

PRIMERA PARTE

EL MARCO TEÓRICO Y JURÍDICO
DE LA REPRESENTACIÓN

II. La democracia representativa y la mecánica electoral: los sujetos del proceso electoral	65
1. El derecho de sufragio: la evolución del sujeto activo del derecho de sufragio	66
2. El derecho de sufragio: el sujeto pasivo	76
3. La relación representante-representado en la actualidad: breve consideración de la problemática de los partidos (el Estado partidocrático)	80

luta falsedad. Schumpeter afirma que los ciudadanos, tomados en su conjunto, carecen totalmente de concepciones políticas de una mínima seriedad y que, por tanto, no puede existir una voluntad general como presupuesto, sino que la voluntad general es la que por métodos manipuladores o no, consigue inducirles quien sí dispone de una verdadera voluntad. Si no hay voluntad popular no hay, naturalmente, ni mandato ni representación. El sistema electoral sólo sirve de árbitro entre quienes tratan de conseguir el poder político. Para lograrlo tienen que satisfacer una condición básica, lograr un apoyo superior que el de sus competidores. Una vez que le han otorgado este apoyo, los electores se retiran de la vida política “el pueblo, tan sólo, tiene la oportunidad de aceptar o rechazar los hombres que han de gobernarle”, pero ello dentro de unas condiciones especiales: “la libre competencia entre los pretendientes”. Los partidos políticos son las herramientas para maximizar la consecución de sufragios de masas incapaces de tomar decisiones que no les hayan sido previamente sugeridas (sugerencia que precisa de una importante maquinaria para sociedades de gran número de habitantes).¹⁴⁶

II. LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LA MECÁNICA ELECTORAL: LOS SUJETOS DEL PROCESO ELECTORAL

Cualquier concepción de la representación termina traducándose en un procedimiento de designación de representantes. En este sentido, la conexión más inmediata del derecho electoral con la idea de representación estriba en la determinación del sujeto activo del derecho de sufragio, del sujeto pasivo y de la relación que entre ambos se establece. El diferente tratamiento que en diversos momentos históricos y ante distintas realidades nacionales han recibido estos ele-

¹⁴⁶ Para la transformación de la representación en el Estado de partidos, *vid. infra*, apartado II, numeral 3.

mentos son reflejo de la diferente concepción de la representación que les sirve de base.

1. *El derecho de sufragio: la evolución del sujeto activo del derecho de sufragio*

Se entiende por sujeto activo del sufragio a las personas capacitadas para participar en la designación de los representantes, es decir, aquellos encargados de pronunciarse en favor de alguno o algunos de los candidatos a la elección.

En el momento actual, la condición de elector corre paralela (con las salvedades que luego se verán) en términos generales a la de ciudadano, ya que es precisamente esta condición de ciudadanía del cuerpo electoral la que otorga su carácter político a la elección¹⁴⁷ como *"agent d'exercice par excellence de la souveraineté nationale"*.¹⁴⁸

Esta situación, sin embargo, no ha sido siempre idéntica a lo largo de la historia. Como es sabido, no es hasta el siglo actual en que se puede hablar de un sufragio universal o

147 *"La citoyenneté établit le lien entre la souveraineté qui est à la base des institutions démocratique et l'élection politique. Le caractère indivisible de la souveraineté suppose une parfait équivalence et interchangeabilité de ses éléments"*, Masclat, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 3, p. 13.; *"Ce type de suffrage [le suffrage universel] se fonde sur la coïncidence de principe entre la qualité d'électeur et celle de (...) national d'un pays"*, Demichel, A. y F., *Droit électoral*, París, 1973, p. 37.; *"Ao perfazer a idade-limite de 18 anos, torna-se o indivíduo apto a requerer a sua inscrição eleitoral. Logo que lhe seja deferida a inscrição, passa integrar o corpo eleitoral, ficando investido no status de cidadão"*, Ribeiro, F., *op. cit.*, nota 8, p. 153; *"Nel contempo il voto si afferma nello Stato democrazia di oggi-giorno come fondamentale diritto politico di tutti i cittadini"*, Preti, L., *Diritto elettorale politico*, Milán, 1957, p. 2; *"By section I of the 1983 Act [Representation of the People Act], the right to vote at parliamentary elections is exercisable by all Commonwealth citizens"*, Wade, E. C. S. y Bradley, A. W., *op. cit.*, nota 93, p. 150; *"Son [los derechos políticos] inherentes y exclusivos de los mexicanos que tienen la calidad de ciudadanos (...). Estos derechos (...) son: votar y poder ser votado..."*, González de la Vega, R., *Derecho penal electoral*, México, 1991, p. 10.

148 Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20a. ed., París, 1984, p. 475.

capacidad general de la ciudadanía para participar en las elecciones políticas de representantes.

Hasta el siglo XIX, la cantidad de habitantes de un determinado Estado que contaba con franquicia o derecho de sufragio activo, representaba un porcentaje muy bajo (en Inglaterra, en 1689, 4.6% de la población; en 1715, 5.2%; entre 1754 y 1790, 4%, y en 1831, 3.2%¹⁴⁹). Además, estos electores no contaban con lo que hoy entenderíamos como un verdadero derecho de sufragio, toda vez que: 1) no ejercían, en general, libremente su voto, pues la franquicia les venía de su vinculación a tierras de un terrateniente que de una u otra forma trataba de influir sobre su voto; 2) no ejercía el derecho de sufragio en el sentido de escoger entre varios candidatos, ya que muy frecuentemente era un solo candidato el que se presentaba a la elección, lo que además conllevaba que ni siquiera se celebrase el acto formal de la votación.¹⁵⁰

La concepción liberal del Estado traería un cambio fundamental para esta situación. No hay que olvidar que el propósito fundamental era sustituir unas asambleas en las que estaba representado el capital terrateniente por asambleas de burgueses, de capitalistas comerciales y financieros. El derecho electoral sería uno de los principales instrumentos con los que se trató de operar estos cambios. En Inglaterra, hasta las reformas de 1832

...the extent of the franchise was not regarded as important, for all citizens were thought to be represented or "virtually represented", through [the] system. On one hand they were represented "through the land on which they lived".¹⁵¹ On the other hand they were represented, or virtually represented, by the members who regarded it as their concern to protect the interest of the trade or type of farming in which they were engaged.¹⁵²

149 Véase la nota 102.

150 Véanse las notas 101 y 103.

151 Namier, L. B., *England in the Age of the American Revolution*, Londres, 1930, p. 28.

152 Birch, A. H., *op. cit.*, nota 75, pp. 24 y 25.

Sin embargo, con posterioridad a esa fecha se trataba, precisamente, de desvincular la representación de la posesión de tierras para evitar que el interés terrateniente siguiera monopolizando las decisiones. Además, el Parlamento, en su enfrentamiento final con las monarquías, precisaba contar con una base más amplia que con la que contaban los Parlamentos anteriores, en los que los ciudadanos con derecho al voto suponían un porcentaje muy bajo de la población. Había, pues, que incrementar el número de electores y también que modificar su extracción social, sustituyendo el requisito de posesiones u ocupación de tierras por el pago de una determinada cantidad al fisco, lo que suponía un determinado nivel de renta no necesariamente terrateniente. Particularmente en Inglaterra, el hecho de que se hubiera asentado como principio generalmente reconocido que "los impuestos sin representación son tiranía" coadyuvaba a integrar a las nuevas clases pudientes (pagadoras de impuestos) en los mecanismos de representación y decisión. Este mismo argumento siguió actuando incluso para reconocer el derecho al voto a las mujeres, a las que se había impuesto la obligación de tributar por sus bienes cuando, solteras, vivían independientemente y gozaban de una cierta renta.¹⁵³

Además, conforme a la ideología liberal, la nación, titular única de la representación, otorga a determinados ciudadanos la misión de designar a sus (de la nación) representantes. En palabras de Barnave

La nación no hace más que comunicar a ciertas secciones el poder de elegir que ella tiene: da a dichas secciones el derecho a nombrar diputados para todo el reino (...) La condición de elector sólo es una función pública a la que nadie tiene derecho y que concede la sociedad según se lo prescribe su interés. La función de elector no es un derecho sino que cada uno lo ejerce por todos.¹⁵⁴ En este contexto, se concedió el derecho al voto a

153 García Pelayo, *op. cit.*, nota 46.

154 Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1954, pp. 951 y 953, *cit. por* Vega, Pedro de, *op. cit.*, nota 78, p. 35, nota 23.

quienes se estimaba se encontraban en mejores condiciones de ejercer dicha función en nombre de la nación, esto es, a quienes ostentaban un cierto patrimonio económico (voto censitario) o una determinada preparación intelectual (voto capacitario). Este estado de cosas, al tiempo que coherente con los postulados teóricos que ya Montesquieu propugnara y que habían alcanzado expresión clásica en Sieyès¹⁵⁵ o Burke,¹⁵⁶ servían para asegurar que la composición social de las cámaras electas reflejara los intereses de la clase social que progresivamente se hacía con el poder.¹⁵⁷

Las sucesivas ampliaciones a que se vio sometido el derecho de sufragio en Inglaterra, Bélgica, Francia, etcétera, fueron poniendo en evidencia la construcción teórica del liberalismo del sufragio como función. “La extensión y universalización del derecho de sufragio no es más que la respuesta a una ficción que históricamente se ha desmoronado.”¹⁵⁸ Efectivamente, la aparición de las masas obreras en la historia, sobre todo a partir de 1848, puso de manifiesto la imposibilidad de restringir el interés y la voluntad de la nación a la de una sola clase social. El sufragio debía ampliarse si pretendía seguir existiendo como forma de canalización de la voluntad política. Pero su propia ampliación suponía negar la base misma de la representación tal como la entendieron los liberales. No cabía seguir ignorando la existencia de diferentes voluntades en la sociedad y por ende de diferentes partidos, había necesariamente que pasar de una concepción

155 “La conveniencia común justifica que los ciudadanos nombren representantes mucho más capaces que ellos de conocer su interés y de interpretar su voluntad (...) La gran mayoría de los ciudadanos carece de preparación para ocuparse de las leyes que deben gobernar a Francia.” Cit. en Garrarena Morales, Ángel, *op. cit.*, nota 55, p. 35.

156 “But his unbiassed opinion, his mature judgment, his enlightened conscience, he ought not to sacrifice to you, to any man or to any set of men living.” *Idem*, p. 34.

157 Cfr. Cabo, Carlos de, *op. cit.*, nota 106, p. 44.

158 Vega, Pedro de, *op. cit.*, nota 78, p. 35, nota 23.

individualista a otra comunitaria de la representación.¹⁵⁹ “Así, la realidad plural de la sociedad es, en todo caso, la causa de la existencia de los partidos políticos, su razón de ser, ya que de no ser por esta vía, la diversidad puede conducirse a una falsa homogeneidad, o dispersarse en una peligrosa atomización.”¹⁶⁰

A partir de la Segunda Guerra Mundial se ha extendido casi sin excepción el denominado sufragio universal.¹⁶¹ Se entiende por sufragio universal la posibilidad para los ciudadanos de uno u otro sexos, mayores de edad y que hayan satisfecho determinados requisitos de carácter formal¹⁶² y que no se hallen incurso en determinadas condiciones que fijan las leyes, de participar en la designación de los representantes. De todas formas, las profundas implicaciones políticas del derecho de sufragio hacen que no sea posible dar una regla uniforme para todos los países acerca de quiénes, finalmente, cuentan con derecho al voto, ya que, dentro de unos límites comunes, se producen diferentes adaptaciones a las diferentes estructuraciones territoriales de los Estados (Estados con co-

159 Duverger, M., “Esquisse d’une théorie de la représentation politique”, *L’évolution du droit public, Études en l’honneur d’Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 211.

160 González Schmal, J., “Perspectiva de los partidos políticos”, en Krieger, E., *op. cit.*, nota 9, p. 205.

161 “En Estados Unidos, ya en 1787, algunos estados federados practicaban un sufragio muy amplio que poco a poco se fue generalizando a lo largo del XIX [aunque siguieron persistiendo algunas restricciones (...)]. En Francia, el sufragio universal fue proclamado por primera vez en 1793, y, definitivamente, implantado en 1848; en España, en 1868 (aunque después hubo sufragio censitario entre 1878 y 1890); en Alemania, en 1871, para el *Reichstag*; en Austria, en 1907; en Italia, en 1912; en Inglaterra, en 1918, etcétera. Hay que señalar que todas estas fechas se refieren principalmente al sufragio universal masculino.” Satrústegui, M., “El cuerpo electoral”, en Esteban, J. de, *op. cit.*, nota 98, p. 73.

162 “Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente”, artículo 2º, de la L. O. 5/85 de 19 junio de 1985; “*Il diritto di voto (...) dipende in concreto dall’iscrizione del singolo nelle liste elettorali*”, Preti, L., *op. cit.*, nota 147, p. 67; “*It is a condition precedent to exercising the vote that the elector should be placed upon the register of electors*”, Wade, E. C. S. y Bradley, A. W., *op. cit.*, nota 93, p. 151, etcétera.

lonias, con territorios dependientes, con reivindicaciones históricas sobre otros territorios, con lazos particularmente estrechos con otros Estados, etcétera). Por poner un ejemplo, en el Reino Unido, de acuerdo con la sección 1 de la Representation of the People Act de 1983, tienen derecho al voto: 1) todos los ciudadanos de la *Commonwealth* (es decir: a) los ciudadanos británicos, y b) a los súbditos británicos, esto es, ciudadanos de territorios dependientes británicos, ciudadanos británicos de ultramar, súbditos británicos —en sentido estricto— y ciudadanos de “*scheduled independent Commonwealth countries*”); 2) los ciudadanos de la República de Irlanda (que según la ley inglesa —British Nationality Act, 1981— no son ni ciudadanos de la *Commonwealth* ni tampoco extranjeros) mayores de edad, con residencia en una circunscripción en la fecha de calificación, e inscritos en el registro de votantes. Situaciones similares existen en otros ex imperios coloniales. Igualmente, de continuar los procesos de integración territorial en la Comunidad Europea podría producirse una ampliación del derecho de sufragio para los ciudadanos de todos los Estados miembros, ampliación que, como es sabido, ya se ha producido para las elecciones municipales.

Existen, además, ciertas limitaciones en determinados Estados para personas concretas por razones históricas; en este sentido cabe recordar la conocida disposición final XIII de la Constitución italiana que declara no electores a los descendientes de la Casa de Savoya.¹⁶³ O la prohibición de voto en las elecciones de los Comunes a los Pares de la Cámara de Lores en el Reino Unido.

Respecto a la discriminación por sexo en materia electoral hoy parecen fuera de lugar las consideraciones ideológicas o de conveniencia política que se alegaron hasta una fecha no tan lejana para defender tal posibilidad. El voto femenino se estableció en Suiza en 1971, en Italia en 1947, en Francia en 1945, en España en 1931, etcétera.

163 Cfr. Preti, L., *op. cit.*, nota 147, p. 64.

La edad mínima para el ejercicio del voto suele situarse en la mayoría de edad civil, lo que se explica desde diferentes criterios (quien puede gestionar sus propios asuntos también puede gestionar los de la nación; la plena capacidad de obrar parece implicar la de obrar en el campo político, etcétera), aunque en las sucesivas rebajas de la edad mínima contribuyó en gran manera la situación de Guerra Mundial en Europa a la que se incorporaban reemplazos cada vez más jóvenes, lo que indujo a concederles el voto, en cierta forma como compensación por el sacrificio que hacían por su patria, y como reconocimiento de su plena capacidad (quien puede luchar y morir por su país también puede decidir sobre su futuro). De hecho, en Francia, mientras la mayoría de edad para votar estuvo situada en los 21 años, se preveía que "*certaines actes de courage officiellement homologués par l'attribution d'une décoration (Légion d'Honneur, Médaille Militaire, Croix de Guerre à titre personnel)*"¹⁶⁴ revelaban una conciencia política particularmente precoz que dispensaba del requisito de edad.

En general, para poder ejercer el derecho al voto se exige estar inscrito en la fecha de la votación en el censo electoral. La inscripción en el censo se realiza antes de alcanzar la mayoría de edad, ya que ésta se aprecia en el momento de la votación. La no inscripción, sin embargo, no impide siempre el ejercicio del voto, ya que en diferentes ordenamientos se han arbitrado formas sustitutorias, fundamentalmente la certificación electoral por parte del organismo competente. El censo electoral cumple, según Mackenzie,¹⁶⁵ tres funciones: 1) verificar el derecho al voto: el censo establece la presunción de que los inscritos en él cuentan con los requisitos que establecen las leyes para votar; si no se contara con este instrumento verificador, las elecciones se harían inviables en una sola jornada, debiendo permanecer abiertos los colegios durante largos espacios de tiempo, además de surgir innumerables reclamaciones sobre la privación o no del derecho a

164 Demichel, A. y F., *op. cit.*, nota 147, p. 38.

165 *Elecciones libres*, Madrid, 1962, pp. 125-127.

votar, el doble voto, la mayoría o minoría de edad, la nacionalidad, etcétera; 2) la distribución en circunscripciones: salvo en los casos de circunscripción única (Israel), los electores sólo pueden votar en la circunscripción en la que aparezcan inscritos, y es el censo el que determina esta distribución, pues se ha afirmado que no existe un derecho genérico y abstracto al voto (como derecho exigible) sino sólo un derecho, en concreto, a votar en una determinada mesa de la circunscripción que a cada votante corresponda; 3) organización de las campañas electorales por parte de los partidos: el censo es el instrumento primario para la organización de una campaña electoral, pues es la expresión cuantificada de los posibles votantes, lo que constituye un requisito mínimo inexcusable para cualquier estrategia electoral. Sobre este tema del uso del padrón, hay que hacer notar que este empleo no está universalizado. Así, por ejemplo, la fracción IV del artículo 156 del COFIPE establecía que las listas nominales que se entregan a los partidos (las copias del censo, podríamos decir) sólo podrán destinarse a la revisión del mismo y no a otros fines. Sobre tal disposición se han expresado críticamente partidos y doctrina afirmando que “hay que eliminar esta disposición. Los partidos tienen derecho a emplear estos documentos para los fines que consideren más convenientes. La revisión del padrón no es el único legítimo previsible: la promoción de votos, las encuestas, sondeos y conteos rápidos son otros usos aceptables”.¹⁶⁶

Las leyes que regulan el derecho de sufragio suelen excluir además a quienes se hallen incurso en dos tipos de condiciones bien distintas. No pueden votar los incapaces, es decir, los privados de sentido en el momento de la elección o quienes hayan sido condenados por determinadas categorías de delitos que se considera proyectan una carga de “indignidad” sobre quienes por ellos han sido condenados de conformidad con la cual no “merecen” el derecho al voto. El artículo 34

¹⁶⁶ Faesler, J., “Consideración sobre la preparación de los procesos electorales”, en Krieger, E., *op. cit.*, nota 9, p. 65.

de la Constitución mexicana señala que "Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan los requisitos de haber cumplido 18 años y de tener un modo honesto de vivir". Como la condición de ciudadano va ligada a la de elector, este requisito del vivir honesto se traslada a la inscripción en el registro de electores. Por último, suelen estar igualmente excluidos del sufragio los quebrados y concursados en tanto dure tal condición. Esta última causa de exclusión del derecho de sufragio no parece muy justificable y es más bien un residuo de la concepción burguesa de que deben ocuparse de los asuntos públicos solamente aquellos que hayan triunfado en sus asuntos privados.

Otros requisitos, como la posesión de una determinada fortuna (voto censitario), ya han desaparecido de las democracias modernas. En cuanto a las exigencias de determinados niveles de educación, han sido características en los tiempos modernos de los estados sureños de los Estados Unidos en los que, con vistas fundamentalmente a impedir el voto de la mayoría negra, se exige para la inclusión en el censo no sólo saber leer y escribir (*litteracy test*), sino poder, incluso, comentar la Constitución (Alabama) a satisfacción del presidente de la mesa que, obvio es decirlo, es blanco. Esta situación se hacía aún más discriminatoria por el hecho de que estaban exentos de tal prueba quienes pudieran probar que sus ascendientes eran ciudadanos norteamericanos ya en 1867 (lo que, obviamente, sólo podían probar los blancos). Esta previsión legal fue anulada por el Tribunal Supremo; sin embargo, parece que los estándares de limpieza en la elaboración del censo y en el desarrollo de las elecciones en ciertos estados del Sur profundo dista mucho de la pureza. Igualmente, en Brasil es requisito para poder votar, ser capaz de expresarse en la lengua nacional, lo que no deja de ser significativo en un Estado con minorías raciales y étnicas extraordinariamente variadas y numerosas.

Finalmente, hasta el siglo XX se prohibía en ciertos Estados (España, Italia, Francia) el voto a los militares o a los miem-

bros de las tropas del servicio militar con el fin de evitar que la dependencia jerárquica de los inferiores ante sus mandos condicionara su voto. O más exactamente para evitar que los jefes militares contasen con la fuerza adicional de poder ofrecer o retirar un determinado número de votos a su antojo. Este requisito sigue vigente en Brasil, donde no pueden votar los militares en las categorías de soldado y cabo. En una situación semejante se encontraban hasta fecha muy reciente los ministros de culto religioso a los que, en México, no se permitía hacer uso de su derecho al voto. Esta situación cambió con la reforma constitucional de 28 de enero de 1992.¹⁶⁷

Hay que hacer notar que ciertos ordenamientos han configurado el sufragio no sólo como un derecho, sino también como un deber. Por ejemplo en México, donde "votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano", o en Italia, donde se configura como un "*dovere civico*". El sentido exacto de esta "obligatoriedad" no deja de ser discutible, pues no parece que deba entenderse en el sentido de "*quella situazione ipotetica, nella quale lo Stato costringe materialmente il cittadino a recarsi alle urne*".¹⁶⁸ Si no se obliga a cumplimiento específico, la obligatoriedad, en sentido jurídico, debería reflejarse en la sanción pero "No hay prácticamente sanción para quien no vota".¹⁶⁹ Algunos ordenamientos (Brasil, por ejemplo) sí prevén sanciones importantes para la no votación (desde la no concesión del pasaporte o tarjeta de identidad, a la prohibición de practicar cualquier acto para "*o qual se exija (...) imposto de renda*"),¹⁷⁰ aunque la propia realidad nacional hace más que dudosa la general aplicación de estos preceptos y más parece destinada a un uso selectivo conforme a las indicaciones del gobierno.

167 Krieger, E., *op. cit.*, nota 9, p. 10.

168 Preti, L., *op. cit.*, nota 147, p. 6.

169 Sturlese, L., "Sistemas electorales. El caso italiano: problemática y perspectivas", *Tendencias contemporáneas, cit.*, nota 1, p. 436.

170 Código Eleitoral, artículo 7º, 1.

2. El derecho de sufragio: el sujeto pasivo

El derecho pasivo de sufragio o derecho a ser elegido representante en unas elecciones aparece, igualmente, estrechamente ligado a una determinada concepción de la representación. Y, precisamente, porque se esperaba de los elegidos unas cualidades que los electores no poseían (*Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'est point du tout propre*¹⁷¹), se les exigían, y aún exigen, condiciones distintas y más estrictas que las que se exigen para el sufragio activo.¹⁷²

En general, además de las que se exigen para el sufragio activo puede requerirse una edad especial (para senadores estadounidenses 30 años, y 25 para la Cámara de Representantes; en México, 21 años cumplidos a los diputados, ser ciudadano mexicano por nacimiento, ser originario del estado en que se realiza la elección o vecino de él con residencia efectiva por más de seis meses con anterioridad a la fecha de la elección, a los senadores los mismos requisitos más 30 años cumplidos en el día de la elección y 35 al presidente de la República; en Italia, 25 para la Cámara de Diputados y 40 para el Senado, etcétera); condiciones especiales de relación con el territorio que se pretende representar (residencia, la famosa exigencia, hoy en revisión, del artículo 82, fracción I, de la Constitución mexicana, conforme a la cual para poder ser presidente de la República es preciso no sólo ser mexicano, sino ser hijo de padres mexicanos por nacimiento; este requisito, tras la reforma de septiembre de 1993 dejará de ser efectivo para futuras elecciones presidenciales, etcétera); condiciones especiales de ciudadanía: 9 años de ciudadanía para ser candidato al Senado de los Estados Unidos, 7 para la Cámara de Representantes; en Alemania, un año de ciudadanía, etcétera.

171 Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, lib. XI, cap. VI.

172 Cfr. López Guerra, L., "La organización de los candidatos", en Esteban, J. de, *op. cit.*, nota 98, pp. 100 y ss.

Las condiciones de inelegibilidad se aprecian en el día de la elección, o bien, como en la legislación española, "el mismo día de la presentación de la candidatura, o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones".¹⁷³ y suelen ser causa de rechazo de la candidatura. Las causas de inelegibilidad entran por tanto de lleno en el derecho electoral, pues actúan *ex ante* respecto de la elección y suelen dar lugar a la exclusión de presunto candidato antes de la efectiva emisión de los votos. No sucede lo mismo con las incompatibilidades que corresponden más bien al derecho parlamentario, pues se trata del caso de aquellos que aun habiendo sido legitimamente elegidos no podrán, sin embargo, ejercer sus funciones en tanto se encuentren en las situaciones que provocan la incompatibilidad. Las incompatibilidades no son causa de exclusión de las candidaturas y por tanto se aprecian no en el momento de la elección sino en el momento de la verificación de poderes¹⁷⁴ de la que pueden entender las propias cámaras, por lo que se trata de materia cuya sede sistemática corresponde más bien al derecho parlamentario y no al derecho electoral.

La inelegibilidad constituye un impedimento jurídico al ejercicio del mandato: convierte en absolutamente nula la elección del candidato. Por el contrario, la incompatibilidad no es un obstáculo a la validez de la elección: se limita a imponer al parlamentario, tras su elección, una elección entre sus ocupaciones y su mandato. Para distinguir entre las dos nociones, se trata pues de saber si la obligación de optar es anterior o posterior a la elección.¹⁷⁵

173 L. O. 5/85, artículo 7º, 1.

174 "A la différence de l'inegibilité, l'incompatibilité s'apprécie non au jour de l'élection, mais au jour du jugement. Cette solution est logique puisqu'elle tend à protéger l'exercice du mandat et non la décision de l'électeur (...) Des faits postérieurs à l'acquisition du mandat peuvent donc être à l'origine de l'incompatibilité", Masclat, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 3, p. 126.

175 Ameller, M., *Parlements*, Paris, 1966, p. 48, *cit.* por López Guerra, L., *op. cit.*, nota 172, p. 106.

Los requisitos de elegibilidad, en todo caso, son necesariamente de carácter objetivo y vienen establecidos en las constituciones y leyes electorales y hacen referencia a la edad, capacidad, nacionalidad, y relación con la colectividad que se pretende representar. En los países que existe se suele exigir, igualmente, el haber cumplido el servicio militar o social obligatorio.¹⁷⁶

Existe, por último, un grupo de ciudadanos más o menos extenso que se ve privado del derecho de sufragio pasivo por ostentar posiciones o cargos que puedan limitar la libertad del elegido o del elector. Dentro de este grupo se encuentran las familias reales, los militares a los que su dependencia jerárquica privaría de la necesaria libertad en el ejercicio de sus funciones, así como a sus subordinados de un efectivo derecho libre de voto, los jueces, fiscal general del Estado, defensor del pueblo, y funcionarios relacionados con la oficina del censo y otras autoridades que puedan influir de manera cierta sobre el comportamiento de los electores. Esta última categoría es más o menos amplia según se aplique radicalmente el principio de división de poderes, ya que en su expresión más pura, quedarían incapacitados para la elección todos los miembros del Ejecutivo cualquiera que fuese su puesto en el mismo. En España, esta inelegibilidad del Ejecutivo llega hasta los subsecretarios, secretarios generales, directores generales de los departamentos ministeriales y a los equiparados con ellos. Estas causas de inelegibilidad son en ocasiones absolutas y en otras aplicables solamente a determinadas circunscripciones en las que desempeñen sus funciones. Pueden quedar, además, excluidos quienes trabajen para gobiernos extranjeros, los concesionarios de ciertos en-

176 Para una crítica de esta situación, Cfr. Masclat, Jean-Claude, *op. cit.*, nota 3, pp. 90 y 91, sobre todo en lo que se refiere al servicio militar, que "a por résultat de plaisir les jeunes filles dans une situation privilégiée (...) Ceci met en évidence le fait que les inéligibilités liées aux obligations militaires ont été conséques à une époque où les femmes n'avaient pas le droit de vote".

cargos estatales y quienes no realicen ciertos juramentos o declaraciones.¹⁷⁷

La inelegibilidad, por último, puede proceder de una condena penal, como consecuencia de la cual se estima que el reproche social a la conducta realizada inhabilita para el desempeño de cargos representativos.

Teniendo en cuenta que toda inelegibilidad supone una restricción a un derecho fundamental, no cabe duda de que, necesariamente, deben venir establecidas en las leyes (y no ser contrarias a la posible regulación constitucional de las mismas) y que, además, su interpretación, como siempre que se trata de limitación de derechos, debe ser estricta.¹⁷⁸

Hay que considerar, por último, que las posibilidades reales de ejercer el sufragio pasivo van a depender de que se llegue a presentar una candidatura, por lo que las condiciones o requisitos de ésta, son determinantes para el ejercicio de aquél. Los requisitos para la presentación de candidaturas (además de que se hagan formal y públicamente) suelen ser de tres tipos:¹⁷⁹ 1) una presentación cualificada: bien por parte de determinadas personalidad (diputados o ex diputados, etcétera), por cierto número de electores o por un partido político (con sus diferentes sistemas de integración de listas o de selección de candidatos: primarias, congresos, etcétera); 2) el depósito de una determinada fianza que, normalmente, sólo es devuelta si se alcanza un cierto número de sufragios, y 3) ciertas declaraciones o juramentos de los candidatos: acatamiento de los principios del régimen, compromiso de desempeñar el cargo, etcétera.

¹⁷⁷ Por ejemplo, artículo 7º de la antigua Ley Electoral franquista de 1967.

¹⁷⁸ Por ejemplo, la decisión del Conseil Constitutionnel de 17 de mayo de 1969, Ducatel c. Krivine (Rec. p. 78): *"tout limitation à l'exercice d'un droit civique ne peut s'interpréter que restrictivement"*.

¹⁷⁹ López Guerra, L., *op. cit.*, nota 172, p. 110.

3. *La relación representante-representado en la actualidad: breve consideración de la problemática de los partidos (el Estado partidocrático)*

No se trata aquí de analizar un fenómeno tan complejo como el de los partidos políticos en su relación global con la democracia y el sistema parlamentario, sino de, simplemente, indicar la nueva situación que en la relación representante-representado se produce como consecuencia de la aparición de los partidos, fundamentalmente en la segunda mitad de nuestro siglo.

Desde el enfoque clásico de la representación, el diputado electo encarnaba por sí mismo e independientemente de cualquier otro miembro del Parlamento la representación de la nación. A partir del momento de la elección, el representante quedaba en absoluta libertad para actuar en conciencia y no debía rendir cuentas ante sus electores (mandato representativo). El escaño le venía personalmente atribuido y si por cualquier circunstancia debía abandonarlo tenía que procederse a una nueva elección.

Esta absoluta desvinculación poselectoral entre el representante y el representado se veía en buena medida atenuada por dos hechos fundamentales. Primero, tanto representante como representado pertenecían a una misma clase social con similares intereses económicos y sociales, es decir, no existía apenas ninguna probabilidad de que un representante actuase conscientemente en contra de los intereses de quienes le habían elegido porque esto era tanto, generalmente, como actuar en contra de los intereses propios. Y, en segundo lugar, se trataba de relaciones de entre 500 y 1500 a 1,¹⁸⁰ entre representantes y representados, lo cual significa que la falta de vinculación jurídica podía quedar compensada por el conocimiento personal entre elector y elegido, lo que se traducía, además, en posibilidades de actuación directa sobre el re-

180 Sartori, G., "Representational Systems", *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, 1968, vol. 13, pp. 470 y ss., cit. por Garrarena Morales, Ángel, *op. cit.*, nota 55, p. 46.

presentante tratando de hacerle acoger determinadas posturas de sus representados. Además, se trataba de Parlamentos que se ocupaban fundamentalmente de asuntos ajenos a la vida privada de los electores (liberal abstencionistas) por lo que resultaba más fácil encontrar el consenso entre representantes y representados sobre las políticas que debía emprender el Parlamento.

Cuando esta situación de unidad de intereses entre los miembros de una clase con derecho al voto y sus representantes desaparezca, aparecerán como intermediarios necesarios de la representación los partidos políticos. A través de ellos se expresan las diferentes opciones ideológicas y los diferentes intereses sociales que se han hecho presentes en la vida pública y que aspiran a influir en el gobierno del país. La presencia de estos intermediarios arrastrará numerosos cambios en toda la mecánica electoral y en la propia comprensión del fenómeno y del gobierno representativo.

Efectivamente, si los Parlamentos medievales y la representación que en ellos se ejercía constituyen una realidad específica de los sistemas feudales de relación tanto estructural como superestructural¹⁸¹ que sólo formalmente (en cuanto que lugar físico y denominación léxica de las instituciones) se traslada a la representación burguesa de los Parlamentos liberales, por lo que las funciones y motivaciones de unos y otros no pueden ser más que muy parcialmente coincidentes, la aparición de los partidos políticos (y el sufragio universal y la representación proporcional) suponen una modificación radical en todo el sistema del gobierno representativo. Los Parlamentos liberales, reflejo de la nueva situación de la economía capitalista, trataban de proyectar la imagen de igualdad formal que en el plano civil las nuevas relaciones de producción exigían al mundo político.

Los ciudadanos como unidades independientes contribuían a conformar una voluntad mediante la designación de representantes que debían velar por el interés general y descubrir-

181 Cfr. Cabo Martín, C. de, *op. cit.*, nota 106, p. 43.

lo en el libre mercado de las ideas que suponía la discusión pública en el Parlamento. Dando por hecho, además, que la distribución óptima de los asientos del Parlamento sería la que surgiera de esta actuación individual de los votantes persiguiendo su propio interés (*private vices public benefits*). Sin embargo, la dinámica participativa que todo proceso electivo implica terminó por transformar los supuestos capitales de una organización que “trataba de disolver la existencia y actuación de las clases como tales, de desconocerlas, ocultarlas y contribuir a que el funcionamiento del Estado se desarrollara como si no existiera”.¹⁸² La necesaria ampliación del sufragio conllevó, de un lado, que los refinados mecanismos de influencia sobre el electorado que se habían venido practicando¹⁸³ se hicieran inviables, al tiempo que los movimientos obreros descubrían en las elecciones un nuevo campo de actuación política. Cuando el voto se entrega al partido, y el partido lo es de clase con intereses marcadamente antagónicos con los de otras clases, la pretensión liberal de la representación nacional pierde su sentido. El Parlamento se convierte en el lugar en que los partidos enfrentan sus diferentes fuerzas electorales para hacer valer sus pretensiones sobre la orientación de la política nacional.

El representante que, según las constituciones sigue representando a la nación, es, en realidad, un representante del partido que le llevó a alcanzar su escaño. La relación entre representantes y representados que la construcción jurídica del órgano (o en sus diferentes variantes francesas) había tratado de articular se desvanece al desaparecer su supuesto básico. En su lugar aparecen las relaciones elector-partido, y elegido-partido. La postura del elegido se ve debilitada por el hecho de que la elección no se ha realizado en realidad atendiendo a su persona (hasta el punto de que la práctica normal es elegir a diputados cuyos nombres se ignoran a partir del tercer o cuarto lugar en las listas) sino al partido,

182 *Idem*, p. 51.

183 Véase O’Gorman, Frank, *op. cit.*, nota 101, pp. 106-171 y *passim*.

lo que crea toda la problemática de los diputados que abandonan sus partidos, diputados que no se acogen a la disciplina de voto, que se manifiestan disidentemente sobre la línea oficial, etcétera. Problemática inconcebible en un Parlamento liberal en el que es, precisamente, la libertad del representante el valor máximo que hay que defender (tanto frente a los intentos de corrupción por parte del monarca, como a su posible claudicación ante las presiones populares —sesiones secretas, etcétera— en vez de atender a criterios pretendidamente racionales en su decisión). Todo ello, sin haber alcanzado una debida expresión constitucional¹⁸⁴ que “acaso tenga en alguna medida su explicación en la dificultad de su encaje coherente con los principios e instituciones vigentes, en que en definitiva los partidos políticos están en contradicción profunda con el sistema liberal mientras, paradójicamente, la dinámica los ha convertido en su rango más definitorio”.¹⁸⁵

La aparición de los partidos arrastró a los sistemas electorales hacia sistemas proporcionales,¹⁸⁶ que reflejaran el diferente peso electoral que las diferentes opciones políticas tenían en cada circunscripción y en el conjunto del Estado. El sistema proporcional, a su vez, funcionó generalmente a través del sistema de listas,¹⁸⁷ lo que implicó que los candidatos antes de ser candidatos frente al electorado debían ser candidatos del partido y que una vez aprobados por éste, perdían

184 Sobre la situación constitucional de los partidos, *vid.* Andrea Sánchez, Francisco José de, “Los partidos políticos en la Constitución mexicana de 1917”, *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, t. V: *La Constitución mexicana 70 años después*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, pp. 374-379.

185 Cabo Martín, C. de, *op. cit.*, nota 106, p. 54.

186 “La ampliación del número de electores a que ha dado lugar en nuestros días la universalización del sufragio ha determinado la casi generalizada sustitución del sistema electoral mayoritario por el sistema proporcional.” Garrorena Morales, Ángel, *op. cit.*, nota 55, p. 64.

187 “La opción por el sistema proporcional ha supuesto a su vez la introducción del sistema de listas y que las listas como dice Cotteret, han acabado implicando para el modelo la «omnipotencia de los partidos».” *Idem*, p. 65.

su condición de candidato individual y pasaba a ser candidato del partido.

Es cierto que no todos los sistemas electorales se transformaron en sistemas proporcionales de lista con el advenimiento de los partidos, pero no es menos cierto que este sistema supone una organización particularmente adecuada para satisfacer las necesidades de los mismos.¹⁸⁸

A partir de este momento, el voto al candidato se va transformando paulatinamente en un voto al partido. El verdadero receptor de los sufragios es el partido, que se encarga a su vez de designar a quienes actuarán como representantes. Esta tendencia se enfrentará con la oposición o la ignorancia del orden jurídico que sólo muy lentamente irá reconociendo esta realidad de que son los partidos y no los candidatos quienes reciben los votos de los ciudadanos. [El Tribunal Constitucional español tiene declarado en la sentencia 75/1985, de 21 de junio, que “no cabe hablar de votos recibidos por candidatos (...), sino (...) de cocientes”]. Y es que “ya no se trata tanto de nombrar a un representante para que libremente decida la política a realizar, como de aprobar un programa y avalar al equipo agrupado en torno a un determinado partido”¹⁸⁹ que se ofrece al electorado. Los partidos, además, aparecen simultáneamente como representantes y como representados, ya que como organizaciones sociales son elementos activos en el proceso de la elección, pero además son ellos mismos los que resultan elegidos como resultado de la misma. El grupo parlamentario cuyos miembros son mayoritariamente miembros de un partido, son también, en su con-

188 *Idem*, p. 66, haciendo referencia a Leibholz, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*, Karlsruhe, 1958, pp. 110-111: “el Estado de partidos actual seguiría teniendo la forma que tiene, aunque se decidiese sustituir el sistema proporcional por el sistema mayoritario; lo que no impide, claro está, subrayar la superior adecuación del sistema proporcional a la producción de determinadas transformaciones, dada su coincidente adaptación al fenómeno de partidos.”

189 Vega, Pedro de, *op. cit.*, nota 78, p. 38.

junto, representantes del partido, ya que buena parte de las decisiones sobre las líneas políticas que se seguirán en el Parlamento se adoptan en el seno de las estructuras partidistas y de conformidad con los procedimientos marcados en sus estatutos.

Este conjunto de situaciones ha llevado a que se afirme¹⁹⁰ que no existe un mandato de los diputados, sino del partido (*parteigebundenes Mandat*) y que corresponde a los partidos la titularidad del escaño.¹⁹¹ Sucede, sin embargo, que el ordenamiento suele declarar sin lugar a dudas la pertenencia del escaño en favor del diputado electo. Por ello, aunque resulta claro por un lado que en la práctica habitual son los partidos los que disponen de los escaños y que, por otro, en estricto derecho corresponde su titularidad a los diputados electos, el problema estriba en realidad en establecer el valor jurídico de los diferentes mecanismos con los que se pretende imponer a los diputados la titularidad del partido sobre su escaño.

Expresada en otros términos, la posible contradicción surge ante la lógica misma del sistema de partidos y de representación proporcional que exige que un diputado elegido en las filas de un partido, defendiendo un determinado programa, no pueda posteriormente tratar de independizarse totalmente del partido olvidando cuanto dijo e hizo en campaña electoral. Esta necesidad de mantener a los diputados dentro de cada grupo según el número de votos que obtuvieron, lleva a que de quedar un escaño vacante se cubra por el siguiente de la lista del partido al que el antiguo diputado pertenecía. Las taxativas declaraciones de los textos legales en favor de la titularidad de los escaños en favor de los diputados no suelen tener en la práctica habitual de los Par-

190 *Idem*, p. 39, donde cita a Ambrosini, Hula, Adler, Morstein Marx, Radbruch, Strale, Kaufman.

191 Sobre el mandato, Camaño Domínguez, F., *El mandato parlamentario*, Madrid, 1991.

lamentos mayor importancia, toda vez que los diputados voluntariamente suelen seguir las directrices de sus partidos. Este sometimiento a las directrices del partido no es más que una de las formas posibles de emplear su libertad como representantes.¹⁹²

El problema del enfrentamiento entre partido y diputado suele terminar en la polémica de las dimisiones en blanco, mismas que se obliga a firmar a los diputados antes de resultar elegidos y que conserva el partido para hacer uso de ellas cuando estime conveniente. Dichas dimisiones se presentan ante las mesas de las cámaras correspondientes ocasionando la baja automática de los diputados de conformidad con lo dispuesto en los reglamentos respectivos de las cámaras. Esta situación puede darse en una segunda forma, en forma de contrato o compromiso entre el partido y el candidato de presentar tal dimisión cuando así se lo solicite el partido. No parece caber duda en cuanto a que tales contratos no son válidos por ilicitud en la causa por ir contra las leyes. En cuanto a las dimisiones, no se trata de un contrato entre partido y diputado sino de una declaración que se transmite del diputado al Parlamento, y en la que el partido no participa en absoluto sino en todo caso como portavoz de dicha declaración de voluntad de cesar como miembro en la Cámara. Estas dimisiones si no son impugnadas adquieren a no dudarlo plena eficacia jurídica, pero si en el momento de su presentación por el partido, el diputado manifiesta su voluntad de seguir como miembro de la Cámara, la dimisión pierde toda su fuerza y ello no sólo porque en el plano de los hechos se demuestra su falsedad sino porque toda renuncia

192 *Idem*, p. 41. "Y, naturalmente, una forma de ejercitarla [la libertad] es la de someterse voluntaria y libremente a la disciplina parlamentaria del partido."

es, en principio, revocable hasta el momento mismo de su aceptación.¹⁹³

193 Vega, Pedro de, *op. cit.*, nota 78, p. 44.

Los tribunales ingleses que no suelen manifestarse sobre estos temas, han dictado recientemente sentencia en *R. v. Waltham Forest London Borough Council*, ex parte *Baxter and Others* [1987], y de acuerdo con el análisis de Doe, Norma, "The Judicial Doctrine of Mandate", *The Liverpool Law Review*, vol. XI(1), 1989, pp. 89 y ss., cabe afirmarse que la postura jurisprudencial alegada es la siguiente: 1) que las formas más coercitivas de mandato (sean de partido o de electores) son ilegales por contrarias a la discreción que legalmente se impone para la toma de decisiones ("Elected members are not to be treated as irrevocably bound by the manifesto and act blindly in pursuance of it and the party line, because this would result in an unlawful consequence, the fettering of their discretion"); 2) que los miembros electos deben tomar en consideración los manifiestos y líneas del partido pero no "follow them blindly", sino "genuinely make up their minds", y "consider all the available options"; 3) que la obligación que impone el mandato de llevar a la práctica los compromisos electorales, carece de reconocimiento legal, y no es justiciable ante los tribunales, porque el hacerlo supondría "a breach of the fiduciary duty owed to the whole electorate (...) as well as a fettering of discretion".