

# DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

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

2 0 0 6

## UNIDAD I

### INTRODUCCIÓN AL DERECHO ELECTORAL

– *Compilación a cargo de JOSÉ M. PÉREZ CORTI* –

#### A. DE LA VOLUNTAD POPULAR A LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA<sup>1</sup>

*“El hombre digno de ser escuchado, es el que no pone su palabra sino al servicio del pensamiento, y el pensamiento al servicio de la verdad y de la virtud. Nada tan despreciable como un parlanchín de oficio que hace con sus palabras lo que el charlatán con sus remedios.”*

*Fenelon*

#### VOLUNTAD O SOBERANÍA POPULAR

El gran teórico de la soberanía popular fue, sin lugar a dudas, el Abate Sieyès, quien sostuvo que la misma reside esencialmente en el poder constituyente del pueblo; el que puede delegar parte de dicha *potestas* en las autoridades constituidas, aunque siempre conservará para sí mismo el poder constituyente. De esto es posible deducir dos principios<sup>2</sup> de suma trascendencia, a saber:

- a. *Si la soberanía, desde el punto de vista de su ejercicio, se divide y reparte separadamente entre las diversas autoridades constituidas, su unidad indivisible queda retenida en el pueblo.*
- b. *El pueblo no queda eternamente obligado por la Constitución, puesto que es siempre dueño de cambiarla.*

De esto surge con claridad que la voluntad popular reviste en su ejercicio dos condiciones: “*originaria*” en unos casos y “*derivada*” en otros. Es *originaria* cuando como unidad indivisible queda retenida en potencia por el pueblo, quien detenta la calidad de titular natural y único facultado para su ejercicio.

---

<sup>1</sup> Por José M. PÉREZ CORTI.

<sup>2</sup> Pablo A. RAMELLA en su obra “*Derecho Constitucional*” (Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982) los denomina consecuencias.

Es *derivada*, en cambio, en aquellos casos que el pueblo ha delegado parte de su ejercicio en quienes revisten la condición de sus representantes, para que la ejerzan dentro del régimen que les fija la constitución y las leyes que en su consecuencia han sido dictadas. En este marco, el pueblo se somete a los designios de sus mandatarios sin que eso signifique la renuncia a la titularidad y ejercicio de la voluntad popular originaria.

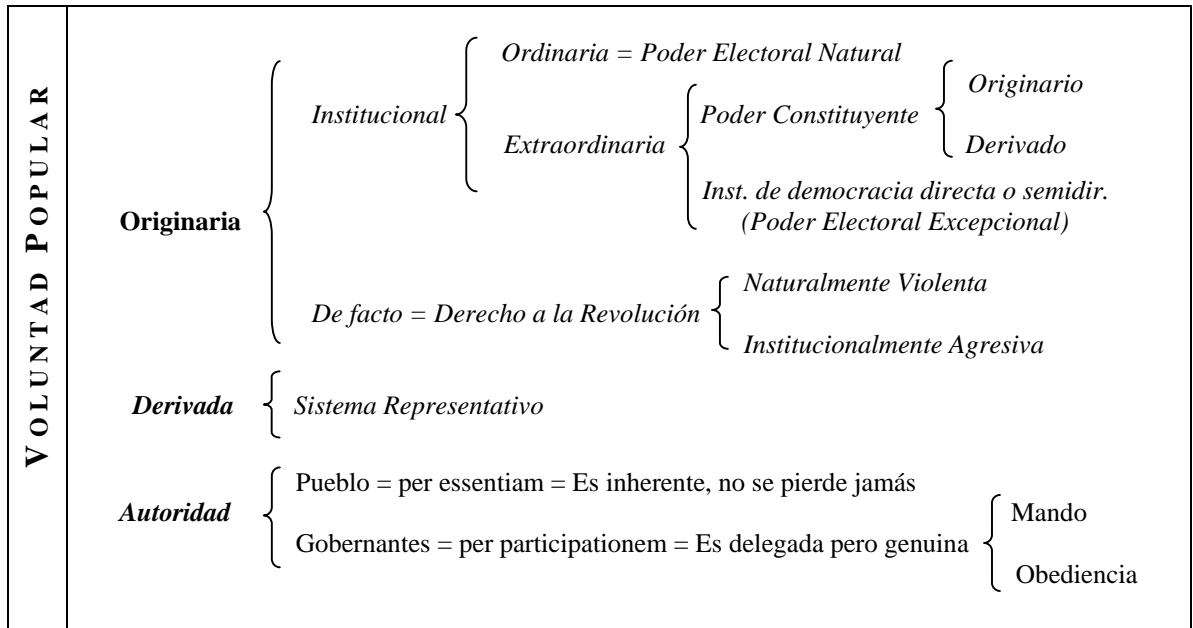
Como consecuencia de lo expuesto tenemos que en el marco de un régimen representativo, el pueblo sólo delega el ejercicio de una parte de su soberanía popular. Más precisamente aquella porción que desde una perspectiva política hace viable el régimen democrático; la que desde el punto de vista jurídico es transmitida mediante un acto objetivo y complejo como lo es el proceso electoral; y finalmente aquella que desde un enfoque sociológico es delegada por la existencia de una sintonía común entre electores y elegidos.

El ejercicio de la voluntad popular originaria reconoce dos modalidades. Una que denominaremos "*institucional*" que se caracteriza por ser pacífica a la vez que constructiva, y por encontrarse dentro del régimen democrático vigente en un Estado. La otra que identificaremos como "*de facto*", naturalmente violenta e institucionalmente agresiva.

Dentro del primer grupo, a su vez, es posible encontrar dos alternativas o metodologías de expresión. Una "*ordinaria*" que acontece con regularidad y que corresponde a aquellos procesos electorales destinados a la renovación de cargos de base electiva en el marco constitucional y legal vigente. Es la que podríamos definir como un auténtico acto de ejercicio de la voluntad popular originaria destinado a renovar la delegación representativa del ejercicio de la voluntad popular derivada en aquellos funcionarios que han de ocupar los distintos órganos de gobierno. Es el *poder electoral natural*.

Otra "*extraordinaria*", que corresponde al carácter potencial de la voluntad popular originaria y se materializa como *poder constituyente* o como *poder electoral excepcional*. En el primer caso plasmándose como poder constituyente originario mediante la sanción de una norma constitucional que regulará de ahora en más el cauce de acción de futuras expresiones de la voluntad popular originaria en cualquiera de sus formas, como poder constituyente derivado a través de sucesivas reformas; pudiendo afirmar que revisten una calidad estrictamente reglamentaria. En el segundo a través de los "*institutos de democracia directa o semidirecta*", mediante procedimientos que pueden ser electorales o no, y que tienen por objeto canalizar adecuadamente la manifestación de aquella; pudiendo sostener que tienen un fin absolutamente decisional dentro de la órbita de actuación de los poderes del Estado (*Ver Cuadro N° 1*).

**Cuadro N° 1**



El sustento sociológico, político y jurídico que justifica la existencia de estos institutos en el marco de un régimen representativo radica esencialmente en la voluntad popular originaria, en tanto facultad o atribución indelegable susceptible de ponerse en movimiento cada vez que su titular así lo considere en el marco constitucional que él ha configurado oportunamente ejerciendo esa voluntad. Esto es así dado el carácter soberano que la misma reviste, lo que en el ámbito de un sistema representativo ha de traducirse en la posibilidad concreta de actuación directa que tiene el pueblo sobre determinadas cuestiones que hacen a la vida del estado en circunstancias específicas<sup>3</sup>.

Con envidiable claridad Maritain<sup>4</sup> nos confirma lo expresado afirmando que “... en un régimen democrático, la verdad fundamental –reconocida por la filosofía democrática que afirma que la autoridad de los gobernantes deriva del derecho del pueblo a regirse a sí mismo permanentemente– alcanza una expresión adecuada y particular en la ley típica que da estructura al cuerpo político. Entonces la autoridad derivada del pueblo asciende de la base a la cima del cuerpo político. El poder lo ejercen unos hombres determinados en los que reside periódicamente la autoridad, dentro de ciertos límites fijos, por designación popular, y cuyo desempeño público se halla bajo la fiscalización popular, y sólo esto constituye indicio

<sup>3</sup> No es esta la postura sostenida por las Cortes de Nueva York en 1853 y Iowa en 1855, puesto que si bien se aceptaba en el S. XIX que las constituciones fueran aprobadas por el pueblo, no se aceptaba que las legislaturas delegaran sus facultades en el pueblo; fundando dicha posición en el principio que sostenía que “*el pueblo se ata sus propias manos cuando adopta una constitución*” (“*Delegata potesta non potest delegari*). Cf. CASTIÑEIRA DE DIOS, GUSTAVO; Op. Cit.; pg. 33.

<sup>4</sup> MARITAIN, JACQUES: “*El Hombre y el Estado*”, Ed. Kraft, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1952, pgs. 155/156.

*suficiente para probar que el pueblo goza de una posesión permanente de ese derecho a gobernarse, cuyo ejercicio delega en los hombres en cuestión para que ejerzan el mando -mando político- sobre los demás, en virtud de la primera fuente de toda autoridad. O sea que la función gobernante de aquellos hombres, elegidos por el pueblo para detentarla con derecho y, con lo mismo, para hacerse obedecer dentro de los límites de sus poderes, cuanto éstos sean requeridos con justicia, dimana ... de la ley justa necesaria para la propia existencia del bien común, la naturaleza y la sociedad.”.*

Más adelante el autor nos señala los dos puntos principales de la doctrina expuesta. “...El primero, relativo al hecho de que al investir de autoridad a sus gobernantes el pueblo no pierde, en modo alguno, su derecho fundamental a gobernarse. El segundo, relativo a la cuestión de que los representantes del pueblo no son meros instrumentos, sino gobernantes investidos de verdadera autoridad, o derecho a mandar.”.

Explicando el primero sostiene que el pueblo posee el derecho a gobernarse de una manera inherente y permanente. Y los gobernantes en tanto representantes del pueblo, están investidos *per participationem* –en la medida de sus poderes– del mismo derecho y autoridad para gobernar que reside en el pueblo *per essentiam*. Este último, al designar a aquellos, no pierde ni renuncia a su autoridad para gobernarse ni a su derecho a la autonomía suprema.

Fundamenta el segundo punto afirmando que los representantes poseen autoridad por vicariato y con la calidad de imagen del pueblo. Pero son una imagen viviente y activa del pueblo, nos dice el filósofo, una imagen que es una persona humana, dotada de razón, voluntad libérrima y responsabilidad. Por lo tanto no pueden *ejercer* la autoridad vicarial de que disponen, sino como personas humanas y agentes libres, cuya conciencia personal se halla en juego para el desempeño de su misión. Es entonces la autoridad que ejercen la misma del pueblo, participada en una extensión dada y dentro de ciertos límites, es una autoridad delegada aunque genuina. Tienen por lo tanto un derecho a mandar y a ser obedecidos, no revistiendo la calidad de meros instrumentos de una voluntad general quimérica sino la de verdaderos gobernantes del pueblo. En consecuencia, tienen que adoptar sus decisiones conforme a los dictados de su conciencia, a las leyes de la ética política, de la prudencia política y a lo que estimen necesario para el bien común, inclusive –nos dice Maritain– si al hacerlo incurren en el desagrado popular.

### REPRESENTACIÓN POLÍTICA

La representación política reconoce dos límites insuperables. En primer lugar su contenido es restringido a la vez que derivado del ejercicio de la voluntad popular originaria. En segundo lugar admite la posibilidad concreta de su retroversión a favor del pueblo ante circunstancias que así lo ameriten.

El pueblo cede a favor de quienes han de ser sus representantes un cúmulo de facultades que éstos han de ejercer en el marco de un régimen de mandato libre. Sin embargo, lo que el pueblo no cede es la potestad de volver a ejercer por sí mismo esas facultades cuando lo considere necesario. Y esto es así toda vez que como titular de la voluntad popular originaria es el único facultado para delegar y para retrotraer dicha delegación.

Los institutos de democracia directa y semidirecta conforman así canales formales de manifestación de la voluntad popular originaria extraordinaria de carácter decisonal. La voluntad popular derivada necesariamente debe ceder ante la originaria, por cuanto la reconoce como previa y fundante a la vez que suprema e imperativa cuando se manifiesta concretamente sobre una cuestión determinada, sin dar lugar a intermediación alguna de dicha expresión; con lo que la representación en tanto instrumento de materialización de esa voluntad se ve vaciada de sentido y se retira del escenario político decisonal.

### MANDATO POLÍTICO

John Stuart Mill cuando trata la problemática del mandato en el marco de un régimen representativo, distingue entre las dos variantes a las que ya hemos hecho mención, esto es entre un régimen de simple delegación o mandato obligatorio y uno de libertad de conciencia para el representante para optar por lo que considera justo, por mucho que difiera en de la opinión de sus electores.

Sin embargo, luego de reconocer la vigencia de este último régimen, trae a colación una situación particular que afecta a determinados representantes en el ejercicio de sus funciones. Es el caso de aquellos legisladores que, independientemente del deseo de ganar popularidad o de ser reelegidos, se sienten obligados en conciencia a que su conducta, en cuestiones en que sus electores han manifestado una voluntad resuelta, sea expresión de esta voluntad antes que de la suya<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> MILL, JOHN STUART: “*Del Gobierno Representativo*”, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1985, pg. 138.

Esta circunstancia pone de manifiesto uno de los puntos críticos de la doctrina de la representación y del mandato político. Nos referimos a aquellas situaciones en las que la decisión de los representantes, aún en el marco de un régimen de mandato libre, puede enfrentarlos con sus representados por la diferencia de criterios sustentados por unos y otros en la solución de un tema determinado.

Para evitar esta gravísima situación es que los regímenes representativos han ido incorporando gradualmente los institutos de democracia directa o semidirecta. Su función principal radica en permitir la participación del electorado en la toma de decisiones que originariamente se encuentran a cargo de sus representantes, mediante el ejercicio de la voluntad popular originaria. De esta forma el régimen representativo evita situaciones que significan un serio desgaste institucional con la consecuente deslegitimación del sistema y vaciamiento del régimen democrático.

### PODER Y DERECHO

Comenzaremos por la problemática que nos depara el ejercicio del poder. La necesidad de dirección inherente a todo agrupamiento humano, estructurado o no, se satisface mediante el poder; entendido éste como un fenómeno social producto de la interacción humana y consistente en la relación de subordinación en que se colocan recíprocamente los seres humanos<sup>6</sup>.

Continúa diciéndonos Fayt que se diferencia el poder político de cualquier otro por la esfera de su actividad, su modo de influir en la conducta humana, los instrumentos que controla y los propósitos que lo orientan. No constituyen su esfera algunos individuos ni una determinada categoría de ellos, sino la totalidad de un pueblo o nación dentro de un ámbito espacial determinado; sometiéndose a él y prestándole obediencia en virtud de creer en su legitimidad sin poder resistir su acción. Posee la coacción y los instrumentos de control social que le permiten efectivizar sus sanciones a través del monopolio de la fuerza física; orientando su acción hacia la realización de la representación del orden social que le dio origen y lo sostiene, conformando esto su propósito o fin último.

Bidart Campos sostiene que el poder del estado o poder político es el centro de gravedad de la política, porque exterioriza, impulsa, conduce y despliega la dinámica política, que es propia y esencial de todo estado o régimen político. Como concepto –afirma el

---

<sup>6</sup> FAYT, CARLOS SANTIAGO: “*Derecho Político*”, Ed. Depalma, 8ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, T. I, pg. 235.

destacado constitucionalista– nos queda el de que el poder es la aptitud, capacidad, energía, fuerza o competencia de que dispone el estado para cumplir su fin<sup>7</sup>.

Jiménez de Parga<sup>8</sup> –parafraseando a Friedrich<sup>9</sup>– afirma que el poder básico de una comunidad debe ser entendido como la suma o resultante de las relaciones interhumanas<sup>10</sup>; y en tanto sistema de relaciones que conforma, no pertenece en propiedad a ninguna persona individual ni a ninguna institución. Nadie puede adueñarse de él y tampoco es posible su transmisión por herencia. Continúa afirmando este autor que el poder constituyente tiene naturaleza relacional; de la que también participa el poder electoral conforme lo que ya hemos expresando.

El mismo catedrático afirma, en cambio, que los poderes constituidos, esto es el legislativo, el ejecutivo y el judicial, se pueden residenciar en organismos e instituciones concretas; razón por la cual no hay inconveniente para considerarlos sustancias, y –según lo expresara Friedrich– como algo susceptible de ser dividido y transferido.

Avanzando con el razonamiento de Jiménez de Parga, poder y derecho son elementos fundamentales o principios estructurales de la realidad política, la que en definitiva configura una operación organizadora, razón por la cual es factible concluir que lo político es una realidad organizacional.

Poder y derecho en tanto principios de la realidad política, se encuentran ligados en unidad de determinación, en tanto el poder formaliza al derecho y viceversa. Esto es, el poder como principio de la realidad política, es un poder juridizado; y el derecho un derecho positivado, formalizado por el poder. Ninguno de estos dos elementos sería capaz de producir por sí mismo una organización, por lo tanto en la solución política de todo régimen hay principios jurídicos y principios de poder. Finalmente y como lo expresa González García, una organización constitucional no es nada, o es el conjunto sistemático de la vida política de un país<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN J.: *“Lecciones Elementales de Política”*, Ed. Ediar, 4ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1984, pg. 209.

<sup>8</sup> JIMÉNEZ DE PARGA, MANUEL: *“Los Regímenes Políticos Contemporáneos”*, Ed. Tecnos, 5ª Edición, 2ª Reimpresión, Madrid, España, 1974, pg. 58.

<sup>9</sup> FRIEDRICH sostenía que ese poder básico, constituyente, es un poder de índole relacional, engendrado por consentimiento.

<sup>10</sup> CÉSAR E. ROMERO nos dice *“El poder constituye, pues, una constante de todo proceso humano de convivencia”*. Cf. *“Temas Constitucionales y Políticos”*, Ed. del Autor, Córdoba, Argentina, 1971, pg. 148.

<sup>11</sup> Citado por JIMÉNEZ DE PARGA en *“Los Regímenes Políticos Contemporáneos”*, Op. Cit., pg. 108.

### AUTORIDAD: RELACIÓN DE MANDO Y OBEDIENCIA

Ambos elementos, a su vez, se encuentran íntimamente relacionados entre sí por el concepto de autoridad. Al respecto expresa Maritain<sup>12</sup> que poder y autoridad son dos cosas distintas. El primero es la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otros, mientras que la segunda es el derecho a dirigir y mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. En consecuencia, la autoridad requiere poder y por lo tanto quiere decir derecho. Y esto es así en tanto y en cuanto en todo grupo social existe una función de mando y gobierno encaminada al logro del bien común, por lo que esta función es un imperativo del derecho natural e implica un derecho a mandar y gobernar<sup>13</sup>.

César Enrique Romero identifica como una de las notas tipificantes del poder su carácter o noción bipolar: es mando y obediencia. Y en tanto minoritario como es el poder en su ejercicio, constituye una necesidad de la convivencia política, y en consecuencia deviene perentorio buscar los fundamentos de la autoridad, lo que nos encamina hacia los orígenes del poder.

### LEGITIMIDADES DEL PODER Y DE LA AUTORIDAD

Examinando lo hasta aquí expresado en relación al poder, se impone reconocer que el poder se revela como un hecho de dominación que cobra naturaleza política a través del estado, revistiendo carácter jurídico. Esto nos enfrenta con la necesidad de su justificación o legitimidad.

Seguiremos aquí el razonamiento de Bidart Campos, quien asume como propia la trilogía sustentada por Elías Díaz, distinguiendo entre legitimidad *filosófica*, *sociológica* y *legal*<sup>14</sup>.

La primera de ellas o *legitimidad filosófica*, funda la justificación del poder en el fin que naturalmente tiene, esto es satisfacer todas las necesidades del hombre en la buena convivencia política. Su origen filosófico o justificación se encuentra en la propia naturaleza humana, y el poder conforma la capacidad o energía de acción enderezadas a alcanzar el fin común que lo justifica, esto es el bien de la comunidad. En consecuencia, el poder en abstracto y en tanto energía o capacidad de todo estado para alcanzar el bien común, siempre estará teóricamente justificado puesto que siempre es justo.

---

<sup>12</sup> MARITAIN, JACQUES: “*El Hombre y el Estado*”, Ed. Kraft, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1952, pg. 148.

<sup>13</sup> Cf. Capítulo I – Institutos de Democracia Directa y Semidirecta, pgs. 20/21.

<sup>14</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN J.: “*Teoría del Estado – Los temas de la Ciencia Política*”, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1991, pgs. 101/105.



Ahora cuando esa tendencia ontológica y originaria del poder en abstracto se hace realmente efectiva durante su aplicación, éste goza de “*legitimidad de ejercicio*”. Es aquí donde surge la posibilidad concreta de que el poder revista la calidad de injusto y en consecuencia carezca de legitimidad; y lo justo, entonces, no será el poder como elemento estatal, sino el “*modo*” como determinado gobernante lo ejercita en tal estado concreto.

Esta legitimidad de ejercicio, a su vez, se encuentra íntimamente ligada con la “*legitimidad de origen*”, consistente en el acceso regular o legal al poder. Esta legitimidad afecta al gobernante en el modo como él ha adquirido el poder: regularmente o con legitimidad de origen, generalmente denominado gobernante *de iure*; irregularmente o con ilegitimidad de origen, identificado como usurpador o gobernante *de facto* (En este caso sólo si hay causal de reconocimiento).

Por su parte, la *legitimidad sociológica* reposa en el consenso de los gobernados, o si se prefiere –nos dice Bidart Campos<sup>15</sup>–, en la idea de representación colectiva que éstos se forjan cuando creen que el régimen responde a la imagen apetecible que de él tienen. Cuando los hombres “creen” que el régimen es legítimo, ese régimen goza de legitimidad sociológica y es aceptado como bueno por los gobernados.

En este sentido el constitucionalista nos remite a la opinión de Jellinek, para quien el poder del Estado necesita descansar en la convicción popular sobre la legitimidad del mismo. Esta aprobación, expresada de distintos modos y con mayor o menor vigor, es una condición permanente en la formación concreta del estado, y constituye precisamente una de las funciones necesarias de la comunidad popular como elemento constitutivo del estado.

Julián Marías –traído a colación por el mismo autor– asevera que es más claro hablar de legitimidad social que de legitimidad de origen y de ejercicio; entendiendo por aquella la creencia de que quien manda, quien ejerce el poder, tiene títulos para ello. Y destaca la utilización del término creencia por cuanto es muy factible que los ciudadanos no pudieran explicarlo demasiado bien; y sin embargo si existe el consenso, hay legitimidad social.

Conforme lo expuesto, cabe destacar que la legitimidad en sentido sociológico habrá de variar de régimen a régimen, de acuerdo con los ingredientes que se consideren necesarios para su existencia. Y en todos los casos, la perdurabilidad del régimen estará en buena medida en función de la persistencia de la legitimidad, la que por sí misma no garantiza la estabilidad de

---

<sup>15</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN J.: “*El Régimen Político – De la ‘Politeia’ a la ‘Res Publica’*”; Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1979, pgs. 94/95.

un gobierno. Empero cuando falta –aún a pesar de su valor relativo– esa carencia constituye una sempiterna amenaza que mina su poder y acaba generalmente por aniquilarlo<sup>16</sup>.

Finalmente la trilogía se completa con la *legitimidad legal*, entendiéndola por ella a la que adopta el estado en su ordenamiento jurídico. Podría asimilarse a la que Max Weber<sup>17</sup> identifica como legitimidad racional definiéndola como la dominación de un hombre o de un grupo que se desprende bastante de la realidad material en tanto encarnan a un “órgano-institución” que jurídicamente se tiene por debidamente preestablecido de manera impersonal en el ordenamiento vigente. De esta manera, el gobernante se justifica por lo que representa, y lo que representa es un órgano gubernamental en tanto estructura de poder impersonalizada; razón por la cual su legitimidad proviene de su función y del mismo órgano gubernativo objetivado constitucionalmente.

En este sentido Romero<sup>18</sup> sostiene que “...*el poder es instancia dinámica coordinadora institucionalizadora; su propia creación –el derecho– lo limita a la vez. No es energía arbitraria, es acción que condiciona preceptos; es potencia que se mueve conforme a cánones normativos. Trátase de una energía controlada, porque sus decisiones deben recaer –a la postre y deber estar a su servicio– sobre hombres cuya condición humana equivale a dignidad, que se integra de razón, libertad y justicia...*”.

### CONTROL DEL PODER

La búsqueda del medio más eficaz de moderación y limitación del poder político, tanto el correspondiente al gobierno como el que ejercen todos quienes lo detentan, ha sido la principal preocupación del constitucionalismo.

Hace un tiempo ya, nos decía Romero<sup>19</sup> que un “...*Régimen institucional sin control o limitación del poder no es régimen constitucional...*”; para continuar con una siempre actual vieja definición de Borgeau: “*Una Constitución es un régimen de garantías*”. Y garantía –continuaba afirmando– es control, es limitación, es modo de resguardar derechos y libertades o distribuir competencias supremas mediante normas; es *conducta preceptiva* que dinamiza el poder político, que queda así juridizado, o mejor, *institucionalizado*. No habrá, pues estado de

---

<sup>16</sup> MENDIETA Y NÚÑEZ, LUCIO: “*Sociología del Poder*”, México, 1976, pg. 40. Citado por BIDART CAMPOS en “*El Régimen Político – De la ‘Politeia’ a la ‘Res Publica’*”, cita 14, pg. 95.

<sup>17</sup> WEBER, MAX: “*Economía y Sociedad*”, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1944, T. I, pg. 224 y siguientes. Citado por BIDART CAMPOS en “*El Régimen Político – De la ‘Politeia’ a la ‘Res Publica’*”, cita 15, pg. 96.

<sup>18</sup> ROMERO, CÉSAR E.: “*Temas Constitucionales y Políticos*”, Op. Cit., pg. 150.

<sup>19</sup> ROMERO, CÉSAR E.: “*Temas Constitucionales y Políticos*”, Op. Cit., pg. 147.

derecho. Y sin estado de derecho, es decir, sin normas jurídicas que establezcan limitaciones o controles en el ejercicio de la autoridad, las naciones no pueden avanzar hacia estadios de bienestar, desarrollo y –por sobre los otros– de justicia.

Para Loewenstein<sup>20</sup>, el mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados en última instancia a cooperar entre sí para que sea factible una voluntad estatal válida.

Este autor realiza un rápido recorrido por las distintas formas de control que a lo largo de la historia fueron surgiendo según los diferentes tipos de gobierno. En la época de formación del constitucionalismo, estos controles fueron sólo eficaces entre el gobierno y el parlamento. Posteriormente hace su aparición el electorado, a quien corresponde una función de control como árbitro de los otros dos detentadores del poder. Sin embargo, el reconocimiento total del electorado como supremo detentador de poder debió esperar casi un siglo en Inglaterra, incorporándose a través de las reformas de 1867 y 1884 cuando se democratizó el derecho electoral. La irrupción del electorado o “pueblo” en la realidad política es atribuible a la teoría y práctica de la Revolución Francesa. Recién en el siglo XIX es aceptada la base democrática del proceso del poder, poniéndose de manifiesto con la ampliación del derecho de sufragio, en elecciones libres que expresan la verdadera voluntad del electorado a través de la libre competencia entre partidos políticos en los que aquel se organiza como detentador del poder independiente.

Llegamos así a una función de control que se distribuye entre todos los que detentan el poder, esto es el gobierno o poder ejecutivo, el parlamento o poder legislativo, el poder judicial y el electorado. Pero en este punto es necesario hacer una importante aclaración, nos dice Loewenstein, y es que la *distribución* del poder político y el *control* del poder político no son dos categorías iguales, sino esencialmente diferentes. La distribución del poder significa en sí un recíproco control de poderes entre sus detentadores legítimos. Sin embargo, esta distribución no agota en sí misma la esencia del control del poder; por el contrario, se han ido incorporando gradualmente técnicas que este autor identifica como de *control autónomas* cuyo titular puede utilizar en forma discrecional e independientemente del resto de los detentadores del poder, pudiendo aplicarlas libremente sin estar obligado a ello. Como ejemplo es posible remitirse a institutos como el voto de confianza y el voto de censura en el sistema

---

<sup>20</sup> LOEWENSTEIN, KARL: “*Teoría de la Constitución*”, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1965, pgs. 68/69.

parlamentario; el derecho de veto en el régimen presidencialista; el control de constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial; o el derecho del electorado a rechazar una ley a través del plebiscito; sólo por dar algunos. Son todos éstos, medios de control autónomos y están reservados a un determinado detentador del poder que los ejerce independientemente de la acción de los otros, permitiendo o facilitando el control autónomo del poder<sup>21</sup>.

Luego de lo expresado, es posible arribar a la conclusión de que el punto crítico de la función de control político yace en la posibilidad de exigir responsabilidad política; y existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que rendir cuentas a un par suyo –esto es otro detentador del poder–, sobre el desarrollo y cumplimiento de la función y del mandato que le fueron atribuidos.

El Constitucionalismo –afirma Loewenstein– no es solamente un gobierno con una base de Estado de derecho, sino que significa un gobierno responsable. Un gobierno se puede considerar como responsable cuando el ejercicio del poder político está distribuido y controlado entre diversos detentadores del poder. Las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la Constitución. La supremacía de la Constitución es un remate de un sistema integral de controles políticos<sup>22</sup>.

#### ANTECEDENTES INSTITUCIONALES

Particular relevancia tuvo el control del poder en los institutos surgidos durante distintas épocas, completando esta visión con otros antecedentes que resultan sumamente interesantes para la temática abordada. De esta manera hemos de traer a colación el Consejo Abierto Español, el que según algunos autores<sup>23</sup> constituye la forma más antigua de organización municipal, surgido en los albores de la Edad Media durante los siglos X y XI, en Castilla y León, al norte de la Península Ibérica, conformando la manifestación más viva de democracia directa en su forma más pura. Vicente Sierra<sup>24</sup> los trae a colación citando a Bobadilla quien enseña que “...en la congregación y universidad de todo el pueblo (que se llama Concejo Abierto) residía la mayoría y prioridad...”, añadiendo: “...pero ya por costumbre reside en los Ayuntamientos, los cuales sólo pueden lo que todo el pueblo puede...”.

---

<sup>21</sup> En el mismo sentido ver BIDART CAMPOS: “Teoría del Estado”, Op. Cit., pgs. 176/177.

<sup>22</sup> LOEWENSTEIN, KARL: “Teoría de la Constitución”, Op. Cit., pg. 71.

<sup>23</sup> ORDUNA REBOLLO, ENRIQUE: “Democracia Directa Municipal. Concejos y Cabildos Abiertos”, Ed. Civitas, Madrid, España, 1994, pg. 22.

<sup>24</sup> SIERRA, VICENTE D.: “Historia de las Ideas Políticas en Argentina”, Ed. Nuestra Causa, Buenos Aires, Argentina, 1950, pgs. 47/48

Entre otros antecedentes lejanos de participación del electorado en sentido amplio, podemos citar los institutos de democracia semidirecta puestos en marcha en los cantones de origen germánico y latino en Suiza, lo que necesariamente nos remonta al año 1439, fecha del primer antecedente conocido en el cantón de Berna<sup>25</sup>. También en Francia, donde Napoleón Bonaparte utilizó la Consulta Popular en los años 1800, 1802 y 1804 como una forma de aumentar su poder personal. Con igual sentido lo hizo Luis Bonaparte en los años 1851, 1852, 1860 y 1870<sup>26</sup>. Por su parte Antonio M. Hernández<sup>27</sup>, sitúa el origen de la Iniciativa Popular en el año 1845, en el cantón suizo de Vaud; mientras que Frances Kendall<sup>28</sup> afirma que los referéndums nacionales son comunes en Suiza desde 1874.

Los antecedentes en el Derecho Público norteamericano datan, según diversos autores, desde la época de la colonia, dando como ejemplo el caso de Nueva Inglaterra. Para Joseph Zimmerman<sup>29</sup> el primer referéndum americano se llevó a cabo en los Estados Unidos en la Bahía de Massachussets en el año 1640; en tanto que en el año 1776 los estados de Massachussets y New Hampshire sometieron sus constituciones a la voluntad popular. Y fue Massachussets también la que realizó el primer referéndum público a los fines de convocar a una convención constituyente. Connecticut receptó como práctica el someter a la voluntad popular su constitución en 1818; Maine en 1819 y Nueva York en 1821.

La Revocatoria o Destitución Popular, también llamada *Recall*, se desarrolla plenamente en los Estados Unidos; pudiendo remontarnos a la Constitución de Pennsylvania del año 1776 como antecedente más remoto; aunque según lo señala Ricardo Haro<sup>30</sup>, fue suprimida por considerar a la periodicidad de los mandatos garantía suficiente frente a los posibles abusos de poder. Martín Krause<sup>31</sup> afirma que en la Constitución de Massachussets del año 1780 estaba contemplada la revocatoria de mandatos para los delegados al Congreso, y en el año 1821 prohíbe a la Legislatura local la incorporación de nuevos pueblos como ciudades si

---

<sup>25</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN J.: “*Derecho Constitucional*”, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1966, T. I, pg. 371.

<sup>26</sup> CASTIÑEIRA DE DIOS, GUSTAVO: “*Los alcances e influencias de la Democracia Semidirecta en la Constitución Federal Argentina - ¿Profundización y Legitimación de la democracia representativa?*”; Tesis Doctoral inédita, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, pg. 32.

<sup>27</sup> HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA: “*Derecho Municipal*”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984.

<sup>28</sup> KENDALL, FRANCES: “*Democracia Directa: La clave para un gobierno responsable*” en “*Democracia Directa*”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997, pg. 43 y ss.

<sup>29</sup> ZIMMERMAN, JOSEPH F.: “*Democracia Participativa – El resurgimiento del populismo*”, Ed. Limusa Noriega, México, 1992.

<sup>30</sup> HARO, RICARDO: “*Constitución, Gobierno y Democracia*”, Ed. Talleres Gráficos de la U.N.C., Córdoba, 1987, pg. 281.

<sup>31</sup> KRAUSE, MARTÍN: “*La Democracia Directa en los Estados Unidos: Enseñanzas para América Latina*” en “*Democracia Directa*”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997, pgs. 173 y ss.

previa aprobación de la mayoría de sus miembros. En igual sentido se expresó Maryland en el año 1826 con respecto a la creación de escuelas primarias.

Por su parte, el Derecho Público iberoamericano registra como antecedente el trasplante institucional del Consejo Abierto Español (S.X y S.XI) a América bajo la forma de los Cabildos Abiertos con expresa mención en la Recopilación de Indias de 1680. Aunque la referencia a los mismos fuera escasa, es posible encontrarlos únicamente en la cédula de Carlos I, dada en Monzón el 5 de Junio de 1528, repetida por Felipe II en 1559, 1568 y 1572, pasando finalmente a la citada Recopilación en la Ley I, Título IX del Libro IV<sup>32</sup>. En ella se establecía que los Cabildos extraordinarios o abiertos “...sean de urgente necesidad...”, conformando verdaderas asambleas del pueblo o referéndums populares<sup>33</sup> a los que convocaban los cabildantes cuando graves asuntos de interés público exigían el concurso de la capacidad y del esfuerzo de la mayoría, y cuyas decisiones fueron muchas veces de suma trascendencia en el proceso de institucionalización del estado nacional argentino. Vicente Sierra afirma al respecto que “...Tales asambleas consultivas fueron de distinto tipo, según el asunto que las determinara. Unas veces se llamaba a los militares, para considerar alguna invasión indígena o pirática; otras, a los dueños de las vaquerías para estudiar alguna posible negociación de cueros. En cada caso, la convocatoria se extendía a los interesados, para tomar ideas, consejos, opiniones y satisfacer lo que era norte del organismo: el bien común...”.

En este orden de cosas, es posible traer a colación el antecedente registrado en Santiago del Estero en 1780, ocasión en la cual el promotor Fiscal lo convoca a efectos de que se decida sobre la modificación de una jurisdicción judicial con motivo de un proceso penal en curso<sup>34</sup>. Como ya lo expresáramos anteriormente, estos Cabildos Abiertos sólo eran convocados en circunstancias extraordinarias, habiendo tenido una destacada actuación en la vida política de las colonias y aún posteriormente; a pesar de lo cual nuestra doctrina no es pacífica en cuanto al valor que tiene el Cabildo Indiano como antecedente de las formas republicanas<sup>35</sup>. Sin embargo, cabe reconocer la certeza de las palabras de Bernard, cuando refiriéndose a las características del gobierno municipal ejercido por el Cabildo, afirma que lo llevaron “...a ser el órgano más permeable y atento a la realidad. Su intermediación con las necesidades,

---

<sup>32</sup> SIERRA, VICENTE D.: “*Así se hizo América*”, Ed. Diction, Buenos Aires, Argentina, 1977, pg. 126.

<sup>33</sup> SIERRA, VICENTE D.: “*Así se hizo América*”, Op. Cit., pg. 141.

<sup>34</sup> SIERRA, VICENTE D.: “*Historia de las Ideas Políticas en Argentina*”, Op. Cit., pg. 117.

<sup>35</sup> ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ agrupa por la afirmativa a Alberdi, Sarmiento, Mitre, Bielsa, Ramos Mejía, Bas y Bernard; y por la negativa a Aristóbulo del Valle, Montes de Oca, Juan Agustín García, Alcides Geca y Salvador Dana Montañó. En una tesis intermedia lo ubica a Korn Villafañe. Cf. “*Derecho Municipal*”, Op. Cit., pg. 101.

*voliciones y requerimientos populares, lo convirtieron bien pronto en caja de resonancia propicia para las manifestaciones de la vida cívica y la exteriorización de los problemas comunitarios. Creció así su influencia hasta llegar a ocupar, en los hechos, una hegemonía que no encuadraba estrictamente en sus presupuestos legales ni institucionales. Vemos por ello asumir una representatividad protagónica en importantes sucesos de la vida política colonial, que excede evidentemente su competencia como gobierno local de la comunidad...”, trayendo a modo de ejemplo los cabildos abiertos de Buenos Aires del 14 de agosto de 1806 (Primer Invasión Inglesa), el de Montevideo del 24 de septiembre de 1808 y el del 22 de mayo de 1810 abriendo paso a la constitución de una junta de gobierno patrio<sup>36</sup>.*

De manera más concreta, es posible citar los antecedentes de México, donde el 24 de marzo de 1824 se llevó a cabo un Referéndum para la incorporación del estado de Chiapas a la Federación; mientras que en 1867 fueron sometidas a Consulta Popular un conjunto de reformas constitucionales; y en 1836 mediante Iniciativa Popular fueron presentadas distintas propuestas de Leyes Constitucionales<sup>37</sup>.

Finalmente en nuestro Derecho Público Provincial, nos encontramos con interesantes precedentes. En primer lugar hemos de citar al de la Constitución de San Juan de 1825<sup>38</sup>, la que en su artículo 21 contemplaba la posibilidad de que “...*Todos los ciudadanos de la provincia y cualquiera parte de ellos tiene derecho a dirigirse directamente a la legislatura por medio de peticiones o representaciones sumisas, y los representantes resolverán en ellas, de acuerdo con su conciencia y sus deberes, lo que juzguen conveniente o útil a la sociedad...*”. Si bien es posible alegar que estamos en presencia del derecho de peticionar a las autoridades, preferimos ver en él un embrión de iniciativa popular en atención a la particular forma en que se encuentra redactado, lo cual no esta exento de atendibles objeciones.

En segundo lugar, traeremos a colación el plebiscito convocado por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires con fecha 23 de marzo de 1835 para “...*explorar la opinión de todos los habitantes de la ciudad, incluso los extranjeros que fueran vecindados y no transeúntes, los días 26, 27 y 28 de marzo, respecto de la ley del 7 del mismo mes...*” por la

---

<sup>36</sup> BERNARD, TOMÁS D.: “*Régimen Municipal Argentino*”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976, pgs. 9/10.

<sup>37</sup> CASTIÑEIRA DE DIOS, GUSTAVO: “*Los alcances e influencias de la Democracia Semidirecta en la Constitución Federal Argentina - ¿Profundización y Legitimación de la democracia representativa?*”; Tesis Doctoral inédita, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, pg. 39.

<sup>38</sup> RAMOS, JUAN P.: “*El Derecho Público de las Provincias Argentinas*”, Ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 1916, T. I, pg. 253.

cual vuelve a ser elegido como Gobernador y Capitán General de dicha provincia al Juan Manuel de Rosas, investido de facultades extraordinarias y la suma del poder público<sup>39</sup>.

### RESPONSABILIDAD DE LOS ENCARGADOS DEL PODER

Bajo este título, Juan Bautista Alberdi<sup>40</sup> identificaba a la responsabilidad de los encargados de todo poder público como otro medio de prevenir abusos. Sostenía el Tucumano que todo “...*el que es depositario o delegatario de una parte de la soberanía popular debe ser responsable de infidelidad o abusos cometidos en su ejercicio. Para que la responsabilidad sea un hecho verdadero y no una palabra mentirosa, debe estar determinada por la ley con toda precisión; deben existir penas señaladas para los abusos de los mandatarios, jueces que las apliquen, y leyes que reglen el procedimiento del juicio político. Sin estos requisitos la responsabilidad es ineficaz; y el abuso, alentado por la impunidad nacida del vicio de la legislación, viene muy tarde a encontrar su castigo en la insurrección, remedio más costoso a la libertad que lo aplica, que al poder que lo recibe...*”.

En el marco de un régimen republicano como el que rige en nuestro país, los agentes del Estado revisten simplemente la condición de administradores de la *res publica* y, consecuentemente, la de depositarios de la confianza que la comunidad les ha dispensado en el cuidado y manejo de los asuntos de interés común; por lo que en estas condiciones se impone al funcionario la obligación de actuar con diligencia y honestidad<sup>41</sup>.

Esta responsabilidad les cabe a todos los funcionarios sin distinción de órganos o jerarquías, y al decir de Bielsa<sup>42</sup> “...*ello es consecuencia más que del sistema republicano, del principio representativo fundado en la soberanía del pueblo, del cual los gobernantes por él elegidos o designados por los elegidos son sus mandatarios agentes o gestores...*”.

Se trata esencialmente, de un principio de origen profundamente democrático y republicano, que persigue afirmar el derecho de los ciudadanos a estar debidamente

---

<sup>39</sup> LAFONT, JULIO B.: “*Historia de la Constitución Argentina*”, Ed. F.V.D., Buenos Aires, Argentina, 1953, pg. 140. Sin embargo cabe destacar que las cifras del resultado final varían entre distintos autores, así LAFONT afirma que 9.320 ciudadanos se pronunciaron a favor y sólo 8 en contra llegando inclusive a listar a estos ocho electores, aunque sin citar sus fuentes. FÉLIX LUNA, en cambio, indica que “...*sólo cinco ciudadanos votaron en contra...*” (Cf. “*Juan Manuel de Rosas*”, Colección Grandes Protagonistas de la Historia, Ed. Planeta, Buenos Aires, Argentina, 1999, pg. 79). Por su parte ERNESTO CELESIA, citando a “*La Gaceta Mercantil*” del día 30 de marzo de 1835, señala que el resultado fue de 9.316 sufragios por la conformidad y sólo 4 en oposición (Cf. “*Rosas, Aportes para su Historia*”, Ed. Goncourt, Buenos Aires, Argentina, 1968/9, pg. 178).

<sup>40</sup> ALBERDI, JUAN BAUTISTA: “*Derecho Público Provincial Argentino*”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1998, pg. 80.

<sup>41</sup> LUNA, EDUARDO FERNANDO: “*El Juicio Político*” en “*Atribuciones del Congreso Argentino*”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986, pg. 530.

<sup>42</sup> BIELSA, RAFAEL: “*Derecho Administrativo*”, Ed. Depalma, Bs. As., Argentina, 1956, T. III, pg. 238. Citado por LUNA en “*El Juicio Político*”, Op. Cit., Cita 12, pg. 530.



informados por sus representantes políticos y a exigirles explicaciones relativas a su gestión de gobierno durante el ejercicio del mandato con el que fueron investidos por aquellos. Este principio ha sido formalmente consagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, la que expresa en su artículo XV: “*La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración*”.

Solicitar y exigir este tipo de informes y de explicaciones en cualquier momento y circunstancia, configura un derecho irrenunciable de la ciudadanía. Rendirlos en tiempo y forma respondiendo por la actividad desarrollada en tanto mandatario temporal a cargo de la administración de la cosa pública es una obligación ineludible que hace a la esencia del régimen republicano y democrático, y que se traduce en una responsabilidad de tipo administrativa y política que reviste la condición de esencial a los fines de una representación responsable.

#### RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Parafrasean el concepto de Loewenstein<sup>43</sup>, diremos que existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento o no de la función que le ha sido asignada, como por ejemplo los casos del gobierno y del poder judicial frente al parlamento, el parlamento frente al gobierno y, en último término, gobierno y parlamento frente al electorado que les dio origen. Para este autor, la responsabilidad política se ha convertido en la técnica más eficaz para controlar al detentador del poder, y su importancia a los fines del control constitucional del poder político difícilmente pueda ser sobrestimada. Así, a partir de la incorporación del principio de responsabilidad política al proceso político, fue posible privar al gobierno o al parlamento que estuviesen en el cargo del derecho a continuar ejerciendo el poder, mediante su destitución o sustitución constitucional, evitando recurrir a la fuerza o a la violencia.

La responsabilidad política es, en definitiva, consecuencia directa de la falta de capacidad política. Hemos de definir a esta última como la aptitud de todo funcionario público para el ejercicio del poder de que se halla investido por un mandato de base electiva o no. Su ausencia, decíamos, implica el deber de responder políticamente ante aquellos órganos facultados constitucional y legalmente para hacerla efectiva sus consecuencias. El juicio de responsabilidad política –en cualquiera de sus variantes– se traduce en la valoración de la conducta desenvuelta por un funcionario público desde la perspectiva de su adecuación a los

---

<sup>43</sup> LOEWENSTEIN, KARL: “*Teoría de la Constitución*”, Op. Cit., pg. 70.

parámetros de oportunidad y de conveniencia e incluso de legalidad; dando lugar a la sanción más enérgica que cabe aplicarle a un funcionario público en su calidad de tal, como es su separación del cargo y del desempeño de sus funciones, impidiéndole de este modo que se ejercerlo hasta el fin de su mandato.

Para cerrar, hemos de transcribir el pensamiento de Gumersindo de Azcárate<sup>44</sup>, quien hace ya un tiempo reflexionaba sobre esta cuestión planteándose el siguiente interrogante y su respuesta: “¿Cuál es el remedio? Uno solo: la **sinceridad**, sin la cual jamás será una verdad el régimen parlamentario. Implicando éste la sumisión de todo el mundo á la opinión pública, al sentido y voluntad del país, la moralidad y la honradez de los políticos no consisten únicamente en no cometer ninguno de los delitos castigados en el Código penal, sino además de eso, y aun sobre eso, nos atrevemos á decir, en considerar caso de conciencia el respeto absoluto á las leyes, el acatamiento sincero á la soberanía de la nación, y la sumisión de todo interés individual ó de partido al común general de la patria y al supremo derecho y de la justicia; en una palabra, en **decir lo que se siente, hacer lo que se dice y cumplir lo que se ofrece.**”.

---

<sup>44</sup> DE AZCÁRATE, GUMERSINDO: “El Régimen Parlamentario en la Práctica”, Ed. Librería de Fernando Fe, 2ª Edición, Madrid, España, 1892, pgs. 92/93.

## **B. DEMOCRACIA**<sup>45</sup>

### CONCEPTO

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

*Democracia* viene de las raíces griegas “demos”, que significa pueblo, y “kratos”, que significa gobierno, de esta manera tenemos que la *democracia* es el gobierno del pueblo, como la autocracia es el gobierno de uno, la plutocracia el gobierno del dinero o la teocracia el gobierno de Dios. Asimismo, la autarquía es el *poder* de uno, la poliarquía el *poder* de todos y la oligarquía el *poder* de un grupo.

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

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

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

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

Por otro lado, en cuanto a la consideración propia del pueblo, se aceptaba que cada uno de los miembros de esa sociedad era juzgado, estimado y hasta su destino y su vida misma

---

<sup>45</sup> Por Alberto BOREA ODRÍA. Cf.: “*Diccionario Electoral*”, Tomo II, Segunda Edición, IIDH-CAPEL, 2000.

administrada por el interés mayoritario de esa comunidad que podía disponer de su persona de cualquier manera como estimase conveniente. El hombre tenía existencia dentro de la comunidad, a ella se debía y ella arbitraba su destino por la decisión de los más de entre los iguales. Así, a las personas notables que poseían grandes méritos se les podía condenar al destierro para evitar que esas cualidades pudieran opacar al resto o convertirse en un peligro para el sistema de gobierno instalado en esa colectividad. El pueblo era el conjunto de la comunidad, más que una reunión de personas con sus propios valores y su individualidad.

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

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

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

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

Poco a poco se fue dejando de lado esas barreras y se estimó que forman parte del pueblo y tienen capacidad de participar en el gobierno y sus decisiones todas las personas mayores de una determinada edad, pertenecientes a cualquier sexo y sin ningún criterio de discriminación que no sea el de estar comprometido con la vida futura de la comunidad. Por

ello, a los extranjeros, a quienes antes por razones inicialmente religiosas (sus dioses no estaban en la ciudad) se negaba el acceso a las decisiones políticas, se les abrió la posibilidad de participar en ellas demostrando el interés por el Estado a través de la vía de la nacionalización.

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

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

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

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

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

Las constituciones, no sólo son instrumentos de asignación de competencias para los detentadores del *poder*, sino son la expresión de la concesión de un *poder* limitado a los gobernantes. Limitado por esa dignidad y esos derechos que no pueden desconocer y contra los cuales no pueden atentar.

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

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

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

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

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

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

#### LOS VALORES DE LA DEMOCRACIA

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

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

La igualdad de los seres humanos en lo fundamental es uno de los presupuestos básicos de la *democracia* porque hace que todos tengamos el mismo derecho de participar en el gobierno común. Las diferencias que existen en relación con la religión, al sexo, a la cultura, a

la riqueza entre los seres humanos no resultan relevantes para los miembros de una comunidad política. Las diferencias que se asumen importantes en este momento son las relativas a la pertenencia a la misma comunidad, vale decir al haber nacido en ella o al haberse naturalizado, vale decir el comprometer el ser humano su destino con esa sociedad. Quienes forman parte de la misma tienen el derecho igual de participar en la decisión sobre su destino.

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

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

La igualdad en la *democracia* lleva a que se persista en una constante búsqueda de la mayor participación de los miembros de la comunidad en las decisiones políticas, no limitándose a aceptar el *voto* como la única expresión de esta participación.

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

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

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

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

#### ¿DIVERSAS DEMOCRACIAS? DEMOCRACIA DIRECTA Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

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

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

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

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

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

Es el caso de los jueces que son normalmente nombrados por procedimientos en los que intervienen los miembros de los poderes elegidos, o el Defensor del Pueblo, que es designado



por el Congreso. Lo son también los miembros de los *organismos electorales* que a su vez son designados por quienes tampoco fueron elegidos, sino designados a su vez.

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

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

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

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

En realidad, han sido los gobiernos que han pretendido minimizar el *voto* popular y su dependencia de la titularidad del *poder* popular, independizándose a su vez de todo control real, los que han auspiciado este tipo de inventos. En realidad, se pretendía *democracia* económica en las fábricas, pero se restaba posibilidad de decisión política en la colectividad. Se decía fomentar la *democracia* en los pequeños núcleos sociales, pero se negaba la *democracia* en el Estado, se alegaba que se buscaba una participación en todas las decisiones del quehacer político, pero se impedía que la *ciudadanía* participara en las grandes disyuntivas.

La historia ha demostrado que la *democracia* sin apellidos es un paso importante que ha de custodiarse contra pretendidos avances que la han desfigurado y, utilizando la magia del término *democracia* y pretendiendo que se profundizaba en su contenido, le han quitado lo

esencial. Todos los logros se pueden adquirir como consecuencia de la *democracia política*. A través de sus métodos se puede lograr la mejor disposición en la rama social o económica. No es necesario que se cancele aquella para que se insinúe esta.

#### LA LEGITIMACIÓN QUE HOY PRESTA LA DEMOCRACIA

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

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

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

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

Así tenemos que regímenes absolutamente dictatoriales como los de Somoza en Nicaragua o el de Stroessner en Paraguay, recurrían al expediente de una “legitimación” eleccionaria en parodias de comicios en los que siempre salían triunfantes. Es obvio que aunque aquí hubiera una *elección* se podía señalar que no había una *democracia*. Ese es el mismo camino que está hoy día transitando el Perú de Fujimori y cuyos primeros síntomas aparecen marcándose en otras naciones del hemisferio.

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

## LA FORMA PARA LA ADOPCIÓN DE DECISIONES EN *DEMOCRACIA*. REGLA DE MAYORÍAS

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

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

### LOS LÍMITES DEL *PODER* EN LA *DEMOCRACIA*

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

#### A. *Los límites temporales*

Los límites temporales fijan un lapso durante el cual se va a ejercer el *poder*. Este límite tiene una doble razón de ser. La primera es la de dejar en el pueblo la posibilidad

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

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

Por otra parte, la prolongación excesiva en el *poder* por parte de un gobernante, hace incubar la ilusión que no será requerido para que de cuenta del ejercicio del *poder* que se le confirió. Un *poder* limitado en el tiempo anuncia a quienes han recibido esas capacidades de determinación en la vida colectiva, que se le tomará cuentas, cuando ya no estén premunidos de la protección que brinda el ejercicio del cargo público. Este plazo y esta perspectiva ayuda a que quienes ejercen el *poder* lo hagan de mejor manera.

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

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

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

*B. Los límites materiales*

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

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

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

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

diversas cuotas de *poder*. Ninguno de ellos, precisamente por eso, puede traspasar esas fronteras, esos límites que se fijan.

### C. *Los límites procedimentales*

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

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

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

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

### D. *Los límites numéricos*

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

Hay ciertos puntos clave en que se requiere más que otros garantizar un consenso, una confluencia de pareceres que evite que quien ha conseguido una mayoría en un momento determinado, aborde esos puntos centrales con un criterio unilateral y prescindente del de los demás miembros de la colectividad. En esos puntos la *democracia* y las constituciones exigen mayorías calificadas que impiden que se pueda

aprovechar de una coyuntura para convertirla en una estructura. También se exige estas mayorías cuando se trata de designar a funcionarios que desarrollaran tareas especiales en la estructura del Estado, como el Defensor del Pueblo, o los funcionarios de los organismos supervisores de la Banca o los funcionarios del Banco Central, etc. De la misma forma, para evitar que se proceda con abuso y criterio partidario, se exige mayoría calificada cuando se juzga la actuación de uno de los miembros aforados, como por ejemplo, el levantamiento de la inmunidad parlamentaria de los diputados. Por eso se exigen mayorías de dos tercios, de tres cuartos, etc., con el propósito de buscar diálogo y consenso.

#### *E. Los límites personales*

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

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

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

la *reelección* inmediata en nuestros países (Argentina, Brasil, Perú en el documento que Fujimori ha hecho aprobar en 1993, Venezuela en la Carta de 1999).

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

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

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

#### *F. Los límites territoriales*

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

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

#### LA DEMOCRACIA Y LA RESPONSABILIDAD EN EL USO DEL PODER

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



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

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

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

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

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

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

Uno de los problemas más serios que confronta la *democracia* en la América Latina es, precisamente, la lejanía en que siente el ciudadano común y corriente se genera una vez que se

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

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

#### LA CIUDADANÍA COMO REQUISITO PARA EL EJERCICIO DE LA DEMOCRACIA

En la *democracia* se requiere que la población participe en la determinación del destino de la comunidad. Siendo el pueblo el titular del *poder*, debe participar en las decisiones importantes que atañen a su marcha. La titularidad del *poder* hace posar sobre las personas que conforman el estado democrático, una responsabilidad de la que se pueden eximir los súbditos de una monarquía o los vasallos de una dictadura. En estos sistemas hay quien decide por todos basándose, como se ha dicho, en una pretendida superioridad que excluye a todos los demás miembros de la sociedad en razón del supuestamente inferior valor de sus opiniones. En la *democracia*, esta actitud no es posible.

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

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

van a influir en la marcha de la comunidad y, como consecuencia de ello, en la suya propia. Importante no significa inmenso, implica sí, identificación, responsabilidad.

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

#### LOS NUEVOS ELEMENTOS PARA PROMOVER MAYOR PARTICIPACIÓN

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

Tres son los principales institutos que se han arbitrado para lo que se ha llamado la profundización de la *democracia*: la *revocatoria del mandato*, la iniciativa en la formación de leyes y el *referéndum*<sup>46</sup>.

#### LA DEMOCRACIA COMO GARANTÍA DE LA PAZ SOCIAL

Uno de los más álgidos momentos en las sociedades ha sido históricamente el del cambio de grupo en el *poder*. La aparición de la *democracia*, con su referencia a la voluntad popular ha hecho posible que el cambio de un mandatario a otro no se produzca en medio de la violencia, sino ordenadamente. Parte de esa característica está basada en que quien se aparta del *poder* sabe que podrá recuperarlo también pacíficamente en el futuro.

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

---

<sup>46</sup> Estos Institutos de Democracia Directa o Semidirecta, serán tratados durante el desarrollo de la **Unidad IX**.

las épocas más prósperas de los países occidentales se han escenificado sobre las estructuras democráticas.

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

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

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

### **C. ELECCIONES Y CONTEXTO POLÍTICO EN AMÉRICA LATINA**<sup>47</sup>

Las elecciones representan uno de los fenómenos políticos de más amplia difusión en los Estados modernos de todo el mundo. Sin embargo, una elección no es igual a otra. Enmarcadas en contextos sociales y políticos sumamente distintos, tanto en el sentido estructural como situativo, las elecciones varían en alto grado respecto a su competitividad y sus funciones políticas. En una democracia, el carácter competitivo de las elecciones constituye una conditio sine qua non. En este primer artículo presentamos una introducción en el tema de las elecciones ante el trasfondo del desarrollo general de la democracia en América Latina.

En comparación con América del Norte o Europa Occidental, América Latina representa una región que desde su independencia no ha conseguido crear un orden democrático estable. En el siglo XIX, las dictaduras caudillistas constituyeron en América Latina la regla más bien que la excepción. A pesar de que la mayoría de las constituciones de las repúblicas latinoamericanas establecieron muy tempranamente sistemas presidenciales (con parlamentos uni- o bicamarales), en los que la forma de llegar al poder habría de decidirse teóricamente a través de elecciones, la cuestión del poder se decidía de hecho a través de las armas. No eran raras las luchas sangrientas entre caudillos pertenecientes a diferentes facciones de la oligarquía. Los incontables cambios en el poder (como un ejemplo extremo se podría mencionar el Perú) eran un indicio de la gran inestabilidad política dominante. Las elecciones, en este contexto, muchas veces sólo tenían la función de confirmar ex-post las relaciones fácticas de poder. No fue hasta finales del siglo XIX que en algunos Estados latinoamericanos empezaron a establecerse competencias electorales entre partidos políticos oligárquicos. No obstante, esta competencia sólo adquirió cierta importancia socio-política cuando se amplió el derecho electoral y se restringió el fraude electoral, anteriormente demasiado masivo.

En el siglo XX, América Latina se vió ante la alternativa dictadura *versus* democracia (Nohlen 1994a: 13 y s.). Los Estados del Cono Sur, Argentina, Chile y Uruguay, fueron los precursores del establecimiento de formas democráticas de gobierno en el subcontinente. Otros Estados siguieron su ejemplo. Pero la democracia sólo logró perdurar durante décadas en Chile, Costa Rica, Uruguay y Venezuela (a partir de 1958). En Argentina y en Brasil, así como en los países andinos Bolivia, Ecuador y Perú, se producía la alternancia de formas autoritarias

---

<sup>47</sup> Por Michael KRENNERICH. Cf.: “*Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*”, Dieter NÖHLEN, Sonia PICADO y Daniel ZOVATTO (Compiladores), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal Electoral Federal de México, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

y democráticas de gobierno. En América Central, en el Caribe hispanohablante y en Paraguay, la democracia ni siquiera llegó a estrenarse. El nivel más bajo de presencia de la democracia se alcanzó en los años sesenta y setenta. Entonces, a las dictaduras ya existentes en la región se sumaron regímenes militares en casi todos los Estados sudamericanos (Brasil 1964; Argentina 1966, 1976; Perú 1968; Ecuador 1972, Chile y Uruguay, ambos 1973), de manera que únicamente Costa Rica, Venezuela y Colombia - éste último país con un pluralismo limitado - siguieron contando con formas de gobierno democráticas.

Mientras que algunos regímenes autoritarios de los años sesenta y setenta - distintos entre ellos, por cierto - eliminaron las elecciones (Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador y Uruguay), otros regímenes autoritarios llevaron a cabo procesos electorales con relativa regularidad: así El Salvador, Guatemala, temporalmente Honduras, Nicaragua, Paraguay, la República Dominicana y México, con su forma específica de autoritarismo. En el Brasil y en Haití se elegía el parlamento. Llama la atención el hecho de que bajo las dictaduras se realizaran elecciones justamente en aquellos países que carecían de experiencias democráticas (exceptuando a Brasil). Las elecciones bajo los regímenes autoritarios se pueden caracterizar como semi-competitivas, y a veces incluso como no-competitivas. La posibilidad de elegir (por distintas opciones) y la libertad de elección estaban en todos los casos limitadas y, en ocasiones, incluso abolidas por completo. Frecuentemente, se producían fraudes electorales abiertos. Sin duda alguna, las elecciones carecían de una importancia política mayor y estaban desprovistas de cualquier función democrática. Sin embargo, no les faltaba toda importancia o función. Desde la perspectiva de los gobernantes autoritarios, las elecciones servían para estabilizar los regímenes autoritarios en distintos aspectos. Hacia afuera, buscaban cumplir con la función de aumentar la legitimación de los regímenes. Este fue el caso especialmente en las así llamadas “democracias de fachada” (Solorzano 1986) centroamericanas de los años sesenta y setenta, dependientes en alto grado del apoyo estadounidense por su ubicación geográfica en el así llamado “patio trasero” de los EE.UU. y por sus deficiencias de consenso y legitimación en el interior. Respecto a la política interior, las elecciones tenían cierta importancia para equilibrar intereses y regular conflictos dentro del así llamado “bloque en el poder”. Aparte de eso, junto con las prácticas de dominación represivas, cooptativas y clientelísticas, las elecciones servían como mecanismo de control de la población en general y de la oposición en particular. Aquí, hay que tener en cuenta las diferencias entre los países: mientras que en México, por ejemplo, las elecciones representa(ron) un instrumento esencial para asegurar la posición hegemónica del Partido Revolucionario Institucional (PRI), para algunos dictadores,

como Stroessner en Paraguay o Somoza en Nicaragua, no eran más que un requisito más bien incómodo.

A partir de finales de los años setenta, se pusieron cada vez más en duda las estructuras autoritarias y respresivas en la región. En el plazo de una década, una ola democratizadora se extendió por casi toda América Latina. Las elecciones constituyeron “*la llave del cambio de régimen*” (Cerdas/ Rial/ Zovatto 1992: 663), en tanto que contribuyeron, en gran medida, a la desintegración de los regímenes autoritarios y/o al establecimiento de instituciones y procedimientos democráticos (véase Fernández 1987; Barrios 1995). El valor instrumental y estratégico de las elecciones en este contexto fue reconocido incluso por aquellos grupos políticos que anteriormente habían desprestigiado las elecciones como un mecanismo de participación política meramente formal. Es notorio que las elecciones representaran un postulado clave de la oposición frente a los regímenes autoritarios al principio de la transición. La reivindicación de elecciones libres fue articulada, en algunos países, por un amplio movimiento social (por ejemplo Brasil, Chile). Por el contrario, fueron pocos los intentos en la región de derrocar a los regímenes autoritarios por medios violentos. Estos se restringieron a los disturbios revolucionarios en América Central y a las intervenciones militares por parte de los EE.UU. en Nicaragua (en el marco de la guerra de los Contra), Panamá (invasión de 1989) o, recientemente, en Haití (1994).

El núcleo de los procesos de democratización en América Latina estuvo en el establecimiento de reglas de juego claras, estables y democráticas (en vez de ambiguas, inestables y autoritarias). Son entonces la seguridad y la certidumbre de los procedimientos democráticos los que representan el gran progreso de la democracia en América Latina - y no la incertidumbre en el desenlace de los conflictos a regular democráticamente (véase Przeworski 1986). De hecho, en el transcurso de la democratización se creó un consenso social y político acerca de las reglas del juego de la política como nunca antes había existido en América Latina. La dimensión procesual de la democracia experimentó una revalorización inaudita, después de haber sido no sólo desvalorizada, sino incluso rechazada en los años 60 y al principio de los años 70. De acuerdo con Juan Carlos Rey (1990: 346): “*En el pasado reciente, fue común en diversos círculos académicos y entre los actores políticos de América Latina, despreciar los procedimientos de la democracia política y representativa y afirmar que lo único importante era el contenido de las políticas gubernamentales. Esto llevó no sólo a descalificar a lo que despectivamente era llamado democracia formal (a la que se negaba todo valor instrumental o final) sino a propugnar una democracia material o sustancial, que no*

*sólo era concebida como compatible con formas políticas no democráticas, sino que - en opinión de quienes la defendían - sólo sería posible gracias a ella.”.*

La revalorización de la dimensión procesual de la democracia se basa, en buena parte, en efectos de aprendizaje político (“*Political Learning*”; Bermeo 1992) que se relacionan con las experiencias históricas y políticas de las sociedades en general y de las élites políticas en particular. En primer lugar, hay que mencionar en este contexto las experiencias con las dictaduras: *“Dejando de lado unas pocas excepciones, en las que los regímenes militares están asociados con recuerdos positivos para una gran parte de la población (Ecuador, Perú, Chile), la experiencia autoritaria en general fue negativa. En ocasiones, esto se debe a los magros resultados económicos y sociales; en la mayor parte de los casos, la causa radica en la cuestión de los derechos humanos e indefectiblemente en lo que atañe a la falta de libertad individual y colectiva. La aceptación de los regímenes autoritarios en la sociedad ha disminuido.”* (Nöhlen 1995a: 22).

La aceptación de los regímenes autoritarios bajó considerablemente. Sin embargo, en general se produjo un cambio cognoscitivo respecto a su atractividad, tanto en el caso de derechistas como de izquierdistas, y a sus posibilidades para imponerse. La desideologización de la política, el descrédito internacional de los regímenes dictatoriales y el crecimiento de la solidaridad entre las democracias del subcontinente han hecho que las alternativas a la democracia representativa, en gran parte, perdieran terreno.

Además, en los países con tradición democrática, la experiencia del desplome de las democracias había resaltado la necesidad de usar de una manera más responsable los mecanismos y procedimientos democráticos dentro de la competencia política. Había instruido asimismo a la élite política en el sentido de esforzarse más por buscar compromisos con el respectivo adversario político. Ejemplos notorios en este aspecto son sin duda Chile y Uruguay.

Finalmente, las experiencias hechas en el marco de los procesos de transición a la democracia reforzaron aún más estas tendencias. Las transiciones suponían que las élites políticas y militares estaban dispuestas a buscar compromisos políticos con el fin de redefinir las reglas de juego. Con frecuencia, las transiciones fueron una especie de “curso intensivo” para practicar distintos procedimientos formales e informales de la regulación o solución de los conflictos políticos: se acordaban pactos políticos, se llegaba a cerrar compromisos y concertaciones y se llevaba a cabo una gran cantidad de elecciones constituyentes, presidenciales, parlamentarias, regionales y municipales.



En general, se puede constatar que las percepciones y la evaluación del nivel procesual de la democracia, de las alternativas de la democracia representativa y seguramente del adversario político por parte de la población en general y de las élites políticas en particular han cambiado esencialmente. A pesar de muchas restricciones, *in toto* este cambio puede ser considerado como signo favorecedor y alentador de la democracia. En algunos países, sin embargo, esta reorientación fue más difícil que en otros. Los ejemplos más notorios seguramente son los países centroamericanos que sufrieron guerras civiles: Nicaragua, El Salvador y Guatemala (Krennerich 1993b).

Las elecciones competitivas han sido y siguen siendo la médula de las reglas del juego democrático. Los esfuerzos por democratizar y perfeccionar el proceso electoral se intensificaron enormemente a partir de los años ochenta. Mientras que la mayoría de los Estados sudamericanos pudo reanudar sus experiencias electorales, en aquellos países latinoamericanos que tradicionalmente habían sido gobernados en forma autoritaria, el proceso electoral tuvo que reformarse desde sus fundamentos. Dentro del conjunto del régimen electoral, la organización electoral y, en algunos países, el sistema electoral (en sentido estricto) han constituido los principales campos de reforma. Sobre todo la organización electoral, la cual se consideró como muy atrasada en comparación internacional, es de inmensa importancia para la realización del sufragio y para llevar a cabo unas elecciones reconocidamente libres y limpias. Por lo tanto, se intensificaron los debates y los esfuerzos por solucionar los problemas de tipo organizativo y administrativo desde el registro electoral hasta los mecanismos de control electoral. Los esfuerzos nacionales de reforma fueron favorecidos en gran medida por la asesoría y la observación electoral internacional, que contribuyeron a que el proceso electoral se rigiera por medidas democráticas, a que se restringiera el fraude electoral o las prácticas manipuladoras en gran escala, y a que se desarrollara o reforzara la confianza pública en el acto electoral.

Ahora bien, las elecciones en América Latina seguramente no se corresponden con los altos standards técnicos de la democracias consolidadas en los países industrializados occidentales. Sin embargo, pueden ser consideradas como cada vez más competitivas. Se puede reconocer una tendencia clara a mejorar el procedimiento técnico de las elecciones, aunque todavía existen diferencias considerables respecto a su calidad técnica en una comparación intrarregional.

Entretanto, las elecciones competitivas pertenecen a la vida cotidiana en América Latina. Con ello, también se tornó más homogénea, de alguna manera, la orientación funcional de las elecciones: las elecciones nacionales sirven actualmente para colocar en su cargo y legitimar al

Presidente y a los miembros del poder legislativo. En base a las reglas de juego democráticas, son una de las instancias centrales de la competencia por el poder político y permiten una decisión sobre el titular del gobierno y de la oposición. En un principio, abren la posibilidad de arreglar y resolver los conflictos sociales en la arena política de manera pacífica. Pero mientras la idea de la función electoral es cada vez más homogénea porque se guía por criterios democráticos, el contenido concreto de las funciones y la importancia de las elecciones varía considerablemente de país en país. Aparte del mero tipo de régimen, dicha variación depende de una serie de otros factores. Estos se refieren tanto a las relaciones entre las instituciones políticas de un Estado (las estructuras de poder tanto horizontales como verticales, etc.) como a las relaciones entre las instituciones políticas y la sociedad (la representatividad política y la capacidad integradora de las instituciones democráticas, relaciones cívico-militares, etc.). Además, juegan un rol importante una serie de variables de tipo socio-político (la cultura política, la violencia política, factores como la corrupción, el clientelismo, etc.). Sin tomar en consideración las respectivas peculiaridades de los países, llama la atención el hecho de que las formas alternativas de llegar al poder han perdido vigencia frente a las elecciones. Es significativo el hecho de que los golpes militares - aunque sea bajo la forma “moderna” de los autogolpes - tuvieron que enfrentarse con resistencias tanto nacionales como internacionales (Perú, Haití, Guatemala, Venezuela). En forma parecida, las alternativas violentas de tipo revolucionario o contra-revolucionario han perdido atractividad en forma considerable. Este no sólo es el caso de Nicaragua y El Salvador, donde se terminaron las guerras civiles. También es el caso –aunque con reservas– de Guatemala, Colombia y el Perú.

Ahora bien, la mera existencia de gobiernos democráticamente electos y la preservación de las instituciones democráticas y sus reglas de juego no son per se un índice de la consolidación democrática. *“La consolidación es un proceso que se lleva a cabo en el nivel valorativo, y se mide por un aumento en el reconocimiento que la población realiza de la democracia como forma de gobierno y de vida - como un valor en sí.”* (Nohlen 1995a: 22). El hecho de que los procesos de aprendizaje político hayan ganado una forma pro-democrática, como se ha dicho anteriormente, todavía no significa que se haya desarrollado *“un compromiso profundo con la democracia”* (*“a deep normative commitment to democracy per se”*; Bermeo 1992: 275). Aquí, hay que tener en cuenta que la aceptación de la dimensión procesual de la democracia puede ser de carácter instrumental o de carácter final: si tiene carácter instrumental, las instituciones y los procedimientos democráticos son considerados como un medio adecuado, bajo las circunstancias dadas, para realizar ciertas metas (de tipo político, económico, social o cultural). Si tiene carácter final, en cambio, se considera que las

instituciones y los procedimientos democráticos tienen un valor intrínseco, un valor en sí. En América Latina, hay que partir de la idea de que algunos sectores sociales consideran que las instituciones y los procedimientos democráticos tienen sobre todo un valor instrumental. La aceptación del orden democrático, por lo tanto, depende de manera más decisiva del rendimiento, de los resultados políticos de los gobiernos democráticos que, por ejemplo, en las democracias consolidadas de América del Norte y Europa Occidental. La democracia, sin duda, guarda una carta –un “truco”– para que el desencanto sobre la política gubernamental no se convierta en un rechazo del orden democrático: el cambio de poder a través de elecciones. De hecho, desde el comienzo de los procesos de (re)democratización el cambio en el poder político a través de las elecciones en los Estados (re)democratizados de América Latina ha sido hasta ahora la regla más bien que la excepción . Sin embargo, hay que resaltar el hecho de que en América Latina, el contenido mismo de las políticas va a tener un rol clave para la consolidación de la democracia a largo plazo. No obstante, al menos se ha podido compatibilizar la presunta contradicción entre la dimensión procesual y sustancial (o material) de la democracia - una supuesta incompatibilidad que antaño había sido uno de los principales obstáculos para la vigencia de la democracia en América Latina.

## **D. DERECHOS POLÍTICOS, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO ELECTORAL**

### 1. LOS DERECHOS POLÍTICOS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA<sup>48</sup>

#### Introducción

Desde el punto de vista del derecho constitucional, los derechos políticos han sido conceptualizados como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política. La nota distintiva de estos derechos es la de constituir una relación entre el ciudadano y el Estado, un diálogo entre gobernantes y gobernados. Representan, en suma, los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública, o, si se quiere, el poder político con el que cuenta este para participar, configurar y decidir en la vida política del Estado.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los derechos políticos pertenecen, junto a los derechos civiles, a los llamados derechos de la primera generación o derechos de la libertad. La distinción entre una y otra categoría podría establecerse, en principio, en el entendido que mientras los derechos civiles permiten al ser humano, en general, gozar de una esfera personal de autonomía frente al Estado y las demás personas privadas, los derechos políticos, en cambio, posibilitan al ciudadano participar en los asuntos públicos y en la estructuración política de la comunidad de que forma parte (García 1993).

De este modo, y a diferencia de los derechos civiles, el ejercicio de los derechos políticos en el seno del Estado lejos de colocar al hombre en oposición a éste, lo que hace es habilitarlo a tomar parte en la estructuración política de la sociedad de la cual es miembro. En otras palabras, mientras los derechos civiles se dirigen a todos los individuos para permitirles realizar con integridad su destino personal en el marco de una sociedad libre, los derechos políticos se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía nacional, como por ejemplo, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones así como el derecho de adhesión a un partido político.

A la vez, los derechos políticos proceden de la idea de la libertad política y de la libertad individual y, debido a este carácter mixto, no pueden ser concedidos a todos los

---

<sup>48</sup> Por Daniel ZOVATTO. Extraído del “*Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*”, Dieter NÖHLEN, Sonia PICADO y Daniel ZOVATTO (Compiladores), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal Electoral Federal de México, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

individuos, sino solamente a los que estando en edad de ejercerlos poseen una relación con el Estado como puede ser, verbigracia, la que se deriva de su nacionalidad. Importa asimismo destacar que en los derechos políticos el elemento de libertad individual que en ellos está contenido es el que progresivamente ha originado el carácter universal del sufragio y la necesidad de su ejercicio no discriminatorio.

En cuanto a la identificación de estos derechos políticos, ni la doctrina ni el constitucionalismo latinoamericano comparado coinciden plenamente sobre este extremo. En términos generales, y sin la pretensión de efectuar una enumeración exhaustiva, pueden mencionarse los siguientes con su respectivo significado:

*Derecho de voto:* Se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de elegir a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos.

*Derecho a ser electo:* Es el derecho que tienen los ciudadanos a postularse para ser elegidos con el fin de ocupar determinados cargos públicos.

*Derecho de participar en el gobierno y de ser admitido a cargos públicos:* Es el derecho que tienen los ciudadanos de participar en las instituciones del Estado y de tener acceso y ser admitido a todos los cargos y funciones públicas.

*Derecho de petición política:* Se refiere al derecho de dirigir peticiones a las Cámaras, o a los órganos ejecutivos, y de exponer sus necesidades a fin de influir en la legislación política.

*Derecho a asociarse con fines políticos:* Derecho de reunirse con fines políticos. Estos dos últimos derechos se enmarcan dentro de los de carácter colectivo, referidos al derecho de organización, asociación y reunión política, generalmente a través de partidos políticos y sindicatos.

#### La regulación de los Ds. Políticos en el Derecho Interno, a nivel regional y universal

En el constitucionalismo latinoamericano, las cartas fundamentales que se señalan a continuación, contienen una referencia expresa de los derechos políticos, como es el caso de: Colombia (Art. 40); Costa Rica (Arts. 90-98); Ecuador (Arts. 33-38), El Salvador (Art. 72); Guatemala (Art. 136), Nicaragua (Arts. 47-55); Panamá (Arts. 126-129); Paraguay (Art. 117); Perú (Art.35); y Venezuela (Art. 114).

Son pocas las constituciones que tienen reglamentado lo referente a los derechos políticos y, a su vez, establecen como contrapartida la existencia de deberes políticos. Entre las Cartas Fundamentales que efectivamente regulan ambos tenemos a: El Salvador (Art. 73), Guatemala (Art. 136), Nicaragua (Art. 51), Panamá (Art. 129). Esta correlatividad de derechos

y deberes del hombre, tanto en general como específicamente, en materia política, es un criterio tradicional tanto de la filosofía política como del Derecho americano, presente en todo el Derecho Constitucional comparado latinoamericano desde comienzos del siglo XIX.

Los derechos políticos, nacidos, reconocidos y desarrollados en el ámbito del Derecho Interno han venido siendo objeto de una progresiva internacionalización. El primer reconocimiento internacional de estos derechos tuvo lugar en el ámbito Regional Americano, con la adopción, durante la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El artículo XX de la Declaración Americana expresa: *“Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres”*.

Por otro lado, en el ámbito universal de las Naciones Unidas, los derechos políticos fueron nuevamente objeto de expreso reconocimiento al adoptarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), cuyo artículo 21 dispone lo siguiente:

- 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
- 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.*

La internacionalización de los derechos políticos ha sufrido, en estos 40 años, una notable progresividad, habiendo pasado de su mera declaración a la creación de instancias y mecanismos destinados a asegurar la vigencia y protección de los mismos. En efecto, los derechos políticos aparecen actualmente regulados, en cuanto derechos exigibles internacionalmente, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el Convenio Europeo para la Protección los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A manera de ejemplo, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica:

*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*

- a. Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos,*
- b. Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores,*
- c. Tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 11, inciso 1, estipula:

*Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.*

Por otro lado, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos, en su artículo 13 dice:

- 1. Todo ciudadano tiene el derecho a participar libremente en el gobierno de su país, sea directamente o a través de sus representantes libremente elegidos en conformidad con las disposiciones legales.*
- 2. Todo ciudadano tiene el derecho a acceder a la función pública de su país en igualdad de condiciones.*
- 4. Toda persona tiene derecho al acceso a la propiedad y a los servicios públicos en estricta igualdad para todas las personas ante la ley.*

Finalmente, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

- 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
  - a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*

*b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*

*c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

*3. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.*

De este modo, de acuerdo con Gros Espiell (1989), los derechos políticos han dejado de ser una materia reservada exclusivamente a la jurisdicción interna o doméstica, y si bien la determinación de quiénes son las personas legalmente capacitadas para ejercerlos o de quiénes son ciudadanos continúa siendo competencia de las Constituciones o de las leyes internas, el derecho en sí mismo está garantizado y protegido internacionalmente, aunque, naturalmente, de manera subsidiaria a la protección interna.

#### Regulación de los derechos y deberes políticos

En el Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, la regulación jurídica internacional de los derechos y deberes políticos reviste caracteres propios y diferenciales, tanto respecto del Sistema Universal de Naciones Unidas como del Sistema Regional Europeo.

En el caso de los Estados Americanos parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto resulta de los artículos 1, 23, 46.1a y 2, y para los Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Art. 62), del artículo 61.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

Cabe señalar la regulación particular que los derechos y los deberes políticos presentan en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La enumeración en forma individualizada de los deberes caracteriza a la Declaración Americana y la distingue de la Declaración Universal. En efecto, la Declaración Americana establece de manera mucho más detallada la interrelación entre los derechos y los deberes, tanto en general como específicamente en materia de derechos y deberes políticos. Así, mientras el artículo XX de la Declaración Americana regula el derecho de sufragio y de participación política en el gobierno,



por su parte, los artículos XXXII y XXXVIII establecen el deber de sufragio y el deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero, respectivamente.

Esta interrelación entre derechos y deberes, en general, guarda relación con el principio de que los derechos son correlativos de los deberes que cada persona tiene para consigo mismo, para con la sociedad a que pertenece y la comunidad internacional. En otros términos, como bien expresa el propio artículo XXVIII de la Declaración Americana, al referirse al alcance de los derechos del hombre: *“Los Derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”*.

Sin embargo, resulta pertinente y necesario dejar claramente señalado que la enumeración expresa de los derechos del hombre y la afirmación de su correlatividad con los deberes contenida en la Declaración Americana no significa, en modo alguno, subordinar los derechos a los deberes ni situar a los derechos humanos en un nivel inferior a los deberes, como tampoco condicionamiento alguno para su existencia al pleno cumplimiento de éstos. Como bien ha dicho Gros Espiell (1989) *“sólo importa aceptar las consecuencias de correlatividad de derechos y deberes del hombre para la existencia de un orden jurídico, en el que el equilibrio armónico de derechos y deberes es la garantía de la existencia de una comunidad libre, justa y pacífica”*.

#### Derechos políticos y democracia

Es necesario destacar la estrecha relación e interdependencia que en el sistema interamericano existe entre la democracia representativa, el ejercicio de los derechos políticos y la vigencia de los derechos humanos. Efectivamente, tanto la Carta de la Organización de Estados Americanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos consagran la importancia de la democracia en el sistema regional de protección de los derechos humanos.

La Convención establece en su preámbulo lo siguiente: *“Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”*.

Más aún, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la democracia representativa como la forma que abierta y explícitamente adoptaron los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. Este organismo regional americano, a diferencia de la

Organización de Naciones Unidas, incorporó una norma expresa en su carta constitutiva que amplía la alusión hecha en el preámbulo.

Es así como el artículo 3.d sostiene: *“La solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que en ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”*.

Es necesario señalar que la Comisión Interamericana utiliza el término democracia de una manera flexible, sin criterios rígidos o dogmáticos, enfatizando el concepto más desde el criterio jurídico y político que ideológico. En este sentido, la Comisión ha expresado: *“En el derecho a la participación política hay cabida para una gran variedad de formas de gobierno, siendo muchas las alternativas constitucionales que existen en cuanto al grado de centralización de los poderes del Estado, o la elección y las atribuciones de los órganos encargados de su ejercicio. Sin embargo, el marco democrático es elemento necesario para el establecimiento de una sociedad política donde pueden darse los valores humanos plenos”*.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece su posición respecto a este tema mediante la opinión consultiva OC-13/93, que dice lo siguiente: *“Como ya lo ha dicho la Corte, el concepto de derechos y libertades y, por ende el de sus garantías, (según el Pacto de San José) es inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. Dentro de tales valores y principios aparece que ‘la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte’. Ha señalado también la Corte que ‘el principio de la legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables y que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros’”*.

En el continente americano se ha enfatizado recientemente el tema de la democracia y los derechos humanos. En este sentido, Cançado Trindade describe la relevancia del tema a partir de la Asamblea General de la OEA de 1990 mediante la Declaración de Asunción, que califica a la democracia representativa como el sistema político que más adecuadamente garantiza los fines y propósitos del sistema americano. Igualmente, arguye Cançado Trindade, en 1991 la Asamblea General fortalece ese sistema de gobierno al adoptar cuatro instrumentos: a) el Compromiso de Santiago con la Democracia y la renovación del Sistema Interamericano, en favor de la *“defensa y promoción de la democracia representativa y de los derechos humanos en la región”*, b) la resolución 1080, por la cual se encomendó al Consejo Permanente de la OEA la elaboración de propuestas de incentivos a la *“preservación y fortalecimiento de los sistemas democráticos en la región”*, c) la resolución 1087, sobre la

educación para la participación democrática, y d) la resolución 1112, sobre el fortalecimiento de la OEA en materia de derechos humanos (Nieto Navia 1994). Como complemento a la resolución 1080, la Asamblea General de la OEA de 1992 adoptó la Declaración de Nassau, que indica el compromiso de desarrollar dentro de ese organismo regional mecanismos para apoyar a los Estados miembros en la preservación y el fortalecimiento de la democracia representativa.

De ahí la importancia que los derechos políticos tienen dentro de los instrumentos internacionales para el fortalecimiento de la democracia y la salvaguarda de los derechos humanos, al posibilitar, mediante su ejercicio, tomar parte en el gobierno y participar en elecciones genuinas, periódicas, libres y secretas. La razón de ello radica en que, tal como lo demuestra la experiencia histórica, los gobiernos derivados de la voluntad del pueblo, expresada en elecciones libres, son los que proporcionan la más sólida garantía de que los derechos humanos fundamentales serán observados y protegidos.

Por otro lado, a diferencia del ámbito regional, en la Carta de las Naciones Unidas, el término democracia no está contemplado. Pese a que el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas tiene una redacción prácticamente igual al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho de sufragio y su garantía internacional adquieren, en este último instrumento, una relevancia particular. Así, por ejemplo, en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles de Naciones Unidas, el derecho de sufragio es considerado como un derecho que no puede ser objeto de suspensión bajo ninguna circunstancia, ni aun durante las situaciones de emergencia (Art. 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Aun así, un documento reciente de Naciones Unidas titulado “*Democracia y Establecimiento de una Sociedad Democrática*” (E/CN.4/Sub.2/1995/49) presentado por el señor Osman El-Hajjé indica que existe una íntima relación entre democracia y desarrollo, la cual se manifiesta en el preámbulo y en los artículos 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo, arguye que de esa relación se trasluce la idea de la indisociabilidad entre los derechos humanos, el progreso social y la democracia. Esta mención del término democracia es más evidente, según este documento, en la resolución 1995/60 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que recomendó a la Subcomisión que estudiase “*los medios de superar los obstáculos a la consolidación de las sociedades democráticas, teniendo en cuenta la relación entre democracia, desarrollo y derechos humanos*”.

### Derecho interno y democracia

Las condiciones jurídicas del sufragio han sido descritas como la universalidad, la igualdad, la obligatoriedad y el secreto, condiciones que complementan la realización de elecciones libres y periódicas, que son la garantía de un proceso democrático desde el punto de vista procedimental, mejor conocido como “*procedural democracy*”. Dentro de los requisitos y capacidades de los electores para el sufragio, Mackenzie (1962) hace una división entre requisitos generales y requisitos especiales. Dentro de los requisitos generales se incluye (a) la ciudadanía, la cual es una capacidad de goce y ejercicio de los derechos políticos (b) la edad, la cual varía de acuerdo con el país y (c) la inscripción en el registro o padrón electoral. Los requisitos especiales del sufragio se clasifican básicamente por su extensión cuantitativa, es decir, si el voto se estipula como universal e igual, y por su exigibilidad u obligatoriedad. El sufragio universal implica el reconocimiento del derecho del sufragio a todos los ciudadanos y no está condicionado por requisitos de nivel económico, intelectual o social. La universalidad e igualdad del voto se encuentra reglamentada en una buena parte de las constituciones latinoamericanas (Argentina: Art. 37; Bolivia: Art. 219; Ecuador: Art. 33; Honduras: Art. 44; Nicaragua: Art. 2; Panamá: Art. 129; Paraguay: Art. 118i). Estas constituciones también establecen el voto secreto. En algunos textos constitucionales la reglamentación sobre el voto se encuentra restringida o calificada según el nivel de instrucción o la edad. Por ejemplo en Brazil y Ecuador, el voto es obligatorio para los que saben leer y escribir y facultativo para los analfabetos.

Cabe señalar que son pocos los textos constitucionales que reglamentan expresamente la participación de los pueblos indígenas como un derecho. A manera de ejemplo, el artículo 65 de la Constitución Política de Paraguay, garantiza a los pueblos indígenas “*el derecho a participar en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, ésta Constitución y las leyes nacionales*”. Además del Paraguay, los textos constitucionales de Ecuador Nicaragua y Panamá establecen una reglamentación sobre los derechos políticos de los pueblos indígenas. En el caso de Ecuador, el artículo 171 indica que “*Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas*”. La Constitución Política de Nicaragua (Art. 5) establece que “*El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución*”. De manera similar la Constitución Política de Panamá (Art. 120) indica que “*El Estado dará atención especial a las comunidades campesinas e indígenas con el fin de promover la participación económica, social y política en la vida nacional*”.

Una buena parte de las constituciones latinoamericanas inhabilitan en el ejercicio del sufragio a miembros de las fuerzas armadas o de los cuerpos policiales de sus respectivos países. En casi todos los casos estas inhabilidades contemplan tanto el derecho a elegir como a ser elegidos a cargos de elección popular.

Dentro de los textos constitucionales que establecen esta inhabilidad se encuentran la Constitución Política de Brasil (Art. 14), que inhabilita como elector a los conscriptos durante el período del servicio militar obligatorio; la Constitución Política de Honduras (Art. 37), que impide ejercer el sufragio a los ciudadanos de alta en las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pero indican que si serán elegibles en los casos no prohibidos por la Ley; la Constitución Política del Perú (Art. 33) les impide elegir y ser elegidos, mientras que la Constitución Política de República Dominicana (Art. 88) inhabilita a las fuerzas armadas y a los cuerpos de policía para votar.

#### La suspensión de garantías y derechos y la democracia: ¿Se continúan elecciones?

El tema de suspensión de garantías y derechos se encuentra regulado en todas las constituciones políticas de los países latinoamericanos abordados en este trabajo. No obstante, el tipo de suspensión contemplado varía desde la posición de no suspender los derechos humanos hasta la suspensión de sólo algunos de ellos.

Entre los países en donde está constitucionalmente prevista la no suspensión de los derechos humanos, tenemos a Bolivia (Art. 112) y Colombia (Art. 214). En el primer país se establece que las garantías y los derechos consagrados no quedarán suspendidos de hecho con la declaración del estado de sitio, salvo cuando sean personas sindicadas para tramar contra el orden público, mientras que en Colombia, el respectivo artículo indica que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades individuales y que se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

Por otro lado, la suspensión de garantías en otros países se hace selectivamente por artículo. A manera de ejemplo, en El Salvador se suspenderán solamente las garantías establecidas en ciertos artículos que versan sobre la entrada y salida del territorio, la libertad de expresión y la libertad de asociación. De igual manera, en la Constitución Política de Nicaragua (Arts. 185-186) se enlistan los artículos sobre derechos y garantías que serán suspendidos. Es interesante señalar que no se suspenden los derechos relacionados a organización y afiliación en partidos políticos, derecho de petición, derecho de reunión pacífica, derecho de manifestación, entre otros.

En otros casos, la suspensión de garantías y derechos se hace de manera uniforme aunque se establecen ciertas limitantes. Por ejemplo, el artículo 23 de la Constitución de Argentina indica que en caso de conmoción interior o ataque exterior, se declarará estado de sitio y quedarán suspensas las garantías constitucionales, pero que durante ese período el presidente de la República no podrá condenar ni aplicar penas.

A nivel internacional, la suspensión de garantías en estados de emergencia está prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 27.1, 27.2) y en la Opinión Consultiva OC-8/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, se enfatiza la necesidad de velar por el ejercicio real de los derechos humanos y la democracia representativa. A manera de ejemplo, los artículos 27.1 y 27.2 de la Convención disponen:

*Artículo 27.- Suspensión de Garantías*

- 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*
- 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica ), 4 (Derecho a la Vida ); 5 (Derecho a la Integridad Personal ); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre ); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad ); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión ); 17 (Protección a la Familia ); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la opinión consultiva OC-8/87 establece:

*20. La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte*

*hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del “ejercicio efectivo de la democracia representativa” a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención, cuyo Preámbulo reafirma el propósito de “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4 también se refiere a las situaciones de excepción aunque solo indica la no autorización de suspensión de ciertos artículos relacionados con el derecho a la vida, libertad de pensamiento, y el derecho a la no encarcelación. El artículo 4 establece lo siguiente:

*1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

*2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.*

### Conclusiones

Tradicionalmente, el ejercicio y desarrollo democrático de un determinado país era regulado exclusivamente por la jurisdicción interna, de acuerdo a las normas establecidas exclusivamente por la Constitución de cada Estado. Actualmente, el Derecho Internacional ha establecido procedimientos internacionales sobre materias que ya no se consideran exclusivas de la jurisdicción interna de cada país, como es el caso de la democracia, los derechos humanos, y la nacionalidad. Gros Espiell (1989: 7) describe la internacionalización de los derechos políticos, al decir:

*“Esta inserción de la materia electoral en el Derecho Internacional, se ha producido por la vía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, al reconocer, garantizar y proteger los derechos políticos de los ciudadanos, entre los que están el derecho a elegir por medio del voto y a ser elegido, ha provocado que los relativo a las elecciones y a su régimen jurídico haya devenido una materia a la que no es ajena el Derecho Internacional”.*

Como hemos mencionado, la regulación de los derechos políticos a nivel internacional se plasma en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XX); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 21); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 25); el Convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Art. 13) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 23).

En síntesis, la legitimidad del poder político en la democracia según Gros Espiell sólo puede resultar del ejercicio de la voluntad del pueblo manifestada en elecciones libres y periódicas, con multiplicidad de partidos políticos, sin exclusiones discriminatorias. No puede haber legitimidad democrática fuera del marco que resulta del origen popular del poder político. Esa legitimidad goza hoy de una protección internacional que aspira a fortalecer y garantizar el desarrollo de los procesos democráticos y el respeto de los derechos humanos.



## 2. DERECHO ELECTORAL<sup>49</sup>

El término derecho electoral no ha sido elegido por azar como título de la presente obra. De acuerdo a las consideraciones de los propios investigadores participantes en el emprendimiento, resulta el más adecuado para determinar el objeto de estudio de este tratado: el conjunto de normas que regulan la elección de los órganos representativos en América Latina. En este sentido, el derecho electoral podría percibirse como sinónimo de legislación electoral. Sin embargo, el término no se refiere sólo a lo codificado en Leyes Electorales y Reglamentos en lo referente a la organización, la administración y la ejecución de los procesos electorales. Por una parte, el derecho electoral incluye un conjunto de conocimientos mucho más amplio, abarcando principios políticos, parámetros comparativos, antecedentes históricos y sociológicos, así como experiencias del pasado, que permite vincular el estudio de la materia con reflexiones sobre la representación, los partidos, la democracia, el parlamento, el presidencialismo y el parlamentarismo, etc. Por otra parte, el derecho electoral significa también ciencia, teoría o saber, y comprende, además, un saber crítico sobre las normas. De este modo, el derecho electoral constituye toda una disciplina con características propias.

### El concepto de Derecho Electoral

En la literatura científica y en el habla cotidiana conviven dos conceptos de derecho electoral, uno restringido y uno amplio. El concepto restringido hace referencia a un derecho subjetivo del individuo de elegir y ser elegido. Este concepto es de hecho idéntico al de sufragio (*voting rights*). El concepto amplio alude al derecho que regula la elección de órganos representativos.

Esta distinción entre dos conceptos no es nueva y puede hallarse por ejemplo en la obra clásica de Karl Braunias: *Das parlamentarische Wahlrecht* (Derecho electoral parlamentario), editada en 1932. Sin embargo, sin hacer mayores consideraciones sobre los dos usos del concepto que él mismo distingue, Braunias utiliza el término derecho electoral de forma amplia sólo en el título de su obra. En su análisis, el término se restringe al concepto en el sentido restringido, incluso cuando Braunias expone diferentes teorías del derecho electoral. Esta manera de aplicar el término parece sintomática para todos los trabajos de derecho

---

<sup>49</sup> Por Dieter NÖHLEN y Daniel SABSAY. Cf.: “*Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*”, Dieter NÖHLEN, Sonia PICADO y Daniel ZOVATTO (Compiladores), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, Tribunal Electoral Federal de México, Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

político o público que se dedican al estudio de la materia en sus dos acepciones, amplia y restringida, y se une a la tendencia a renunciar al concepto derecho electoral en el sentido amplio para titular trabajos dedicados a la institucionalización y organización de las elecciones dentro del ámbito de la ciencia política, como lo demuestran los asimismo clásicos estudios de W.J.M. Mackenzie (Elecciones libres) y de Dolf Sternberger y Bernhard Vogel (*Die Wahl der Parlamente / La elección de los parlamentos*). El empleo del término derecho electoral en el sentido restringido, i.e. como derecho subjetivo, como sinónimo de sufragio, refleja varios estados de cosas:

*Primero*, parece expresar una opción por lo específico en contraposición a lo difuso. Es cierto que, entendido en el sentido restringido como derecho de sufragio, el significado del concepto es más específico. Además, su empleo en esta acepción está estandarizado. En el caso del concepto en sentido amplio, no hay un acuerdo básico en cuanto a sus connotaciones y su uso no se atiene a pautas comunes, lo que abre la puerta a ambigüedades. Sin embargo, la amplitud connotativa no excluye necesariamente la precisión denotativa. El concepto de derecho electoral en un sentido amplio sigue teniendo un referente preciso: el derecho que regula la elección de los órganos representativos en una democracia. La falta de un uso estandarizado es real, pero no debe tampoco olvidarse que parece preferible un concepto más ambiguo y (hasta ahora poco usado) pero relevante, a uno unívoco, más utilizado pero menos relevante. A las consecuencias de estas reflexiones retornaremos más adelante.

*Segundo*, refleja una valoración basada en el criterio de la importancia. En el contexto del desarrollo de la democracia moderna, y desde el punto de vista político y también científico, parecía mucho más importante el tema de la universalización del sufragio que el de los demás aspectos organizativos y administrativos de las elecciones, pese al significado que ellos podrían tener para la inclusión real a la política de los nuevos estratos con derecho a voto. Esta asignación de mayor importancia al derecho electoral individual, al derecho de participación política, frente al derecho electoral como el conjunto de normas que regulan la expresión del voto y de la soberanía popular, en realidad (sólo) tenía fundamento allí donde el Estado como aparato burocrático-racional había precedido a la universalización del sufragio o donde ambas evoluciones se producían simultáneamente. No tanto así en Iberoamérica y otras partes del mundo, donde la democratización del sufragio y la celebración continua de elecciones no necesariamente marcaba un progreso democrático, puesto que, a falta de un aparato estatal independiente, no garantizaba la erradicación de prácticas electorales fraudulentas. Bajo tales circunstancias, el concepto de derecho electoral en el sentido restringido es claramente insuficiente pues ignora precisamente aquellos aspectos

organizativos y administrativos indispensables para que unas elecciones con sufragio universal sean realmente democráticas, es decir, libres y honestas.

*Tercero*, la renuncia o casi renuncia al concepto genérico de derecho electoral parece revelar una inseguridad sobre su autonomía y su lugar en el campo del saber, especialmente como rama de derecho, por un lado, y sobre su contenido y pertinencia a diferentes disciplinas, por el otro. Es obvio que el objeto del derecho electoral como lo hemos indicado arriba, con sus dimensiones jurídicas, teórico-normativas, comparativas, sociológicas e históricas, requiere un tratamiento multidisciplinario. La necesidad de convocar a diferentes disciplinas a participar en el estudio del objeto parece cuestionar una denominación que se podría interpretar como adjudicación del campo a la rama jurídica. Nos estamos refiriendo por sobre todo a la ciencia política que, por su multidisciplinariedad interna y su vocación interdisciplinaria, parece estar en igualdad de condiciones para encarar el estudio de la materia. Y no es causal que el coordinador de esta obra sea politólogo quien por lo demás ha guiado varias tesis de doctorado sobre temas de organización electoral en América Latina (Jaramillo 1994, Franco 1997, León-Roesch 1997).

Por otra parte, en el campo exclusivo del derecho, no se ha logrado identificar el lugar que ocupa o debería ocupar la materia electoral en el universo jurídico. Tradicionalmente el derecho electoral ha sido considerado como un capítulo de alguna otra rama del derecho constitucional o del derecho administrativo; incluso se lo ha ubicado “a caballo” entre estas dos áreas jurídicas. En realidad, se lo ha incluido dentro del campo de otras ramas del derecho público por asociación, dadas las materias con las que se relaciona la cuestión electoral, constituyendo así el derecho electoral un capítulo de importancia variable.

#### El Derecho Electoral como rama autónoma del derecho

A nuestro entender, el derecho electoral como conjunto de normas y principios que regulan el proceso electoral, compone un sistema jurídico particular. Por supuesto que no desconocemos la necesaria unidad que posee el derecho como disciplina humana. Al respecto, compartimos la visión de Hans Kelsen quien entiende que el derecho es uno solo en razón de su creador y de su destinatario común y final, de sus finalidades y de su marcha ascendente, progresiva y trascendente en cualquier evento de la vida social (Kelsen 1934: 108). Sin embargo, por distintos motivos el derecho ha sido dividido en diferentes ramas. Las divisiones surgen como una necesidad propia de su mejor estudio, interpretación y aplicación. Son también una consecuencia de características propias que exhiben, dentro del género, las diferentes ramas del derecho susceptibles de ser individualizadas.

Es interesante observar que fue un jurista latinoamericano quién afirmó –de manera absoluta– la autonomía del derecho electoral como orden jurídico especial, con reglas y principios técnicos propios. Se trata del cubano Rafael Santos Jiménez quien en su excelente obra, *“Tratado de Derecho Electoral”*, publicada en el año 1946, después de revisar la literatura europea al respecto, deplora que *“hasta ahora no se haya considerado la autonomía del Derecho Electoral, el que siempre se ha relegado a un plano inferior”*. Sus argumentos en contra, sin embargo, se apoyan por un lado sólo en el concepto de derecho electoral tal como él lo define: *“Un conjunto de principios y reglas ... que no sólo está integrado por normas de conducta sino también por fundamentos filosóficos”*. Por el otro lado, su afirmación de la autonomía del Derecho Electoral se fundamenta en la importancia que este *status* podría tener para el desarrollo de la democracia en el mundo. Como Ex-Vicepresidente de la Cámara de Representantes de su país, vinculado a la práctica política, Santos Jiménez hace votos para que *“el Derecho Electoral ocupe el lugar que le corresponde para que su pleno desenvolvimiento ejerza la influencia benéfica consiguiente en las instituciones electorales políticas del mundo. La autonomía del Derecho Electoral resulta, realmente, factor poderoso y universal de progreso político y de bienestar colectivo, ya que al examinarse, detenidamente, con rigor científico, las instituciones electorales se palpan sus deficiencias, se anotan los errores, se ponen de manifiesto las arbitrariedades, resaltan las injusticias y, al señalarse los remedios aplicables y considerarse sus resultados positivos en otros países, se siembra en la conciencia de los pueblos el impulso necesario para adelantar por el camino del éxito”* (Santos Jiménez 1946: 15-16).

En lo atinente a la autonomía del derecho electoral, parece de una gran utilidad práctica la argumentación de que se vale Flavio Galván Rivera para fundamentar la autonomía de nuestra rama del derecho. Para este autor *“el derecho electoral es autónomo, porque existe legislación especializada - criterio legislativo; porque se han instituido tribunales electorales especializados - criterio jurisdiccional; porque, aun cuando escasa todavía, existe literatura jurídica especializada en la materia - criterio científico -, y porque en las instituciones educativas donde se imparte la profesión jurídica, existen asignaturas especializadas sobre el tema. Finalmente, porque el derecho electoral ha estructurado su propio lenguaje científico; el significado de las voces usadas no puede buscarse con éxito en los diccionarios de consulta ordinaria, sino únicamente en los especializados en esta rama del conocimiento”* (Galván Rivera 1993: 678-679).

Como se puede ver, nuestra postura no se funda en el deseo de crear artificialmente un campo autónomo del mundo jurídico. Se trata de aprehender por medio de criterios lógicos,

adecuados al campo del comportamiento humano que se pretende regular, las reglas jurídicas que de él nacen. Nuestra disciplina tiene sustantividad propia; es independiente porque se funda en principios, métodos y tiene un objeto que le son propios. Los fenómenos de derecho público que ella contempla requieren de definiciones particulares que sólo pueden darse a través de reglas que le sean propias. Ellas hacen al procedimiento, al sistema de garantías, a la autoridad de aplicación, entre muchos otros elementos que poseen una especificidad particular.

#### Fuentes, objeto y clasificación de las normas del derecho electoral

Preocupado por las fuentes del derecho electoral, Rafael Santos Jiménez precisa que *“dentro de su contenido tenemos disposiciones constitucionales y legales, instrucciones y reglamentos, jurisprudencia gubernativa y contenciosa, usos y costumbres de trascendencia jurídica; pero tenemos también fines y causas; inducciones y deducciones; análisis y críticas; comparaciones, comprobaciones y síntesis”* (Santos Jiménez 1945: 16).

Si las fuentes son medios a través de los cuales surge o se expresa el derecho, nos permitimos agregar a las que este tratadista enumera, el derecho internacional. Hoy, en materia electoral, no se puede subestimar el alto número de convenciones internacionales que se ocupan de los derechos humanos y entre ellos de los políticos. Al respecto, establecen un gran número de contenidos relativos al sufragio y su utilización como elemento insustituible para la designación de los gobernantes en el marco de un sistema democrático de gobierno. La Convención Americana sobre Derechos Humanos –más conocida como Pacto de San José de Costa Rica– constituye el instrumento internacional más importante para América Latina en la materia, por la profundidad de tratamiento y por que vincula a la inmensa mayoría de países de la región. Tampoco se deben olvidar las reglas en materia de observación internacional de elecciones que desde las organizaciones internacionales –OEA y UN– producen un importante cambio en el principio de no intervención en los asuntos internos de los estados. En tal sentido podemos citar opiniones y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano creado por la citada convención y que constituye una autoridad supranacional para todos los países signatarios de la misma.

El objeto de nuestra disciplina versa sobre la materia electoral, en todo lo atinente al derecho. De conformidad con la constitución mexicana se trata de la regulación jurídica de la organización y realización de las elecciones, consideradas como función estatal (artículo 1-7). Por otra parte, cabe destacar la gran proximidad que tienen los temas que trata el derecho electoral con los temas de la democracia; de hecho, los asuntos que comprenden el objeto del primero pertenecen necesariamente al sistema democrático en su conjunto; es más: del grado

de observancia de la temática electoral dependerá gran parte del vigor del sistema democrático como un todo.

Podemos agrupar los temas que integran el derecho electoral de la siguiente manera:

- Características de las elecciones y de los procesos electorales
- Principios y garantías
- Delitos e infracciones
- Sistemas electorales
- Campañas electorales
- Partidos políticos
- Financiamiento de elecciones y de partidos
- Formas de democracia semi-directa
- Normas de procedimiento electoral
- Exigencias en materia de control y de fiscalización de actos electorales
- Autoridad electoral
- Normas en materia de observación de procesos electorales
- Capítulo correspondiente del derecho internacional de los derechos humanos

Manuel Aragón considera que, de una parte, *“el derecho electoral es un instrumento de garantía de la democracia, esto es, una técnica jurídica mediante la cual se pretende asegurar la certeza en el otorgamiento de la representación popular”*. Es precisamente *“a la luz del principio democrático que se deben estudiar los modos de organizar la administración electoral, las formas de confección del censo, los sistemas de votación y escrutinio o, en fin, las diversas vías de control de los procesos electorales”*. Y retomando el vínculo entre derecho electoral y democracia, el catedrático español estima que es por ello que *“el derecho subjetivo a elegir está íntimamente relacionado con los demás derechos; con el de igualdad en primer lugar, con los de libertad de expresión y asociación en segundo lugar, con los de libertad y, en fin, con el resto de los derechos del hombre que, por serlo, es precisamente un ciudadano, esto es, un hombre libre que participa en el gobierno de su comunidad”* (Aragón 1993: XXIV).

Nos parece importante destacar la conclusión a que arriba Manuel Aragón cuando considera que *“el derecho electoral no es sólo una técnica jurídica al servicio de la democracia, un instrumento, pues, de garantía; también desempeña, y ese es su otro carácter, una función legitimadora, ya que la democracia se afianza precisamente gracias al correcto*

*funcionamiento de los procesos electorales*". Pero, para llevar a cabo esa doble función, el derecho electoral debe estar integrado por reglas que sean un vehículo eficaz para asegurar la plena vigencia de los derechos políticos y para el logro de instituciones que hagan transparente el proceso de acceso a los cargos de gobierno, posibilitando así que el Estado de Derecho se consolide.

También resulta relevante tener en cuenta que el derecho electoral comprende dos campos bien determinados entre sus contenidos fundamentales. Como señala Fernando Flores García, existe una *"subdivisión entre derecho electoral material, sustantivo o primario, y derecho electoral instrumental, adjetivo, procesal o secundario, a pesar de que no haya entre ese binomio una separación legislativa más o menos marcada, tal como opera en otras áreas jurídicas, a semejanza de como ocurre, por ejemplo, en las materias civil, penal o administrativa, sino que la mayor parte, por no hablar de la totalidad de los ya numerosos catálogos legales electorales ... han contenido una composición mixta, un entrecruce de normas sustantivas y adjetivas, cuando no, con el agregado de preceptos orgánicos, creando y ordenando cuerpos administrativos; y, últimamente, de órganos jurisdiccionales (desde el punto de vista material, aunque no formalmente judiciales) electorales"* (Flores García 1993: 640-641). En definitiva, el derecho electoral está integrado por dos cuerpos normativos: el primero aborda el campo material o sustantivo, mientras que el segundo se ocupa de lo estrictamente procedimental.

Por último, se debe tener también en cuenta la función cívica que cumple el derecho electoral, en la medida que se constituye en una valiosa herramienta de educación ciudadana. El conocimiento de los diferentes capítulos que lo integran trae aparejada la observación de muchos de los momentos cruciales de la vida política dentro de un marco pluralista. Pensamos que esta característica debe ser tenida en cuenta al momento de determinar los fines y fundamentos del derecho electoral.

#### Relaciones con las otras ramas del derecho

El derecho electoral forma parte del derecho público de un Estado. Esto es así, porque sus normas regulan básicamente las relaciones que se establecen entre los particulares y el Estado. Se trata de determinar, grosso modo, la forma en que los primeros pueden erigirse en titulares de los dos poderes estatales o de asegurar su participación por medio del sufragio respecto de decisiones que hacen al gobierno de la comunidad. Asimismo, un capítulo del derecho electoral, aquel que se centra en los aspectos de procedimiento, se ocupa de organizar la autoridad de aplicación. Este capítulo no trata exclusivamente sobre el órgano en si mismo,

sino que también debe arreglar las relaciones que vinculan a éste con otros entes o autoridades. Es decir que estamos frente a reglas que regulan relaciones entre distintos órganos. Como podemos apreciar en los dos casos descriptos nos encontramos frente a situaciones típicas del derecho público. Son fenómenos que interesan al orden público de un país en razón de comprometer el interés general de la comunidad.

Por lo tanto, en el esquema de relaciones entre el derecho electoral y las restantes ramas tiene preponderancia la presencia de aquellas que integran el campo de derecho público. Nos parece importante tener en cuenta que el presente análisis se efectúa en función de la consideración de lo electoral como una materia que involucra conocimientos pluridisciplinarios y que por lo tanto necesita valerse de contenidos provenientes de otras disciplinas para poder cumplir de manera cabal con sus objetivos.

Comenzaremos con el vínculo entre derecho electoral y derecho constitucional en razón del lugar preponderante como marco de todo el sistema jurídico que tiene este último. Precisamente, en la constitución se determinan las bases de las instituciones que luego son desarrolladas en los cuerpos normativos que integran el derecho electoral. Una premisa fundamental consiste en la necesidad de concordancia entre el derecho constitucional y el derecho electoral. Es decir, que el derecho electoral no tiene que contradecir el texto constitucional en el desarrollo de sus contenidos. Las relaciones varían según cual sea el criterio del constituyente en esta materia. Ello, en razón de que existen dos modalidades en cuanto a la extensión que deben tener los contenidos electorales en la constitución. Uno de los criterios es aquel que entiende que la materia electoral debe ser tratada lo más brevemente posible, limitarse a ciertos aspectos fundamentales en materia de sufragio y alguna indicación sobre modos de elección de autoridades. El otro criterio considera que la cuestión debe ser tratada con mayor detalle, llegando a comprender las características de la autoridad de aplicación y la fórmula de reparto en lo que hace al sistema electoral. Va de suyo que en los países cuyas constituciones se han inclinado por la primera de las modalidades, la relación entre el derecho electoral y el constitucional será mucho menor que en el segundo caso.

En cuanto a la relación con las restantes ramas se tratará siempre de un nexo que le servirá al derecho electoral como instrumento para poder regular aquellas cuestiones que por su semejanza deban ser reguladas por normas propias de la otra rama considerada, con arreglo a las particularidades que él presente. Por ejemplo, en materia de derecho administrativo sus principios serán aplicables en cuanto la naturaleza específica del servicio electoral no requiera principios propios. Con el derecho penal, el vínculo surge de la necesidad que tiene el derecho electoral de tipificar aquellos hechos que configuran delitos o contravenciones de tipo



electoral. En este tipo serán aplicables de todas maneras los principios generales que se derivan del derecho penal de cada país. Asimismo, nada obsta a que estos delitos integren un capítulo especial del Código penal correspondiente. Lo mismo ocurre con el derecho procesal, que aporta una cantidad de institutos aptos para llevar a cabo los procedimientos que tienen lugar en el ámbito electoral. Piénsese al respecto en toda la actividad de tipo jurisdiccional que desenvuelve el tribunal o autoridad de aplicación. Pues bien, estos actos deben estar enmarcados dentro de reglas de tipo procedimental que se compadezcan con el derecho procesal nacional.

### Relaciones con las ciencias sociales

En varias oportunidades ya hicimos referencia –explícita o implícitamente– al carácter multidisciplinario de la materia electoral y por consiguiente de la disciplina de Derecho Electoral con sustantividad propia. Se podría sostener, especialmente por parte de la jurisprudencia, que otras ramas del saber podrían aportar conocimientos para iluminar aspectos específicos en una materia sustancialmente de derecho. Sin embargo, no cabe duda que el derecho y las ciencias sociales, incluida la historia, aportan su parte individual genuina y confluyente a la disciplina.

Es cierto que la ciencia política en América Latina hasta ahora no se ha dedicado al tema. Pero es igualmente cierto que el estado de investigación sobre la materia electoral es en general insatisfactorio. Los trabajos de derecho disponibles se restringen solamente a algunos estudios de caso, muy atados a las respectivas legislaciones nacionales estudiadas y limitadas a aspectos particulares del derecho electoral. Esta situación refleja en cierta medida la aversión, o mejor dicho, la renuncia de la jurisprudencia al derecho comparado (*Rechtsvergleich*).

Por otra parte, el método comparativo es frecuentemente percibido por parte de la propia jurisprudencia como método de las ciencias sociales. Y de hecho, la ciencia política, por ejemplo, que no se define por un sólo método, reconoce en el método comparativo el método propiamente suyo (véase Nohlen 1994: 507-515), por supuesto sin exclusivismo, sabiendo bien que otras disciplinas lo emplean también. Y de hecho, por su frecuente y hábil empleo del método comparativo, la ciencia política es un socio ideal del derecho para el estudio de la materia electoral.

Esta asociación se justifica asimismo por varias otras circunstancias. Así, es bien sabido que los principios y preceptos que rigen el proceso electoral son cambiantes en su propio desarrollo y como resultado de experiencias históricas. El concepto de sufragio universal, por ejemplo, ha sido de contenido cambiante, y no se sabe si su definición actual, que incluye a los

dos sexos y los analfabetos mayores de 18 años, significa el punto final de un largo proceso histórico. Hay conceptos que pese a presentar también una evolución hacia contenidos más igualitarios, no exhiben parámetros tan fáciles como en el caso del sufragio para su medición y tampoco existen barreras para involuciones. Un buen ejemplo es el propio concepto de igualdad (véase Heller 1934: 276-277), cuya importancia ha crecido mucho por su aplicación no sólo en el ámbito del sufragio, sino también en el ámbito de la competencia política, del acceso a los medios de comunicación, de la financiación de las campañas electorales, etc.

Ahora bien, estas cuestiones forman parte del canon privilegiado de problemas a los cuales se dedica la ciencia política, no sólo para analizar la realidad, sino también para enjuiciarla comparativamente y elaborar propuestas de reforma. Por su orientación sistemática, la ciencia política es capaz de considerar también el contexto, es decir, el sistema político en el cual tienen que operar los instrumentos técnicos y evaluar las consecuencias que estos conllevan ya sea respecto al funcionamiento y a la eficacia del sistema político o a los intereses particulares como por ejemplo aquellos de los partidos políticos (o uno de ellos). No es casual que el ámbito de los sistemas electorales, parte integral del derecho electoral, se haya desarrollado como un campo privilegiado de la ciencia política (véase Nohlen 1997).

Por otra parte, los conceptos en su función de principio para regir y evaluar la práctica electoral cambian su significado y valor según las condiciones histórico-contingentes. Lo mismo ocurre con los elementos técnicos e instrumentales. Es precisamente en el campo de la organización electoral, en el ámbito administrativo de las elecciones que el factor sociológico interviene con fuerza. Vale recordar las consideraciones de W.J.M. Mackenzie, las cuales subrayan lo difícil de la institucionalización de elecciones libres cuando los ambientes son muy distintos de los previstos por la doctrina de las elecciones libres. *“El sistema (de elecciones libres) tiene una lógica propia independiente de la Historia, pero su aplicación práctica es histórica y lleva la impronta que marcan la idiosincracia y las condiciones de vida de las diversas naciones occidentales. Su futuro depende, pues, de la posibilidad de adaptación a países para los que la historia occidental significa muy poco”* (Mackenzie 1962: 17).

En el Tratado de Derecho Electoral de América Latina, se estudia precisamente el derecho electoral en sus múltiples materializaciones, en sus configuraciones específicas, resultantes de la historia de las naciones en este hemisferio, y de forma comparativa, que más allá de los rasgos distintivos de cada caso contribuye a la conformación de un cuerpo normativo y de prácticas electorales comunes al área.

### Consideraciones finales

En el momento actual, los países latinoamericanos transitan una etapa de fortalecimiento de sus instituciones democráticas. Transcurrida más de una década desde la reinstauración del constitucionalismo democrático en casi todos los países de América Latina, las cuestiones vinculadas con la designación de los gobernantes asumen una trascendencia particular. Así, cuestiones relacionadas con los sistemas electorales más adecuados, con la estructura encargada del control de los actos electorales y de los litigios a que ellos pueden dar lugar, como así también, con la problemática en torno al financiamiento de los partidos y de campañas, constituyen, entre muchas otras, cuestiones de singular importancia en la agenda de las nuevas democracias. Es cierto que la consolidación de la democracia en América Latina depende de varios factores: variables socio-económicas, desarrollo de una cultura democrática, estructuras de poder institucional, etc. Una fuente de la consolidación de la democracia, sin embargo, es el derecho electoral; su desarrollo hacia un derecho electoral democrático.

Tiene razón Manuel Aragón cuando enfatiza la estrecha relación entre derecho electoral y democracia, y cuando establece, como fin último, la supervivencia y la consolidación de la democracia como criterio que inspira las soluciones técnicas del derecho electoral. Teniendo en cuenta el momento actual de América Latina así como la necesidad de promover la idea democrática en la región, el catedrático español va incluso más lejos al conectar abierta y unívocamente en un plano normativo el derecho electoral con el principio democrático, afirmado en un foro de expertos en derecho electoral (Aragón 1993: XXV): *“sólo merece el nombre de derecho electoral aquel que, basándose en el sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, garantiza la libre competencia y la igualdad de oportunidades en la contienda electoral, así como la fiabilidad de los resultados producidos en las votaciones”*.