

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – **DOCENTE A CARGO:** Mgr. José M. Pérez Corti

UNIDAD III

ELEMENTOS DE DERECHO ELECTORAL

B.- SUFRAGIO

– *Compilación a cargo de José M. Pérez Corti* –

DERECHO DE SUFRAGIO: PRINCIPIO Y FUNCIÓN¹

– *Por Manuel Aragón Reyes* –

SUMARIO:

1. Derecho de sufragio y democracia
2. Sufragio y representación
3. Partidos políticos y representación
4. El entendimiento institucional del derecho de sufragio
5. Funciones del sufragio

1. Derecho de sufragio y democracia

Entendido el derecho de sufragio en su sentido más simple, esto es, identificándolo únicamente con el derecho de voto, es claro que no está ligado necesariamente con la democracia, sino con la colegialidad. La existencia del derecho de voto es necesaria allí donde una decisión ha de ser adoptada por un órgano o entidad compuestos por una pluralidad de personas, ya sea el viejo Senado romano, la antigua Dieta Imperial alemana o el Colegio Cardenalicio, por poner ejemplos bien alejados de la democracia. Tampoco, en este sentido muy simple del término, se identifica el derecho de sufragio con la actividad pública o más generalmente política, ya que el derecho de voto ha de existir también en instituciones privadas basadas en la colegialidad, desde una junta de vecinos hasta el consejo de administración de una compañía mercantil.

Ahora bien, la colegialidad, que sí se contrapone ciertamente al poder unipersonal (supuesto éste que excluye, por principio, el derecho de voto), no es por sí sola una nota suficientemente explicativa del derecho de sufragio, sino sólo su requisito más básico (y también más abstracto). El derecho de sufragio significa algo más que el mero derecho de voto. En primer lugar porque su entendimiento correcto ha de situarse en la esfera de lo público y no de lo privado, donde puede hablarse con propiedad del derecho de voto (en las sociedades civiles o mercantiles, por ejemplo), pero no exactamente del derecho de sufragio, que tiene una connotación política inexcusable. En segundo lugar, y sobre todo, porque sólo cabe hablar de derecho de sufragio cuando está atribuido a ciudadanos, esto es, a miembros de una comunidad política para adoptar

¹ NÖHLÉN, Dieter; PICADO, Sonia y ZOVATTO, Daniel (Compiladores): “*Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*”, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal Electoral Federal de México, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pgs. 89/103.

a través de él decisiones también de naturaleza política, esto es, que atañen al gobierno (en sentido lato) de esa comunidad.

Sin embargo, esa mayor concreción del concepto no permite identificar todavía derecho de sufragio con democracia puesto que uno puede existir sin la otra en sistemas de sufragio restringido, como ocurrió, por ejemplo, en el Estado liberal del siglo XIX basado en el sufragio censitario. Parece, pues, que derecho de sufragio y democracia sólo pueden coincidir cuando el sufragio es universal. No obstante, esta última relación no resulta aún suficientemente explicativa, es decir, no se presenta como una relación necesaria, ya que si bien no hay democracia sin sufragio universal, puede en cambio existir sufragio universal sin democracia, de lo que ha habido y hay suficientes ejemplos.

De ahí que no baste el carácter universal del sufragio para considerarlo democrático: ha de ser también libre, igual, directo y secreto. El voto de los ciudadanos ha de valer igual, ha de emitirse sin intermediarios y ha de ser la manifestación de una decisión libre, esto es, de una voluntad no coaccionada. El secreto del voto garantiza precisamente la libertad de emitirlo. Ahora bien, el sufragio en libertad no significa sólo que el acto de votar deba hacerse sin coacción alguna y con plena capacidad de opción (votar sí o no si se trata de un referéndum, o a una u otras candidaturas si se trata de elecciones, o en blanco en cualquier caso, o incluso no votar, si se prefiere), sino que el propio derecho de sufragio ha de estar acompañado de otras libertades sin las cuales no podría hablarse en propiedad de un sufragio libre: así las libertades de expresión, asociación, reunión y manifestación, y por supuesto la libertad de presentación de candidaturas (con las modulaciones necesarias para dotar de eficacia al acto electoral), acompañada de los principios de libre concurrencia entre ellas y de libre desarrollo de la campaña electoral.

Precisamente este problema de la libertad de presentación de candidaturas está íntimamente conectado con la otra faceta del derecho de sufragio que hasta ahora no habíamos señalado: el derecho a ser elegible. Porque, si bien cuando se habla del derecho de sufragio sin más precisiones se entiende generalmente el derecho a elegir, esto es, el derecho de sufragio activo, también es derecho de sufragio la faceta pasiva del mismo: el derecho no sólo a ser elector, sino también a ser elegible, y en la medida en que para ser elegible primero hay que ser proclamado candidato, el sufragio pasivo significa, en primer lugar, el derecho a presentarse como candidato a la elecciones. El sufragio pasivo es democrático, pues, en la medida en que todos los ciudadanos (y no sólo una minoría) tienen (cumpliendo determinados requisitos que no vulneren el principio de igualdad) la oportunidad de ejercerlo.

No acaban ahí todavía las características que han de acompañar al derecho de sufragio para identificarlo con la democracia: es preciso que existan las correspondientes garantías de la

veracidad del sufragio, esto es, del no falseamiento de sus resultados. Una administración electoral independiente del poder ejecutivo, neutral, transparente y bien dotada técnicamente, junto con un sistema de recursos jurisdiccionales que aseguren el control de las infracciones o errores que pudieran cometerse en el proceso electoral suponen, en fin, las últimas, pero indispensables notas que definen al sufragio como democrático.

2. Sufragio y representación

El derecho de sufragio no está conectado exclusivamente con la democracia representativa pues también mediante el voto se ejerce la democracia directa, ya sea a través de las asambleas abiertas o de la institución del referéndum. Sin embargo, la dificultades prácticas y los graves inconvenientes teóricos de la democracia directa han originado que ésta no pueda verse como una alternativa a la democracia representativa sino, todo lo más, como su complemento. Hoy, pues, el sufragio más que votaciones lo que significa es, sobre todo, elecciones. Sobre este punto posiblemente no habría que extenderse, por suficientemente conocido. Sin embargo, dado que la simplicidad de ciertas doctrinas las ha hecho atractivas para algunos sectores del público, quizás conviniera dedicarle algo más de atención.

Las ideas rousseauianas de la democracia como identidad entre gobernantes y gobernados, basadas en que la soberanía popular no puede delegarse porque no puede enajenarse, condujeron a que determinadas corrientes de pensamiento sólo aceptasen la democracia representativa por razones exclusivamente pragmáticas (gran extensión del territorio del Estado y gran número de habitantes), pero considerándola siempre como un mal menor, afectado por un “déficit” democrático respecto de la democracia directa (que sería la auténtica democracia). En tal sentido, los elementos de democracia directa insertados en cualquier sistema de democracia representativa eran sobrevalorados por encima de ésta, tenidos, pues, como instituciones de un “plusvalor” democrático.

Sin embargo, como otras corrientes de pensamiento han puesto de manifiesto, con gran rigor, la opción por la democracia representativa no tiene sólo a su favor razones de puro pragmatismo, sino también muy sólidos fundamentos teóricos, basados en que la sociedad no es uniforme, sino plural, en que el gobierno de una comunidad ha de hacer posible la composición de intereses diversos, en que no puede sobrevivir el Estado sin una actividad permanente de integración y en que no hay comunidad de hombres libres si no hay distinción entre gobernantes y gobernados, y por lo mismo si no hay limitación del poder y responsabilidad de los gobernantes; y es la representación la que hace posible que todo ello pueda realizarse. En tal sentido conserva toda su

vigencia aquella afirmación de Kelsen, hecha hace ya setenta años, de que no hay más democracia posible que la democracia representativa. De ahí que el sufragio tenga como principal función la de servir de medio para formalizar la representación política.

El derecho de sufragio, además de ser un derecho subjetivo, en el doble sentido de derecho de sufragio activo y derecho de sufragio pasivo, es, sobre todo, un principio, el más básico o nuclear, de la democracia, o hablando en términos más precisos, del Estado democrático. La solidez de este aserto parece indiscutible, en la medida en que si se reconoce que la soberanía reside en el pueblo, no hay otro modo más veraz de comprobación de la voluntad popular que mediante el ejercicio del voto. Pero se comprende aún más claramente cuando se observa el derecho de sufragio como método para designar la representación popular, es decir, como principio no ya de la democracia en general sino en particular de la democracia representativa: difícilmente pueda aceptarse que haya representación sin elección, ni limitación temporal del poder sin elecciones periódicas.

Sin embargo, y como es bien sabido, han existido determinados intentos teóricos, tanto desde la extrema izquierda como desde la extrema derecha, encaminados a negar la conexión necesaria antes aludida. Un buen ejemplo nos lo facilita la posición defendida por Carl Schmitt en los años veinte y treinta de este siglo. Schmitt disociaba democracia y libertad (y por lo mismo representación y elección). La democracia no se basa en la libertad, diría, sino en la homogeneidad. De ahí que a su juicio la democracia representativa sólo fuera posible cuando la entidad representada (la nación) es homogénea, es decir, cuando tiene un sólo interés (que es lo que ocurría, según él, con la reducción de la nación a la burguesía en el siglo XIX), pero no cuando aquella entidad es heterogénea (nación coincidente con pueblo, que es lo que sucede cuando existe el sufragio universal, del que dispone toda una sociedad que, a su vez, está dividida en clases o en grupos con intereses contrapuestos).

Una sociedad así (seguirá argumentando Schmitt) es incompatible con la democracia liberal (la democracia representativa mediante las elecciones) puesto que el enfrentamiento de intereses conduciría siempre al dominio político de una clase sobre otra (dominio, dirá, disfrazado de “democracia formal”, coincidiendo así Schmitt, sintomáticamente, con el marxismo). El parlamento no servirá entonces para representar a todos, sino para que se impusiese, a través suyo, la clase dominante. La democracia, en consecuencia, no es conciliable con el “pluralismo”, sino sólo con la homogeneidad; el concepto mismo de “democracia pluralista” sería, para Schmitt, un contrasentido. De ahí que cuando la propia sociedad es plural el único modo de hacer posible la democracia consista en la negación de esa pluralidad, destruyéndola o silenciándola, es decir, excluyéndola de la representación.

En este último sentido, distingue Schmitt entre “Vertretung” o representación mediante elecciones, que es siempre, a su juicio, una representación política inauténtica, es decir, una representación de intereses, y “Repräsentation” o representación espiritual, que se manifiesta no por la elección, sino por la “identificación” del pueblo con sus líderes (mediante la aclamación o el asentimiento). Esta “Repräsentation”, única representación auténtica, pues, a juicio de Schmitt, no se verifica a través de procedimientos, ya que se trata de algo de naturaleza “existencial”. Por ella, el representante no es un delegado de la voluntad de los representados, ya que, por principio, como esa voluntad no existe (lo que hay es una diversidad de voluntades antagónicas), es imposible que pueda delegarse; por el contrario, mediante esa “representación” el representante “encarna” lo que hay de homogéneo en los representados expresando así (o dando vida) a una voluntad popular que sólo es capaz de manifestarse (o hacerse presente) por obra del representante mismo, de su cualidad para “identificarla”. Esa, dirá Schmitt, es la auténtica democracia, frente a la falsa democracia representativa liberal.

A partir de ahí, de ese concepto de “representación” (y de ese entendimiento de la democracia), no es de extrañar que Schmitt afirme que la democracia es cosa distinta de las votaciones secretas, que democracia y dictadura no son términos inconciliables, que (y así lo diría expresamente) “bolchevismo y fascismo son, como cualquier dictadura, antiliberales, pero no necesariamente antidemocráticos”.

Como puede observarse, la confluencia entre ideas de extrema izquierda y extrema derecha es clara (siempre ha ocurrido así): bajo la apelación de Schmitt a una “auténtica democracia” (frente a la inauténtica o “formal” democracia liberal) lo que se esconde es la destrucción de la democracia misma. Cuando a la democracia se le amputan la libertad y el sufragio no queda convertida en “otro tipo” de democracia, sino, sencillamente, en dictadura, como bien contestó entonces Kelsen refutando aquellas ideas en el plano teórico (y haciendo ver que no hay oposición sino conciliación entre pluralismo y democracia y que no hay otro método veraz de que se manifieste la voluntad popular sino mediante elecciones basadas en el sufragio universal, libre, igual y secreto), y como bien se encargaron de mostrar en la práctica los dos sistemas aludidos precisamente por Schmitt: el fascista y el comunista.

3. Partidos políticos y representación

Es cierto que en el presente no cabe desconocer la función mediadora, articuladora, que cumplen los partidos en la representación política. Esa importante función incluso les está reconocida de manera expresa en casi todas las Constituciones latinoamericanas (Argentina, art. 38, Bolivia,

arts. 222-224, Brasil, art.17, Colombia, arts. 107-111, Costa Rica, arts. 96 y 98, Chile, art. 19.15°, Ecuador, arts. 36-38, El Salvador, arts. 77 y 85, Honduras, art. 47, México, art. 41, Nicaragua, art. 55, Panamá, arts. 132-135, Paraguay, arts. 124 y 125, Perú, art. 35, Venezuela, art. 114) y, sin excepción alguna, en la legislación electoral o de partidos de todos los países de aquel área. La democracia de nuestro tiempo es una democracia de partidos y difícilmente podría ser de otra manera. Sin la libertad de asociación política, esto es, sin la existencia de los partidos no puede haber democracia auténtica, o lo que es igual, democracia pluralista. Sin unos partidos estables, es decir, socialmente arraigados y con el grado suficiente de cohesión y disciplina interna, no cabe esperar que la democracia sea una forma de organización política eficaz.

Ahora bien, la democracia de partidos no debe sustituir enteramente a la democracia de ciudadanos, puesto que si así ocurriese se estaría pervirtiendo la propia democracia, en la que, como su nombre indica, es el pueblo la única fuente del poder. Los partidos cumplen una función auxiliar: son instrumentos, valiosos, por supuesto, pero sólo instrumentos de la democracia. Esta no tiene por sujetos a los partidos, sino a los ciudadanos. Más aún, tampoco los partidos agotan los cauces de expresión del pluralismo político, que también puede (y debe) expresarse por medio de grupos de opinión no partidistas (movimientos políticos independientes, agrupaciones de electores, etc.); como tampoco agotan los cauces de expresión del pluralismo social, que se manifiesta también a través de los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás formaciones colectivas que integran la diversidad de creencias e intereses que existen en una comunidad de hombres libres.

Quizás uno de los problemas políticos más serios del presente consista en la tendencia de los partidos a introducirse en el seno de las organizaciones sociales, para influenciarlas o dirigir las. Es el fenómeno de la tan denostada “politización” (mejor sería decir “partidización”) de las empresas económicas, sociales y culturales. Al margen de las críticas frívolas, cuando no simplemente antidemocráticas, que ese fenómeno a veces recibe, donde radica el problema es en el deterioro de la espontaneidad social que ello conlleva, así como en la disfuncionalidad (con la correspondiente ineficacia) que produce el traslado al ámbito de las organizaciones sociales de un tipo de racionalidad que allí resulta impropio. Poner los medios para que los partidos limiten sus actividades al mundo de las instituciones públicas, fomentándose (y no difuminándose) la distinción entre lo político y lo social, parece hoy una tarea urgente si quiere fortalecerse la democracia.

Por otra parte, la misma y propia función de los partidos en las instituciones públicas debe ser objeto de algunas consideraciones. De un lado, el importante papel que los partidos desempeñan (y que constitucionalmente tienen reconocido) exige al mismo tiempo que se extreme la

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

obligación (también impuesta por las Constituciones y la leyes más modernas) de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos, postulado muy fácil de enunciar pero muy difícil de llevar a la práctica. Pese a las dificultades y a la casi irresistible tendencia oligárquica que se da en el seno de cualquier partido, la pretensión no es imposible y, probablemente, la salida de la crisis de legitimidad que hoy afecta a los partidos dependa, en no escasa medida, de la capacidad de éstos de dotarse de una razonable democracia interna. De otro lado, el papel institucional de los partidos debe ser concebido en sus justos términos: de la misma manera que los partidos no pueden sustituir al pueblo, tampoco pueden sustituir al Estado. Por ello, la tan utilizada expresión “Estado de partidos” es, cuando menos, incorrecta en un sistema democrático.

Los partidos debieran ser, pues, en los ordenamientos constitucionales democráticos, asociaciones privadas, aunque esos mismos ordenamientos reconozcan, como es obvio, la relevancia pública de sus actividades. Ni los partidos son órganos del Estado ni pueden manifestar, por sí mismos, bajo otras vestiduras jurídicas, la voluntad estatal (de ahí que pudieran quizás criticarse las definiciones de los partidos como personas jurídicas de derecho público que formulan determinados ordenamientos latinoamericanos, tales como Argentina, Bolivia, Brasil, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Paraguay, y más aún la exigencia de afiliación partidaria para poder disfrutar del derecho de sufragio pasivo que se contiene en los ordenamientos de Brasil y Ecuador).

La diferenciación entre el Estado y los partidos ni es una apariencia formalizada, es decir, una “ficción jurídica”, ni es sólo un postulado del Derecho impuesto por una lógica abstracta, sino una exigencia que proviene de la misma realidad política. Aceptar que la estructura orgánica estatal tiene un carácter ficticio, bajo el que se esconde, en realidad, la desnuda voluntad de los partidos, y pensar que esa situación puede ser duradera a condición de que no se haga demasiado patente que “el Rey está desnudo”, no es sólo una actitud cínica, sino, sobre todo, suicida: una sociedad de hombres libres acaba, más tarde o más temprano, por dejar de obedecer los mandatos de la autoridad si ésta pierde su condición de representante de la voluntad de todos y si estos mandatos no están justificados por razones de interés general.

Ahora bien, que el Estado no deba ser el disfraz de los partidos no significa, ni mucho menos, que no haya de tenerse muy en cuenta la función de los partidos en la vida de las organizaciones públicas. Pero, claro está, de aquellas organizaciones públicas que respondan a la lógica partidista, esto es, a la lógica de las mayorías y las minorías producto de la representación. Esa lógica debe operar, por ello, exclusivamente, en los ámbitos parlamentario y gubernamental, puesto que es allí donde se manifiesta, legítimamente, el pluralismo político, sin que deba trasladarse a otros

ámbitos, como el de la administración pública, u otras instituciones del Estado, como las de naturaleza jurisdiccional, cuya composición y funciones descansan únicamente en razones de independencia y profesionalidad.

Es curioso, y perturbador, que allí donde tiene toda su legitimidad la actuación de los partidos, que es en la vida parlamentaria, o en general en las instituciones emanadas directamente de la representación popular, sea donde resulta más débil su papel en la práctica política actual de muchos países. De ahí que cualquier intento serio de fortalecer la democracia representativa deba incluir, necesariamente, medidas que tiendan a reforzar la importancia de los partidos en las instituciones donde esa representación se expresa. No hay que dejarse engañar por las apariencias: hoy, por ejemplo, los partidos son quizás muy eficaces para disciplinar la actividad parlamentaria, pero muy ineficaces para hacer de esa actividad el centro de interés de la política nacional (ahora, los sindicatos, las organizaciones empresariales, la prensa, e incluso en determinados países democráticos los jueces, ejercen mayor protagonismo político que las Cámaras parlamentarias).

Unos partidos con bajo nivel de afiliación, financiados casi enteramente en muchos países con dinero público y férreamente dominados por sus dirigentes generan una clase política no ya burocratizada, sino, por así decirlo, “funcionarizada”. En esas condiciones, las instituciones representativas corren el riesgo de quedar muy aisladas de la sociedad. Tendencia que se ve reforzada por la realidad actual de unas elecciones en las que, por obra de una propaganda en la que predomina sobre todo la imagen, se manifiestan más como elecciones plebiscitarias que como elecciones representativas, según ya, tempranamente, hace casi medio siglo, alertó Leibholz.

No obstante, estos defectos que acaban de señalarse no vienen ni mucho menos a dar la razón a Schmitt en su intento de refutar las bases teóricas de la democracia representativa, ni, por lo mismo, a suministrar razones para abandonar la democracia de partidos, sino, por el contrario, a poner de manifiesto la necesidad, como antes se dijo, de revitalizar los partidos políticos acercándolos a la sociedad, desburocratizándolos y dotándolos de suficiente democracia interna para que puedan desarrollar, en cuanto tales, y no sólo a través de sus respectivos líderes, el papel protagonista que les corresponde en la vida de las instituciones democráticas. Habría que sopesar muy seriamente, por ello, antes de dar entrada a hipotéticas reformas electorales, como por ejemplo las conducentes a un sistema de listas abiertas, el daño que pueden provocar en la estabilidad de los partidos. Y ello porque no hay democracia sin partidos, simplemente porque no hay democracia sin libertades, entre ellas la de asociación política, pero más aún, porque la democracia representativa, única forma adecuada, en la práctica y en la teoría, de la democracia en

nuestro tiempo, tiene a los partidos como base de su entramado institucional, por lo que no cabe ni organización de la representación y de las mismas instituciones representativas sin ellos, ni ejercicio con garantías del derecho de sufragio sin la mediación (no excluyente, claro está) de los partidos políticos.

4. El entendimiento institucional del derecho de sufragio

El derecho de sufragio, como los demás derechos fundamentales, puede ser entendido en sentido subjetivo y en sentido objetivo. Desde el primero, aparece como una facultad del titular del derecho garantizada por el ordenamiento, esto es, como un derecho de libertad; el derecho a votar (o a presentarse como candidato) y por lo mismo también la libertad de no votar (o de no presentarse como candidato) son la expresión de ese sentido subjetivo del derecho de sufragio. Desde la consideración objetiva, el derecho de sufragio es, como más atrás ya se señaló, un principio básico de la democracia, o en términos jurídicos, del ordenamiento democrático. Visto como principio, el sufragio tiene, entonces, una dimensión institucional indiscutible: sin el derecho de sufragio no hay democracia. Una y otra dimensión pueden, y deben, encontrarse en equilibrio, aunque a veces no ocurre así y la acentuación de la dimensión objetiva o institucional puede incluso hacerla prevalecer sobre la dimensión subjetiva del derecho mudándolo de naturaleza, esto es, transformándolo de derecho en obligación.

El reconocimiento de la dimensión institucional del derecho de sufragio está presente en la casi totalidad de los ordenamientos latinoamericanos, y en muchos de ellos la definición de ese sufragio como una obligación (con el juego verbal, difícil de entender jurídicamente, de considerarlo al mismo tiempo como derecho y como deber; véase al respecto la contribución de Fernández Baeza en esta obra): así en Argentina, en el art. 12 del Código Electoral de 18-8-1983 se impone el deber de votar y en el art. 14 se dirá que “las funciones” que se atribuyen a los electores “constituyen carga pública y son por lo tanto irrenunciables”; en Bolivia, el art. 219 de la Constitución proclamará que el “sufragio constituye la base del régimen democrático representativo”, declarando el voto obligatorio (a lo que también alude el art. 6 de la misma Constitución); en Brasil, el art. 14 de la Constitución declara el voto obligatorio; en Colombia, el art. 258 de la Constitución proclama el voto como un derecho y un deber; en Costa Rica, el art. 93 de la Constitución dispone que “el sufragio es función cívica primordial y obligatoria”; en Chile, el art. 15 establece que el voto es obligatorio; en Ecuador, el art. 33 señala que el voto es obligatorio (aunque facultativo para los analfabetos y mayores de 65 años); en El Salvador, el art. 73 de la Constitución dirá que el sufragio es un deber (aunque el art. 72 también dice que es un derecho); en Guatemala, el art. 136 de la Constitución define el sufragio como derecho y deber;

en Honduras, el art. 40 de la Constitución califica el sufragio como deber (la Ley Electoral de 20-4-1981 dirá exactamente que es “obligatorio”) y el art. 44 de la misma Constitución dispondrá que “el sufragio es un derecho y una función pública”; en México, el art. 36 de la Constitución califica el voto popular como una obligación del ciudadano; en Panamá, el art. 129 de la Constitución señala que el voto es un derecho y un deber; en Paraguay, el art. 118 de la Constitución dirá que “el sufragio es derecho, deber y función pública del elector. Constituye la base del régimen democrático y representativo”; en Perú, el art. 31 de la Constitución dispondrá que el voto es obligatorio; en República Dominicana, el art. 88 de la Constitución señala el carácter obligatorio del sufragio; en Venezuela, el art. 110 de la Constitución dispone que “el voto es un derecho y una función pública”, señalando que “su ejercicio es obligatorio”.

Sí, como antes se recordó, todos los derechos fundamentales tienen, junto a su dimensión subjetiva, una dimensión objetiva o institucional, ésta última es especialmente significativa en el derecho de sufragio, y no está mal que los propios textos constitucionales, como hemos visto, lo señalen expresamente. Ahora bien, esa dimensión objetiva no debe prevalecer de tal manera sobre la consideración subjetiva hasta el punto de anularla o desvirtuarla. Ese es el riesgo de la llamada “institucionalización” o entendimiento “utilitario” de los derechos fundamentales, que puede conducir, paradójicamente, a la excesiva limitación o incluso en algunos casos a la desaparición del derecho en casos particulares con el argumento de que de esa manera se garantiza mejor la “función” que el propio derecho realiza.

Un entendimiento así concebiría a los derechos como medios al servicio de un fin, no como fines en sí mismos. El fin a lograr sería en ese caso la representación o incluso la organización “eficaz” de la representación. Y de esa manera podrían introducirse serias limitaciones al propio derecho de sufragio. Una de ellas podría consistir en la completa desaparición de la faceta de libertad que todo derecho ha de tener dejándolo reducido a una simple obligación, aunque los ordenamientos que lo establecen como obligatorio no llevan hasta sus últimas consecuencias esa definición en cuanto que también lo definen, contradictoriamente, como derecho (o como “libre y obligatorio”, que es supuesto del art. 219 de la Constitución de Bolivia, en cuyo caso la contradicción no se salva del todo aun entendiendo que “libre” aquí lo que significa es libertad para votar a una u otra opción, pese a que ello también entraría en el ámbito de la definición como “secreto” que en aquel precepto también se contiene) o en cuanto que la obligación no traspasa el plano de la retórica sin convertirse en un auténtico deber jurídico, o en la medida en que sí es tal deber jurídico, sancionable, existe una gran laxitud en la aplicación de las normas sancionadoras correspondientes.

El peligro que puede encerrar la excesiva “funcionalización” de un derecho se observa muy bien, justamente, en el derecho que estamos examinando cuando se considera el sufragio como obligación. La base jurídica justificativa de esa obligatoriedad está en la teoría que configura al cuerpo electoral como órgano del Estado, cuya consecuencia es, sin duda alguna, la negación de la soberanía popular, en cuanto que introduce al propio pueblo en el seno de la persona jurídica estatal, pasando de ser el titular del poder a convertirse en un mero órgano que ejerce, mediante el sufragio, una función pública y que, por ello, sólo actúa con las competencias, el modo y la forma que el poder (el Estado) le tiene atribuidos. En tal supuesto no hay distinción, pues, entre sociedad y Estado, entre pueblo y poder público. Son, en fin, muy bien conocidas las implicaciones (no queridas probablemente en la mayoría de los casos, pero inevitables) entre esta concepción iuspositivista y las teorías políticas de la democracia “no liberal” (“popular”, “orgánica”, etc.).

También podrían basarse en un “exceso” de utilitarismo otras medidas restrictivas del derecho individual, como la reducción de la libertad de presentación de candidaturas mediante el establecimiento de su monopolio a favor de los partidos (lo que ocurre en la mayoría de los países latinoamericanos) o la fijación de un número excesivamente elevado de firmas necesarias para la presentación de candidaturas independientes; o la ampliación de las causas de exclusión del derecho de sufragio o de los supuestos de inelegibilidades tomando en consideración circunstancias personales o sociales que no podrían servir como razones para negar la titularidad o el ejercicio de otros derechos, pero sí del derecho de sufragio basándose en el argumento que podría suministrar su “funcionalidad”, esto es, el fin tan alto al que este derecho sirve.

La forma de conjurar esos riesgos no es, claro está, desatender la indudable dimensión institucional que el derecho de sufragio tiene, sino lograr el equilibrio entre las facetas subjetiva y objetiva del derecho, sin que la primera elimine por completo a la segunda y sin que ésta prevalezca sobre aquélla de manera que pueda desvirtuarla. No debe olvidarse en todo caso que el derecho de sufragio sólo estará garantizado en la medida en que sea un auténtico derecho, esto es, un derecho subjetivo capaz de ser ejercitado por todos los ciudadanos con la mayor facilidad y sin discriminación alguna.

5. Funciones del sufragio

Un derecho de sufragio “efectivo” y unas elecciones, pues, democráticas, cumplen unas funciones políticas de importancia básica. Ello es obvio, y cualquier reflexión sobre la materia no puede dejar de subrayarlo. Hechas las salvedades que más arriba acaban de exponerse acerca de los riesgos que pueden derivarse de los excesos del “funcionalismo” en éste y en cualquier otro

derecho fundamental, o lo que es igual, del peligro que encierra subvertir los principios con el propósito de mejorar los resultados (lo que no quiere decir que se desconozcan los también excesos que, en contrario, puede producir el “principialismo”, esto es, la prevalencia incondicionada de los principios sobre sus consecuencias prácticas), procede ahora detenerse en el desarrollo de las principales funciones del sufragio.

La primera quizás sea la de producir representación, esto es, garantizar jurídicamente, procedimentalmente, la representación política. La democracia representativa sólo es posible (como muy bien decía Kelsen frente a Schmitt) gracias a las votaciones democráticas, es decir, gracias al derecho de sufragio universal, libre, igual y secreto. La mediación de los partidos en la articulación de esa representación ni la desvirtúa ni la anula; al contrario, la hace posible en cuanto que la racionaliza, la organiza, esto es, en cuanto que canaliza en las instituciones, de manera ordenada, el pluralismo de la propia sociedad.

Otra función es la de producir “gobiernos”, aunque no es quizás la única o absolutamente primordial como parecen indicar algunos autores, entre ellos el propio Popper. Mediante el sufragio los ciudadanos, pacíficamente, establecen y cambian gobiernos, es decir, dan su apoyo o lo niegan a programas de gobierno que se le presentan en la oferta electoral, ya sea mediante el procedimiento, indirecto, de elegir gobiernos en los sistemas parlamentarios, ya sea mediante la forma, directa, de elegir al poder ejecutivo en los sistemas presidencialistas (o en la mezcla entre ambos en que consisten las soluciones mixtas que se están abriendo caminos en algún ordenamiento latinoamericano). Ese es, ciertamente, el principio del “gobierno representativo”, entendida la expresión tanto en sentido amplio (gobierno identificable con el conjunto de las autoridades públicas) como en sentido estricto (gobierno equivalente a poder ejecutivo).

Sin embargo, conviene realizar algunas puntualizaciones. En primer lugar, la democracia representativa no consiste sólo en que sea representativo el gobierno sino también la oposición, esto es, en que no sólo se eligen “gobiernos” sino también parlamentos, comprensivos de las mayorías y de las minorías. Justamente porque el parlamento, a través del sufragio, representa a todos en la medida en que todas las opciones que han obtenido el suficiente número de votos están representadas en la cámara, es por lo que cabe hablar de democracia pluralista, que no es sólo la garantía de la expresión y asociación a través de las cuales el pluralismo se manifiesta, sino también la garantía de que tal pluralismo esté representado en las instituciones del Estado, en especial, en el propio parlamento. En segundo lugar, el origen representativo de las instituciones del Estado no basta para que haya auténtica “representación”, ya que es necesario que los representantes (todos, incluidos pues los de los grupos minoritarios) puedan ejercer la representación, lo que significa, en los parlamentos, que las mayorías no estén excesivamente

lastradas por la disciplina de partido y que las minorías posean unos derechos de actuación parlamentaria que les permitan ejercer los derechos más básicos del control parlamentario del gobierno, como son los derechos al debate, a la información, a la investigación y a la inclusión de asuntos en el orden del día de las sesiones de la cámara. No sólo se legitima, pues, la democracia mediante el ejercicio periódico del sufragio activo, sino también mediante el ejercicio periódico y el “desempeño permanente” del sufragio pasivo.

Otra función del sufragio es producir una específica limitación del poder: la limitación en el tiempo, la limitación temporal, en la medida en que no es concebible el sufragio democrático si no es periódicamente ejercitable, esto es, si la representación no lo es por periodo limitado. Elecciones libres equivalen, entre otras cosas, a elecciones periódicas. La limitación temporal del poder, junto a la funcional (división de poderes) y la material (derechos fundamentales) constituyen el presupuesto del Estado liberal democrático.

Hay una función del sufragio que no es separable de las anteriores, porque las engloba y se confunde con cada una de ellas, pero que puede distinguirse aunque sea a efectos analíticos: la función de legitimación del Estado. Mediante el sufragio, como se dijo más atrás, se articula la participación del pueblo en el ejercicio del poder, unas veces directamente (votando en referendos, por ejemplo) y otras indirectamente (eligiendo representantes). La declaración que en todas las Constituciones latinoamericanas se contiene, de que la soberanía radica en el pueblo (o en la nación), se hace realidad en la medida en que está garantizado el derecho de sufragio, único instrumento mediante el cual se asegura verazmente (esto es, jurídicamente) la emisión de la voluntad popular.

A estos efectos pueden ponerse algunos ejemplos bien expresivos, por acertados, de esta identificación entre el sufragio y la soberanía popular, así el art. 3 de la Constitución de Paraguay cuando dice que “el pueblo ejerce el poder público por medio del sufragio”, o el art. 4 de la Constitución de Venezuela cuando declara que “la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del poder público”. Proclamar (como se hace, muy correctamente) que el pueblo ejerce la soberanía mediante el sufragio impone dos exigencias que el ordenamiento ha de atender: de una parte, garantizar un sufragio activo universal, libre y secreto (de lo contrario habría partes del pueblo que no ejercerían la soberanía) y, de otra, garantizar el general y libre acceso del pueblo al sufragio pasivo (de lo contrario los ciudadanos, en la democracia representativa, sólo elegirían, pero no desempeñarían el poder, esto es, sólo ostentarían el derecho a tener un gobierno elegido, pero no a gobernar ellos mismos mediante elecciones). Hechas esas salvedades, es claro que no hay más democracia que aquella que se articula a través de las votaciones populares. Frente a lo que decía Schmitt, el asentimiento, la

aclamación, la “representación espiritual” (o la representación “natural”), no pueden fundamentar la democracia, que sólo se asienta en la representación “artificial”, esto es, en la representación jurídicamente organizada, expresada mediante el acto electoral, con sus correspondientes procedimientos y garantías.

La función legitimadora se cumple no sólo mediante la realización del acto formal de la votación, sino también a través de todo el proceso de sufragio y, muy significativamente, en la campaña electoral, en la que se produce una amplia comunicación entre representantes y representados, entre partidos y sociedad, que refuerza considerablemente la participación popular y que hace de las elecciones una verdadera escuela de cultura cívica democrática. En la medida, además, en que la representación política lo es de intereses generales, la función legitimadora del sufragio se manifiesta al mismo tiempo como función de integración en la comunidad política estatal.

Ahora bien, el sufragio, siendo el modo insustituible de producir la legitimación democrática no puede legitimarlo todo. Legitima el poder, en cuanto a la forma, es decir, a su carácter de representativo, pero no exactamente en cuanto a su contenido, a su producto. El poder emanado de la representación popular es, en el Estado constitucional democrático, un poder limitado, no absoluto. No hay poderes absolutos en el Estado constitucional democrático y por lo mismo las elecciones no legitiman, por principio, todos los actos del poder. Aquí se encuentra una de las características básicas del Estado democrático, que es su inseparabilidad del Estado de Derecho y, por lo mismo, la necesidad de conciliar una y otra dimensión. Ello se consigue mediante la limitación material del poder, que consiste, primero, en que los poderes constituidos han de estar supeditados a las normas procesales y materiales que la Constitución contiene sin que puedan actuar al margen de ellas, y segundo en que, en todo caso, el Estado no puede vulnerar los derechos fundamentales, que hoy constituyen una especie de Derecho común de todos los países con un sistema constitucional democrático. Los derechos fundamentales, o en sentido general, los derechos humanos deben operar como un límite infranqueable al poder representativo.

Derecho electoral: sufragio activo²

– Por Manuel Aragón Reyes –

1. El derecho de sufragio en el conjunto del Derecho Electoral.
2. Sufragio activo. 2.1 Requisitos positivos. 2.2 Requisitos negativos.

1. El derecho de sufragio en el conjunto del Derecho Electoral

Es frecuente definir el Derecho Electoral como el conjunto de normas que desarrollan el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos y regulan el procedimiento y los sistemas para la elección. Una definición así no es incorrecta, por supuesto, pero sí incompleta, ya que excluye las normas reguladoras de las votaciones mediante las cuales el pueblo participa directamente en el ejercicio del poder público. Aunque el término “elecciones” está más inmediatamente conectado con el de “representación”, no queda agotado en éste, ya que también hay actividad electoral en los referendos. En estos últimos hay derecho de sufragio activo, aunque no, claro está, pasivo. Pero la condición de elector es común para votar eligiendo representantes o para optar por el sí o el no en una consulta popular.

De ahí que, aun con el inconveniente de ser muy descriptiva y poco sintética, sea más precisa como definición del Derecho Electoral la de: conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados. Como puede apreciarse, la totalidad del Derecho Electoral no tiene otro objeto que el de establecer las condiciones jurídicas del derecho de participación política de los ciudadanos, tanto en su vertiente activa del derecho a participar mediante la emisión del voto como en su vertiente pasiva del derecho a acceder, mediante la elección popular, al ejercicio de cargos públicos. Y si en lugar de adoptarse el punto de vista del derecho subjetivo la observación se realiza desde la perspectiva del principio jurídico (que ambas facetas las tiene el sufragio), podría decirse que el Derecho Electoral no tiene otro objeto que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia.

² Extracto parcial. NÖHLÉN, Dieter; PICADO, Sonia y ZOVATTO, Daniel (Compiladores): “*Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*”, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal Electoral Federal de México, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pgs. 104/110.

Sea cual sea, pues, la forma de enfocar el objeto global del Derecho Electoral, lo cierto es que en él sobresale, como pieza esencial, el sufragio, de tal manera que todo aquel Derecho está encaminado a garantizar la efectividad de éste en sus vertientes estática (titularidad, ejercicio) y dinámica (fines, resultados). Un sufragio que hoy, en todos los países de América Latina (con la excepción de Cuba, y por ello la excluimos de este estudio comparado) es formalmente democrático en la plena expresión de la palabra: popular y en libertad. El art. 3 de la Ley Electoral de Bolivia expresa muy didácticamente las cualidades del sufragio democrático al decir que el voto es “universal, porque todos los ciudadanos, sin distinción alguna gozan del derecho de sufragio; directo, porque el ciudadano interviene personalmente en la elección y vota por los candidatos de su preferencia; libre, porque expresa la voluntad del elector; secreto, porque la Ley garantiza la reserva de voto” (y “obligatorio, porque constituye un deber irrenunciable de la ciudadanía”, aunque esta última característica ya no sea tan clara o indiscutiblemente democrática, a nuestro juicio). No basta, desde luego, con la universalidad del sufragio para que éste sea democrático, tiene que haber también pluralismo político y neutralidad electoral del poder público.

Sobre la base de esas consideraciones se ha desarrollado hoy el Derecho Electoral en todos los países democráticos, de tal manera que se ha formado una especie de Derecho Electoral común (o transnacional) que obedece a unos mismos principios generales y que, por ello, se proyectan en todos los ordenamientos pertenecientes a la forma de Estado constitucional democrático de Derecho. Tales principios son, esencialmente, la primacía del sistema representativo, la neutralidad de las organizaciones electorales, la libertad de presentación de candidaturas, la igualdad de oportunidades de los candidatos, la universalidad, igualdad, libertad y secreto del sufragio y, en fin, la judicialización del sistema de controles y de verificación de la regularidad de la elección.

Todos los países de América Latina, con la excepción antes señalada, han incorporado a sus ordenamientos, en unos casos desde hace mucho tiempo, en otros de manera reciente (como consecuencia de los procesos de transición a la democracia), aquellos principios comunes ya aludidos. En todos ellos, pues, el Derecho Electoral tiene por objeto hacer efectivo el principio de que la soberanía reside en el pueblo. Sin embargo, junto con esa incorporación general de los principios del Derecho Electoral democrático, aparecen, sin embargo, en algunos de los ordenamientos latinoamericanos, determinadas prescripciones no enteramente congruentes con tales principios, especialmente en materia de libertad de votar y de libertad de presentación de candidaturas. Más adelante, cuando se traten dichos extremos, señalaremos aquellas

prescripciones, pero adelantamos ya aquí nuestra opinión negativa sobre las mismas y llamamos la atención sobre la conveniencia de erradicarlas.

2. Sufragio activo

Se puede definir el derecho de sufragio activo como el derecho individual de voto de cada uno de los ciudadanos que tienen capacidad para participar en una elección, o más exactamente, en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren. Se trata, obviamente, de un derecho y, en principio, como tal, debiera ser de libre ejercicio, pero en la inmensa mayoría de los países latinoamericanos se define también (por la Constitución o la leyes) como un deber, es decir, de obligatorio ejercicio. Ya en otro lugar de esta obra, en “Derecho de sufragio: principio y función”, se ha llamado la atención sobre la incongruencia que se deriva de configurar al mismo tiempo una institución jurídica como derecho y como deber. Allí se ha señalado que ello quizás se explica por haberse acentuado en exceso la dimensión objetiva o institucional del derecho de sufragio, lo que puede redundar en un peligro para su indeclinable dimensión subjetiva (que es la que, verdaderamente, como a todo derecho, debiera caracterizarle). No nos extendemos más sobre el problema ya que en esta obra hay un trabajo específico sobre “el voto obligatorio”. En adelante, examinaremos, pues, el derecho de sufragio en su faceta de derecho, y no de obligación. Para ello comenzaremos por la titularidad del derecho.

Habida cuenta, como antes se señaló, de que todos los países objeto de este trabajo tienen establecido el sufragio universal, la titularidad del derecho de sufragio activo corresponde, en principio, a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión o cualquier otra condición personal o social. Sin embargo, se requieren mayores precisiones para determinar de manera más exacta aquella titularidad, de un lado, porque existen requisitos para ostentar la titularidad de la propia ciudadanía o incluso porque el derecho de sufragio activo se extiende a veces a los no nacionales y, de otro, porque sólo a partir de la posesión de ciertas condiciones puede entenderse que se tiene libertad para emitir el voto. De ahí que la titularidad del derecho de sufragio activo vaya unida a la exigencia de unos requisitos “positivos” y al establecimiento de un sistema de incapacidades o requisitos “negativos”.

2.1 Requisitos positivos

a) *Ciudadanía:* En todos los países examinados se atribuye el derecho de sufragio a los ciudadanos, esto es, a los nacionales.

b) *Voto de los extranjeros:* Sin embargo, el derecho de sufragio activo, que en la mayoría de los países se otorga exclusivamente a los ciudadanos, también se extiende, en algunos ordenamientos

(bien es cierto que son una minoría en el conjunto), además de a los nacionales, a los extranjeros residentes:

- Sólo para elecciones municipales (Bolivia, art. 220 de la Constitución, Paraguay, art. 120 de la Constitución, y Venezuela, art. 111 de la Constitución) o incluyendo también las distritales (Colombia, art. 100 de la Constitución)
- Sin limitarlo a elecciones determinadas (Uruguay, art. 78 de la Constitución) o dejándolo al arbitrio de la ley (“en los casos que determine la ley”, Chile, art. 14 de la Constitución)
- Exigiendo, además, la cualidad de residente, sin tiempo determinado (Bolivia y Colombia), o con un tiempo de residencia (Chile, 5 años, art. 14 de la Constitución, Uruguay, 15 años, art. 78 de la Constitución, Venezuela, 10 años, art. 8 de la Ley Orgánica del Sufragio), o con una residencia “definitiva” (Paraguay, art. 120 de la Constitución) e incluso, en un supuesto, con el añadido de otras condiciones sociales o económicas (“buena conducta”, “con familia constituida en la República” y “poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria”, Uruguay, art. 78 de la Constitución).

c) *Edad*: En todos los países examinados la edad exigida para poder ejercer el derecho de sufragio activo es la de 18 años, con las siguientes excepciones:

- Brasil: 16 años, aunque ese voto deja de ser facultativo y se convierte en obligatorio a los 18 años (art. 14 de la Constitución).
- Nicaragua: 16 años (art. 47 de la Constitución).
- República Dominicana: aunque la edad generalmente exigida es la de 18 años, también se otorga el derecho a los casados menores de esa edad (arts. 12 y 13 de la Constitución).

d) *Otras cualidades*: Generalmente no se exigen más cualidades “personales” que las anteriores, pero existe una excepción, como es en México (art. 34 de la Constitución), donde también se exige “tener un modo honesto de vivir”. Es cierto que, enunciado de manera negativa (“conducta notoriamente viciada”, “ejercer actividades moralmente deshonorosas”), aparece también en otros países (El Salvador, Uruguay), pero estos últimos casos, dado que no suponen un requisito del ejercicio del voto, sino una causa de su exclusión, los incluiremos más adelante al tratar de los requisitos negativos. Lo único que ahora cabe decir, como observación a este requisito positivo existente en México, es que parece adolecer de falta de seguridad jurídica, ya que, tomado en sentido positivo (como está enunciado), parece difícil poder acreditarlo fehacientemente (aparte

de que sería imponer una carga que quebrantaría el principio de igualdad y por ello el carácter universal del sufragio), y si se toma en sentido negativo resulta inexplicable, porque todos los supuestos de “modo deshonesto de vivir” jurídicamente relevantes ya están tipificados por el Código Penal (y pueden dar lugar, mediante condena privativa de libertad, a la privación del derecho de sufragio) o incluso por una causa específica de exclusión del derecho de sufragio (o requisito negativo) como es en México la “vagancia o ebriedad consuetudinaria” (art. 38 de la Constitución). Por todo ello sería quizás conveniente que se eliminase esta exigencia del “modo honesto de vivir”, que o no puede aplicarse por obsolescencia o, si se aplica, no crearía más que problemas.

d) Inscripción en el censo o registro electoral: En todos los países examinados se exige esa condición (por lo demás normal y garantizadora de la efectividad y corrección del ejercicio del derecho de sufragio).

2.2 Requisitos negativos

Además de la concurrencia de determinadas condiciones, o más propiamente, de determinados requisitos positivos, es general en todos los ordenamientos (de estos y de cualesquiera otros países) la previsión de la concurrencia de otros requisitos negativos, es decir, el señalamiento de determinadas causas, circunstancias o condiciones que imposibilitan para el ejercicio del derecho de sufragio. Desde el punto de vista técnico, se trata, exactamente, de incapacidades o inhabilitaciones.

a) Comunes en los ordenamientos de los países examinados:

- Demencia, sordomudez que impida totalmente expresarse por escrito, y, en general, incapacidad civil judicialmente declarada.
- Condena judicial que imponga la interdicción, la suspensión o privación de los derechos de ciudadanía o específicamente del derecho de sufragio, mientras dure el tiempo de la condena.

b) Específicas de determinados países :

- Miembros en servicio activo de las Fuerzas Armadas y Policiales (Colombia, art. 219 de la Constitución, Ecuador, art. 33 de la Constitución, Honduras, art. 37 de la Constitución, Paraguay, art. 175 de la Constitución concretado por el art. 75 del Código Electoral -que incluye, además, a los alumnos de Institutos de Enseñanzas Militares y Policiales-, Perú, art. 34 de la Constitución). O exclusivamente de las Fuerzas Armadas (Guatemala, art.

248 de la Constitución, Venezuela, art. 7 de la Ley Orgánica del Sufragio). O únicamente los soldados realizando el servicio militar obligatorio (Brasil, art. 14 de la Constitución).

- Condenados criminalmente a pena privativa de libertad, mientras dure su cumplimiento (Argentina, art. 3 del Código Electoral Nacional, Bolivia, art. 7 de la Ley Electoral, Brasil, art. 15 de la Constitución, Ecuador, art. 13 de la Constitución, El Salvador, art. 75 de la Constitución, Honduras, art. 41 de la Constitución, Nicaragua, art. 47 de la Constitución, México, art. 38 de la Constitución, Nicaragua -siempre que se trate de “pena corporal grave”-, art. 16 de la Constitución, Paraguay, art. 153 de la Constitución, Perú, art. 32, República Dominicana, art. 15 de la Constitución, Uruguay, art. 80 de la Constitución).
- Procesados, detenidos o privados de libertad por orden judicial (sin el requisito de que haya recaído sentencia firme) (Argentina, art. 3 del Código Electoral Nacional, Chile, art. 16 de la Constitución, El Salvador, art. 74 de la Constitución, Honduras, art. 41 de la Constitución, México, art. 38 de la Constitución, Paraguay, art. 7 del Código Electoral, Uruguay, art. 80 de la Constitución).
- Declarados judicialmente en rebeldía o prófugos de la justicia (México, art. 38 de la Constitución, Paraguay, art. 75 del Código Electoral).
- Quienes hayan realizado determinadas infracciones electorales (Honduras, art. 42 de la Constitución, El Salvador, art. 75 de la Constitución).
- Sancionados por el Tribunal Constitucional por pertenencia a un partido declarado inconstitucional (Chile, art. 16 de la Constitución, que determina una duración máxima de 5 años para esta inhabilitación del derecho de sufragio).
- Quienes formen parte de organizaciones sociales o políticas que utilicen o propaguen la violencia (Uruguay, art. 80 de la Constitución: sólo para ciudadanos “legales”, no “naturales”).
- Quienes observen mala conducta (“conducta notoriamente viciada”, El Salvador, art. 75 de la Constitución) (“vagancia o ebriedad consuetudinaria declarada en los términos que prevengan las leyes” o “falta de cumplimiento de los deberes cívicos”, México, art. 38 de la Constitución) (“ejercicio habitual de actividades moralmente deshonorosas”, según leyes aprobadas con mayoría especial de 2/3 de cada cámara, Uruguay, art. 80 de la Constitución).

c) *Comentario:* En cuanto a los supuestos de causas de exclusión del derecho de sufragio que son comunes a todos los países hay que decir, como ya se adelantó más atrás, que son casos razonables y habituales en Derecho comparado. Sin embargo se echa de menos, en la mayoría de

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

los países latinoamericanos, que no se especifique la necesidad de que medie sentencia judicial “firme” (o “ejecutoriada”, como sí se prevé, por ejemplo, en México, art. 38 de la Constitución, cuando se trata de condena suspendiendo el derecho de sufragio).

En cuanto a los supuestos de causas de exclusión que ya son específicos de determinados países, todos ellos pueden ser objeto de serias observaciones. En unos casos, que afectan, además, a la práctica totalidad de los países latinoamericanos, porque incapacitan para el ejercicio del derecho de sufragio, con daño para su carácter universal (más técnicamente, con posible vulneración de la igualdad por su dudosa “razonabilidad”), a numerosos grupos de personas sin causa plenamente legítima que lo justifique (como lo exigiría el carácter rigurosamente excepcional de la exclusión), ya sean militares, soldados y policías o condenados a penas privativas de libertad. Los dos supuestos (militares o policías en activo y condenados a penas privativas de libertad), observados desde los principios generales del Derecho Electoral común del Estado democrático de Derecho, son más propios como causas de inhabilitación para ser elegible, pero no para ser elector. Es posible que estas inhabilitaciones encuentren alguna explicación (que no justificación) en el papel tradicional de los militares en América Latina y en la ausencia en estos países de la posibilidad del voto por correo, pero lo cierto es que la situación no deja de ser criticable. El problema es más grave en los casos en que ni siquiera se exige sentencia judicial, sino sólo detención por la autoridad o auto de procesamiento, situación en la cual el derecho queda casi absolutamente sin garantías.

En todos los demás supuestos también cabe la crítica, porque siendo la conducta individual tipificada posible objeto legítimo de la exclusión (comisión de determinados delitos o infracciones electorales o de determinadas conductas que pueden acarrear la incapacidad civil) no se exige la sentencia judicial (sólo el auto de prisión o de procesamiento, o a veces ni siquiera una declaración jurisdiccional taxativa) para su operatividad. El Estado democrático de Derecho impone que sólo la autoridad judicial, y mediante sentencia firme (“irrevocable”, se dice muy bien en el art. 15 de la Constitución de la República Dominicana), pueda incapacitar (por causa constitucional o legal legítima) para el ejercicio del derecho de sufragio. En tal sentido sería muy conveniente que se efectuasen las correspondientes reformas normativas para eliminar estos defectos de las normas electorales de algunos países latinoamericanos.

El voto obligatorio en América Latina³

– Por Mario Fernández Baeza –

SUMARIO:

1. Introducción. 2. El voto como derecho y como deber: 2.1 ¿Es posible ser obligado a ejercer un derecho? 2.2 Deber Jurídico y Deber Ciudadano. 2.3 Evolución del voto obligatorio. 3. El voto obligatorio en América Latina: 3.1 Voto obligatorio y la evolución política y electoral. 3.2 Denominaciones jurídicas del voto obligatorio en América Latina. 3.3 El voto obligatorio, la cultura política y la participación electoral. 3.4 La participación según los datos cuantitativos. 4. Tendencias y perspectivas del voto obligatorio en América Latina: 4.1 Sobre la necesidad del voto obligatorio. 4.2 La participación como factor cualitativo de la gobernabilidad.

1. Introducción

El voto obligatorio es la norma común en el derecho electoral de América Latina. Sólo dos países - Colombia y Nicaragua - constituyen la excepción a esa regla.

Aparentemente la explicación de esta tendencia tan generalizada en la región se encuentra en la tradición jurídico-electoral. Prácticamente no existe ninguna fuente en la que se haya tratado el problema, lo que obliga a un ejercicio inductivo para describirlo, tanto desde las tendencias generales del desarrollo electoral de los países de la región como a partir de la connotación jurídico-teórica que presentan los textos legales en los que el voto obligatorio está establecido.

La estructura de este trabajo se divide en tres partes: En primer lugar una descripción y análisis de la *conceptualización* del voto obligatorio, especialmente desde el punto de vista jurídico. En segundo término, se examina la realidad del voto jurídico de los países latinoamericanos con referencia al desarrollo de la participación electoral. Y en tercer lugar, se exponen algunas conclusiones y tendencias futuras del tema. Se agrega una bibliografía y un catálogo de los textos legales empleados.

2. El voto como derecho y como deber

2.1 ¿Es posible ser obligado a ejercer un derecho?

El tema de los derechos subjetivos constituye un campo de controversia clásico de la ciencia jurídica. En él se sitúa la interrogante planteada, con la complejidad adicional de que no se trata de una materia del derecho privado, donde cabe más plenamente la subjetividad jurídica, sino que nuestro problema constituye una interrogante muy compleja de responder en el campo de la filosofía del derecho y del derecho público.

³ NÖHLÉN, Dieter; PICADO, Sonia y ZOVATTO, Daniel (Compiladores): "Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina", Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal Electoral Federal de México, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pgs. 104/110.

Gustav Radbruch (1978: 88) señalaba que los derechos subjetivos públicos se dividen entre los “derechos cívicos” y los “derechos políticos”, entendiéndose por los primeros aquellos destinados a obtener del Estado ciertas libertades (derechos humanos) o prestaciones (protección jurídica), y por los segundos aquellos que “permiten intervenir en la gobernación y en la marcha del Estado”, siendo el más importante de ellos “el derecho de sufragio activo y pasivo”.

El debate sobre el concepto de derecho subjetivo no ha conducido a un consenso (Alexy 1993: 173); pues, por una parte, se presenta la pregunta acerca de cuáles derechos tienen los hombres, independientemente de los que reconozca el orden jurídico concreto (Derecho Objetivo) y, por otra, la relación entre “derecho” y “deber” que incide directamente en el voto obligatorio. Georg Jellinek (1905) trasladó la polémica sobre los derechos subjetivos surgida entre Ihering y Windscheid (teorías del interés y de la voluntad) al campo de derecho público, combinando ambas visiones: “Por lo tanto, el derecho subjetivo es el poder de la voluntad humana dirigido a un bien o interés, reconocido y protegido por el orden jurídico” (cit. en Alexy 1993: 179).

Desde otra perspectiva, más directamente apuntada del derecho de sufragio, los estudiosos han postulado la importancia de distinguir entre el sufragio como “derecho” y el sufragio como “función”, que se vincula directamente con el contenido que tiene el *ejercicio* del derecho de sufragio, mandatado por un deber moral subjetivo o por una norma socialmente funcional del orden jurídico (Alvarez Conde 1992: 344 y ss.).

Es en virtud de esta discusión normativa, que resulta igualmente justificable el establecimiento de la obligación o de la voluntad de ejercer el voto que presentan los distintos ordenamientos jurídico-políticos.

2.2 Deber Jurídico y Deber Ciudadano

Una sentencia del Tribunal Supremo de España (del 20. 12. 1990; citado en López Guerra et al. 1991: 265) declaró que la función pública del sufragio supone que “el derecho de sufragio presenta a su vez como reverso su aspecto de *obligación ciudadana*, sobre cuyo ejercicio descansa la entera arquitectura del sistema democrático”.

Esta fórmula de “obligación ciudadana” puede ser una explicación de la aparente contradicción entre la norma jurídica que habla del “deber” (como en varias constituciones de América Latina) y su no exigibilidad ni penalización (como varios ordenamientos europeos). En efecto, como lo señala Santamaría (1991: 901): “La más ambigua y problemática de las situaciones jurídicas pasivas es la que la doctrina conoce con el apelativo de deberes públicos, cuya caracterización suele hacerse en contraste dialéctico con la figura de la obligación, en base a: ... La obligación tiende a servir el interés de un sujeto concreto, en tanto que el deber público es una conducta

impuesta en interés general o de la colectividad.” Más cercana a la situación de la obligatoriedad del voto es la figura de las “potestades de ejercicio obligatorio” (Santamaría 1991: 903) “que son situaciones de poder ... cuyo ejercicio no es facultativo para su titular, sino obligado y debido”.

En otros términos, la obligatoriedad del voto pudiera tener explicación jurídico-conceptual en cuanto se entienda que se trata de un derecho cuya plena materialización se manifiesta sólo al ejercerlo. En esa dirección se produce un acercamiento a la clásica versión kelseniana de los derechos subjetivos, que considera a éstos un atributo, un componente de la norma jurídica positiva: “Man soll sich so verhalten, wie die Verfassung vorschreibt” (Hay que comportarse tal como lo prescribe la Constitución) (*Reine Rechtslehre*, 203; cit. en Koller 1992: 141).

El objetivo fundamental del cumplimiento del deber de votar es, sin duda, la de formar la voluntad política de una sociedad: “La justificación teórica-jurídica (del voto obligatorio) reside en la tesis de que la realización del derecho político de participar en la designación de la representación política es sinónimo de deber cívico” (Braunias 1932; cit. en Nohlen 1978: 75). En palabras de Luhman (1970), existe una “función social de los derechos subjetivos”, cuya obligatoriedad puede ser dispuesta por el Estado en la medida en que el interés social que en él se manifiesta así lo indique.

Como veremos, en la mayoría de los países latinoamericanos el voto obligatorio está establecido constitucionalmente, lo que, independientemente de sus cuestionamientos de legitimidad, implica un respaldo de decisión soberana del pueblo.

2.3 Evolución del voto obligatorio

El establecimiento de la obligación de votar es cronológicamente coincidente y complementario con el voto universal, por lo menos el voto universal masculino. Es interesante constatar que esta tendencia tiene lugar sólo en algunos países europeos y en Australia - aparte, por cierto, de América Latina - Bélgica (1893), Holanda y Luxemburgo (1917), Francia, Italia, algunos *Länder* austriacos y cantones suizos.

La simultaneidad con el voto universal conforma una explicación plausible de las funciones que el voto obligatorio cumplió en sus inicios: “garantía de participación electoral y la emisión del voto sin influencia extraña” (Barthelemy 1923; cit. en Nohlen 1978). Efectivamente, la participación electoral aumentó, por ej., en Bélgica de un 48% en 1892 a un 94,6% en 1924, y en Australia, de un 59% en 1922 a un 91% en 1925 (Nohlen 1978: 77).

Actualmente en la mayoría de los países europeos en los que se estableció el voto obligatorio se abolió su vigencia.

3. El voto obligatorio en América Latina

3.1 Voto obligatorio y la evolución política y electoral

En América Latina, la institución del voto obligatorio es un componente del proceso de democratización del sufragio que tuvo lugar especialmente durante la primera mitad del siglo XX, culminando con la introducción del voto femenino en torno a 1950 y de los analfabetos y menores de 21 años, alrededor de 1970.

Sin duda que la obligación de votar se estableció para garantizar la participación electoral, por cierto en cuanto a la proporción de inscritos en los registros electorales (ver cuadro), lo que estaba asociado al interés de representación política que presentaban los grupos sociales emergentes a través de los partidos políticos. Según esa interpretación, a mayor participación se obtendría una mayor representación de los partidos con fuerza en las ciudades y en las clases medias. Un ejemplo de este proceso fue la reforma electoral Sáenz Peña en Argentina en 1912, que cambió totalmente el contexto del poder político en dicho país al introducir el voto secreto y obligatorio (León-Roesch/ Samoilovich; en: Nohlen 1993a: 29 - 31).

Durante el último medio siglo, además, tuvo lugar en América Latina un proceso *simultáneo* de profundos y dramáticos cambios de régimen político, por una parte, y de transformaciones socioeconómicas extremas, por la otra, lo que motivó una constante y creciente preocupación por la *formalización* institucional del desarrollo político y socioeconómico, dentro de lo cual se inscribió la regulación electoral, aunque no siempre para legitimar formas democráticas.

Este fenómeno produjo un terreno fértil para aceptar la obligatoriedad de votar, pues tenía lugar un agudizamiento de la *cultura legalista* formal de la región, marcado por el principio juspositivista - tan en boga en esas décadas - de que “lo establecido en la ley es derecho y, por lo tanto, es ley vigente”.

Puede afirmarse que hasta los procesos de reglamentación de los años ochenta y noventa ningún sector político o social cuestionó la validez de la obligación de votar o la contrastó con el ejercicio de la libertad individual. Sólo la cotidianidad de la democracia en un marco de modernidad (o postmodernidad) cultural ha producido una apatía o indiferencia respecto a la participación política que ha puesto en entredicho la obligatoriedad del voto.

3.2 Denominaciones jurídicas del voto obligatorio en América Latina

Considerando la conceptualización del voto obligatorio descrita en el punto 1 de este trabajo, las normas constitucionales y legales al respecto en los países latinoamericanos presentan una gran variedad de denominaciones, que no es ajena a las distintas concepciones y funciones que se le otorgó al establecer la institución del voto obligatorio.

3.2.1 Obligación del voto u obligación de ejercerlo: Algunos textos constitucionales o legales utilizan la expresión “voto o sufragio obligatorio” (Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay, etc.) y otros emplean la expresión “ejercer el voto o sufragio” o “votar o elegir” (América Central).

Esta diferencia no es sólo semántica, pues se refiere al carácter “instrumental” o sustantivo jurídico que se le otorga a la institución. “Voto obligatorio” es una definición del voto, mientras que “ejercer el voto” es una definición del sujeto que lo ejerce (el titular de la soberanía). Ciertamente esta segunda expresión es más rigurosa, pues denota la diferencia existente entre las otras características propias del voto (secreto, igual y universal) determinado por la norma jurídica y la obligación de votar, que es una acción humana y que, por lo tanto, involucra a la voluntad.

3.2.2 El voto obligatorio como deber y como función: Algunos ordenamientos jurídicos definen el voto como un respaldo a su obligatoriedad. La Constitución brasileña, por ejemplo, establece el “voto obligatorio porque constituye un deber irrenunciable de la ciudadanía” (art. 14,1). La constitución de Honduras, por su parte, señala: “El sufragio es un derecho y una función pública del elector” (art. 111). La Constitución de Costa Rica determina que “El sufragio es una función cívica primordial y obligatoria” (art. 93). El Código Electoral de El Salvador establece: “El sufragio es un derecho y un deber de los ciudadanos” (art. 3).

El tenor de la disposición constitucional venezolana puede calificarse como una combinación de todos los elementos definitorios que hemos señalado: “El voto es un derecho y una función pública. Su ejercicio será obligatorio” (art. 110). El mismo contenido integral expresa la Constitución paraguaya: “El sufragio es derecho, deber y función pública del elector” (art. 111).

3.2.3 El voto obligatorio como carga pública y obligación: Sabemos que el concepto de “carga pública”, aun cuando pertenece a la misma familia de las “situaciones pasivas o de deber” dentro de los derechos subjetivos, se diferencia del “deber público” en cuanto en esta situación su titular está obligado en virtud de satisfacer el interés general, mientras que la “carga” es un interés del propio titular de la situación (Santamaría 1991: 875).

En ese sentido, la carga es una “necesidad” de realizar una conducta, en este caso el votar, lo que puede ser discutido si la acción se define como manifestación libre de la voluntad o como una contribución al “interés general”.

El Código Electoral argentino establece que “todas las funciones que esta ley atribuye a los electores constituyen carga pública y son, por lo tanto, irrenunciables” (art. 14).

La expresión “obligación” constituye otro ejemplo jurídico cuya aplicación al voto obligatorio puede ser discutible, encontrándose varios ejemplos en América Latina. La obligación es una

necesidad de realizar una conducta que la norma jurídica establece en favor de un tercero, quien ostenta el poder de exigirla.

En el caso del voto, ¿con quién se obliga el titular del derecho de sufragio? ¿con el Estado? ¿con el Candidato? A pesar de esta dificultad conceptual, es posible observar en América Latina que se establece que el voto es una “obligación” seguramente de acuerdo al sentido más común de la expresión. Es el ejemplo de México, cuya Constitución Federal establece refiriéndose a “votar”:
“son obligaciones del ciudadano”, y cuyo Código Federal señala “Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano” (art. 4,1).

3.3 El voto obligatorio, la cultura política y la participación electoral

Los datos electorales disponibles (Nohlen 1993a) permiten constatar una cierta correlación entre el voto obligatorio y la participación electoral en América Latina.

Debe advertirse previamente que metodológicamente no es posible comparar la participación con la época previa al establecimiento del voto obligatorio, pues en la mayoría de los casos las estadísticas electorales disponibles coinciden o son posteriores al voto obligatorio.

Por otra parte, en otra dirección, debe señalarse que el aumento de la participación electoral asociado al voto obligatorio puede *atribuirse más a un rasgo de la cultura política que a la obligación misma*, teniendo en cuenta que las sanciones para su incumplimiento son, en la mayoría de los casos, inaplicables. O son bajas, tanto en su expresión de sanción privativa de libertad o de tipo pecuniario, o se aplican por mecanismos judiciales sobrecargados para tal tramitación, considerando las dificultades de cantidad de infractores y de imposibilidad de citar a un gran número de ellos.

El juzgamiento de los delitos realizados corresponde a la justicia ordinaria, ya sea o civil (Brasil, Código Electoral, art. 257), la justicia local (Chile) o la misma justicia constitucional o electoral (Costa Rica). En todo caso no concurrir a votar sin excusa legal no se comprende entre los llamados “delitos electorales” el que, como lo expresa la Ley Electoral de Guatemala lo comete “quién por dolo o culpa, realice actos de omisiones contra el proceso electoral para impedirlo, sorprenderlo, falsearlo o alterar sus resultados” (art. 251).

3.4 La participación según los datos cuantitativos

En cuanto a la correlación con los datos, es posible constatar algunas tendencias:

a) A la altura de 1990, el término medio regional de inscripción electoral como porcentaje de la población era de alrededor del 50% (Brasil 55,6%, Colombia 57,9%, Costa Rica 57,9%, Chile 58,3%, Ecuador 48,7%, Honduras 49,3%, México 47,9%, Nicaragua 46,1%, Panamá 51,6%,

Paraguay 53,5%, Perú 45%, Venezuela 49%). Este nivel contrasta con una media de 25% en 1950 y de menos 15% en los años veinte. Sólo Argentina (62,7%) y Uruguay (78,7%) superan ese porcentaje.

Estos datos permiten constatar un aumento de la inscripción asociada al establecimiento del voto femenino y con la consolidación de las sociedades más urbanizadas y, por lo tanto, más integradas en la sociedad y a la información.

Debe considerarse también que la inscripción electoral tiene status jurídico muy diverso en los países, siendo obligatoria en la mayoría de ellos. En algunos casos es facultativa,- aún cuando el voto es obligatorio (Chile) y en otros países la inscripción es automática en el Registro Civil (Costa Rica) al cumplirse el requisito de edad.

b) La evolución de la participación electoral como porcentaje de los inscritos parece afirmar que, como promedio, un 25% de los ciudadanos plenos no concurren a votar. En algunos países se produce casi un 50% de abstención, como en los casos de El Salvador, Guatemala, Panamá.

Este es el principal “indicador de duda” acerca de la correlación positiva entre voto obligatorio y participación electoral, que obliga a considerar las variables de la cultura política y del efecto coercitivo de la sanción.

c) Pese a advertirse una lógica tendencia ascendente en la evolución de la inscripción y en la participación de los inscritos, se producen alteraciones en esa correlación, explicables por la especificidad de los procesos políticos. Se advierten descensos en la participación, a pesar del aumento de la inscripción en 1978 en Brasil, 1990 en Ecuador, 1970 y 1988 en México, 1989 en Paraguay, 1990 en Perú. Al examinarse más detenidamente este fenómeno, y teniendo presentes los datos electorales de la década de los noventa, parece existir una relación entre su manifestación y los cambios de régimen y situaciones de rechazo al sistema, a los partidos y a los políticos.

d) La participación electoral como porcentaje de la población sigue siendo baja, especialmente si se consideran el voto obligatorio y la estructura demográfica de los países. La media en 1990 no superó el 40%. Sólo tres países superan el 50% (Argentina, Chile y Uruguay), que coinciden con los casos en que se presentan índices análogos de natalidad y más altos índices de esperanza de vida en la región, lo que supone un envejecimiento de la población.

4. Tendencias y perspectivas del voto obligatorio en América Latina

4.1 Sobre la necesidad del voto obligatorio

La primera reflexión que cabe sobre esta institución en América Latina es sobre la necesidad de su existencia.

La función del voto o de la acción de votar hoy en día no es esencialmente distinta ni contradictoria con la que rigió durante la etapa de la formación del Estado en el siglo pasado y de la ampliación de la base electoral como expresión del cambio social durante la primera mitad del presente siglo.

La función del voto sigue siendo, básicamente, mandar legítimamente a quienes ocupan los cargos de dirección política en el Estado. Pero esa función es actualmente mayor, cualitativamente más sustantiva y más compleja. En nuestros días, “el ciudadano no sólo ejerce su derecho a votar (derecho a participar) sino que también contribuye a la formación de la voluntad del Estado y al buen funcionamiento del Estado democrático” (López Guerra et al. 1991: 264).

¿No es un deber en sí mismo del ciudadano el cumplimiento de esta función en una sociedad informada y plural, como se vive en prácticamente toda América Latina? ¿Será necesario hacerle cumplir ese deber a través de una norma imperativa?

Pareciera que existe una socialización masiva respecto a la responsabilidad de participar en el gobierno común, e igualmente fuerte podría ser la convicción de que el rechazo a la oferta política pueda expresarse no votando. Hoy, ante la obligatoriedad - formal o no - del voto y movido por el deber ciudadano interiorizado de cumplir con esta obligación, un elector anti-sistema puede expresar su rechazo a través de un voto anti-sistema. Esto es mucho más lesivo para la democracia que la abstención. Este, por lo demás, es entendido como la expresión negativa de la voluntad.

Dos ejemplos recientes de la conducta electoral en América Latina pueden ilustrar el efecto relativo que tiene la obligatoriedad del voto en la participación electoral: las últimas elecciones presidenciales en Colombia y en Venezuela.

En Colombia, como ya lo hemos señalado, no existe voto obligatorio. Sin embargo, la abstención en las elecciones de 1994 - 56,38% en la segunda vuelta - fue menor que en la segunda vuelta de 1990 (58%) (Pinzón de Lewin 1990: 50; Jaramillo 1994: 128). En Venezuela, en cambio, con obligatoriedad del voto, se produjo en las elecciones de diciembre de 1993 una abstención sin precedentes de más de un 60% (Baloyra-Herp 1993: 40).

Estos resultados demuestran que no es posible sostener que la obligatoriedad del voto y la participación se correlacionan siempre positivamente, y que en determinadas coyunturas el aliciente para concurrir a votar proviene más del interés (o desinterés) que despiertan las elecciones en un marco político determinado que de las imposiciones legales.

Otros ejemplos recientes avalan las distintas tendencias en materia de abstención en países con voto obligatorio. Mientras en Costa Rica la abstención en las elecciones de febrero de 1994 se mantuvo prácticamente inalterable en relación con las dos elecciones anteriores (18,9%), en

Panamá disminuyó a un 27% y en El Salvador aumentó significativamente a un 55% (segunda vuelta) en las elecciones presidenciales de ese mismo año (IIDH/CAPEL, XI, 1994).

4.2 La participación como factor cualitativo de la gobernabilidad

En la presente década, los procesos políticos de América Latina pueden requerir del sistema y del derecho electoral una función análoga a la que las elecciones cumplieron hace medio siglo para ampliar la base de legitimación de la democracia. Se trata de servir de base a la gobernabilidad de los sistemas políticos en procesos de consolidación democrática.

Como lo expresa Nohlen (1993: 417): “... una mayor participación de la ciudadanía o una mejor representación del pueblo podrían figurar como demandas principales por parte de los gobernados. De esta forma, participación y representación pueden incidir como problemas a resolver en la gobernabilidad.”

La presión por parte de los electores o de los ciudadanos a los partidos y a las instituciones de gobierno tanto nacionales como regionales o locales para acoger demandas sobre sus problemas concretos y cotidianos ha invertido la tradición caudillista y paternalista que caracterizó la relación entre el poder y la gente prácticamente en toda la vida política de la región. Este proceso “desde abajo”, que no sólo proviene de la sociedad civil organizada, sino de la individualidad de las personas, dificulta la gobernabilidad pues implica un desafío a la capacidad articuladora de los partidos; pero al mismo tiempo constituye un estímulo a la responsabilidad y madurez política de los ciudadanos.

La participación, por lo tanto, ha pasado a ser un rasgo de la decisión personal por expresar la voluntad y ha dejado de ser una manifestación de obediencia o de lealtad a ideologías, partidos o caudillos.

Este poderoso cambio en la cultura y en el comportamiento político latinoamericano conlleva la necesidad de revisar el criterio de obligatoriedad para asegurar jurídicamente el cumplimiento de la obligación o del deber político de votar. Si se presume que los ciudadanos están conscientes de la función del voto, se podrá entender que la mayor participación o abstención en las elecciones representan señales evidentes de interés o de apatía por las decisiones en juego. Así, el comportamiento electoral servirá de base para que los partidos y las instituciones orienten sus programas y su funcionamiento, situando la consolidación democrática en su verdadera lógica.

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

Cuadro 1: Voto obligatorio y Participación Electoral

<i>País</i>	<i>Voto obligatorio</i>	<i>Denominación Jurídica</i>	<i>Sanción</i>	<i>inscripción</i>	<i>participación electoral (% inscr.)</i>	<i>participación electoral (% pobl.)</i>
Argentina	Sí (1912) (hasta los 70 años) Inscripción Obligatoria	“Deber de votar” (cargo público) (art.12 Código Electoral Nacional)	Multa de 500 Pesos	1916:14,3%	62,7%	9%
				1948:23 %	74,2%	17%
				1951:48,2%	88%	43%
				1983:63,8%	83,3%	52,9%
				1989:62,7%	84,2%	52,8%
Bolivia	Sí (1929)	“Voto obligatorio” (Art.219, Constitución)	Multa fijada por la Corte Nacional Electoral	1951: 6,6%	61,6%	4.1%
				1956:33,8%	85%	28,7%
				1978:36,2%	102,6%(?)	37,3%
				1989:29,8%	73,7%	21,9%
Brasil	Sí (1932) Inscripción obligatoria	“Voto obligatorio porque constituye un deber irrenunciable de la ciudadanía (Art.14,1 Constitución, Art.3a, Ley Electoral)	Multa de 3 a 10% sobre el salario mínimo	1884: 2,2%		
				1950:22,1%	59,7%	15%
		-		1954:34,5%	65,4%	17,5%
				1978:40.6%	40.5%	33.2%
				1989:55,6%	n/d	47.2%

Cuadro 1 (Continuación)

<i>País</i>	<i>Voto obligatorio</i>	<i>Denominación Jurídica</i>	<i>Sanción</i>	<i>inscripción</i>	<i>participación electoral (% inscr.)</i>	<i>participación electoral (% pobl.)</i>
Colombia	No	“Es deber participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”.(Art.95,5, Constitución) Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía...el voto” “El voto es un derecho y un deber ciudadano” (Art.258 c)		1910:18,8%	56,7%	10.6%
				1953:3,8%	67,2%	22,7%
				1978:50.4%	81.2%	41%
				1990:57,9%	81,8%	47,4%
Costa Rica	Sí (1844)	“El sufragio es una función cívica primordial y obligatoria....”(Art.93 constitución)	no hay	1918:18,8%	56,7%	10.6%
	Inscripción automática “Obligación del Estado de inscribir de oficio a los ciudadanos en el Registro Civil”. (Art.95,2 Constit.)			1953:33,8%	67,2%	22,7%
				1978:50,4%	81,2%	41%
				1990.57,9%	81,8%	47,4%

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

Cuadro 1 (Continuación)

<i>País</i>	<i>Voto obligatorio</i>	<i>Denominación Jurídica</i>	<i>Sanción</i>	<i>inscripción</i>	<i>participación electoral (% inscr.)</i>	<i>participación electoral (% pobl.)</i>
Chile	Sí a los ciudadanos inscritos (la inscripción no es obligatoria)	“En las votaciones populares el sufragio será personal, igualitario y secreto. Para los ciudadanos será, además obligatorio (Art.15 Constitución)	Multa de media a 3 unidades tributarias mensuales	1915:5,2%	81,3%	4,2%
				1932:10,3%	74,4%	7,7%
				1952:17,5%	86,6%	15,2%
				1973:45,7%	81,8%	37,4%
				1989:58,3%	94,7%	52,2%
Ecuador	Sí, alfabetos (facultativo para analfabetos y mayores de 65 años Inscripción automática	“El voto es...obligatorio para los que sepan leer y escribir y facultativo para los analfabetos” (Art.33 Const.) “El sufragio es derecho y deber de los ciudadanos ecuatorianos. Por medio de él se hace efectiva la participación en la vida del Estado.	Multa de 2 a 25% del salario mínimo vital general	1931:7,7%	38,5%	3%
				1947:12%	56,7%	6,8%
				1979:28,7%	80,2%	23%
				1990:48,7%	67,7%	33%
El Salvador	Sí (1950)	“Los derechos políticos del ciudadano son... Ejercer el sufragio” (Art.73 1º Constitución “El sufragio es un derecho y un deber de los ciudadanos, su ejercicio es indelegable e irrenunciable”. (Art.3,Código Electoral)	no hay	1931:27,4%	58%	16%
				1966:40,4%	32,4%	12,7%
				1989:35,2%	54,7%	19,3%

Cuadro 1 (Continuación)

<i>País</i>	<i>Voto obligatorio</i>	<i>Denominación Jurídica</i>	<i>Sanción</i>	<i>inscripción</i>	<i>participación electoral (% inscr.)</i>	<i>participación electoral (% pobl.)</i>
Guatemala	Sí (1965)	“Son derechos y deberes de los ciudadanos”... Inscribirse en el Registro de Ciudadanos.... Elegir y ser electo”. (Art.136,a) y b), Constitución y Art. 3 b),c) y d) de la Ley Electoral e los Partidos Políticos.	no hay	1944:13%	97,6%	12,7%
				1950:20.7%	71,6%	14,6%
				1974:25,6%	12,9%	46,4%
				1990/91: 34,4%	56,4%	19.4%
Honduras	Sí Inscripción obligatoria	“Son deberes del ciudadano...Ejercer el Sufragio” Art.40,3 Constit.) “El sufragio es un derecho y una función pública. El voto es universal, obligatorio” (Art.44, Constitución) “Su ejercicio (del sufragio) es obligatorio” (Art.6, Ley Electoral)	multa de 20 lempiras	1902	13%	12.7%
				1948:22,3%	86%	31,7%
				1981:40.7%	78%	37,5%
				1989:49,3%	76%	

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

Cuadro 1 (Continuación)

<i>País</i>	<i>Voto obligatorio</i>	<i>Denominación Jurídica</i>	<i>Sanción</i>	<i>inscripción</i>	<i>participación electoral (% inscr.)</i>	<i>participación electoral (% pobl.)</i>
México	Sí Inscripción Obligatoria	“Son prerrogativas del ciudadano”.... votar en las elecciones populares”.(Art.35,I Constitución) “Son obligaciones del ciudadano votar en las elecciones populares en el distrito que le corresponda” (Art.36 III,Const.) Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano” (Art.4,I,Código Fed. de Inst. y Procedimientos electorales	no hay	1917:	5,9%	
				1943:9,9%	19,2%	1,9%
				1955:29,8%	69,2%	20,6%
				1970:42,7%	61,1%	26,1%
				1988:46%	47,9%	22%
				1991	61%	
Nicaragua	No Obligatoria la Inscripción	“Los ciudadano tienen derecho a elegir y ser elegidos en elecciones periódicas... (Art.51, Constitución) “Para ejercer el derecho a sufragio los ciudadanos deberán inscribirse en los registros electorales” (Art.31,27 Ley Electoral)		1924:18%	69,8%	12,7%
				1972:49,8%	73%	36,4%
				1990:46,1%	86,3%	39,8%

Cuadro 1 (Continuación)

<i>País</i>	<i>Voto obligatorio</i>	<i>Denominación Jurídica</i>	<i>Sanción</i>	<i>inscripción</i>	<i>participación electoral (% inscr.)</i>	<i>participación electoral (% pobl.)</i>
Panamá	Sí (1928) Inscripción Obligatoria (deber)	“El sufragio es un derecho y un deber de todos los ciudadanos” (Art.129) “Todos los ciudadanos que sean electores deberán votar en las elecciones..” (Art.6, Código Electoral)	no hay	1940:	23,6%	
				1948:40,1%	79,9%	28,4%
				1977:44,5%	97,3%	43,3%
				1989:51%	64%	32,7%
Paraguay	Sí (1940)	“El sufragio es derecho, deber y función pública del elector.... Su ejercicio será obligatorio....”(Art,111 Const.) “El sufragio es un derecho y un deber político...” (Art.1,Código Electoral)	no hay	1963;38,75%	85,1%	32,9%
				1989:53,5%	52%	27,9%
Perú	Sí (1931) Alfabetos (1980) hasta los 70 años	“El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los 70 años” (art.65 Constitución)(Art.5 D.L. 14250) “Es deber ciudadano sufragar en comicios políticos y municipales...” (Art.75,Constitución)		1956:17,7%	84%	14,9%
				1978:30,3%	84%	25,4%
				1985:42,1%	91,2%	45,3%
				1990:45%	68,1%	30,8%

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

Cuadro 1 (Continuación)

<i>País</i>	<i>Voto obligatorio</i>	<i>Denominación Jurídica</i>	<i>Sanción</i>	<i>inscripción</i>	<i>participación electoral (% inscr.)</i>	<i>participación electoral (% pobl.)</i>
República Dominicana	Sí (1963)	“Todo ciudadano dominicano tiene el deber de votar...” (Art.9,d, Constituc.) “Es obligatorio para todos los ciudadanos ejercer el sufragio (Art.88 Ley Electoral)	sin información	1930:32,8%	54,7%	17,9%
				1947:40,4%	100%	40,4%
				1986:46,5%	69,5%	32,2%
				1990	26,9%	
Uruguay	Sí	“El sufragio se ejercerá en la forma que determine la ley pero sobre las bases siguientes: 1°. Inscripción obligatoria en Registro Cívico. 2°. Voto Secreto y obligatorio	sin información	1916:18,4%	65,7%	12,1%
				1938:32,9%	56,1%	18,5%
				1950:54,3%	70,5%	38,3%
				1982:71,9%	55,8%	40,1%
				1984:75,2%	87,9%	66%
				1989:78,7%	88,7%	69,8%

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

<i>País</i>	<i>Voto obligatorio</i>	<i>Denominación Jurídica</i>	<i>Sanción</i>	<i>inscripción</i>	<i>participación electoral (% inscr.)</i>	<i>participación electoral (% pobl.)</i>
Venezuela	Sí (1958) Inscripción obligatoria (Art.7 Ley Orgánica del Sufragio)	“El voto es un derecho y una función pública. Su ejercicio será obligatorio...” (Art.110, Constitución)	Multa de 10 a 25 días salario mínimo o arresto proporcional	1958:42,9%	93,4%	40,1%
				1978:47,4%	87,5%	41,5%
				1988:49%	81,7%	40%

LAS BOLETAS ELECTORALES

– Por Ana Catarina Clemente –

Introducción. 1. Tipos de boletas: posibilidad de diferenciación, origen y problemas. 2. Normas de competencia. 3. Normas de seguridad y control. 4. Normas de transparencia. Anexo

Introducción

En el derecho electoral existen cuatro principios básicos del sufragio que suelen estar plasmados en el texto constitucional: se trata del sufragio universal, igual, directo y secreto (véase Nohlen 1995: 21ss.). En el presente capítulo nos interesamos por el último de los principios mencionados. Cuando el voto no es público, como por ejemplo en el caso de la votación nominal, sino secreto, entonces se precisa (hoy en día, pues ésto no siempre fue así) una boleta electoral. En este caso, es de gran importancia considerar una serie de cuestiones: quién confecciona las boletas electorales, cuál es su forma, cómo se las utiliza, qué consecuencias tiene, por un lado, la forma de la boleta electoral sobre el proceso de votación (i.e. recuento de los votos, y lo que puede involucrar: corrupción, fraude, etc.) y, por el otro, sobre los resultados políticos (en el sentido de una mayor o menor posibilidad de diferenciación del voto).

Además de constituir la prueba del voto y de proveer el medio para realizar el recuento de los votos, o sea, el escrutinio, las boletas tienen una función muy importante en el proceso electoral, pues el ciudadano escoge mediante este documento del proceso electoral al partido político y candidatos de su preferencia. Así, la boleta constituye el instrumento mismo con el cual el votante expresa su preferencia política. Tratándose de un instrumento electoral de importancia decisiva, hay que preguntar en qué medida la boleta puede influir o condicionar la decisión del elector, o mejor dicho, qué aspectos de la legislación al respecto son susceptibles de ser utilizados para tal efecto. La aproximación comparativa que emprendemos en este trabajo permite ofrecer mayores elementos de análisis.

1. Tipos de boletas: posibilidad de diferenciación, origen y problemas

Analizando las boletas utilizadas en los países de América Latina vemos que las diferencias entre ellas no se originan tanto en los distintos nombres empleados en cada país, sino fundamentalmente en el diferente tipo de boleta utilizado (véase el cuadro 1). Una primera distinción básica (véase Nohlen 1994b: 39-41) se establece según el grado de simultaneidad de las elecciones presidenciales y parlamentarias (Senado, Cámara de Diputados) y demás elecciones (regionales, municipales). Puede existir una separación total entre las fechas de los diferentes tipos de elecciones, lo cual necesariamente se expresa en boletas distintas para las elecciones presidenciales, parlamentarias, etc.. O puede haber simultaneidad temporal entre las distintas elecciones. En la gran mayoría de los casos

latinoamericanos, existe una coincidencia temporal entre las elecciones presidenciales y las parlamentarias, de modo que sería posible aumentar el grado de simultaneidad de las elecciones a través de la boleta (y del voto). En este supuesto de coincidencia temporal, las variables susceptibles de sistematizar la materia son fundamentalmente dos. En primer lugar, si las boletas son confeccionadas por los propios partidos, de tal forma que cada partido deba poner su propia boleta a disposición del elector, o si las boletas son confeccionadas y puestas a disposición del elector por la administración electoral en forma de una boleta única que incluye a todos los partidos habilitados para competir en la elección. En segundo lugar, en el supuesto de que se efectúen elecciones de órganos diferentes (presidente, parlamento, etc.) de forma simultánea, si el elector tiene o no la posibilidad de fraccionar su voto (*straight ticket* versus *split ticket*). En base a estas dos variables, llegamos entonces al siguiente gráfico:

	de origen partidario	de origen estatal
boletas no-fraccionables (voto único)	tipo 1	tipo 3
boletas fraccionables (voto cruzado)		
- por el elector	tipo 2a	tipo 4a
- ya fraccionadas	tipo 2b	tipo 4b

Así, tenemos cuatro tipos de boletas: las boletas no-fraccionables de origen partidario (tipo 1); las boletas no-fraccionables de origen estatal (tipo 3); las boletas fraccionables de origen partidario (tipo 2, que a su vez se subdivide en: boletas fraccionables por el elector - tipo 2a y boletas que ya se presentan fraccionadas - tipo 2b); las boletas fraccionables de origen estatal (tipo 4, que a su vez se subdivide en: boletas fraccionables por el elector - tipo 4a - y boletas que ya se presentan fraccionadas - tipo 4b). Veamos las características de cada uno de estos tipos de boleta.

En el caso de las boletas no-fraccionables de origen partidario (tipo 1), hay una boleta por partido contendiente con los colores y la sigla del partido, de modo que se facilite su reconocimiento. Aquí el elector elige con un sólo voto (voto único) los candidatos a la Presidencia, Vice-presidencia, Senado y Cámara de Diputados. Vale diferenciar entre el voto único no cruzado, que se entrega a los candidatos presidenciales y que implica la votación en favor de toda la gama de candidatos del mismo partido que compiten para los demás órganos, es decir, el voto desde arriba hacia abajo y que es conocido como „voto de arrastre", y el voto único de preferencia dentro de la opción partidista hecha por el elector y que se suma a los demás votos preferenciales dentro del mismo partido para establecer la votación total del partido y así determinar la competencia entre partidos. Este es el caso de Uruguay con su múltiple voto simultáneo y su sistema de lemas, en el cual las elecciones

presidenciales y parlamentarias están relacionadas en grado muy alto de simultaneidad. La ausencia de la posibilidad de hacer *splitting* con su voto es compensada por el voto preferencial que promueve una toma de decisión „desde abajo hacia arriba“.

Si el tipo de boleta es fraccionable de origen partidario (tipo 2), tenemos dos subtipos. En el caso de Argentina se admite el corte de boleta en elecciones simultáneas. El elector tiene la posibilidad de diferenciar en la votación, confeccionando su propia boleta a través del corte de distintas boletas partidarias y pudiendo elegir así con su voto a los candidatos de un partido para un determinado cargo y a los candidatos de otro partido para otros cargos (tipo 2a). Otro subtipo de boleta fraccionable de origen partidario se utiliza en Colombia y la República Dominicana desde la reforma de sus Códigos Electorales. Allí, las boletas que se le presentan al elector, contrariamente al caso argentino, ya se encuentran fraccionadas: los partidos suministran una boleta para cada institución a elegir (Poder Ejecutivo, Parlamento, etc.), lo que facilita la tarea para el elector que desea elegir por ejemplo a un partido para ocupar el Poder Ejecutivo y a otro para el Parlamento (tipo 2b).

En el caso de la boleta no-fraccionable de origen estatal (tipo 3), como en Bolivia, se trata de una boleta dividida en tantos espacios como partidos, con la cual el elector vota en bloque y elige sin posibilidad de diferenciación entre partidos al Presidente y Vice, diputados, senadores, etc.. También en Honduras se vota mediante boletas no-fraccionables de origen estatal. (En la República Dominicana se utilizó hasta 1992 un sistema parecido en el que una boleta podía ser para uno o más partidos. Así era necesario fijar las listas de candidatos en los locales donde estaban las mesas de votación por falta de espacio en las boletas.)

Cuando el tipo de boleta es fraccionable de origen estatal (tipo 4), hay que distinguir dos subtipos. Por un lado, en el caso de las boletas usadas en Venezuela en las elecciones nacionales el elector tiene la posibilidad de elegir candidatos de partidos diferentes para el Senado y para la Cámara de Diputados. Este subtipo de boleta también se emplea en Perú, Brasil y se utilizó hasta 1992 en Colombia (tipo 4a). Por otro lado, en Costa Rica la boleta suministrada por un órgano estatal (Registro Civil) se asemeja a las usadas en Colombia y la República Dominicana (que, como dijimos, son de origen partidario): aquí las boletas ya están fraccionadas, o mejor dicho existen tantas boletas como cargos a elegir (Presidente y Vice-presidente; Diputados; etc.). En cada una de ellas, por ejemplo en la boleta para elegir Presidente y Vice-presidente, el elector encuentra cuadros con todos los partidos contendientes y la fotografías de los candidatos, debiendo marcar al partido de su preferencia, el cual puede variar en las distintas boletas (tipo 4b). Así, en este caso también se facilita el fraccionamiento del voto según el cargo en cuestión.

La diferenciación de estos cuatro tipos de boletas demuestra los diferentes métodos que tiene el elector para participar en la selección de sus representantes, o sea la posibilidad de expresión

democrática de la voluntad del elector. Mientras el elector puede fraccionar su voto tanto en el tipo de boleta 2 como en el 4, no dispone de esta posibilidad ni en el tipo de boleta 1 ni en el 3. En las boletas no-fraccionables tanto de origen partidario como de origen estatal el elector escoge un partido (y sus respectivos candidatos) para ocupar todas las instituciones en disputa. En otras palabras, su posibilidad de selección dentro de la variedad de candidatos está limitada al voto partidario.

Las boletas fraccionables, independientemente de cual sea su origen (partidario versus estatal), le brindan al elector una mayor posibilidad de selección. En ambos casos puede elegir candidatos de diferentes partidos para los diferentes cargos elegibles. También vimos que, sin importar cuál sea su origen, existe una distinción adicional en la forma en que se presentan las boletas fraccionables: o bien deben ser fraccionadas por el mismo elector (tipo 2a y 4a: Argentina y Perú respectivamente), o bien ya se presentan fraccionadas de acuerdo a los cargos en cuestión (tipo 2b y 4b). Pese a que todas las boletas fraccionables posibilitan una mayor diferenciación del voto, creemos que una boleta como la utilizada por ejemplo en Costa Rica (4b) es en este sentido más ventajosa, porque teniendo una boleta para cada institución a elegir, y cada una teniendo los diferentes partidos o candidatos contendientes listados, el elector puede percibir mejor que está votando para diferentes instituciones. Por el contrario, las boletas fraccionables estatales o partidarias cuyo fraccionamiento depende del mismo elector (tipo 2a y 4a), mediante, por ejemplo, el corte de boleta como en el caso de Argentina, pueden inducir al elector al error de no fraccionar, votando en cada nivel por un mismo partido, por temor a emitir un voto inválido.

Existen problemas generales relacionados con las boletas electorales. Uno de ellos se presenta cuando el elector deposita las boletas no utilizadas en un recipiente para desechos, de tal manera que resulta posible inferir a partir de allí los resultados electorales e intentar influenciarlos durante el transcurso de los comicios. Se abre así la puerta para el fraude electoral. Asimismo, en dicho caso también existe la posibilidad de compra de votos sustraídos de los lugares de votación. Pero aparte de estos problemas generales es necesario mencionar algunos problemas específicos a los distintos tipos de boletas. Como mencionamos, el problema de las boletas no-fraccionables es que no permiten votar por distintos partidos según los diferentes cargos que se eligen. Pero la contrapartida de las boletas fraccionables resulta el más difícil esclarecimiento de la población electoral acerca de la forma de votación. Tanto cuando el fraccionamiento de la boleta depende del elector como cuando se presentan boletas ya fraccionadas se plantea la pregunta acerca de cómo explicar al elector analfabeto qué boleta debe usar para elegir las distintas instituciones. Un exceso de complejidad en la forma de la boleta puede provocar que el elector se sienta sobreexigido y por ende se sienta inclinado a no participar en las elecciones para evitar verse confrontado con una situación que no comprende.

2. Normas de competencia

De importancia crucial para el desenvolvimiento de las elecciones es saber qué institución o instituciones son competentes para el control del proceso electoral. En el caso de las boletas electorales, es necesario saber dónde se encuentran reglamentadas, quién las aprueba, quién es responsable por su impresión y quién las distribuye (véase el cuadro 2 y 3). Distinguimos entre países con reglamentación escasa, media y elevada en la materia.

En Brasil y Costa Rica donde la Justicia Eleitoral y el Registro Electoral son, respectivamente, las entidades competentes para todo el proceso relacionado con las boletas, la cuestión está poco reglamentada y no hay un título específico para las boletas, y lo poco que se especifica se refiere a las competencias y al tipo de boleta utilizado. Así, en estos dos países todo el proceso pasa a través de fuentes oficiales.

En Colombia, Honduras y Nicaragua también se encuentra poca legislación respecto a las boletas; a pesar de que Colombia y Nicaragua tienen un capítulo propio para esta cuestión, no está definido quién las imprime. En Colombia se indica solamente que el Consejo Nacional Electoral aprueba las boletas y los partidos políticos las distribuyen. En Nicaragua la aprobación queda librada a la Junta Electoral Central y la distribución al Consejo Supremo Electoral. En Honduras la legislación sobre las boletas se inserta en la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas, sin un párrafo propio para el aspecto de las boletas y se da al Tribunal Nacional de Elecciones la competencia de la aprobación y de la distribución.

En cuanto a los países con reglamentación media y capítulo propio respecto a la legislación sobre las boletas electorales hay que distinguir dos grupos. En el primero se hallan Ecuador, México y República Dominicana, que son exhaustivos en sus normas sobre el diseño de las boletas y sus especificidades, mas no clarifican a quién compete la impresión de las boletas, o, en el caso de la República Dominicana, quién se encarga de su distribución. En el Ecuador es el Tribunal Supremo Electoral que aprueba las boletas y los Tribunales Provinciales las remiten a las Juntas Receptoras del Voto. En México, el Consejo General del Instituto Federal Electoral diseña las boletas y el Instituto Federal Electoral las entrega al Presidente del Consejo Distrital. No obstante, en México las boletas están reglamentadas en el capítulo que trata de la documentación y del material electoral. En la República Dominicana son las Juntas Electorales que aprueban y la Junta Central Electoral se encarga de su impresión.

El segundo grupo se forma con los siguientes países: Argentina, Bolivia, Panamá, Paraguay y Perú. Se distingue del primer grupo por el hecho de que en las legislaciones de estos países las competencias

se encuentran definidas y por el hecho de existir una reglamentación mediana respecto a las características de las boletas.

En el grupo de los países más reglamentadores tenemos a Chile, El Salvador, Guatemala, Uruguay y Venezuela. Es interesante constatar que pese a que Uruguay reglamenta sus boletas en la Constitución y en la Ley de Elecciones, sin existir un capítulo propio para ellas, sus reglas son bastante detalladas. Los otros tienen todos un título propio para las boletas y aclaran expresamente a quién le corresponden las competencias de aprobación, impresión y distribución.

3. Normas de seguridad y control

Importante en una boleta electoral es que ésta no sea fácilmente falsificable; por eso además de saber quien las aprueba, imprime y distribuye en las mesas de votación, es necesario saber si los diferentes países contemplan medidas de seguridad en su legislación y, de ser así, cuáles.

Existen varias formas de controlar si las boletas depositadas en las urnas son verdaderas o no y si se garantiza el secreto del voto. Así, las cuestiones claves son: ¿se garantiza que el papel no sea transparente? ¿Se halla determinada la cantidad de boletas que se van a imprimir? ¿Se establece que las boletas sean selladas y/o firmadas? ¿Se prevé numerarlas o se estipulan otros mecanismos de control? (véase cuadro 4).

En cuanto al tipo de papel utilizado, solamente en Brasil, Chile, Costa Rica, Guatemala, Honduras y República Dominicana se exige que se use papel no transparente. En Argentina y Uruguay, donde los partidos son responsables por la impresión, se indica únicamente que tendrá que ser papel de diario común. Los restantes países no mencionan el tipo de papel.

En lo que se refiere a la cantidad de boletas a ser impresas, se trata de una decisión entre las necesidades de control, por un lado, y el aseguramiento de un suministro suficiente, por el otro. La cuestión de la cantidad de boletas a ser impresas se encuentra regulada en Bolivia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, República Dominicana y Venezuela, siendo el límite de impresión muy variable. En Guatemala, Honduras y República Dominicana no está permitido imprimir más de 100% del número de la población electoral. Una variante de esta forma representa El Salvador con sus 101% del total de ciudadanos registrados en el Registro Electoral, siendo un 1% para reposición. Además hay otras tres variaciones; en Bolivia es necesario 110%, en Venezuela se imprime el 120% del Registro Electoral Permanente y en Panamá se da un fenómeno interesante, pues allí se imprimen reservas para garantizar que no falten boletas.

En Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras y Perú se sellan las boletas. El sello es normalmente colocado al dorso de la misma. En el caso de Guatemala el sello es opcional (sello de agua). Firmar las boletas es otra forma de controlar su origen oficial. Este método es utilizado en

Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México y Nicaragua, países en los cuales la firma puede ser del Presidente de la Mesa, de todos los miembros de la mesa o del Presidente de la mesa o las instituciones competentes para su aprobación. Además de estas posibilidades también hay tres países que numeran las boletas: Chile, Ecuador y El Salvador. Los dos primeros usan boletas seriadas; El Salvador usa otro método diferente: el control se hace a través de los tres últimos dígitos, los cuales quedan registrados en la Junta Receptora de Voto. Otras posibilidades de control presentan Honduras con la destrucción del molde de las boletas una vez terminada su impresión y Nicaragua con sus números secretos para marcar las boletas.

Finalmente, tenemos a Paraguay que no menciona normas de control y Panamá que solamente establece que se imprimirán reservas de boletas. Argentina, Brasil y Uruguay se refieren al tipo de papel; Colombia, Costa Rica, Guatemala, México, Perú, República Dominicana y Venezuela prevén una de las posibilidades de control. Por último Chile, El Salvador y Honduras son los países que recurren a más normas de control con el fin de evitar falsificaciones.

4. Normas de transparencia

Cuando describimos las normas de competencia y las normas de control nos referimos a los mecanismos destinados a evitar falsificaciones y a qué organismos recurrir en caso de dudas o atribución de responsabilidades. Ahora vamos a tratar la parte del proceso electoral referida al elector, o sea, el momento en que el elector recibe la o las boletas y tiene que hacer uso de su derecho de voto. En América Latina, con su elevado porcentaje promedio de analfabetos respecto a la población total, aproximadamente 17,5 % (cf. Nohlen/ Thibaut 1995: 56ss.), resulta esencial que las boletas sean claras y de fácil comprensión, pues el elector analfabeto también tiene que comprender cuáles son los candidatos, los partidos, las listas, las coaliciones entre las cuales puede escoger; además, tiene que comprender en qué elección vota: presidencial, legislativa, municipal, etc. (véase asimismo la contribución de Dieter Nohlen y María Lourdes G. sobre los tipos de elecciones en esta obra).

Los países estudiados presentan distintas posibilidades para el diseño de las boletas. En algunos países se usan colores para diferenciar las instituciones a elegir, lo que puede facilitar la comprensión para el elector analfabeto en el caso de que tenga que elegir representantes para más que una institución (véase cuadro 5). Este es el caso de Bolivia, Chile, Costa Rica, Guatemala y México. En Chile se usa este método solamente en las elecciones simultáneas.

Mientras que el nombre de los partidos está impreso en las boletas, esto no siempre es así con el nombre de los candidatos. En Argentina y en Uruguay las listas de candidatos están impresas en la boleta sin problemas de espacio, ya que hay una boleta por partido o lema y son los partidos quienes

las imprimen. En Uruguay forman parte de las boletas los nombres de los candidatos titulares y suplentes. Las listas de candidatos para ambas Cámaras y para Presidente y Vicepresidente de la República, figuran en una hoja de votación. En Guatemala, Perú y la República Dominicana no figuran los nombres por razones de espacio; por este motivo en la República Dominicana y el Perú se confeccionan carteles con las listas de los candidatos que se colocan en los locales y las mesas electorales. En Perú también se fijan en la pared dentro de las cámaras secretas. En Colombia, Chile, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá y Paraguay hay diversas formas de listar los candidatos, desde columnas verticales hasta columnas distintas para los suplentes. En Brasil en el caso de coalición en la elección mayoritaria, se identifica a los candidatos con el número de la leyenda de su partido y, en la coalición para elección proporcional, los candidatos son inscritos con el número de serie de su partido.

Un método interesante para ayudar al elector a identificar rápidamente a su candidato en las boletas es incluir la foto de los candidatos. En elecciones para cargos individuales puede ser una manera de facilitar el proceso de selección de los candidatos de parte de los electores, quienes pueden no conocer el partido. Para electores analfabetos es claro que ésta es la mejor forma de facilitar la identificación de los candidatos. Sin embargo, los países que usan esta posibilidad son pocos (no hay que olvidar que se trata de una solución costosa): Bolivia, Ecuador, Guatemala, Paraguay y Uruguay, aunque hay variaciones en las legislaciones respectivas. En Bolivia se exceptúan las elecciones municipales; en Paraguay, se indica que se incluirá una foto en las elecciones para cargos individuales, en Guatemala se hace la foto del candidato a Vicepresidente dependiente del espacio y, finalmente, en Ecuador se enumera los tipos de candidatos que tienen derecho a una foto: Presidente de la República, Vicepresidente, Prefectos Provinciales y Alcaldes Municipales.

Por último, nos referiremos al modo como se determina el orden de los partidos o candidatos en las boletas. Se trata de un punto importante, visto que la presentación en la boleta puede influenciar la selección del elector y llevarlo a votar por ejemplo en el primero de la lista, pues sabe que es aquel que ganó en las últimas elecciones. Este es el caso de Venezuela, donde se retoma el orden de la votación en las elecciones anteriores y, para partidos nuevos, según el orden de su registro. El modo más imparcial, el sorteo, es solamente utilizado en El Salvador, Brasil para elección mayoritaria y Chile para los candidatos a Presidente de la República, figurando las candidaturas independientes por orden de recepción. En Guatemala, México y Panamá se sigue el orden temporal de registro de los partidos para la elección. Si bien en Guatemala hay una variante de esta forma, ya que según el orden temporal en que fue inscrita la boleta, se permite escoger a cada partido o comité cívico el lugar en que deberá figurar en la respectiva boleta. En Panamá se sortean las candidaturas independientes, que figuran a seguir a los partidos.

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

Cuadro 1: Tipos de boletas, posibilidades de selección de parte del elector y problemas

<i>Tipos de boleta</i>	<i>Descripción</i>	<i>Países</i>	<i>Sufragio</i>	<i>Posibilidad de selección del elector</i>	<i>Problemas</i>
tipo 1	una boleta por partido	Panamá Uruguay	voto único para todos los cargos y mandatos (voto de arrastre)	poca	El elector no tiene opción de dar su voto a partidos diferentes según el cargo en cuestión.
tipo 2a	una boleta por partido	Argentina	voto cruzado	mediana	Necesidad de esclarecer al electorado sobre la posibilidad de fraccionar (cortar) las boletas.
tipo 2b	boletas distintas para cada órgano	Colombia	un voto para cada órgano	elevada	Necesidad de una campaña educativa.
tipo 3	una boleta con todos los partidos	Bolivia Honduras	voto único	poca	El elector no tiene opción de dar su voto a partidos diferentes según el cargo en cuestión.
tipo 4a	una boleta con recuadros diferentes para cada cargo	Brasil Perú Venezuela	voto cruzado	mediana	Necesidad de esclarecer al electorado acerca de que su voto puede distribuirse entre distintos partidos.
tipo 4b	boletas distintas para cada órgano	Colombia; Costa Rica; Ecuador; El Salvador; Guatemala; México; Nicaragua; Paraguay Rep. Dominicana	un voto para cada órgano	elevada	Necesidad de una campaña educativa.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Cuadro 2: Normas de competencia

<i>País</i>	<i>Fuente normativa</i>	<i>Institución competente para la aprobación de las boletas</i>	<i>Impresión de las boletas a cargo de</i>	<i>Distribución/Suministro de las boletas</i>	<i>Previsiones legales¹⁾</i>
Argentina	Ley Electoral, Cap. IV: Oficialización de las boletas de sufragio	Junta Electoral Nacional	Partidos Políticos	Partidos Políticos	No
Bolivia	Ley Electoral, Cap. XXVII: Papeletas de sufragio	Corte Nacional Electoral	Corte Nacional Electoral	Corte Nacional Electoral	No
Brasil	Código Eleitoral, Art. 20	Justiça Eleitoral	Justiça Eleitoral	Jueces Electorales	Sí
Colombia	C.N., Cap. IV: Papeletas de votación	Consejo Nacional Electoral		Partidos Políticos	No
Chile	Servicio Electoral, Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, Párrafo 5: De las cédulas electorales	Servicio Electoral Tribunal Calificador de Elecciones	Servicio Electoral	Servicio Electoral	No
Costa Rica	Código Electoral, Ley N° 1536 Cap. III: Convocatoria, votación, escrutinio y elección	Registro Civil Tribunal Superior de Elecciones	Registro Civil	Registro Civil	No
Ecuador	Ley de Elecciones, Cap. IV: Papeletas Electorales	Tribunal Supremo Electoral		Tribunales Provinciales remiten a las Juntas Receptoras del Voto	
El Salvador	Código Electoral, Decreto N° 417, Cap. III: De las papeletas de votación	Consejo	Tribunal	Juntas Electorales Departamentales	No
Guatemala	Reglamento a la Ley Electoral y de Partidos Políticos 1987, Sección 6: Papelería y Enseres	Tribunal Electoral	Tribunal Electoral determina la tipografía	Tribunal Electoral remite a las Juntas Electorales Municipales, por intermedio de las departamentales	Sí
Honduras	Ley Electoral y de las Organisations Políticas	Tribunal Nacional de Elecciones		Tribunal Nacional de Elecciones	No

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

Cuadro 2 (continuación)

<i>País</i>	<i>Fuente normativa</i>	<i>Institución competente para la aprobación de las boletas</i>	<i>Impresión de las boletas a cargo de</i>	<i>Distribución/Suministro de las boletas</i>	<i>Previsiones legales¹⁾</i>
México	Código Federal de Instituciones y procedimientos Electorales: De la documentación y el material electoral	Consejo General del Instituto Federal Electoral		Instituto Federal Electoral entrega al Presidente del Consejo Distrital	No
Nicaragua	Leyes N° 43 y 56, Ley N° 96: Reforma a la ley electoral: De las Boletas Electorales	Junta Electoral Central		Consejo Supremo Electoral	
Panamá	Código Electoral, Cap. VII: Boletas de Votación	Tribunal Electoral	Partidos Políticos	Tribunal Electoral	Sí
Paraguay	Código Electoral, Cap. IV: Boletas de Sufragio	Junta Electoral Central	Junta Electoral Central manda imprimir en la Imprenta Nacional o en establecimientos gráficos privados	Junta Electoral Central	Sí
Perú	Elecciones Políticas D-L 14.250: De las Cédulas de Sufragio	Jurado Nacional de Elecciones	Jurado Nacional de Elecciones	JNE remite por medio de la Direc. Gen. del Registro Electoral a los Registradores Electorales Provincial y Distritales de la Rep.	Sí
República Dominicana	Ley Electoral N.° 5884, Cap. III: De las boletas	Juntas Electorales	Junta Central Electoral		
Uruguay	Constitución de la República 1967, Art. 77; Ley de Elecciones N. 7812 de 1925	Corte Electoral Juntas Electorales	Corte Electoral Juntas Electorales Tribunal Nacional Administrativo	Partidos Políticos	No
Venezuela	Ley Orgánica del Sufragio, Cap. III: De las votaciones	Tribunal Supremo Electoral Consejo Supremo Electoral	Consejo Supremo Electoral	Consejo Supremo Electoral	Sí

1) En el sentido de suplir deficiencias en el suministro del material electoral. Fuente: Nohlen, D.: p.

Cuadro 3: Comparación del nivel de reglamentación

<i>País</i>	<i>reglamentación elevada</i>	<i>reglamentación media</i>	<i>reglamentación escasa</i>	<i>legislación del año ... o última modificación</i>
Argentina		x		1983
Bolivia		x		1991
Brasil			x	1991
Colombia			x	1988
Chile	x			1989
Costa Rica			x	1952
Ecuador		x		1990
El Salvador	x			1991
Guatemala	x			1987
Honduras			x	1981
México	x	x		1990
Nicaragua			x	1988
Panamá		x		1993
Paraguay		x		1990
Perú		x		1989
Rep. Dominicana		x		1992
Uruguay	x			1967
Venezuela	x			1993

DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

TITULAR: Dr. Guillermo Barrera Buteler – DOCENTE A CARGO: Mgr. José M. Pérez Corti

Cuadro 4: Normas de control

<i>País</i>	<i>papel</i>	<i>cantidad de boletas</i>	<i>boletas selladas</i>	<i>boletas firmadas</i>	<i>boletas numeradas</i>	<i>otro control</i>
Argentina	común					
Bolivia		110%	x			
Brasil	no transparente					
Colombia			x			
Chile	no transparente		x	x	x	indicación de serie
Costa Rica	no transparente			x		
Ecuador			x		x	boletas seriadas
El Salvador		101% ¹⁾	x	x	x	3 digitos quedan en la Junta Receptora de Votos
Guatemala	no transparente ²⁾	100%	opcional			
Honduras	no transparente	100%	x	x		terminada la impresión se destruye el molde
México				x		
Nicaragua				x		número secreto para marcar las boletas
Panamá		> 100%				
Paraguay						
Perú	3)		x			
Rep. Dominicana	no transparente	100%				
Uruguay	común					
Venezuela		120%				

1) 1% para reposición / 2) Papel que impida una fácil reproducción / 3) El Jurado nacional de Elecciones determina las características, color de papel, peso calidad y impresión de las boletas.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Cuadro 5: Normas de transparencia

<i>País</i>	<i>color diferente por institución</i>	<i>nombre de los partidos</i>	<i>siglas de los partidos</i>	<i>nombre de los candidatos</i>	<i>foto de los candidatos</i>	<i>orden de los partidos</i>
Argentina		x	x	x		
Bolivia	x	x	x		para elecciones municipales no	
Brasil				1)		sorteo para elección mayoritaria
Colombia		x		x		
Chile	x2)	x	x	x		sorteo3)
Costa Rica	x			x		
Ecuador		x	x	x	Presidente de la República, Vice-PR, Prefectos Provinciales, Alcades Municipales	
El Salvador		x	x			sorteo
Guatemala	x	x	x	x4)	candidato a Presidente e se houver espacio tambien el Vice-Presidente	orden temporal5)
Honduras		x	x			
México	x		x	x		orden temporal
Nicaragua				x		
Panamá		x	x	x		orden temporal6)
Paraguay		x	x	x	para cargos individuales con foto	
Perú		x	x	7)		
Rep. Dominicana		x	x	x8)		
Uruguay				x	x	
Venezuela			x			votación en las últimas elecciones9)

1) En el caso de coalición en la elección mayoritaria, los candidatos serán identificados con el número de la leyenda de su partido. En el caso de coalición en la elección proporcional, los candidatos serán inscritos con el número de serie de su partido.

2) En la elección simultánea.

3) Candidatos a Presidente de la República por sorteo. Candidatura independiente en el orden de recepción.

4) El nombre de los candidatos de lista nacional y al Parlamento Centroamericano no figura en la boleta por razones de espacio. Para elecciones municipales sólo figuran los nombres de los candidatos.

5) Según el orden temporal en que fue inscrita la planilla, se permite escoger a cada partido o comité cívico el lugar en que deberá figurar en la respectiva boleta.

6) Candidatura independiente por sorteo, a seguir a los partidos.

7) Listas con los nombres de los candidatos serán fijadas en los locales de las mesas de sufragio y dentro de las cámaras secretas.

8) Cuando el tamaño no permita la colocación de los nombres de todos los candidatos, se confeccionan carteles, que se colocan en los locales de las mesas electorales.

9) Para partidos nuevos según orden del registro.