación electoral comparada*, Centro de Asesoría y Promoción Electoral et. al. San José, 1988.  
Nohlen, D. (Ed.): *Enciclopedia Electoral Latinoamericana y del Caribe*, IIDH/CAPEL, San José, 1993.  
Nohlen, D./Picado, S./Zovatto, D. (Ed.): *Tratado de Derecho Electoral Comparado de Patino Camarena, J.: Derecho Electoral Mexicano*, UNAM, México, 1994.  
*América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.  
Universidad Autónoma de México: *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1987.  
\_\_\_\_\_ : *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo*. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral, UNAM, Cámara de Diputados et al.: México, 1993.

Dieter NOHLEN

## DERECHO PROCESAL ELECTORAL: LOS ACTOS PROCESALES EN MATERIA ELECTORAL

### I. Fundamentos jurídico-constitucionales del *proceso electoral*. Concepto, naturaleza jurídica, tipo de proceso, fuentes y ámbito de aplicación

Si definimos sintéticamente al Derecho Procesal como el conjunto de normas referentes al proceso, pero considerando, como decía Carnelutti<sup>1</sup>

---

1 Carnelutti: *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires, 1944.

que éste, «en cualquiera de sus tipos, se sirve de medios cuya disciplina es el cometido de normas pertenecientes a alguno de los otros grupos», podemos deducir que el *derecho procesal electoral* es aquella rama del derecho procesal público que se expresa como el conjunto de normas positivas referidas a los requisitos, contenido y efectos del *proceso electoral*<sup>2</sup>.

Ahora bien, abundando en lo anterior, conviene reflexionar sobre la distinta índole de las normas materiales del *derecho electoral* en relación con el objeto específico de lo procesal. En efecto, como dice Alcalá-Zamora y Castillo, la diversidad de su índole puede fraccionar la jurisdicción en distintas ramas, produciendo una suerte de especialización de los distintos juzgadores, lo que implicaría una relativa división del Derecho Procesal en sectores diferentes. Ello no quiere decir que, «en todo caso, a un conjunto de normas sustantivas perfectamente diferenciadas corresponda una clase de proceso y sólo una, porque el paralelismo, por razones de múltiple índole, no se ha guardado en toda su pureza»<sup>3</sup>.

La no correspondencia entre normas electorales y *proceso electoral* puede producirse, en general, bajo los siguientes supuestos:

- a) que no exista proceso específico para sustanciar pretensiones fundadas en *derecho electoral*,
- b) que normas electorales funden pretensiones que deban examinarse en distintos procesos o,
- c) que en un mismo proceso actúen pretensiones fundadas en normas de diversa naturaleza.

Todo ello supone que, «para que exista una clase especial de procesos, no es decisivo que existan pretensiones fundadas en una clase especial de normas, sino que es necesario y suficiente que haya un grupo de pretensiones cuya actuación se confía a una clase especial de Organos de la Jurisdicción»<sup>4</sup>.

---

2 González Pérez, J.: *Derecho procesal constitucional*. Civitas, Madrid, 1980. Asimismo: *Derecho procesal administrativo*. Madrid, 1964.

3 Guasp, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid, 1943.

4 *Idem*.

### A. *Naturaleza jurídica*

El *proceso electoral* se compone de un conjunto de elementos concatenados de tal forma que el anterior resulta presupuesto del siguiente, sin que se puedan concebir aislados los unos de los otros. Tal conjunto determina un procedimiento general que puede descomponerse en sus secundarios, por lo que las normas procedimentales del *proceso electoral* integran su esencia misma y poseen enorme importancia.

Por ello, el *proceso electoral* no permite actuar mediante procedimiento de cualquier tipo. En efecto, la índole material de las normas electorales –que ejecutan el cumplimiento de los valores superiores de la Constitución– por una parte, y por otra, los requisitos formales que exige en cuanto a celeridad y preferencia en la tramitación judicial –por cuanto se actúa en un supuesto improrrogable– determinan que el *proceso electoral* posea una cierta identidad procedimental, no siendo válida cualquier norma general, sino que debe actuarse mediante los procedimientos especiales que indica la propia Ley Electoral.

Como en la resolución de los contenciosos electorales los aspectos procedimentales tienen gran importancia, el legislador debe prevenir la existencia, junto con las normas específicas de procedimiento electoral, de otras de índole general propias del ámbito procedimental público. En este sentido, suele ser frecuente recurrir, en tanto que regla de reconocimiento, a lo que dispongan las normas de Procedimiento Administrativo que, así, trascienden su ámbito estricto para traducirse en ordenamiento procesal común<sup>5</sup>.

Sin embargo, gran parte de lo preceptuado en la normativa del Procedimiento Administrativo no es susceptible de una aplicación inmediata a lo electoral por razón de su objeto. Por ello, tales preceptos sólo serán aplicables en la medida en que el carácter de los Organos de la *Administración Electoral* lo consientan, y siempre y cuando no se opongan a la esencia material del *proceso electoral*. Y, aún en este supuesto, la aplicación de las normas contencioso-administrativas al ámbito electoral deberá realizarse con suma prudencia, y atendiendo siempre a singu-

---

5 Cf. art. 116,2 y 120 de la Ley Orgánica 5/85, - régimen electoral general; ver también in extenso, lo relativo al contencioso electoral. En general, la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

laridades tales como las que se refieren a plazos, notificaciones, prueba, concreción de fallos, comunicación y ejecución de sentencias, etc.

### B. Tipo de proceso

Por los caracteres anteriores, podemos deducir que el *proceso electoral* es un auténtico proceso, y que las normas electorales fundamentan pretensiones que se deducen frente a la Administración y ante un órgano jurisdiccional. Ahora bien, en rigor no puede afirmarse que se trate de un proceso especial por la naturaleza de la jurisdicción a la que compete su conocimiento. Al atribuirse la competencia a la jurisdicción ordinaria –Salas de lo contencioso– hemos de convenir que se trata de un proceso común. Y no vale aducir que por la índole de los preceptos electorales, que facilitan el recurso al amparo constitucional, se trate de otro tipo de proceso. Cuando se pretende el amparo –sea éste admitido o desestimado– se produce una nueva situación procesal que se actúa frente a una jurisdicción distinta de la ordinaria, como es la constitucional.

### C. Fuentes

En sentido estricto, el *derecho procesal electoral* –como cualquier rama del derecho, en este caso del procesal público– tiene que partir obligatoriamente de la teoría general de las fuentes jurídicas, limitándose a precisar las especificidades que implica la correcta aplicación de aquéllas a su objeto.

Por ello, en sentido amplio, serán fuentes del *derecho procesal electoral* las normas de distinto rango que intervienen en la regulación del proceso, atendándose para su jerarquización a lo preceptuado en el Código Civil. Así, la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho serán las fuentes primigenias, recurriéndose por defecto a la jurisprudencia cuando faltare o no fueran suficientes las anteriores. En este orden, tendríamos:

1. La Ley, que posee primacía sobre toda otra fuente y cuyo orden jerárquico vendrá impuesto en función de la jerarquía que ostente el Órgano del que emane y, a idéntica o similar jerarquía, por la competencia que exprese, siendo su orden: a) la Constitución; b) las Leyes Orgánicas; c) las Leyes, Decretos Legislativos y Decretos Leyes; d) las Leyes de las Comunidades Autónomas [en el caso de los Estados que posean esta estructura territorial] y, e) los Reglamentos y, den-



tro de ellos, el orden impuesto por la jerarquía de los órganos. Es principio general que ninguna de estas normas contraría las de rango superior.

2. La Costumbre, que tiene valor subsidiario y sólo rige en defecto de ley aplicable.
3. Los principios generales del Derecho que, al ser principios inspiradores de todo el orden jurídico, no cabe incluirlos en una clasificación jerárquica, estimándolos sólo en su expresión abstracta.
4. La Jurisprudencia, tanto la jurisprudencia contencioso administrativa como, en su caso, la jurisprudencia constitucional, completarán el ordenamiento jurídico-electoral mediante la doctrina sentada de manera reiterada.
5. Ambito de aplicación: El ámbito de aplicación de las normas relativas al *proceso electoral*, sean directas, conexas o subsidiarias, vendrá determinado por:
  - concretar el precepto adecuado para resolver el supuesto,
  - verificar su sentido y el alcance que posee y,
  - de darse el caso, averiguar el procedimiento para suplir su falta.

Esta idea general se concreta mediante las técnicas derivadas del uso de las normas de *elección*, de interpretación y de integración. Las normas de *elección* permiten escoger la disposición idónea, de entre varias, para ser aplicada a un problema concreto, pues bien pudiera ser que un mismo supuesto de hecho esté contemplado en normas distintas. Es, pues, una tarea compleja que exige analizar las distintas disposiciones para descubrir cuál contempla concretamente el supuesto<sup>6</sup>.

Las normas de interpretación, en lo que se refiere a lo procesal electoral, no plantean mayores problemas. La jurisdicción competente para examinarlas e interpretarlas corresponde a las Salas Electorales, allí donde existan, o a las de lo contencioso-administrativo, cuyos Tribunales completarán el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezcan<sup>7</sup>.

---

6 Guasp, J.: «Comentarios...», ya cit.

7 González Pérez, J.: «*Derecho Procesal Administrativo*», ya cit.

Mediante el uso de las normas de integración pueden resolverse dos problemas: los vacíos de la ley o ausencia de ley y la legislación supletoria.

Si bien no puede hablarse de lagunas jurídicas, por cuanto el Derecho se completa por la acción del juez, si puede haber vacíos, por cuanto la previsión del legislador no puede ser omnisciente. «Hay lagunas de Ley –no jurídicas– porque se reconocen casos en que es preciso salirse de la Ley y, abandonando los pretendidos procedimientos lógicos, buscar fuera de ella la solución»<sup>8</sup>. Considerando lo singular de la jurisdicción contencioso-electoral, es normal que en procesos de esta índole surjan vacíos que deberán obtener un complemento jurisprudencial para llenarse.

La legislación supletoria, en lo que se refiere al *proceso electoral* tiene, junto con la analogía, un valor eminentemente integrador. Así, en el modelo Español, en coherencia con los principios constitucionales y el desarrollo legislativo contemplado en la Ley Orgánica 5/85, del Régimen Electoral General, se remite a la legislación contencioso administrativa para la aplicación supletoria de las leyes procesales y, análogamente a la civil para aquellos supuestos en los que no se cuente con una regulación especificada por la normativa sobre el *proceso electoral*.

## II. El *proceso electoral*: Jurisdicción y órganos competentes. El Ministerio Fiscal. Las partes procesales. La pretensión procesal electoral.

### A. *Jurisdicción y órganos competentes*

La generalidad de los ordenamientos coincide en encomendar la jurisdicción sobre la materia electoral a la Magistratura Ordinaria, ya tenga ésta carácter difuso o concentrado; es decir, ya se trate de un conjunto de órganos judiciales ordinarios, que operan según el principio de competencia –contencioso-administrativa, civil, penal– o se trate de órganos ad hoc, tribunales electorales.

Así, por ejemplo y a tenor de lo preceptuado en el ordenamiento español (art. 112 Loreg), tras las modificaciones impuestas por la LO 8/91, la jurisdicción competente para conocer de lo contencioso electoral será la ordinaria, encomendándose tal acción a la Sala de lo Contencio-

8 De Castro, J.: *Derecho Civil*. Vol. I, Valladolid, 1942.

so-Administrativo del Tribunal Supremo para las Elecciones Generales o las del Parlamento Europeo, y a las correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en lo que se refiere a *elecciones* locales o autonómicas y en lo tocante a la proclamación de Presidentes de las Corporaciones Locales.

En su momento, los Juzgados de lo Contencioso Administrativo conocerán del recurso interpuesto contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos y *candidaturas*—Loreg, art. 49,1—competencia ésta provisionalmente atribuida a las Salas de lo Contencioso de los TSJ de las Comunidades Autónomas, en virtud de la D.T.5ª de la Loreg y del art. 57 de la Ley 38/88 (de Demarcación y Planta).

Pese a la peculiaridad del caso y, en términos generales, podemos observar que:

- a) El requisito procesal de la jurisdicción se cumple satisfactoriamente por cuanto se otorga a un Órgano Judicial concreto y, dentro de él, se especifica que sea lo contencioso quien determine el procedimiento.
- b) Por la naturaleza de la jurisdicción competente se deduce el carácter común del *proceso electoral*, lo que no evita que, por motivo de su especificidad, al aplicar las normas orgánicas y procesales comunes se actúe atendiendo a lo peculiar de la materia sobre la que versa.

Sin embargo, en España, como en la mayoría de los ordenamientos europeos, la jurisdicción contencioso-electoral no puede escindirse de la Contencioso-Administrativa, a no ser que se modifique lo legislado en orden a proveer de una Magistratura Electoral, de cuyos actos sucesivos en la aplicación de las leyes electorales y en la sustanciación de recursos se vaya deduciendo una línea procedimental específica.

### *B. El Ministerio Fiscal*

Al Ministerio Fiscal, por su parte, compete la representación pública y la defensa de la legalidad, de manera expresa, en lo que se refiere al proceso contencioso-electoral. La intervención en el procedimiento del Ministerio Público, sea cual fuere el tipo de recurso que se interponga, es congruente con la misión que se le encomienda, en el sentido de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos

de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley. Es evidente que la Fiscalía actúa siempre en defensa de los principios expresados y no de la Administración, como sería la misión que correspondería a la Abogacía del Estado en un contencioso común.

### C. *Las partes procesales*

La pretensión procesal electoral. Como sabemos, el proceso se manifiesta «como un complejo de actividades de dos tipos de sujetos: unos, que discuten acerca de la conformidad de una pretensión con el ordenamiento jurídico, otros, que deciden acerca de esta conformidad y, en consecuencia actúan o se niegan a actuar la pretensión deducida. Aquellos sujetos son las partes del proceso. Su concepto se elabora en relación con el de pretensión procesal.

“Son partes procesales aquella que formula, y aquella frente a quien se formula la pretensión objeto del proceso”<sup>9</sup>.

En el proceso contencioso electoral, las partes procesales se asimilan a las propias del proceso contencioso-administrativo y su capacidad procesal se deducirá de su singular capacidad jurídica, es decir, de la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal.

Por lo general, esto incide directamente sobre la cuestión de la legitimación activa, pero sin contradecir el de capacidad procesal, dado que cabría contemplar el supuesto de un candidato no proclamado –por cuestionarse su minoría de edad o su capacidad de obrar, p. ej.–, que podría perfectamente actuar su pretensión por medio de las normas previstas para suplir la incapacidad, sin que tal hipótesis le reste legitimación en causa. En este sentido, podríamos convenir que, como mínimo, estarán legitimados para interponer el recurso contencioso-electoral, o para oponerse a los que se interpongan: a) los candidatos proclamados o no proclamados, b) los representantes de las *candidaturas* concurrentes en la circunscripción y, c) los *partidos políticos*, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado *candidaturas* en la circunscripción.

En este sentido, el único requisito exigible para apreciar legitimación suficiente radica en haber participado efectivamente en el *proceso electo-*

---

9 En este sentido, González Pérez, J.: *Derecho procesal Constitucional*, y Guasp, J.: *La pretensión procesal*, ambos ya cit.

ral, presentando *candidaturas* y concurriendo al mismo, de tal manera que se satisfaga la apreciación del interés directo de la parte<sup>10</sup>.

#### D. La pretensión procesal

Por otra parte, no cabe separar estos supuestos del carácter de la pretensión en el *proceso electoral*. La pretensión, en cuanto acto –pues no cabe concebirla como derecho– se manifiesta, en sentido general, como una declaración de voluntad por la que se solicita del órgano jurisdiccional una actuación frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración.

La pretensión procesal electoral no posee una naturaleza distinta de las que se formulan en cualquier otro proceso (a excepción del constitucional); ahora bien, al fundamentarse sobre una norma sustantiva de especial alcance y trascendencia jurídico política, como es la Electoral, manifiesta contenidos singulares que obligan a la jurisdicción competente a obrar conforme los requerimientos y exigencias que se deducen de la propia ley sin que, al aplicar otras normas con carácter supletorio, puedan contraerse sus principios.

En materia contencioso electoral, la pretensión, en cuanto que pretensión actora, y considerando que el sentido de la sentencia suele venir predeterminado por la Ley Electoral, sólo será idónea si solicita del tribunal uno de los fallos previstos en aquélla, lo que obliga a ceñir la petición a uno de los supuestos siguientes:

- a) declaración de la nulidad del acuerdo de proclamación de uno o varios electos y proclamación como tal de aquél o aquellos que se piense corresponda, y/o
- b) declaración de la *nulidad de la elección* y de la necesidad de efectuar una nueva convocatoria en la circunscripción, o de proceder a nueva *elección* del Presidente de la corporación local de que se trate.

---

10 La legitimación activa en materia de procesos electorales se entiende de manera extensiva y tiene un carácter muy amplio. En efecto, se acepta comúnmente que basta para alcanzarla que se pruebe interés directo de la parte, lo que se aprecia «siempre que por la anulación del acto o actos impugnados, el recurrente obtenga un beneficio real». Por lo que se refiere a la nula influencia de los resultados electorales en orden a apreciar legitimación, podemos entender que la legitimación activa se reconoce a los representantes de las candidaturas proclamadas o concurrentes en el distrito, sin que influya el número de votos válidos o no válidos obtenidos por tal candidatura.

Cualquier pretensión actora que no sea una de las indicadas, o las correspondientes expresadas por la legislación electoral, deberá provocar la inadmisión del recurso.

La pretensión se actúa siempre ante el órgano de la *administración electoral* que sea competente en el caso, mediante escrito de interposición de recurso contencioso-electoral. Así, los responsables de los distintos órganos dependientes de la *administración electoral* deberán, en su caso, remitir a la Sala destinataria del recurso todo lo actuado, siendo esta providencia un acto debido donde no cabe discrecionalidad alguna por parte de la *administración electoral*. Sus agentes responsables no poseen, pues, la facultad de desestimar ningún recurso que se les presente, ni aún apreciando causas de inadmisibilidad manifiesta, debiendo, en todo caso, acordar su remisión a los órganos jurisdiccionales que sean competentes a tenor de lo que dispone la propia norma electoral, es decir, las correspondientes salas de lo contencioso-administrativo o de los tribunales electorales.

### III. El acto procesal como procedimiento unificado

Iniciación, desarrollo, conclusión y efectos del *proceso electoral*. El acto electoral, en lo que concierne a lo contencioso-electoral, puede concebirse como un procedimiento unificado.

En efecto, al afectar su materia a principios esenciales del orden constitucional y de la acción política, goza de las siguientes características procesales:

- a) su iniciación, desarrollo y terminación se suceden sin que pueda transcurrir más tiempo del previsto por la ley,
- b) se resuelven en una sola instancia sin que quepan recursos ulteriores respecto del fallo pronunciado y,
- c) tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta en su tramitación por las salas correspondientes.

Los actos jurisdiccionales relativos al proceso contencioso-electoral pueden esquematizarse a través de las correspondientes fases de iniciación, desarrollo y terminación:

- 1.- Iniciación, que recoge la fase de interposición del recurso ante la *Administración Electoral* y su obligada remisión a la sala correspondiente, junto con todo el expediente electoral y practicando las notificaciones necesarias para que las partes puedan, en el plazo previsto, comparecer ante la sala.
- 2.- Desarrollo que, a su vez, engloba las siguientes fases: a) de recepción, donde se produce la recepción del expediente por el tribunal correspondiente. b) de traslado, que se verifica al remitir lo actuado al Ministerio Fiscal, que actuará en defensa de la legalidad y no de la Administración, y a las partes, poniendo de manifiesto el expediente electoral y el informe de la *Administración Electoral* para que formulen, mediante comparecencia, las alegaciones que estimen oportunas, acompañando los documentos que a su juicio puedan servir para apoyar o desvirtuar los fundamentos del recurso, así como solicitar el recibimiento a prueba y proponer aquéllas que se estimen oportunas y, c) de prueba, que se realiza una vez transcurrido el período de alegaciones y que puede acordarse de oficio o a instancia de parte, de forma tal que el tribunal reciba a prueba o practique las que se declaren pertinentes.
- 3.- Terminación: el proceso contencioso-electoral concluye, una vez terminado el período probatorio, con la sentencia a que hubiere lugar, que habrá de pronunciar alguno de los fallos contenidos en la ley, siendo éstos, con carácter general, los siguientes:
  - a) Inadmisibilidad del recurso, lo que implica desestimar la pretensión,
  - b) validez de la *elección* y de los electos proclamados,
  - c) *nulidad de la elección* de uno o varios electos y proclamación en su lugar de los que corresponda y,
  - d) *nulidad de la elección* celebrada y necesidad de efectuar nueva convocatoria para la *elección*.

En todo caso, es regla general no proceder a declarar nula una *elección* cuando el vicio del procedimiento no sea determinante absoluto del resultado de la misma. En este sentido, la jurisprudencia sobre nulidades se caracteriza por: a) presumir la legalidad de los actos de la *administración electoral* y por ausencia de formalismo; b) conservar todo aquello

que no habría variado de no haberse producido la infracción; c) exigir que las infracciones sean de suficiente entidad y calidad para justificar la anulación y, d) para proceder a la anulación, exigir que las infracciones alteren el resultado de la *elección* de forma que se produzca un falseamiento de la voluntad popular.

La sentencia, cualquiera que sea el fallo que contenga, es firme, obliga a su exacto cumplimiento y agota la vía jurisdiccional, sin que frente a ella quepa recurso contencioso alguno, ni ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración. En todo caso, no impide la vía del recurso de amparo constitucional.

Para concluir, es conveniente reflexionar sobre algunos de los aspectos de este procedimiento específico.

La actividad de la *Administración Electoral* se entiende como servicio público por cuanto tiende a la satisfacción de un derecho como es el de *sufragio*, vinculado sustancialmente al interés general. Y tal calificación viene determinada tanto por el fin último al que obedecen, como por la forma en que se satisface tal servicio. En este sentido, la rapidez, agilidad y flexibilidad que permiten satisfacer la necesidad pública de las *elecciones*, mediante las cuales y por el ejercicio del derecho de *voto* se produce la participación de los ciudadanos en los Organos del Estado, justifica el carácter urgente y gratuito de los actos procesales electorales y de las actuaciones con ellos relacionadas.

Así, por ejemplo, el interés público de las *elecciones* justifica una especial exención impositiva respecto de ciertos actos jurídicos, pero no por ser un derecho subjetivo del *elector*, sino por los fines públicos que pretende o, en otras palabras, para evitar cualquier impedimento que pueda obstaculizar el ejercicio de un derecho fundamental como es el del *sufragio*.

Similares reflexiones caben en lo relativo al carácter urgente y prioritario de estos procesos pues, en general, las especiales circunstancias que caracterizan al *proceso electoral* tienen como finalidad el cumplimiento y la tutela de los valores superiores enunciados por la propia Constitución.



## Vocablos de referencia:

Elecciones

Elector

Jurisprudencia electoral

Proceso electoral

## Bibliografía:

Aguirre Godoy, Mario: *Derecho procesal civil*, Editorial Universitaria, Guatemala, 1973.

Alcalá-Zamora, Nieto: *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1977.

Alvarez Conde, E.: "Los principios del Derecho Electoral". *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*. N° 9. Madrid, 1991.

Martín Rebollo, Luis: *Notas sobre el recurso contencioso-electoral y otros temas de derecho electoral*.

González Pérez: "Administración Pública y libertad". *REDA, Cívitas*, N° 12, México, 1971.

\_\_\_\_\_ : "El recurso contencioso electoral". *En Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*. N° 3, Madrid, 1991.

Pastor, A: *El régimen jurídico del proceso electoral en las Cortes Generales*, Vol. I. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987.

Juan Carlos GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

# DERECHOS Y DEBERES CIVILES Y POLÍTICOS

## I. Definición

Los derechos civiles y políticos son una categoría especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este plexo normativo, que se incorpora al Derecho Internacional a partir de 1948, incluye además los llamados derechos económicos, sociales y cultu-

rales.<sup>1</sup> Desde un punto de vista doctrinario –aunque no normativo– puede decirse que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se integra además con los llamados “derechos de tercera generación” (derecho al desarrollo, a un medio ambiente sano, a la paz), derechos eminentemente colectivos que no tienen por ahora consagración en instrumentos obligatorios, como sí la tienen las dos categorías previamente mencionadas, en tratados multilaterales que gozan de amplia adhesión por la comunidad de naciones<sup>2</sup>.

El concepto de deberes civiles y políticos es más ambiguo. Como veremos luego, los instrumentos internacionales mencionan en general ciertos deberes correlativos a los derechos, como condición del ejercicio de estos últimos. Se trata, sin embargo, de fórmulas bastante genéricas que no han tenido mayor desarrollo ni doctrinario ni normativo.

Es de hacer notar que los derechos humanos no se encuentran legislados solamente a nivel internacional. También se establecen en las legislaciones internas de los Estados, particularmente en las constituciones modernas, en la parte de derechos, deberes y garantías. Como signatarios de los tratados multilaterales de derechos humanos, los Estados se comprometen a incorporar estos derechos al derecho interno, lo cual hacen también a través de actos legislativos o por decisiones judiciales (en los casos en que el sistema nacional admite la implementación directa de normas de tratados). En América Latina, la tendencia más reciente ha sido a incorporar los tratados de derechos humanos en su totalidad al texto constitucional, dándoles así un rango superior al de la ley interna.

## II. Notas distintivas

A menudo se menciona que los derechos civiles y políticos son “de primera generación”, mientras que los económicos, sociales y culturales son “de segunda generación”. Esta distinción es histórica-

- 1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, es el primer instrumento internacional comprensivo en la materia. Anteriormente, la Carta de las Naciones Unidas (1945), fue el primer tratado internacional que menciona la protección y promoción de los derechos humanos como objetivo esencial del nuevo organismo que así se creaba.
- 2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16-12-66. Entró en vigor el 23-3-76) y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Adoptado por la AG de la ONU el 16-12-66. Entró en vigor el 3-1-76). Los derechos de la tercera generación se mencionan sólo en resoluciones y declaraciones sin fuerza obligatoria, con fines de promoción.

mente correcta sólo en términos doctrinarios, ya que los primeros corresponden a las ideas del liberalismo y de la lucha contra el absolutismo y el despotismo, mientras que los segundos corresponden históricamente a la irrupción de las ideas sociales, a fines del siglo XIX y primera mitad del siglo XX. En términos de derecho internacional, lo cierto es que ambas categorías irrumpen en este ámbito en forma simultánea. Antes de 1945 no se puede hablar de un derecho internacional de los derechos humanos, y la Declaración Universal ya mencionada incluye normas de una y otra categoría.

Un poco más precisa es la distinción que afirma que los derechos civiles y políticos son los derechos “de la libertad”, mientras los económicos, sociales y culturales son “de la igualdad”. En rigor, los derechos civiles y políticos implican restricciones a la acción del Estado, destinadas a proteger una esfera de autonomía individual para las personas y las colectividades. Desde el punto de vista del Estado, implican en general obligaciones de no hacer (no torturar, no sancionar sin juicio previo, no censurar publicaciones). Los derechos económicos, sociales y culturales pretenden establecer condiciones materiales mínimas en las cuales cada persona puede desarrollar su potencial humano y ejercer efectivamente sus derechos. Implican para el Estado una serie de obligaciones afirmativas, de hacer (construir escuelas, brindar servicios de salud, organizar la seguridad social). Sin embargo, no es necesariamente cierto que los derechos civiles y políticos no implican decisiones de inversión, mientras que los DESC dependen de los recursos disponibles: para garantizar juicio justo a todos los ciudadanos, por ejemplo, es imprescindible invertir en un Poder Judicial imparcial, independiente y eficaz. Mientras tanto, ciertas obligaciones de los DESC, como la no discriminación en la distribución de ciertos beneficios, se pueden cumplir aun con recursos muy limitados.

También es falsa la distinción que se hace entre derechos individuales (presumiblemente los civiles y políticos) y colectivos (los DESC). Hay derechos eminentemente relacionados con la *ciudadanía* que son colectivos. Por ejemplo, los derechos de *participación política* no se restringen al *sufragio*, que podría ser individual, sino que afectan los derechos de los *partidos políticos* a una organización equitativa de los *procesos electorales*. De la misma manera, el derecho a la educación (DESC por excelencia) es tanto colectivo como individual, y como tal puede ser reclamado por un ciudadano.

Por último, es necesario señalar que hay algunos derechos que entran en ambas categorías y se repiten en sus instrumentos respectivos. El derecho a la asociación es eminentemente civil y político, pero cuando lo ejercen sindicatos de trabajadores y gremios empresarios, por su vinculación directa con la economía, es considerado un derecho primordial entre los DESC. El derecho a gozar de todos los derechos y beneficios sin discriminación por motivos de raza, religión, género o sexo, origen nacional o pertenencia a un grupo social determinado es un derecho que participa de ambas categorías.

### III. Antecedentes históricos y doctrinales

El concepto de derechos humanos encuentra sus antecedentes en el derecho natural y posteriormente se sustenta en la teoría del contrato social. Las manifestaciones contemporáneas de la idea de derechos surgen con John Locke<sup>3</sup> y las primeras cartas de derechos, tales como la Carta Magna<sup>4</sup>, la Declaración Americana de Independencia (1776), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Revolución Francesa (1789), y finalmente en el Bill of Rights (primeras diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos).

Al final de la Segunda Guerra Mundial, las atrocidades cometidas crearon una conciencia generalizada en torno a la importancia y necesidad de crear límites a la acción estatal desde la comunidad internacional, con el propósito de proteger a la persona humana frente a los abusos del *poder*. A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estos derechos comienzan a ser positivizados en instrumentos internacionales, algunos de los cuales también crean órganos y mecanismos para procesar denuncias de violación de sus normas. Con la fundación de entidades independientes de la sociedad

---

3 John Locke, en El Segundo Tratado del Gobierno Civil (1690) introduce el concepto de estado naturaleza, y de ley natural. El individuo nace con derechos, vive libre en el estado naturaleza y el poder estatal puede intervenir y limitar sus derechos, sin desconocer una esfera del individuo que es inviolable.

4 En Inglaterra en 1215 la Carta Magna surge como el primer instrumento que limita el poder del Rey y reconoce una serie de derechos en cabeza de los individuos. No obstante, otorgarle el carácter de uno de las primeras cartas de derechos resulta problemático dado que solamente ciertos individuos podían disfrutar de estos a partir de su origen, sexo y linaje. Sin embargo, se trata del primer documento en el que se limita el poder del Estado en favor del reconocimiento de una esfera de libertad del individuo. En cualquier caso, la Carta Magna reconoce el derecho a un juicio con un jurado, limita la privación de la libertad de los individuos y crea una acción para exigir la libertad en caso de una detención arbitraria (*habeas corpus*) y garantiza el derecho al debido proceso, entre otros.

civil dedicadas a la defensa y promoción de los derechos se completa el círculo. Surge así lo que llamamos un movimiento internacional por los derechos humanos. Paralelo al surgimiento de instrumentos y organismos internacionales, surgen organismos e instrumentos de carácter regional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>5</sup>, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales<sup>6</sup> y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>7</sup>.

El derecho internacional de los derechos humanos no pretende suplantar la protección de estos derechos en el ámbito interno, sino hacer más efectiva su protección. Los Estados tienen la obligación de garantizar y respetar los derechos humanos de los ciudadanos, y también adquieren la misma obligación frente a los demás Estados. Es sólo cuando un Estado deja de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los derechos de los ciudadanos, que se genera una legítima preocupación por parte de la comunidad internacional. Esa preocupación se expresa de diversas maneras, desde la actuación de órganos técnicos de protección, a acercamientos diplomáticos bilaterales o multilaterales. Dependiendo de la gravedad de los abusos, el interés de la comunidad internacional puede concretarse también en sanciones y hasta en procesos de responsabilidad penal internacional.

De otra parte, el movimiento internacional de los derechos humanos se esfuerza por universalizar la idea de los derechos humanos, intentando superar las aparentes barreras del relativismo cultural. Los derechos civiles y políticos son universales. Todo ser humano es titular de ellos, sin distinción de sexo, edad, raza, origen, cultura o *ideología política*. Los derechos son condición de la persona humana y son inalienables e imprescriptibles; no son transferibles ni renunciables. Los derechos humanos, y por ende los derechos civiles y políticos, encuentran su fundamento en la dignidad humana.

El concepto de derechos conlleva la posibilidad de reclamar su ejercicio y disfrute al Estado que se obliga a respetar y a garantizarlos a todos los individuos. Esto implica que los derechos no son aspira-

---

5 Conocida como Pacto de San José, adoptada por la Organización de Estados Americanos en 1969, vigente en 1978.

6 Aprobada el 4 de noviembre de 1950, vigente el 3 de septiembre de 1953.

7 Aprobada en 1981 por la Organización de la Unidad Africana, vigente el 21 de octubre de 1986.

ciones, o fruto de la generosidad, hermandad o caridad; se trata de deberes del Estado. El individuo es titular de los derechos, y por ello debe disponer de mecanismos legales para garantizar su ejercicio frente al Estado y a los particulares. Los derechos civiles y políticos requieren de desarrollo legislativo, de instituciones, procedimientos y otras garantías para su ejercicio. Asimismo, el concepto de derechos implica la existencia de mecanismos judiciales y administrativos de reparación cuando éstos sean violados. Aunque no se pueda esperar que no se produzcan abusos de autoridad en ninguna sociedad organizada, sí es posible exigir que cada violación de origen a una respuesta institucional adecuada. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado está obligado a organizar todo el aparato institucional mediante el cual se ejerce el *poder* de manera de dar eficacia y vigencia a los derechos de las personas<sup>8</sup>.

Al suscribir tratados internacionales, los Estados se obligan a tres deberes fundamentales. La obligación de respetar los derechos implica no hacer nada que vulnere un derecho de un ciudadano. La obligación de garantía implica poner a disposición de la víctima de violaciones a sus derechos los mecanismos necesarios para restaurar su ejercicio<sup>9</sup>. Pero además los Estados se comprometen a adecuar su legislación interna a las normas sustantivas de los tratados que suscriben<sup>10</sup>. De otra parte, el concepto de derechos implica su supremacía frente a otros valores y fines del Estado y de la sociedad. Lo anterior implica que son inviolables y que su suspensión o limitación solamente puede ocurrir en casos específicos y limitados<sup>11</sup>.

La suspensión de garantías sólo puede imponerse cuando las condiciones son tan graves que representan un peligro para “la vida de la Nación”<sup>12</sup>. Además, las medidas que se tomen en orden a superar la emergencia están estrictamente limitadas por las exigencias de la situación. Por último, ciertos derechos y las garantías necesarias para

---

8 Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, CteIDH, Serie C, No. 4, para. 165-168.

9 Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10 En la Convención Americana, las obligaciones de respeto y garantía se enuncian en el Art. 1.1; la de adecuar la legislación interna en el Artículo 2.

11 Arts. 4 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12 Art. 4, PIDCyP. El artículo 27 de la Convención Americana parece crear un estándar un poco menos exigente. Sin embargo, está claro que no cualquier situación de inseguridad puede dar lugar a la suspensión de derechos.

su ejercicio no pueden ser objeto de suspensión ni aun en estados de emergencia<sup>13</sup>.

#### **IV. Enumeración**

Los instrumentos internacionales de derechos humanos en general consagran un catálogo de derechos civiles y políticos muy similar. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>14</sup> es el primer instrumento internacional de carácter vinculante que desarrolla un catálogo de derechos civiles y políticos exclusivamente. En el ámbito americano, la Convención Americana es sustancialmente un tratado de derechos civiles y políticos, aunque un protocolo adicional que entró en vigencia en noviembre de 1999 le agrega un catálogo de derechos económicos, sociales y políticos<sup>15</sup>.

A continuación se enumeran los derechos civiles y políticos que han encontrado consagración en diversos instrumentos, junto con los artículos pertinentes a cada uno de ellos en el sistema universal y en el interamericano.

- A. Derecho a la autodeterminación de los pueblos (Artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Se trata de un derecho eminentemente colectivo, cuya inclusión en este instrumento tiene más carácter de principio rector que de norma operativa.
- B. Derecho a la igualdad (Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- C. Derecho a la vida (Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En relación al derecho a la vida existen dos

---

13 Idem. En el ámbito americano, la CADH enumera los derechos políticos como algunos de esos derechos no derogables ni aun en estado de emergencia o de sitio.

14 Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

15 Protocolo de San Salvador, aprobado por la AG de la OEA el 17 de noviembre de 1988. Entró en vigor en noviembre de 1999.

aspectos en los cuales tanto los instrumentos internacionales, como la jurisprudencia y legislación interna tienen posiciones diversas. Se relacionan con el comienzo y el fin de la vida humana. El primero de ellos tiene relación con la pena de muerte. No existe una prohibición de la pena capital en el derecho internacional, pero sí una clara tendencia a favorecer su abolición o su restricción. En algunos casos su prohibición está consignada en un protocolo adicional a un tratado<sup>16</sup>. Algunos Estados han suscrito los tratados de derechos humanos haciendo reserva expresa a la prohibición de la pena de muerte<sup>17</sup>. La CADH la prohíbe para delitos políticos y conexos, así como su aplicación a menores de edad<sup>18</sup>.

El segundo aspecto polémico hace referencia al aborto y a la definición de cuál es el momento a partir del cual comienza la vida humana. El Art. 4 de la CADH establece que el derecho a la vida se protege “en general” desde el momento de la concepción. Sin embargo, en la única aplicación práctica de este artículo, en un caso llamado *Baby Boy*, la Comisión Interamericana afirmó que esas palabras no implicaban la obligación de criminalizar el aborto<sup>19</sup>.

- D. Derecho a la integridad personal (Artículo 5, DUDH; Artículo 7, PIDC&P; Artículo 5, CADH). Para ver la aplicación práctica de este derecho en el caso de una desaparición forzada ver Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Corte I.D.H., (Ser. C) No. 4 (1988).
- E. Libertad Personal (Artículos 3, 4 y 9 DUDH; Artículos 8 y 9 PIDC&P; Artículos 6 y 7 CADH).
- F. Derecho a un recurso judicial efectivo (Artículo 8 DUDH; Artículo 14 PIDC&P; Artículo 25 CADH).

---

16 Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.

17 Tal es el caso de Estados Unidos y las reservas que presentó al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

18 Para comprender su campo de aplicación en el sistema interamericano, ver Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de Setiembre de 1983, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

19 Comisión IDH, UNITED STATES: Christian S. White et al., Case 2141, Inter-Am. C.H.R. 25, OEA/ser. L/V/II.54, doc. rev. 1 (1981) (Informe Anual 1980-1981).



- G. Libertad de movimiento o de locomoción (Artículo 13 DUDH; Artículo 12 PIDC&P; Artículo 22 CADH). Para determinar el contenido de este derecho ver Comité de Derechos Humanos, Observación general 27, Noviembre 2 de 1999. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.
- H. Derecho al debido proceso (Artículos 10, 11 DUDH; Artículos 14 y 15 PIDC&P; Artículos 8, 9 y 10 CADH). En general, los diferentes tratados de derechos humanos establecen los mismos elementos en materia del derecho al debido proceso. Estos son: el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; la presunción de inocencia; las garantías procesales mínimas; el derecho a apelar las decisiones; el principio de legalidad; el principio de favorabilidad; y el principio de tipicidad.
- I. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Artículo 6 DUDH; Artículo 16 PIDC&P; Artículo 3 CADH).
- J. Derecho a la intimidad (Artículo 12 DUDH; Artículo 17 PIDC&P; Artículo 11 CADH). Para determinar el contenido de este derecho, ver la Observación general 16 del Comité de Derechos Humanos sobre el Derecho al respeto a la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección de la honra y la reputación (art. 17), del 4 de agosto de 1988.
- K. Derecho a la honra y al buen nombre (Artículos 11 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).
- L. Libertad de conciencia y de cultos (Artículo 18 DUDH; Artículo 18 PIDC&P; Artículo 12 CADH). Para determinar el contenido de este derecho, ver Observación general 22 del Comité de Derechos Humanos sobre el Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18), del 30 de julio de 1993.
- M. Libertad de pensamiento (Artículo 18 DUDH, Artículo 19 PIDC&P, Artículo 13 CADH).
- N. Libertad de expresión y de información (Artículo 19 DUDH, Artículo 19 PIDC&P, Artículo 13 CADH). Es de hacer notar que la CADH tiene normas más protectoras de la libertad de expresión que sus homólogas en el derecho universal y europeo. En

nuestro continente se prohíbe la censura bajo todo concepto, y sólo se admiten las responsabilidades ulteriores. Además, aunque se prescribe la prohibición de expresiones de odio racial y religioso, sólo es necesario prohibir aquellas que constituyen incitación a cometer delitos (en cambio, en el PIDC&P y en la Convención Europea, debe prohibirse la expresión que incite también a la discriminación). También se establece en nuestro continente el derecho a réplica (Artículo 14 CADH).

- O. Derecho de reunión (Artículo 20 DUDH, Artículo 21 PIDC&P, Artículo 15 CADH).
- P. Libertad de asociación (Artículo 20 DUDH, Artículo 22 PIDC&P, Artículo 16 CADH).
- Q. Derecho de asilo (Artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).
- R. Derecho a la nacionalidad (Artículo 15 DUDH, Artículo 24 PIDC&P, Artículo 20 CADH).
- S. Derecho al nombre (Artículo 24 PIDC&P, Artículo 18 CADH).
- T. Derecho a la *participación política* (Artículo 21 DUDH, Artículo 25 PIDC&P, Artículo 23 CADH). Este derecho tiene varios elementos: el derecho a participar en el gobierno directamente o a través de sus representantes libremente elegidos, el derecho de acceso a los cargos públicos, y el derecho a participar en las *elecciones* –que comprende el derecho a elegir y a ser elegido–. A este respecto puede verse la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos sobre el Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25), del 7 de diciembre de 1996.
- U. Derecho a la propiedad (Artículo 17 DUDH, Artículo 21 CADH).
- V. Protección especial: Además del artículo general del derecho a la igualdad, algunos instrumentos internacionales establecen expresamente el derecho a medidas especiales de protección para los grupos más vulnerables. Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a los niños en el artículo

24, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 19. Asimismo, los instrumentos internacionales consagran una especial protección a la familia, así como el derecho de conformar una familia. En años recientes, la labor de promoción de nuevos estándares, tanto a nivel universal como interamericano, se ha dirigido a la elaboración y promulgación de tratados multilaterales sobre derechos de personas en situaciones especiales. Tales tratados suelen contener tanto normas de derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Algunos ejemplos son la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial (CERD), la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención Interamericana sobre Violencia contra la Mujer o Pacto de Belem do Pará, y la Convención sobre Derechos del Niño, que es el instrumento internacional más ampliamente ratificado.

## VI. Mecanismos de monitoreo y presentación de casos individuales

En el derecho internacional, la obligación primaria y más sustancial por su respeto y garantía recae en el Estado. En caso de que esa obligación no se cumpla, los distintos instrumentos prevén formas de monitoreo y de denuncia, que ponen en movimiento a ciertos mecanismos cuya finalidad es la de hacer valer la responsabilidad estatal ante la comunidad internacional. En general, los Estados acuerdan especialmente someterse a estos procedimientos, ya sea haciendo una declaración especial en ese sentido al momento de suscribir un tratado,<sup>20</sup> o bien suscribiendo y ratificando un Protocolo adicional a tal fin.<sup>21</sup> Para ello se crean órganos especializados de naturaleza judicial o cuasi-judicial, y con variadas funciones y potestades.

En general, los mecanismos más avanzados son los de naturaleza judicial *stricto sensu*, como los creados por la Convención Europea sobre Derechos Humanos y sus sucesivos protocolos, y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de procedimientos judiciales porque las partes (de un lado el Estado y del otro

---

20 Art. 62, CADH.

21 Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la AG de la ONU el 16-12-66. Entró en vigor el 23-3-76.

la víctima de una violación de derechos humanos) desarrollan una contienda por los hechos y el derecho con normas procesales muy definidas y con “igualdad de armas”, y porque el órgano que en definitiva adjudica la disputa es esencialmente un tribunal internacional. Existen además órganos cuasi-judiciales, como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (órgano de implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (órgano de la CADH y también de la Carta de la OEA). Ante estos órganos el trámite de casos individuales es menos formal que ante las cortes de derechos humanos, pero aun así está sometido a ciertas reglas y culmina en un acto declarativo de la existencia de una violación, acompañado de recomendaciones para que se restaure a la persona en el ejercicio del derecho. Además, los órganos judiciales pueden establecer obligaciones de reparar el daño de contenido pecuniario y también moral, y los cuasi-judiciales a menudo recomiendan acciones en sentido similar. Los órganos de protección a menudo tienen facultades para dictar medidas precautorias. En caso de incumplimiento de sus directivas, generalmente los órganos pueden acudir a órganos políticos de la ONU, de la OEA o del Consejo de Europa, para solicitar apoyo para convencer al Estado de la necesidad de acatar sus órdenes.

## **VII. Deberes**

La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene algunas referencias a deberes. Su artículo 1 dice que “Todos los seres humanos... deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” El artículo 29 establece que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, pero no precisa su contenido. Los párrafos siguientes del mismo artículo establecen límites en el ejercicio de los derechos: el inciso 2 determina que esas limitaciones son las que establezca la ley “con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.” Por su parte el inciso 3 establece que los derechos y libertades no pueden “ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.” Como puede apreciarse, estas normas no establecen deberes sino límites en el ejercicio de derechos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es igualmente vaga. En el artículo 32 consigna la existencia de deberes para

con la familia, la comunidad y la humanidad, de nuevo sin definir su contenido. El primer instrumento en el ámbito interamericano, nacido junto con la OEA en 1948, y que precedió a la Declaración Universal por unos ocho meses, se llamó precisamente Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Su Capítulo II (Artículos XXIX a XXXVIII) establece un verdadero catálogo de deberes de la persona humana. Se mencionan expresamente el deber de convivir con los demás de manera que los otros puedan “formar y desenvolver íntegramente su personalidad”; el de los padres de asistir, alimentar y educar a los hijos, y el de los hijos de honrar a sus padres y asistirlos cuando lo necesiten; el deber de adquirir por lo menos la instrucción primaria; el deber de votar; el de obedecer la ley y mandamientos legítimos de las autoridades; el de prestar servicios civiles y militares que la Patria requiera, y el de desempeñar los *cargos de elección popular* que le correspondan; el de cooperar con el Estado en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo a sus posibilidades y circunstancias; el de pagar impuestos; el de trabajar y procurarse los medios para la propia subsistencia; y finalmente el de abstenerse de actividades políticas en un Estado en el que sea extranjero.

No se establece ninguna forma de cumplir con estas normas, algunas de las cuales son —como se puede apreciar— por lo menos discutibles. Es por ello que la noción de deberes de la persona en el derecho internacional perdió vigencia en los últimos cincuenta años, y sólo surge de vez en cuando como un intento más o menos velado de limitar los derechos o hacerlos de alguna manera condicionales a un comportamiento considerado ejemplar. Esa idea es intrínsecamente contradictoria con la noción de derechos. En efecto, algunos derechos se pueden perder temporariamente por razón de conductas antisociales y antijurídicas, pero aun en esos casos la persona humana sigue conservando derechos inalienables. Es en ese sentido que el intento de ligar a los derechos con los deberes presenta aristas peligrosas y antidemocráticas.

En años recientes, algunas entidades han insistido en la necesidad de una “ética global” que reafirme las responsabilidades de las personas en la creación de una cultura de tolerancia, de no violencia y de igualdad. Hasta ese punto, y en la medida en que lo que se propone no es una normativa con fuerza vinculante en el derecho internacional, no hay mayores problemas. Pero esta iniciativa a veces se presenta con el argumento de que la insistencia en los derechos de las personas

es lo que ha resultado en un clima de desorden moral, alta criminalidad y violencia cotidiana. En eso es difícil estar de acuerdo; más bien es la negación de los derechos lo que crea climas de violencia. En todo caso, el debate no ha tenido mayor incidencia sobre la vigencia de los derechos humanos como derecho internacional obligatorio para los Estados<sup>22</sup>.

### **Vocablos de referencia:**

Ciudadanía

Estado de Derecho

### **Bibliografía:**

Gudmundur Alfredsson y Asbjorn Eide (ed.): *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

Henkin, Louis, Neuman, Gerarld, Orentlicher, Diane F., and Leebron, David W.: *Human Rights*, Foundation Press, 1999.

Nowak, Manfred: *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, N.P. Engel Publisher, 1993.

Steiner, Henry J., and Alston, Philip: *International Human Rights in Context*, Clarendon Press, 1996.

Juan E. MÉNDEZ

Helena María OLEA

---

22 Ver David Petrasek: *Taking Duties Seriously*, International Council on Human Rights Policy, Ginebra, 1999.

# DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ELECTORALES

## I. *Democracia y Elecciones*

La *democracia* tal como se ve configurada por el constitucionalismo, comprende un número de principios, técnicas y elementos que se integran en un sistema, de conformidad con un orden que le es propio. Entre ellos, encontramos el pronunciamiento del electorado a través del *sufragio* universal como único criterio legitimador del acceso de los gobernantes al ejercicio del *poder*. Este postulado se ve desarrollado jurídicamente por medio de la materia electoral, cuyo alcance está integrado por una serie de contenidos, entre los que se destacan los llamados derechos políticos que les conceden a los ciudadanos las facultades de elegir a las autoridades (*sufragio* activo), o de ser elegidos para ocupar los cargos públicos (*sufragio* pasivo).

La consolidación del sistema democrático ha exigido un número creciente de instituciones susceptibles de asegurar *procesos electorales* transparentes y el más amplio acceso de las personas al ejercicio del *sufragio*. Una primera etapa permitió la consagración del *voto* universal, igual, secreto y en muchos casos obligatorio, la que se vio perfeccionada con el reconocimiento del *voto* femenino.

La sanción de leyes específicas sobre estas cuestiones extendió la incumbencia del legislador al campo electoral. Se trata de plasmar en normas todo lo atinente a la confección de los padrones, a la organización de las campañas y de los comicios, a las características del *escrutinio*, al financiamiento de esas actividades, entre muchos otros temas relevantes. Además, la tendencia se extiende a la normatización de los partidos y de las actividades políticas; como así también a su financiación.

Este esquema de garantías se completa con la consideración de la estructura institucional encargada de la administración y fiscalización de los *procesos electorales* y del control de los partidos. En este aspecto las posibilidades son variadas, tal como pone de manifiesto su evolución, todo lo cual es objeto de desarrollo particular en otra voz del diccionario.

En suma, estamos frente a un abanico institucional que comprende tanto a derechos fundamentales de la persona humana, como así también a variados mecanismos encaminados a garantizar el efectivo goce de esas libertades. En tal sentido, se trata de garantías, tanto de orden institucional como individual.

## II. La constitucionalización de la temática electoral

La importancia que reviste la temática electoral para la salud de las instituciones del *Estado de Derecho* ha llevado a que muchos de sus aspectos normativos adquieran jerarquía constitucional. Al respecto, se manifiestan dos posturas disímiles en lo que hace a la magnitud que debe tener la temática electoral a ser incorporada en la ley fundamental de un país. La primera considera que esta problemática exhibe un carácter coyuntural, ya que es susceptible de ser objeto de múltiples cambios en función de los avatares de la vida institucional de cada país y que por lo tanto las cuestiones a plasmar en la constitución deben ser lo más genéricas posible. Ello, a fin de posibilitar que las modificaciones que aconseje la cambiante situación política, puedan llevarse a cabo sin que se impongan las dificultades que se derivan de una reforma constitucional. La segunda corriente, por el contrario, entiende que en virtud de la relevancia de la materia electoral, la ley fundamental debe contemplar un número importante de cuestiones, a fin de evitar que las mismas sean desconocidas o desvirtuadas en la práctica.

Sobre la cuestión resulta interesante comparar los constitucionalismos de Europa y de América Latina. Los países europeos a partir de la segunda postguerra mundial han introducido en sus constituciones diversas materias electorales. Sin embargo, se han constitucionalizado exclusivamente ciertas cuestiones fundamentales que son desarrolladas en cláusulas generales, como ha ocurrido en países como Italia, Francia, Alemania y en la década del 70, en las constituciones de Grecia, Portugal y España luego del acceso a la *democracia* de esos países.

La transición democrática en América Latina le ha dado trascendencia a la cuestión constitucional. Así, en casi todos los casos, una de las etapas más importantes de dicho proceso se ha visto caracterizada por la sanción de nuevas constituciones o por importantes reformas a las constituciones existentes. Precisamente, el nuevo constitucionalismo latinoamericano le da gran relevancia al *derecho*



*electoral* y resulta notable el acrecentamiento del número de disposiciones que se ocupan de esta naturaleza.

No obstante lo antedicho, dada la amplitud de la materia electoral, sea ella tratada de manera analítica o genérica en la constitución, siempre requerirá de una reglamentación posterior a través de una ley. Por ello, en todos los casos el constituyente deja en manos del legislador el desarrollo de múltiples cuestiones pendientes y se limita a definir el perfil de los institutos que considera más relevantes.

### III. Contenidos constitucionales

Las constituciones contienen básicamente los siguientes tópicos de índole electoral:

- *Sufragio*
- Participación ciudadana a través de formas semidirectas de *democracia* (consultas populares, referenda, plebiscitos, etc.)
- Derechos y deberes políticos
- Modalidades para la designación de los titulares de los cargos electivos
- *Partidos políticos*
- Financiamiento

Las transiciones democráticas en América Latina agregan a los puntos citados otras cuestiones y extienden el tratamiento de varias de las materias enumeradas. Esta preocupación se basa en la historia institucional del subcontinente plagada de episodios de *fraude* electoral y falta de transparencia en la confección de padrones y demás aspectos que brindan confiabilidad a un *proceso electoral*, de conformidad con el modelo de la Constitución de Costa Rica de 1949. Por ello en las constituciones de casi todos los países latinoamericanos un capítulo especial ha sido reservado a la autoridad de aplicación junto a normas sobre administración de *procesos electorales*. Los derechos políticos también son objeto de un capítulo particular y es el constituyente el que define quiénes son *electores* a través de fórmulas que se caracterizan por su gran amplitud.

Dentro de este marco de particular “garantismo” se encuentran igualmente cláusulas constitucionales encaminadas a proteger a grupos considerados desfavorecidos, como por ejemplo la mujer o aborígenes, como así también a reequilibrar la situación de provincias o departamentos menos desarrollados en relación con otros más ricos y más poblados (Argentina, Colombia, Bolivia, Paraguay). Estas leyes fundamentales contienen disposiciones relativas a las *elecciones* presidenciales y legislativas. Sobre las primeras determinan la duración del mandato del presidente y vicepresidente, el *sistema electoral* y la posibilidad o no de *reelección*.

En lo que hace a las *elecciones* legislativas también es usual que el constituyente determine la fórmula o principio electoral para la atribución de bancas o curules en los parlamentos o congresos, sean estos bicamerales o unicamerales, como así también el número de congresales o criterios para su determinación.

La *constitucionalización de los partidos políticos* se ha transformado en la regla tanto en las leyes fundamentales europeas como en las de los países de las más diversas latitudes. Pero, sobre la materia en América Latina el constituyente muchas veces también fija criterios en materia de financiamiento de estas agrupaciones.

Reglas en materia de simultaneidad o no de *elecciones* de diferentes categorías de cargos y entre diferentes niveles de gobierno también son frecuentes en Latinoamérica; donde, por otra parte, todo este esquema de garantías se ve más acentuado aún con la exigencia de mayorías calificadas que varias de sus constituciones le imponen al legislador para la reforma de las leyes electorales (Colombia, Argentina, Panamá, Chile, Brasil, Uruguay). Inclusive algunos de los contenidos de estas normas adquieren el carácter de pétreos dado que el constituyente impide por siempre su modificación. En tal sentido, Brasil impide la abolición del *voto* directo, secreto, universal y periódico y en Guatemala ocurre lo propio respecto del principio de no *reelección* del presidente y del vicepresidente.

## **Vocablos de referencia:**

Administración electoral  
Calidad de la democracia

Consolidación de la democracia  
Constitucionalización de los partidos políticos  
Democracia  
Discriminación electoral  
Elecciones  
Estado de Derecho  
Justicia electoral  
Organismos electorales  
Sufragio

### **Bibliografía:**

Duverger, M.: *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, 6° ed., Barcelona, 1988.  
García Laguardia, Jorge y Vázquez, E.: *Constitución y orden democrático*, Guatemala, 1984.  
IIDH/CAPEL: *Legislación Electoral Comparada. Colombia, México, Venezuela y Centroamérica*, IIDH, San José, 1986.  
IIDH/CAPEL: *Legislación Electoral Comparada. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay*. IIDH, San José, 1988.  
Nohlen, D., Picado, S., Zovatto D. (comp.): *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Daniel Alberto SABSAY

## **DISCRIMINACIÓN ELECTORAL**

### **I. Aproximación conceptual**

Discriminar significa aplicar un tratamiento inferior a un grupo de personas en razón de un atributo, sea adscrito o adquirido. Se considera adquirido en el caso de que la persona tenga ese estatus en razón de llevar adelante determinada conducta (tener una orientación sexual minoritaria, por ejemplo) o posiciones (por ejemplo, adherir a una ideología que no se considera adecuada por parte de las mayorías

o el *poder* dominante). Adscrito en el caso de ser parte de una comunidad que tiene esos caracteres desde el nacimiento (ejemplo, discriminación por pertenencia a una “raza”, o comunidad determinada, o por ser parte de un género que en los hechos tiene una posición inferior).

La *discriminación electoral* es una de las formas de tratamiento inferior que fue aplicada extensivamente en el pasado. La discriminación a la hora de votar, establecida a título expreso, legalmente, prácticamente ha desaparecido con la expansión de las normas que establecen el *voto* universal para toda persona adulta.

En general, los impedimentos legales para ejercer el *voto* no se consideran discriminatorios, sino el resultado de la aplicación de normas específicas para contemplar situaciones que los hacen necesarios. Esos impedimentos incluyen la minoría de edad, siendo discutible cuál es el límite para ejercer el *voto*. En general, el límite más comúnmente aceptado es los 18 años de edad, aunque hay países que lo bajan hasta los 16 años. También el hecho de estar casado, aunque no se llegue a la edad mínima, puede permitir el ejercicio del derecho al *voto*. En un mundo que reconoce al Estado como la unidad política básica se permite el *voto* sólo a quienes se considera ciudadanos de ese estado. Sólo muy recientemente ha aparecido el *voto* para instituciones supranacionales, como el Parlamento Europeo, pero, de todos modos la limitación allí es que la establece cada estado de la Unión Europea para sus ciudadanos.

La *ciudadanía* puede ser de acuerdo a dos grandes principios jurídicos: uno la concede por el territorio de nacimiento y otro por la ascendencia, agregando normas para obtener la *ciudadanía* por residencia de acuerdo a pautas fijadas por la ley para extranjeros que deciden afincarse en el país. Sin embargo para ser candidato a ciertos puestos se requiere una *ciudadanía* de origen. En algunos casos se concede *voto* a residentes, sin ser ciudadanos, especialmente en las *elecciones* locales. También hay impedimentos a quienes, además de residir, cumplan con ciertas normas para ser considerados también ciudadanos. Un tercer tipo de impedimentos está asociado a los problemas de tipo síquico, o los motivados por haber recibido una condena penal.

La residencia efectiva del ciudadano en una determinada circunscripción tampoco constituye una discriminación. Para ejercer el dere-

cho de *voto* con las garantías de igualdad, es necesario que la persona sólo vote en un lugar, en una circunscripción en la que está inscrito.

Se discute en varios países si es posible o no el *voto* de los ciudadanos residentes en el extranjero. Los países que sigue el principio del “jus sanguini”, lógicamente deben aceptar formas de *voto* de sus ciudadanos residentes en el extranjero, mientras que, por el contrario, aquellos que siguen las normas del “jus territoriali” no suelen aceptarlo. El punto sigue abierto a discusión, dependiendo siempre del volumen relevante de emigrantes que reside fuera de fronteras. En algunos casos, el *voto en el extranjero* permite a ciertos votantes ejercer derechos electorales en más de un país al mantener más de una nacionalidad efectiva.

En el caso de los candidatos los impedimentos que pueden presentarse suelen ser los mismos aplicables a los votantes, más aquellos especificados por cada legislación electoral, que pueden indicar una edad mínima para postular a ciertos cargos electivos o impedir la presentación de *candidaturas* a quienes ejerzan ciertas funciones (militares en actividad suele ser el ejemplo clásico) que se consideran incompatibles con la posibilidad de hacer campañas políticas.

Las discriminaciones existentes en el pasado negaban el *voto*, y obviamente la posibilidad de ser candidatos a las mujeres, a las personas analfabetas y a quienes carecían de propiedades. Las mismas fueron progresivamente eliminadas a lo largo del siglo XX. La negación del *voto* a las mujeres persistió durante largo tiempo y recién luego del fin de la segunda guerra mundial se aceleró el cambio para terminar con esas políticas inferiorizantes.

## II. Nuevas formas de discriminación

Las discriminaciones modernas parten de otras bases. En el mundo occidental la discriminación ideológica, sea de votantes o de *partidos políticos*, fue relevante en tiempos de la guerra fría, donde muchos partidos comunistas o de orientación izquierdista fueron eliminados legalmente. Aún en países avanzados política y socialmente, como por ejemplo en Alemania, el Partido Comunista fue prohibido, al mismo tiempo que se hacía lo propio con el Partido Nazi. En América Latina, en más de un país los partidos comunistas pasaron a ser ilegales. A su vez, en los países donde imperó un partido único, la discrimina-

ción electoral era un hecho sancionado legalmente. El fin de la guerra fría y la ola de *democratización* ha reducido este tipo de discriminación, aunque todavía hay buena parte del mundo donde sólo hay un partido único, como en la República Popular China, Corea del Norte o Cuba, o en países africanos donde en razones de la violencia continua hay partidos o *movimientos políticos* que no pueden participar en contiendas electorales.

Un segundo tipo de discriminación se produce de hecho y no legalmente. Como ejemplo podemos citar la falta de garantías para el *proceso electoral*, desde la forma flagrante en que se viola el secreto del *voto* y se presiona a los votantes para que lo hagan sólo en determinada dirección, a formas más elaboradas de presión sobre el votante.

Una discriminación más sutil se puede producir manipulando los procesos de inscripción electoral o la forma de conducir *campañas electorales*. La inscripción electoral puede verse dificultada por la falta de acceso a la inscripción. La misma puede tener diversos orígenes. Puede darse en países donde hay una discriminación “racial” que hace que un sector social esté excluido en los hechos, aunque no lo está legalmente. Más genéricamente la exclusión de los mecanismos económico-sociales integradores, que lleva a pobreza extrema, también los hechos puede implicar exclusión política al no ser parte del cuerpo de ciudadanos inscritos. Se puede citar casos muy conocidos en América Latina. Guatemala a comienzos del siglo XXI todavía muestra esa situación, pues una parte importante de los indígenas mayas no está inscrita, o aún estándolo su participación en los *procesos electorales* se ve muy dificultada por problemas de logística o falta de interés en decisiones que suponen muy alejadas de su interés cotidiano. Estos problemas de administración y organización son causa de otras formas de discriminación efectiva. Las dificultades para obtener documentos probatorios de identidad y/o su costo son otra causa de discriminación efectiva del electorado.

En buena parte de los países africanos asolados por guerras continuas, los *procesos electorales* sólo se llevan a cabo con el apoyo de la comunidad internacional y en este caso la discriminación aparece cuando grupos importantes de la población no pueden participar del proceso por diversas razones, sea la violencia imperante, la situación de refugiados residentes fuera del país, o de desplazados internos sin acceso a su circunscripción de votación, o por las presiones contra

grupos tribales excluidos expresa o tácitamente de participar en la *política*.

La discriminación en las *campañas electorales* se produce cuando no hay libertad efectiva para realizarla con las garantías que normalmente acuerdan las leyes que regulan las *elecciones* o por medios más sofisticados, cuando el acceso a las fuentes de financiamiento electoral y a los medios de comunicación no es equitativo, de acuerdo con el posible caudal electoral de cada partido o grupo.

Algunos especialistas en *elecciones* refieren a la discriminación producto de los efectos de los *sistemas electorales*, especialmente aquellos que buscan reducir el número de *partidos políticos* o de sus representantes, sea por medio del establecimiento de las llamadas barreras electorales, o por discriminaciones ad hoc que cercenan la posibilidad de representación de grupos minoritarios. Sin embargo, dado que, por lo general, la determinación de los límites de las *circunscripciones electorales* puede hacerse por medio de leyes que requieren una mayoría especial para su aprobación, el problema puede ser notoriamente atenuado. Si hay una demanda específica de representación y un *régimen político* trata de ser, además de legal, también legítimo, debe buscar que esa representación sea atendida.

### III. Acción afirmativa contra la discriminación

Más reciente es el planteo de la “discriminación positiva”, o sea el establecimiento de normas que buscan, intencionadamente, favorecer a un determinado sector que hasta el momento se consideraba minoritario, realizando una acción afirmativa de derechos de las minorías. La legislación protectora es un mecanismo que intenta revertir una discriminación existente imponiendo limitaciones y reservando espacios de acción para las personas o sectores hasta entonces desplazados.

La representación de las mujeres en organismos electivos, especialmente los parlamentarios, es el tema principal surgido en los últimos años del siglo XX que apuntó a crear un sistema de “cuotas” para permitir el acceso seguro de mujeres en los organismos representativos. El enfoque de género busca que haya leyes que obliguen a los partidos a presentar candidatas que tengan chances ciertos de ser elegidas. La Convención de la ONU sobre eliminación de todas las for-

mas de discriminación de la mujer prevé la implantación de medidas especiales, de carácter temporal, de modo de acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer. La Conferencia de Beijing de 1995 remarcó esa necesidad y exhortó a los estados miembros de la organización mundial a dar cumplimiento a esa aspiración.

Los países escandinavos, especialmente a través de la iniciativa de los *partidos políticos* de cada estado, han sido la avanzada en este campo. En Estados Unidos la discriminación positiva se expresó en “actas de acción afirmativa” en el ámbito del empleo y la educación, pero no en el campo electoral. En América Latina también se han aprobado normas que apuntan en esa dirección. En Argentina, a partir de 1993, los partidos deben presentar listas electorales que “...deberán tener mujeres en un mínimo del 30% de los candidatos de los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electos”. En Nicaragua también se impuso a partir de 1993 la obligación de integrar los organismos representativos y locales con 30% de mujeres.

En otros casos fueron los partidos los que impusieron internamente una norma de discriminación positiva, como el Partido Colorado del Paraguay donde a partir de 1996 el 20% de los candidatos deben ser mujeres, mientras que el Partido Encuentro Nacional establece el 30%. Sin embargo, no se indica en qué lugar de la lista deben estar ubicadas las mujeres y en los hechos la norma es irrelevante. En Uruguay el Partido Socialista también impuso el 30%, con la regla que cada tres candidatos uno debe ser mujer asegurando chances de *elección*. Con un porcentaje más bajo también aprobaron normas similares los partidos Socialista y Por la *Democracia*, integrantes de la Concertación en Chile, lo que no puede expresarse en la práctica debido a que estos partidos son parte de una *alianza electoral* donde otros partidos no tienen esa norma.

En cuanto a minorías claramente identificables, la discriminación positiva se materializa creando una representación especial o en arreglos consociacionales que reservan un número de bancas a un sector de la sociedad. El sistema libanés que colapsó con la guerra civil de 1975 era un ejemplo clásico. El arreglo cuasi-federal de Bélgica tiende a proteger a cada sector integrante de la sociedad. También puede citarse como ejemplo el arreglo quasi federal de España, al crear entidades especiales, denominadas “comunidades” de



modo de poder dar un estatuto especial a algunas de ellas, como el País Vasco, Cataluña y Galicia, conformando otro ejemplo de discriminación positiva. Gran Bretaña a fines del siglo XX ha comenzado a recorrer el mismo camino al crear un parlamento especial para Escocia y otro para Irlanda del Norte. En la India, desde la independencia se aplicó una política antidiscriminatoria para atemperar los efectos del sistema de castas, tanto de los *Intocables* como de las castas intermedias, los *Sudras*. La misma no se aplicó electoralmente, sino el campo estatal, en el reclutamiento de funcionarios públicos, teniendo un efecto indirecto en el campo electoral, reduciendo notablemente la predominancia de los integrantes de las castas superiores, especialmente los *Brahmins* y su influencia en la acción política electoral.

La mayoría de los países nórdicos maneja normas de acción afirmativa. La ley finlandesa posiblemente es la que apunta más a la ruptura de las discriminaciones. La misma establece que todo organismo colegiado a nivel de gobierno nacional, regional o local debe regirse por el principio del 40%. Este establece que debe estar constituido por un mínimo de 40% de hombres y otro 40% de mujeres. A comienzos del año 2000 Francia ha establecido una cuota igualitaria para la integración de *candidaturas* al parlamento. Como sanción se establecen penas pecuniarias consistentes en la eliminación de la financiación estatal si no se cumple con lo dispuesto.

En América Latina la Constitución colombiana de 1992 creó circunscripciones especiales para la minoría indígena y para las llamadas “negritudes”. En el caso de los indígenas pueden postular a esas *elecciones* quienes hayan sido parte de una autoridad tradicional tribal. En cada caso se preveía dos asientos en el parlamento para cada minoría, habiéndose ampliado a tres para los indígenas.

En algunos casos se trata de arreglos temporales, pero en otros se busca consolidar mecanismos de tipo consociacional.

### **Vocablos de referencia:**

Barrera electoral  
Cuota de etnia  
Cuota de género

Derecho electoral  
Financiamiento de los partidos políticos  
Legitimidad  
Partidos políticos  
Registro electoral  
Sistemas electorales

### **Bibliografía:**

Fisher, Johanna: "Women and Democracy for Home and Country" *NACLA. Report on the Americas* vol. XXVII, No. 1, 1993.  
Sottoli, Susana: "Representación de minorías y mujeres, cuotas, etcétera", en Dieter Nohlen et alia: *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.  
Stuligross, David and Varshney, Ashutosh: *Ethnic Diversities, Constitutional Designs, and Public Policies in India*, Notre Dame: Kellogg Institute, paper, 1999.

Juan RIAL

## **DOCUMENTACIÓN ELECTORAL**

### **I. Concepto**

Por *documentación electoral* entendemos todos los documentos relativos al *proceso electoral* y que, por ello mismo, pueden ser de conocimiento público. Por tanto, lo que se denomina *documentación electoral* tiene una extensión mayor y distinta a documentos electorales, que se refiere, en este último caso, sólo a la documentación legal que debe presentarse para el *registro electoral* y la habilitación al *voto*, y es probatoria de la identidad del ciudadano.

### **II. Importancia**

La *documentación electoral* es la prueba o soporte material de todo lo actuado en el *proceso electoral*, sostiene su validez y es la base de la

transparencia. No es un mero accidente que esta relevancia la hubiera obtenido en *democracia*.

En efecto, los procesos de institucionalización democrática, la regularidad de los *procesos electorales* y la existencia permanente de instituciones especializadas encargadas de dirigirlos, han hecho necesaria esta *documentación electoral* y su conservación en archivos. La misma y creciente complejidad de los *procesos electorales* requiere ser controlada y respaldada por una documentación confiable.

El contraste es evidente con la precariedad y hasta inexistencia de esta documentación en el pasado no democrático de la mayor parte de los países de América Latina. Varios factores como la intermitencia de los *procesos electorales*, su limitada y cuestionada validez; el control que sobre ellos tenían los gobiernos, interesados en borrar las huellas de los *fraudes* electorales; el clima de inestabilidad e inseguridad política, concurrían a que el Estado viviera sin memoria electoral.

La inexistencia de organismos especializados en *procesos electorales* fue otro de los factores importantes. Para los mismos partidos, esta documentación carecía de importancia, del mismo modo que para los ciudadanos los libros de registro, poco confiables, y que, además, solían repetirse para cada *elección*.

Ahora esta documentación no sólo existe sino que además crece, tanto por acumulación natural como porque en varios casos los *organismos electorales* han visto crecer el ámbito de sus competencias.

A todo ello debe sumarse el interés público, de ciudadanos, investigadores, políticos, medios de comunicación, o instituciones, interesados en el conocimiento de esta documentación, lo que implica que para estos fines, debe estar ordenada u conservada.

En los últimos años, con el proceso de informatización y el uso de nuevas tecnologías, la documentación tradicional en medio escrito, está siendo acompañada con documentación en medio magnético y digitalizada. A la larga quizá el digitalizado será el de más uso y más fácil acceso.

### III. Clasificación

Ciertamente, la documentación en cada *organismo electoral* es variable, no sólo por su magnitud sino también por las competencias que le son reconocidas. De cualquier manera, y más allá de estas contingencias, la *documentación electoral* puede ser clasificada según varios criterios. Por ejemplo, podría ser clasificada de acuerdo a áreas de competencias, administrativa o jurisdiccional; o según el medio que sirve de soporte a la documentación, y distinguir documentación escrita y documentación digitalizada; o, finalmente, según su contenido u objeto. Nosotros tomaremos este último criterio por ser el más abarcador y didáctico, pero que se podría combinar con los dos anteriores. De acuerdo a ello, esta clasificación cubriría los siguientes ítems:

- La documentación propiamente administrativa relativa al proceso de adquisición de bienes y servicios, incluyendo todo el material electoral: convocatorias públicas, contratos, actas de adjudicación, informes, balances, presupuesto.
- Documentación del ámbito jurisdiccional, principalmente resoluciones sobre asuntos contenciosos; habilitaciones e inhabilitaciones; resoluciones sobre faltas y *delitos electorales*; sanciones.
- Documentación sobre la fiscalización a los *partidos políticos*, tanto de los recursos públicos como de sus recursos privados y de su patrimonio y, en algunos casos, fiscalización de su vida interna.
- Documentación directamente electoral: registro y padrón electoral; papeletas de *voto*; actas de *escrutinio* y de cómputo; credenciales para los elegidos.
- Actas de reuniones de los niveles máximos de los *organismos electorales*, como son las de Sala plena; o documentación resultante de las audiencias públicas en el ámbito jurisdiccional.
- Documentos de los *partidos políticos*, sobre todo los que son presentados para su reconocimiento jurídico; o los que tienen la obligación legal de registrar y actualizar (programas de gobierno, declaración de principios, estatutos).

- Documentos que los *organismos electorales* emiten para habilitar a los ciudadanos al ejercicio de su *voto* (carnet electoral, libreta cívica, documentos de identidad).
- Igualmente es parte de la *documentación electoral* toda publicación oficial hecha por el *organismo electoral* (boletines de información, estadísticas).
- Es también parte de la *documentación electoral*, las distintas disposiciones legales referidas a los *procesos electorales*, como la Constitución Política del Estado; los códigos o las leyes electorales; decretos supremos o reglamentación normativa aprobada por los mismos *organismos electorales*. Los manuales de funciones y de procedimientos.

#### IV. Comentario final

Toda esta vasta documentación plantea problemas logísticos y de accesibilidad. Por un lado, la organización de archivos, que constituye la memoria electoral del Estado, del país y del *organismo electoral*. Su manejo y rápida ubicación puede ser muy útil, por ejemplo para establecer los casos en los cuales existe jurisprudencia o evitar resoluciones contradictorias o repeticiones innecesarias sobre los mismos temas.

Un personal técnico, no sólo con conocimientos en bibliotecología sino en materia electoral, puede ser necesario, más aún si buena parte de esta documentación debiera ser de fácil acceso para los ciudadanos.

Informatizar toda esta documentación, como ya se está haciendo, ciertamente va a facilitar el procesamiento de demandas o de asuntos electorales, su agilidad y seguridad. Igualmente puede pensarse a partir de experiencias aún pioneras, el acceso a esta documentación vía Internet, por parte del usuario nacional o no nacional, o de los mismos *organismos electorales*.

#### Vocablos de referencia:

Administración electoral  
Automatización de los procesos electorales  
Elecciones

Información electoral  
Organismos electorales

### **Bibliografía:**

- Brea Franco, J.: "Procesos electorales y administración electoral", en *Elecciones y democracia en América Latina*, IIDH, San José, Costa Rica, 1988.
- Institute For Democracy and Electoral Assistance: *Administration électorale, éthique et professionnelle*, Valberg, Estocolmo, 1998.
- IDEA-UN-IFEA(2000): "Administration Electorale", en *Administration of Election. ACE-Project*.
- Orozco Henríquez, J.: "Garantías de los órganos encargados del contencioso electoral", en Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (compiladores): *Tratado de derecho electoral comparado de América latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Jorge LAZARTE