

ABELEDOPERROT



Revista Jurídica de Buenos Aires - 2014 - II

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones

Los Derechos Electorales y la Representación Política

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Decana: Mónica Pinto

Vicedecano: Alberto J. Bueres

CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO

CLAUSTRO DE PROFESORES

Consejeros Titulares: Oscar Ameal / Beatriz Krom / Ernesto Marcer / Gonzalo Álvarez / Marcelo Gebhardt / Adelina Loiano / Enrique Zuleta Puceiro / Lily Flah

Consejeros Suplentes: Alberto J. Bueres / Daniel R. Vítolo / Luis Mariano Genovesi / Martín Böhmer / Raúl Gustavo Ferreyra / Mary Beloff / Marcelo E. Haissiner / Mario Ackerman

CLAUSTRO DE GRADUADOS

Consejeros Titulares: Leandro Ernesto Halperin / Mónica Balmaceda / Pablo Andrés Yannibelli / Sebastián Alejandro Rey

Consejeros Suplentes: Gisela Candarle / Carlos Aguas / Aldo Claudio Gallotti / Lisandro Mariano Teszkiewicz

CLAUSTRO DE ESTUDIANTES

Consejeros Titulares: Leandro Mutchinick / Alejandro Maronna / Micaela Pisterman Rozenek / Florencia Levato

Consejeros Suplentes: Carlos Plaza / Catalina Cancela Echegaray / Tomás González Vera / Patricio Mendez Montenegro

Secretaria Académica: Silvia C. Nonna

Secretario de Administración: Carlos A. Bedini

Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil: Omar M. Zoppi

Secretario de Investigación: Marcelo Alegre

Secretario Técnico: Alejandro Gómez

Secretario de Vinculación Ciudadana: Nicolás de la Cruz García

Subsecretario Académico: Lucas Bettendorff

Subsecretario de Administración: Rodrigo Masini

Subsecretaria de Relaciones Internacionales e Institucionales: Isabel Sábato

Subsecretario de Planificación Educativa: Enrique Rodríguez Chiantore

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES

Directora: Mary Beloff

Subdirector: Sebastián Picasso

Secretaria: Malvina Zacari

REVISTA JURÍDICA DE BUENOS AIRES

Director: Guillermo M. Moncayo

Subdirectores: Pedro Aberastury y Carlos M. Cárcova

Secretaria de Redacción: Marta Vigevano

Consejo de redacción: Horacio Corti, Jorge Rodríguez Mancini, Rafael M. Manóvil, Daniel Pastor, Mónica Pinto e Inés Weinberg de Roca

Revista Jurídica de Buenos Aires - 2014 - II

Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires

Departamento de Publicaciones

Los Derechos Electorales y la Representación Política

Alberto Dalla Via

Coordinador



ABELEDOPERROT

© Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho - UBA, 2015
© AbeledoPerrot S.A., 2015
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 210 ejemplares

ISSN 0326-7431

ÍNDICE

PRESENTACIÓN

ALBERTO DALLA VIA: El derecho electoral.....	IX
--	----

DOCTRINA

DIETER NOHLEN: La reforma del sistema electoral. España, Cataluña y el modelo alemán.....	3
J. JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ: Panorama sobre la jurisprudencia interamericana en materia electoral.....	23
JOSÉ THOMPSON: La reforma electoral en América Latina en el período 1998-2014: perspectiva comparada.....	39
ANTONIO A. MARTINO: La democracia líquida. Nuevas formas de participar nuevos procesos electorales	59
HERNÁN R. GONÇALVES FIGUEIREDO: Principios electorales.....	83

BIBLIOGRAFÍA

ALEJANDRA LÁZZARO: Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. Sección de Obras de Política y Derecho, México, Fondo de Cultura Económica, 2007 (2ª Ed.), 1370 p. de Nohlen, Dieter; Zovatto, Daniel; Orozco, Jesús y Thompson, José (compiladores).....	109
PAULA S. SUÁREZ: El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2012, 496 p. de Javier García Roca, Pablo Antonio Fernández, Pablo Santolaya, Raúl Canosa y otros.....	113

PRESENTACIÓN

Por ALBERTO DALLA VIA*

EL DERECHO ELECTORAL

Tenemos el gusto de presentar a los lectores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires este número especial destinado a abordar la temática del Derecho Electoral. Se trata de una disciplina que suele cobrar interés, debido a los conflictos jurídicos que se presentan en tiempos de elecciones democráticas, en donde se produce una apasionante síntesis entre la dimensión *agonal* vinculada con la lucha por el poder y la dimensión *arquitectónica*, preocupada por encuadrar la competencia en un marco de reglas jurídicas estables.

El Derecho Electoral no es autónomo, sino que es una rama del Derecho Constitucional, respondiendo a los principios generales de esa disciplina, especialmente al principio de supremacía y de unidad interpretativa. En la República Argentina, por ejemplo, y sin perjuicio de la existencia de un Código Electoral Nacional y de una Ley Orgánica de Partidos Políticos, es la propia Constitución Nacional la que regula los alcances del sufragio universal secreto y obligatorio (art. 37) previendo las “cuotas de género” en la disposición transitoria segunda.

Asimismo, se consagra a los Partidos Políticos como “instituciones fundamentales del sistema democrático” (art. 38) estableciéndose que deben capacitar a la dirigencia y rendir cuentas del origen y destino de sus fondos. En otros artículos se prevén las formas de “democracia semi-directa” como la iniciativa popular, el plebiscito, el referéndum y la consulta popular (arts. 39 y 40) pasándose de una consideración de una democracia meramente “representativa” como “piso” (arts. 1 y 22) a una democracia “participativa” como “techo”.

Otro tanto puede decirse de los Sistemas Electorales, toda vez que la Constitución Nacional es minuciosa al tratar la elección de presidente y vicepre-

* Catedrático de Derecho Constitucional (UBA). Doctor en Derecho Constitucional (Facultad de Derecho - UBA) y en Ciencia Política (Facultad de Ciencias Sociales - UBA). Director de la Maestría en Magistratura en la Facultad de Derecho, UBA. Académico de Número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Miembro correspondientes de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España. Vicepresidente de la Cámara Nacional Electoral.

sidente de la Nación (arts. 94 a 98) así como las condiciones de elegibilidad (art. 89). Por su parte, la elección de senadores y sus condiciones de elegibilidad se encuentran tratadas en los arts. 54 y 55 de la C.N. señalándose allí también el sistema electoral aplicable.

La elección de diputados está tratada en el art. 45 y la elegibilidad de éstos en el art. 48. A diferencia de los senadores no se estableció ningún sistema electoral, limitándose la Constitución a exigir “simple pluralidad de sufragios”, circunstancia que ha dado lugar a distintos sistemas hasta la fecha, como el mayoritario, el de circunscripciones uninominales, el de lista incompleta y el sistema proporcional d’Hondt, que se aplica en la actualidad.

Pocas dudas caben, entonces, del carácter constitucional de la materia que aquí se trata, destina, precisamente a asegurar la *legitimidad de origen* en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, canalizando la voluntad popular a través del sufragio. En tal sentido, muchas veces se ha sostenido que no existe un sistema electoral neutral, ni mucho menos un sistema perfecto. Todos los sistemas tienen sus consecuencias que un estudioso francés, Maurice Duverger, caracterizara como los “efectos” mecánicos” y los efectos “psicológicos” de los mismos, en distintas circunstancias.

La delimitación de los sistemas electorales, como de los sistemas de los partidos políticos son decisiones soberanas de cada uno de los Estados, dentro del marco de sus respectivas constituciones, precisamente el art. 77 de nuestra Constitución Nacional establece una zona de reserva legal, con mayorías calificadas, para que el Congreso sancione leyes electorales y de partidos políticos, las que a su vez no pueden ser materia de los llamados “reglamentos de necesidad y urgencia” ni de “legislación delegada”. En el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo se aplica como criterio de interpretación, el llamado “margen de apreciación nacional”, como deferencia a los estados cuando se trate de cuestiones vinculadas a su soberanía, como ocurre con esta materia. Un criterio similar, aun sin aplicar ese nombre, ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso “Castañeda Gutman c Estados Unidos Mexicanos” (2008).

El Derecho Comparado resulta de gran importancia para el estudio del derecho Electoral, del mismo modo en que el método comparatista es una de las herramientas fundamentales para el estudio del derecho en su conjunto. En efecto, no contamos con el “laboratorio” ni la experimentación propia de las ciencias exactas y naturales, en las ciencias sociales recurrimos generalmente a la historia como conocimiento de los hechos sociales e instituciones del pasado y al estudio del Derecho Comparado y de los Sistemas Políticos comparados como referencia del presente. El auxilio de la Ciencia Política es, en mi opinión, muy relevante para que el Derecho Constitucional no sea una referencia sólo normativa y, por lo tanto, excesivamente teórica.

En el caso particular, los estudios de Duverger, de Sartori, de De Vergotini, de Lipjard, de Colomer y de Nohlen, entre muchos otros, contribuyeron

decisivamente a la elaboración de conclusiones valiosas a la luz de comparar experiencias en los sistemas democráticos. Motivo por el cual, agradezco muy especialmente al Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, Profesor Pedro Aberastury, su invitación para coordinar y prologar este número especial.

Es, precisamente, un trabajo del prestigioso profesor de Ciencia Política de la Universidad de Heidelberg y profesor *honoris causa* de nuestra Universidad de Buenos Aires, Dieter Nohlen, quien inicia con un trabajo sobre la Reforma Electoral en España, Cataluña y el modelo alemán, que cobra significativa relevancia en un momento en que se discute la realización de un plebiscito sobre la independencia catalana.

Le sigue el trabajo de José de Jesús Orozco Enríquez, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ex Presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, quien aporta un muy interesante y útil panorama sobre la jurisprudencia interamericana en materia electoral, a la luz de la tarea de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Continúa en el orden, el Trabajo de José Thomson, Director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica, adscrito a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también Director, en el mismo ámbito, del centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), referido a un tema muy interesante y muy importante a los fines comparativos, cuál es el análisis de las reformas electorales en América Latina entre 1998 y 2014, tomando para ello en consideración, el importante aporte de datos de Latinobarómetro.

En cuarto lugar, hemos incluido en este número un aporte de Antonio Anselmo Martino, Profesor de Filosofía del derecho y especialista en Ciencia Política y en Derecho Informático en la Universidad de Pisa, Italia, y en la Universidad del Salvador de Argentina, quien toma una expresión muy difundida por Zygmunt Bauman, para dar tratamiento a nuevas formas de participación política y en los procesos electorales. Se advierte en el trabajo la influencia que tuviera Norberto Bobbio en el autor quien también recurre a elementos de *rational choice* en un interesante análisis que incluye a las crisis de representación contemporáneas.

Cierra la lista de contribuciones (*last but not least*) el muy valioso trabajo de Hernán R. Goncalves Figueiredo denominado “Principios Electorales”. El autor es el Secretario de Actuación Judicial de la Cámara Nacional Electoral. En tal carácter participa y ha participado como observador en misiones internacionales y ha intervenido en Conferencias sobre la materia.

Es egresado de la Maestría en Magistratura de la Universidad de Buenos Aires en donde obtuvo la calificación de “sobresaliente” por su trabajo que estudia y sistematiza la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

con la propia de la Cámara Nacional Electoral. El tribunal de tesis fue presidido por el Dr. Carlos S. Fayt y el Director fue el Dr. Christian Abritta. Los “Principios Electorales” que trata el trabajo se derivan de ese enjundioso estudio preliminar y revisten una gran importancia teórica y práctica en aplicación del Derecho Electoral Argentino.

Finalmente, en la sección de novedades bibliográficas, se incluyen el “Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina” y el “Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos”, comentados, respectivamente, por Alejandra Lázzaro y por Paula Soledad Suárez, ambas docentes calificadas en nuestra Facultad de Derecho y Funcionarias de la Justicia Nacional Electoral

De este modo, creemos que la edición que se nos encomendara coordinar reúne valiosos aportes teóricos comparados con visiones desde el Derecho y desde la Ciencia Política sin dejar de concentrarse en los aspectos liminares del derecho Electoral con rigor técnico de análisis, al tiempo en que actualiza las novedades sobre la materia.

Confiamos en que será de interés de los lectores y de especial provecho para los estudiosos.

DOCTRINA

LA REFORMA DEL SISTEMA ELECTORAL. ESPAÑA, CATALUÑA Y EL MODELO ALEMÁN

Por DIETER NOHLEN*

Antes de entrar en el debate sobre sistemas electorales en cuanto a opciones y reformas, parece conveniente darse cuenta del alcance de los sistemas electorales como fenómeno institucional. A veces, se les atribuye una importancia desmesurada, haciendo depender de ellos el destino mismo de un país. En términos generales, los sistemas electorales cuentan, pero de manera relativa y en un ámbito bien determinado. La investigación empírica-cuantitativa (RAE, 1967; LIJPHART, 1994) ha llegado a la conclusión de que los sistemas electorales influyen fuertemente en el grado de proporcionalidad de los resultados electorales, pero no tanto en la estructuración de los sistemas de partidos políticos, como sostiene la sabiduría convencional (*conventional wisdom*) sobre la materia. Sin embargo, la corriente empírica-cualitativa (SARTORI 1994) mantiene la idea de que los sistemas electorales constituyen el factor más eficiente para interferir conscientemente en el funcionamiento del sistema de partidos y en la gobernabilidad democrática. Pero a veces atribuyen a otros factores políticos, económicos, sociales o culturales una importancia similar y, además, una importancia como factores de contexto que intervienen fuertemente en la influencia que ejercen los sistemas electorales sobre los sistemas de partidos (Nohlen 2003). Frente a estos resultados de la investigación empírica comparativa, es desmesurado hacer depender del sistema electoral todo lo que se observa críticamente en el ámbito político. Recientemente, durante mi visita a Barcelona, leí un artículo de un sociólogo en el que formulaba “Una teoría de la clase política española”, de “élites extractivas”, para explicar el desarrollo político algo defectuoso de España, y como remedio proponía cambiar el sistema electoral (véase *El País*, 10 de septiembre de 2012). La propuesta equivale a creer que se puede enderezar el rumbo errado de un transatlántico poniéndole un pequeño motor fuera de borda.

Pude confirmar, entonces, lo que advertí en una contribución al debate en España en el año 1983: “El sistema electoral tiene efectos limitados sobre la estructura de un sistema político. No todo depende del sistema electoral; el sis-

* Profesor Titular Emérito de la Universidad de Heidelberg, Alemania.

tema electoral no es la panacea para orientar el rumbo de cambio político o para solucionar problemas determinados, por ejemplo, problemas internos de los partidos políticos o de su organización. Es decir, los alcances de la tecnología electoral son muy limitados. Esto no quiere decir que el sistema electoral no sea un componente muy importante del sistema político. Lo es, pero el sistema electoral es, en cierto sentido, un reflejo de la distribución del poder en un sistema político. Si pensamos en una relación causal –y la discusión sobre la reforma electoral está ubicada en esta dimensión– el sistema electoral es más bien un efecto de los distintos componentes sociales, políticos, históricos, culturales, etc., de un país, que una causa” (NOHLEN, 1983: 62; véase también mi análisis en NOHLEN, 1981, 616 y sig.). Se desprenden dos lecciones, primero que no es tan fácil reformar el sistema electoral, y en relación a España, los intentos fallidos desde principios de los años ochenta lo confirman. Segundo, la propuesta de una reforma del sistema electoral convence sólo cuando se precisa el alcance de este tipo de reforma institucional, indicando, cuáles serían los objetivos esperados, funcionales y alcanzables que podrían resultar de tal reforma.

En lo que sigue vamos a desarrollar, en primer lugar, un catálogo de criterios para medir la calidad de los sistemas electorales. Después vamos a analizar y medir el sistema electoral español mediante los criterios antes expuestos. Para esta valoración, tomamos el sistema electoral para las Cortes como representante de un tipo de sistema electoral compartido con Cataluña (para las demás Autonomías véase ARAUJO, 2011), y lo comparamos con el sistema alemán, dado que este ha sido propuesto públicamente como modelo para una reforma electoral en España y en Cataluña. Posteriormente, vamos a indagar más en el sistema electoral alemán, discutiendo al mismo tiempo las equivocaciones existentes en la literatura, especialmente la anglosajona, sobre la naturaleza de este sistema. A continuación, vamos a discutir los elementos técnicos que puedan procurar mayor participación al votante en la composición del parlamento, a saber la lista semi-abierta y el voto uninominal, y señalar las experiencias internacionales. Las últimas consideraciones se dirigen al hecho de que los efectos de los sistemas electorales y de sus elementos técnicos individuales dependen del contexto, o sea de la cultura política.

I. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LOS SISTEMAS ELECTORALES

¿Cuáles son los criterios para evaluar los sistemas electorales? Les presento los criterios resultantes de la observación de un sinnúmero de procesos de reforma electoral que he podido realizar-participando a veces en ellos durante los últimos decenios. Lo primero a destacar es que los criterios corresponden a las funciones que los sistemas electorales tienen que cumplir. Lo segundo que conviene advertir es que las funciones son múltiples. En el debate normativo abstracto normalmente se hacía, y se sigue haciendo, mucho hincapié en una sola función. Por ejemplo, los que defienden (como mejor sistema) un sistema de

representación proporcional, hacen mucho hincapié en la función de representación, los que defienden un sistema de mayoría relativa en circunscripciones uninominales (como mejor sistema), se centran casi exclusivamente en la función de la efectividad del voto y en la concentración del sistema de partidos políticos. En el discurso relacionado con propuestas de reforma, parece que existiera solamente una única función, sensación que se ha trasladado también al nivel de determinados elementos técnicos, suponiendo que la calidad del sistema electoral depende, por ejemplo, de la fórmula electoral (a veces personalmente del Señor d'Hondt) o de la forma de lista, minusvalorando el carácter sistémico del sistema electoral. Es importante discernir bien entre los diferentes criterios, y en su aplicación a casos concretos importa mucho tomar en cuenta las circunstancias del lugar, pues ellas pueden justificar equilibrios específicos entre las diferentes funciones según las necesidades espacio-temporales concretas.

La primera función es la representación en términos proporcionales, para que el país en sus dimensiones políticas, partidísticas, ideológicas, y programáticas esté representado. No se trata de una representación sociológica, en el sentido que todos los estratos sociales y grupos sociológicos del país estén representados en el parlamento, incluyendo a los ladrones. Representación se refiere, según los clásicos teóricos de la democracia liberal, a la voluntad política de la Nación, expresada a través de sus representantes, elegidos en base a criterios ideológicos y de confianza personal. Cuando hay demasiada desproporcionalidad entre las preferencias políticas por un lado y la representación en el parlamento por el otro, eso muchas veces está considerado como problemático y puede generar fuertes críticas al sistema electoral.

La segunda función es la de concentración o efectividad. Concentración se entiende como antónimo de fragmentación. Se podría llamar también función de gobernabilidad, pensando en que la formación de mayorías en el parlamento, la formación de coaliciones, la formación de un apoyo institucional estable al desempeño del gobierno sea un elemento de la gobernabilidad. Esta función corresponde a la idea que en unas elecciones no se miden simplemente las preferencias políticas, sino que se conforma a través de las campañas electorales la voluntad política de la nación.

La tercera función es la participación. Este concepto no se entiende aquí de modo general, pues las elecciones ya son, obviamente, un instrumento de participación. El concepto se refiere a la capacidad del elector de votar no sólo por un partido político, sino de escoger entre personas, de poder entregar un voto personal. El objetivo es establecer una relación de conocimiento y confianza entre los electores y sus representantes. En Portugal, en el contexto de la reforma electoral que en 1999 trataba de introducir el voto personal, se hablaba de "acercar la democracia a la ciudadanía". Una bonita expresión que da a entender el verdadero significado del concepto de participación tal como lo queremos usar aquí.

La cuarta función es la sencillez o la transparencia del sistema electoral. Es importante que el votante entienda bien la papeleta electoral y que sepa más o menos lo que está pasando con su voto en el proceso de convertir votos en escaños.

La quinta y última función es la legitimidad. Parece ser una función de síntesis pues integra a las anteriores. Pero en ocasiones representa un fenómeno adicional, por ejemplo cuando un sistema electoral cumple técnicamente bien con las cuatro funciones ya mencionadas, es decir que el sistema merece legitimidad por sí mismo, pero se ve deslegitimado en la opinión pública por alguna razón histórica que escapa al análisis técnico-funcional.

Ahora bien, es muy necesario tomar en consideración que estas funciones no se pueden simplemente sumar, adicionar o acumular, sino que se encuentran en una relación mutua de *trade-off*. Es decir, si una de ellas gana en intensidad, otra puede perder eficacia. Así, si se aumenta la función de representación de un sistema electoral, se baja muy posiblemente al mismo tiempo la función de concentración, y viceversa. O si se equilibran bien las tres primeras funciones—como efectivamente los sistemas electorales combinados tratan de hacerlo— es muy probable que el sistema electoral pueda perder en sencillez y transparencia y, si esto ocurre, puede también perder en legitimidad. Vemos pues, que existe una relación compleja entre las funciones. Es muy importante que el legislador en materia electoral tenga esto en cuenta.

Frente a esta situación de *trade-off*, mi recomendación es no priorizar ninguna función, es decir, alejarse totalmente del extremo de reducir las funciones del sistema electoral solamente a una única función. Sin embargo, en todos los países muchas de las contribuciones al debate van en esa falsa dirección. Conviene tener en cuenta las diferentes funciones mencionadas e intentar un equilibrio entre las primeras tres, respetando también el criterio de la sencillez en la medida de lo posible así como el criterio de la legitimidad. Este último criterio no sólo depende de las características y bondades del sistema electoral, sino que puede depender también de las circunstancias en las que ha sido introducido, por ejemplo de si ha sido implementado por o sin consenso. Dado que conviene respetar siempre lo contingente, es imperioso tratar de averiguar cuáles de las tres funciones tienen mayor importancia en el país concreto al cual se dirige la ingeniería política. Esta diligencia se refiere no sólo al espacio sino también al tiempo. Es posible imaginar que pasado un cierto lapso de tiempo, a través del efecto que tiene la institucionalidad misma, se puedan producir circunstancias diferentes que permitan balancear las tres funciones vitales nuevamente. Esta idea lleva a otra consecuencia: hay que pensar la tecnología aplicada en sistemas electorales en sentido incrementalista. El sistema electoral no se reforma de una vez para siempre.

Por lo demás, es imposible imaginar un estado de opinión pública en el que nunca se dude de las bondades del sistema electoral vigente. El sistema electoral se encuentra continuamente sometido a debate en todos los países. Por

cierto, hay épocas altas y bajas, se inflama y cede alternativamente el interés por el sistema electoral y su reforma. Nunca se termina definitivamente. Existe incluso una necesidad de retomar el tema de los sistemas electorales de vez en cuando, dado que en ocasiones la opinión pública pierde la memoria en cuanto a las características y a las virtudes del sistema vigente. Sin embargo, hay que diferenciar entre situaciones en que el sistema electoral sigue siendo un tema de discrepancia y conflicto continuo, lo que indica una falta de legitimidad capaz de erosionar el sistema político, y otras, en que ese debate se renueva de vez en cuando, lo que puede resultar positivo, aunque no prospere una reforma, pues así se reafirma el sistema vigente. Comparar este sistema con otro y darse cuenta al final del examen que el propio sistema vigente rinde mejor que el que otros proponen, es un ejercicio que puede llegar a ser muy positivo. Se observa que la gran mayoría de los procesos de reforma electoral en el mundo que implican un cambio en el tipo de sistema electoral, se frustran de alguna manera: no se reforma nada (Nohlen 1984, Katz 2008). Este resultado es indicativo no sólo de la inercia que suele reinar entre los políticos respecto a la reforma electoral, sino también de la tendencia a la reafirmación del sistema electoral vigente como resultado del examen comparativo.

II. EL SISTEMA ELECTORAL ESPAÑOL Y SU EVALUACIÓN, COMPARADO CON EL ALEMÁN

Antes de entrar en el análisis comparativo del sistema electoral español, conviene destacar que me gustaría llevarlo a cabo diferenciándome completamente de esta crítica que se genera de parcialidades y distorsiones. La parcialidad existe, por ejemplo, cuando se fundamenta la crítica en sólo un aspecto del sistema, tomado este como indicativo para el todo y, además, sin considerar su función en el tiempo. La distorsión se genera cuando se monta toda una historia falsa de la génesis del sistema a partir de situaciones e intereses posteriores o más bien de actualidad. Así, insinuar un interés de los grandes partidos políticos y de sus cúpulas en el sistema electoral español en el momento de su legislación es absurdo, pues el sistema electoral fue acordado en 1976 en las Cortes franquistas; el debate era entre un sistema mayoritario y uno proporcional, la última opción defendida por la oposición democrática que presionaba desde fuera, postulado que fue respetado por el ala reformista del postfranquismo en una época cuando aún no existía ningún partido grande, sino una enorme cantidad de partidos que se preparaban para participar en las primeras elecciones democráticas. Vale destacar que es legítimo pensar en una reforma del sistema electoral español, pero no hace falta abusar de la historia. Al contrario, más que nada, la diferencia del contexto histórico de 1976 y el de hoy justifica pensar en una reforma del sistema electoral.

Ahora vamos a valorar el sistema electoral español – que se puede caracterizar a grandes rasgos como proporcional en circunscripciones plurinominales

variables con listas cerradas y bloqueadas – con los cinco criterios de evaluación. Añadimos a continuación de cada criterio una comparación con el sistema de representación proporcional personalizada: o sea, con el sistema electoral alemán, dado que este aparece en algunas ocasiones como modelo de inspiración para una reforma del sistema electoral español y catalán.

Representación. El sistema proporcional de circunscripciones plurinominales variables se caracteriza a nivel nacional por un alto grado de desproporcionalidad entre votos y escaños. Las razones de este efecto radican en la específica “distribución” que combina las siguientes características: Primero, el reparto de los escaños en relación a los electores inscritos es desproporcional, o sea ya el valor numérico del voto es desigual, favoreciéndose las regiones menos pobladas en detrimento de las grandes urbes, debido también a la norma de que las circunscripciones provinciales cuentan con una representación mínima de dos escaños. Segundo, el tamaño de las circunscripciones en su gran mayoría va de pequeño a mediano (en treinta de ellas se eligen sólo seis o menos diputados), lo que limita la proporcionalidad, o sea, hace diferenciar el valor de logro de los votos acorde con el tamaño de las circunscripciones. Sin embargo, la barrera legal del tres por ciento no incide mucho en la desproporcionalidad. El efecto del tamaño de la circunscripción como barrera natural supera al efecto de la barrera legal. Esta barrera se hace notar sólo en las circunscripciones muy grandes, en Madrid y Barcelona. Tampoco incide mucho el método d’Hondt por sí mismo. Este método es una fórmula proporcional que, comparada con otras, opera ligeramente en favor de un partido mayor a otro, o sea, no explícitamente en favor del mayor en votación. Importa, eso sí, la cantidad de veces de la aplicación del método d’Hondt, la que en el caso español es alta por el alto número de circunscripciones: el método d’Hondt se aplica cincuenta veces. Repito, el mayor efecto desproporcional lo ejerce la “distribución“. En términos generales, el sistema electoral en circunscripciones plurinominales no es del todo proporcional, no cumple perfectamente bien con la función de la representación, dado que el sistema en España no integra mecanismos de compensación. Siempre ha habido observadores críticos de los efectos de distorsión proporcional del sistema electoral español (véase por ejemplo Pallarés 1981)¹.

En contraste, el sistema alemán de representación proporcional personalizada es altamente proporcional. La fórmula para convertir votos en escaños, o sea, para determinar la composición proporcional del parlamento, se aplica a

¹ Agradezco el siguiente comentario de Guillem y Octavi August Grau: “El sistema catalán es mucho más proporcional debido a que solamente hay cuatro circunscripciones en las que se eligen 15, 17, 18 y 85 diputados. El problema es que hay dos partidos que obtienen un buen ratio de ventaja gracias a que obtienen resultados más fuertes en las tres circunscripciones pequeñas, que tienen un número de diputados asignados mayor que el que le correspondería por población. Es decir, la proporcionalidad del resultado final acaba dependiendo del número de diputados asignados a cada circunscripción (Esto no ocurriría si los partidos obtuviesen un resultado en términos de votos uniforme en las cuatro circunscripciones). Este problema ha envenenado el debate sobre la reforma del sistema electoral.

nivel nacional, sólo una vez. De allí la alta correspondencia proporcional entre votos y escaños, aunque rija una barrera legal del cinco por ciento.

Concentración. El sistema electoral español logra un notable efecto de concentración que se acerca al que se conoce en sistemas mayoritarios. El principal causante es, como ya explicábamos en relación a la función de representación, el tamaño de las circunscripciones. El alcance de este efecto es tan alto que se ubica en el límite de lo que legítimamente se puede llamar representación proporcional. Más allá del efecto mecánico, el efecto psicológico ayuda a la concentración, pues los electores, cuando entienden la mecánica del sistema electoral, lo aplican siguiendo razonamientos estratégicos. Se observa que orientan su preferencia según el tamaño de la circunscripción conforme a la lógica del “voto útil”. En las pequeñas circunscripciones votan más frecuentemente a los partidos políticos que tienen posibilidades de alcanzar un escaño. Así, donde no hay competencia electoral con los partidos regionales o nacionalistas, los escaños se reparten generalmente entre los dos grandes partidos. Sólo en los grandes distritos funciona la representación proporcional según los principios en los que se inspira. En resumen, el efecto mecánico y el psicológico del sistema electoral proporcional en circunscripciones plurinominales variables operan en dirección a fortalecer la función de la concentración y de la gobernabilidad.

El principal indicador de este efecto concentrador es el pequeño porcentaje de votos con el que se alcanza una mayoría absoluta en las Cortes. Dadas ciertas circunstancias, un partido político puede alcanzar una mayoría absoluta (manufacturada) en escaños con el 42% de los votos (véase el entonces pronóstico de NOHLEN/SCHULTZE, 1985). El segundo indicador lo constituye la observación empírica de que ya cuatro veces – en circunstancias de multipartidismo – un partido político haya sido capaz de formar una mayoría absoluta unicolor (véase VALLÈS/NOHLEN, 2010). En términos generales, el sistema electoral español favorece a los grandes partidos de ámbito nacional, entre ellos y en primer lugar al partido más votado. Siempre ha habido observadores que han vinculado la gran estabilidad de los gobiernos en España con las “virtudes” de concentración del sistema electoral.

Comparado con el sistema de representación proporcional personalizada con barrera legal del cinco por ciento, el sistema electoral español supera de lejos el efecto de concentración de aquel sistema. Aunque a veces se ha dicho que el voto uninominal para la mitad de los escaños en Alemania ha sido proclive a la concentración (DUVERGER, 1986), Alemania ha vivido altibajos de fragmentación y concentración en el sistema de partidos. Incluso la barrera legal del cinco por ciento que sirvió de argumento para explicar la tendencia hacia un bipartidismo entre 1960 y 1985, no excluyó cierta fragmentación a partir de la aparición del partido Verde y de la unificación alemana. Estos cambios no han influido mucho en la estabilidad del gobierno, aunque en Alemania, a diferencia de España, el tipo de gobierno es coalicional.

Participación. No olvidemos que la participación la entendemos –en términos institucionales– como un instrumento para que el votante no sólo vote entre partidos sino que elija también entre candidatos. Se trata de la existencia o no de un voto personal. Pues bien: el sistema electoral español con sus listas cerradas y bloqueadas no permite ninguna participación de este tipo. Por cierto, la participación es la función menos atendida por el sistema electoral español.

El votante vota la lista, nada más. Esta restricción genera toda la polémica respecto a cómo se constituyen estas listas, a quiénes intervienen en su conformación, y por ende a la democracia interna de los partidos. Desde un principio, las listas cerradas y bloqueadas han sido el blanco central de la crítica al sistema electoral español (véase Santamaría 1996). Esto se vuelve bien notorio en comparación con otros tipos de sistemas electorales proporcionales, pero sobre todo con el sistema alemán de representación proporcional personalizada, donde el votante puede expresar un voto personal (véase más adelante), modelo presente en el debate de la reforma electoral en España.

Simplicidad. El sistema electoral español es razonablemente simple y su mecánica bien entendible. Su efecto es previsible por parte del elector, lo que permite un comportamiento electoral estratégico, o sea expresar un “voto útil”.

El sistema alemán, sin embargo, es más complicado, lo que ya se vislumbra en la dificultad de describirlo y de evaluarlo. ¿Es “proporcional” o “mixto”? (véase más adelante). No es fácil entender que es proporcional en sus efectos sobre la composición del parlamento, mientras parece “mixto” por dividir el parlamento en diputados elegidos por un voto de lista y otros por un voto personal. Además, el propio voto para un partido puede desvirtuarse en su contra (*negatives Stimmgewicht*: “efecto negativo del voto”) en el proceso de calcular el resultado electoral, efecto que sólo recientemente se está saneando (véase Nohlen 2009)².

Legitimidad. La legitimidad es difícil de medir, como decíamos antes. Nace del buen funcionamiento del sistema electoral en las categorías ya mencionadas y sobre todo en el reconocimiento de este hecho por parte de los ciudadanos. Sin embargo, ambos juicios pueden diferir. Así, un sistema que objetivamente funciona bien, puede ser considerado deficiente o ilegítimo por parte de la opinión pública. ¿Cuál de las dos apreciaciones se impone?

Otro indicador para medir la legitimidad puede ser la frecuencia y la intensidad con la que se discute la reforma del sistema electoral. En el caso español, el debate “arrancó poco después de su entrada en funcionamiento, hace ya treinta y cinco años, y ha venido reiterándose desde entonces con diferentes intensidades” (MONTERO, 1998: 37), siendo el de mitad de los años noventa es-

² La reforma del año 2012 introduce la compensación proporcional de los escaños excedentes y además la distribución de los escaños a nivel de los Länder. La primera medida previene posibles desproporciones entre votos y escaños, ocasionadas por los escaños excedentes, cuya cantidad se aumentó en las últimas elecciones debido a la mayor fragmentación del sistema de partidos, la segunda minimiza la ocurrencia del efecto negativo del voto.

pecialmente amplio y rico (véanse MONTERO / GUNTHER, 1994, VV.AA, 1994, Porras Nadales 1996, Congreso de los Diputados 1997, Montabes 1998, entre otros). Este hecho hace pensar en una legitimidad cuestionada. Por otro lado, el debate no derivó en ninguna reforma. Y en los debates de reforma, el sistema electoral vigente supo defenderse frente a sus constantes críticos. En este sentido el sistema electoral español ha alcanzado una legitimidad considerable.

Resumen: Examinado el sistema electoral español según las cinco funciones mencionadas se puede constatar que este sistema cumple con cada una de las tres funciones básicas de forma diferente y poco ponderada. Se ha podido observar que cumple de forma poco adecuada con la función de representación, más allá de lo supuestamente razonable con la función de la concentración y en nada con la función de la participación. La crítica al sistema vigente ha tenido un juego fácil. Y efectivamente, ella se ha dirigido, aunque a menudo de forma simplista, a las tres áreas de funciones. El examen evaluativo, según el esquema aplicado, no llega entonces a un resultado positivo, menos aún cuando comparamos el desempeño del sistema electoral español con otros tipos de sistemas electorales de representación proporcional.

Sin embargo, la lectura que merece su desempeño es otra y se aproxima al juicio general de que el sistema electoral español está funcionando notablemente bien. El caso de España demuestra que esquemas de evaluación, aunque diferenciados y multidimensionales, tienen sus límites cuando se prioriza la medición más precisa sobre el significado general que alcanzan los fenómenos individuales. La evaluación, en última instancia, tiene que considerar el caso en su contexto. Desde una perspectiva histórica, el principal mérito del sistema electoral español ha sido de haber facilitado una concentración del sistema de partidos sin privar a las principales fuerzas políticas de su representación parlamentaria, independientemente del grado de cumplimiento de estas dos funciones. Esta observación está, hoy en día, ampliamente compartida por parte de los expertos en la materia. Se destacan y se aceptan los siguientes rasgos del sistema: Primero, que el sistema –siendo en principio proporcional– genera fuertes desproporciones, debido principalmente al tamaño mediano y pequeño de las circunscripciones. La pregunta sobre si eso es compatible con el postulado del artículo 68 de la Constitución (véase VALLÈS, 1986: 24 y sig.), ha quedado relegada al ámbito meramente académico. Segundo, se reconoce que el sistema ha sido capaz de cumplir con la exigencia de pluralismo político al no excluir ninguna fuerza política significativa de una representación parlamentaria, y especialmente no a las regionales o nacionalistas. Tercero, todos enfatizan hoy que el sistema electoral ejerce un fuerte efecto concentrador sobre el sistema de partidos. Los electores entienden el sistema de tal manera que pueden votar de forma estratégica y aumentar la concentración. Cuarto, los especialistas aceptan que los partidos grandes sean los privilegiados del sistema. Más allá de esto, destacan que el sistema no ha favorecido perpetuamente a un partido o a una tendencia política como se había temido (o esperado) cuando se introdujo el

sistema. Cambios en la preferencia de los electores se han reflejado en cambios a nivel de los escaños y por ende también en el ejercicio del gobierno. Todo esto ha sido positivamente evaluado por parte de los especialistas en la materia.

III. EL SISTEMA ELECTORAL ALEMÁN EN SU FUNCIONAMIENTO Y CLASIFICACIÓN

No parece fácil entender el sistema electoral alemán. A veces tengo la impresión que hay tantos sistemas electorales alemanes como comentarios que a él se refieren. Sin embargo, esta situación no es tiene tanto que ver con el resultado de la complejidad del sistema, aunque –como ya decíamos– no es tan sencillo como el español, dado que intenta cumplir a la vez con las tres funciones básicas mencionadas anteriormente. Es, más bien, el resultado de abordar teóricamente este sistema. Los especialistas alemanes lo abordan según su tradición proporcional como sistema plurinominal -proporcional, tomando como criterio el efecto que tiene el sistema sobre la composición del parlamento (el *Bundestag*): se impone la proporcionalidad entre votos y escaños. Es por eso que lo denominan “sistema proporcional personalizado”. El mundo anglosajón en general aborda el sistema alemán a partir de su tradición mayoritaria y de su propio sistema electoral, que es uninominal-mayoritario. Observan que en Alemania se añaden a las circunscripciones uninominales una igual cantidad de escaños plurinominales. En esto reside su idea que el sistema sea “mixto”, al considerar la existencia de circunscripciones uninominales y plurinominales. Además, los especialistas anglosajones piensan que las circunscripciones pluripersonales tendrían la función de compensar las distorsiones originadas a nivel de las circunscripciones uninominales. Por eso, llaman el sistema electoral alemán a menudo *additional member system* (los escaños proporcionales figuran como los añadidos) o *compensatory system* (véanse, por ejemplo, ROSE, 2000; SHUGART/WATTENBERG, 2001; GALLAGHER/MITCHELL, 2008). Recientemente, después de que Nueva Zelanda haya introducido el sistema alemán, denominándolo *mixed-member-proportional (MMP)-system* (véase *Report of the Royal Commission*, 1986), en el mundo anglosajón se denomina el sistema alemán también según su copia: *mixed-member-proportional-system* o (más corto) *mixed member system*. La óptica angloamericana no tendría mayor importancia si no albergara y divulgara un malentendido sobre el funcionamiento del sistema electoral alemán.

El sistema de la representación proporcional “personalizada” aplicado en las elecciones al *Bundestag* (que se ha venido empleando de modo similar, aunque con muchas variantes técnicas, en las elecciones a los *Landtage* de los *Länder*) intenta combinar la regla decisoria mayoritaria con el principio de la representación proporcional, puesto que aplica la fórmula decisoria mayoritaria para la mitad de los diputados y en escala de circunscripciones uninominales, mientras que para la distribución de la totalidad de los escaños (incluidos los

escaños uninominales) rige la representación proporcional como fórmula decisoria y principio de representación.

El sistema electoral alemán: La cantidad de diputados es actualmente (2013) de 598. Hay 299 circunscripciones uninominales. Cada elector dispone de dos votos: primero uno para la elección directa de un diputado en las circunscripciones uninominales por mayoría relativa, y un segundo para votar por una lista cerrada y bloqueada de partido a escala de *Land*. Para calcular el número de escaños que corresponde a los partidos, sin embargo, se tiene únicamente en consideración el porcentaje de votos de los partidos a escala nacional. El elemento decisivo, por lo tanto, es la proporcionalidad. El segundo voto determina cuántos diputados envía cada partido al *Bundestag*. Para atribuir los escaños (y con la excepción de los partidos de minorías nacionales), únicamente se toma en cuenta a aquellos partidos que hayan obtenido cinco por ciento de los votos a nivel nacional o tres de escaños en las circunscripciones uninominales. El número de escaños que corresponde a cada partido es determinado mediante una doble utilización de la fórmula de conversión de votos en escaños (actualmente el método Sainte Laguë/Schepers). En una primera operación se calcula el número total de escaños que corresponde a cada partido en el *Bundestag*. Para esto se suman los segundos votos obtenidos por todas las listas presentadas en los *Länder* por cada partido. Este es el “recuento a nivel nacional”. En base a este número total de votos se aplica el método antes mencionado para determinar el número de escaños que corresponde a cada partido. En la distribución de los escaños participan sólo los partidos que hayan superado la barrera legal. Posteriormente, en una segunda operación se aplica de nuevo el método Sainte Laguë/Schepers para repartir los escaños ya asignados a cada partido a nivel nacional entre sus distintas listas de *Land*. Una vez determinado el número de escaños que corresponden a cada partido en cada *Land*, se sustraen los escaños obtenidos en las circunscripciones uninominales (mandatos directos) de cada *Land*, es decir, éstos se restan del número de escaños adjudicados a las listas de partidos a nivel del *Land*. Si el número de escaños conseguido por un partido en las circunscripciones uninominales sobrepasa la cantidad que corresponde a la lista de *Land* por los segundos votos, el partido conservará estos escaños excedentes, aumentándose transitoriamente el número total de diputados en el *Bundestag*.

La descripción del sistema electoral alemán permite entender que se trata de un sistema proporcional. La composición del *Bundestag* no puede resultar no-proporcional. Y esta proporcionalidad se establece en el inicio mismo de calcular y conformar el resultado electoral en base a los votos emitidos. La proporcionalidad no resulta ser algo añadido, tampoco resulta ser compensatorio. Y excluye al nivel de los principios de representación lo mixto. Para entender bien esta evaluación, conviene esclarecer de manera lo más breve posible el esquema de clasificación de los sistemas electorales.

Clasificación de los sistemas electorales: De forma general, se pueden clasificar los sistemas electorales como de representación por mayoría y de representación proporcional. Los dos términos se caracterizan por su doble acepción: por una parte, pueden entenderse como principios de representación y, por la otra, como reglas decisorias; según LIJPHART y GROFMAN (1984: 7), “una distinción que parece ser fundamental”. Si definimos la representación por mayoría y la representación proporcional como principios de representación, entonces nos preguntamos cuáles son los objetivos políticos con respecto a la representación que tienen que ver con la composición del órgano que ha de ser electo. En resumen, la representación por mayoría fomenta o conforma mayorías parlamentarias, sin considerar el grado de desproporción entre los votos y los escaños. Por lo general, implican la disminución numérica y de representación (fortaleza parlamentaria) de los partidos políticos más pequeños en el parlamento. En cambio, la representación proporcional pone énfasis en que exista un alto grado de coincidencia proporcional entre votos y escaños, sin tomar en cuenta la posible fragmentación del sistema de partidos y los problemas en el momento de formar un gobierno. Un objetivo adicional en la representación proporcional podría ser asegurar no solamente el valor numérico, sino también el valor de logro de los votos. De acuerdo con este objetivo, cada voto debería importar en la distribución de los escaños en el parlamento.

Si definimos la representación por mayoría y la representación proporcional como reglas decisorias, entonces nos preguntamos cuál será el criterio o la fórmula que se aplicará para determinar cuál de los candidatos y cuál de los partidos saldrá elegido en las elecciones. La fórmula decisoria de la mayoría significa que la mayoría de votos decide quién gana, ya sea por mayoría relativa o absoluta, según se haya determinado. Ambas reglas de mayoría implican que –desde el punto de vista político– solamente cuenten aquellos votos a favor de los candidatos o partidos ganadores. Los votos de los candidatos o partidos que no ganaron no cuentan y se desperdician. Por tanto, se puede decir que si se toma la representación por mayoría como regla decisoria, se está otorgando un valor de logro diferente a los votos emitidos. Adicionalmente, los votos que fueron a favor de un candidato o un partido y que sobrepasan la mayoría requerida para obtener un escaño, se desperdician o no tienen importancia. Cuando se toma la representación proporcional como regla decisoria, las proporciones de votos a favor de un candidato y/o de un partido determinan la cantidad de escaños que obtendrá un partido. Todos los votos entregados cuentan, su valor de logro varía solamente por factores matemáticos –y esto por razones puramente mecánicas–; por ejemplo, en el caso de la representación proporcional varía en circunscripciones electorales según el tamaño de la circunscripción.

La peculiaridad del sistema alemán. Tomando en cuenta estas consideraciones de tipo clasificatorio, ¿en qué consiste entonces la peculiaridad o incluso originalidad del sistema electoral alemán? Lo específico de la representación proporcional personalizada es que combina el principio de representación pro-

porcional con la regla decisoria de la mayoría relativa. Mientras que en los sistemas clásicos, el sistema mayoritario de dos vueltas, el sistema de mayoría relativa (o de pluralidad) y el sistema proporcional se corresponden tal cual los principios de representación y las reglas decisorias, en el sistema alemán de representación proporcional difieren. Para la distribución de todos los escaños del parlamento rige la proporcionalidad, para la selección de la mitad de los diputados se aplica la regla de la mayoría relativa. Esto implica que el votante puede influir en la selección de la mitad de los candidatos, quienes van a formar parte de un grupo parlamentario de un partido en el parlamento y así influir en la composición personal del parlamento. En esta peculiaridad consiste precisamente lo modélico del sistema electoral cuando se refieren a él en los debates sobre reforma electoral en el mundo.

Es interesante observar que el interés por el sistema alemán se cultiva tanto en países que aplican un sistema de representación por mayoría, pues piensan en el criterio de la proporcionalidad que el sistema alemán combina con el voto personal, como en países que usan un sistema proporcional que piensan en el criterio de la participación (como fue definido más arriba) que el sistema alemán combina con la proporcionalidad. Mientras que para la primera situación cuentan los casos de Nueva Zelanda, Canadá y últimamente Gran Bretaña, la segunda situación es mucho más extendida en cuanto a países e incluye a España y Cataluña.

IV. PROPORCIONALIDAD Y VOTO PERSONAL. PROPUESTA PARA ESPAÑA Y CATALUÑA

Si recordamos bien el balance evaluativo del sistema proporcional de circunscripciones plurinominales de España y Cataluña que hicimos más arriba, la función de la participación era la que menos se cumplía. Correspondientemente, el postulado mayor desde el inicio de la transición democrática ha sido el de permitir que el elector vote no sólo por un partido, sino que pueda elegir también entre candidatos, todo esto dentro de la representación proporcional como norma constitucional.

Listas semi-abiertas (desbloqueadas) y voto uninominal. Para lograr el voto personal dentro del molde proporcional, las grandes alternativas constituyen la lista semi-abierta (se vota por un candidato dentro de una lista de partido, lo que ofrece alternativas personales) y el voto uninominal (se votan candidatos en una circunscripción uninominal). En España, el clamor de abrir las listas ha dominado el debate de la reforma electoral. Es la propuesta más fácil de articular. Ha ido acompañado de un tono crítico a los partidos políticos que tradicionalmente –y no sólo en España– constituyen el blanco de la crítica a la democracia representativa. El voto uninominal no ha estado ausente como propuesta de reforma en el debate, a menudo con referencia a Alemania, aunque no se conociera bien cómo funciona este sistema modelo, y cómo se integra la

uninominalidad en el sistema proporcional. Tampoco se ha planteado en serio la comparación entre ambos mecanismos de personalizar el voto.

Como cualquier elemento técnico de los sistemas electorales, ambas propuestas tienen sus pros y sus contras. Los promotores de cada una se fijan en los argumentos a favor. Es necesario considerar también los argumentos en contra. Además, se pueden ordenar los argumentos con relación a su importancia. Finalmente conviene averiguar si la técnica (la lista bloqueada) que se quiere sustituir por otra (la lista semi-abierta), es realmente la causante de lo que se está criticando, acorde con la advertencia que “a las listas electorales se suele conceder una importancia desmedida y que, en cualquier caso, no tiene mucho que ver con los efectos que pretenden modificarse” (HERNÁNDEZ BRAVO, 1997: 376).

Así, en defensa de las listas cerradas y bloqueadas, se podría argumentar que tienen su valor con relación a los partidos, al sistema de partidos, a su estabilidad y así con relación a la estabilidad del gobierno. Además, la crítica a las listas cerradas y bloqueadas, que es común y corriente en España, es más bien producto de la falta de democracia interna de los partidos. O sea, las listas cerradas y bloqueadas sufren en su apreciación como formas de candidatura, de las carencias de los partidos políticos cuando ellos siguen jerárquicamente organizados, con formación de la voluntad política desde arriba hacia abajo, lo que se expresa muy visiblemente en la composición de las listas electorales, que es determinada por la cúpula de los partidos. Finalmente, la importancia de la propuesta de abrir las listas se mide a través de lo que se quiere conseguir, por ejemplo, como declaraba recientemente Felipe González al conmemorar los treinta años de haber llegado al poder: acabar con las peleas dentro de los partidos por “el puesto que se ocupa en la lista”, o sea, obtener sólo un efecto secundario al trasladar la necesaria pelea a otro campo. Conviene comparar este u otro objetivo de una propuesta de reforma con efectos no intencionados que van a presentarse, primarios por su impacto político y que pueden agravar la criticable situación.

Competencia intra o entre partidos. Según el orden de importancia, la principal diferencia entre abrir las listas y el voto uninominal consiste en el tipo de competencia política que caracteriza cada uno de los mecanismos en una elección. En el caso de la lista semi-abierta, a la competencia entre los partidos políticos se añade, al votar por un candidato dentro de la lista, la competencia entre los candidatos de un mismo partido. En el caso del voto uninominal, sin embargo, la competencia queda restringida a la que se da entre partidos, aunque se vota por candidatos. El efecto de esta diferencia puede resultar notable: Mientras que en el primer caso, los partidos pierden parte del control sobre quienes entran como sus representantes en el parlamento, en el segundo caso conservan este control. Esta diferencia puede jugar un rol importante, dependiente del grado de institucionalidad de los partidos, del carácter personalista de la política, de la estabilidad del comportamiento electoral, de la cultura política

en general (véase ORTEGA 2004). En su caso, abrir la competencia hacia una lucha electoral entre los candidatos de un mismo partido puede contribuir a debilitar o incluso destruir los partidos y el sistema de partidos. Resulta que los partidos pierden la necesaria cohesión interna para cumplir con sus funciones de representación y concentración. Las listas semi-abiertas pueden, además, ser muy costosas en varios sentidos. Aumentan considerablemente los gastos de campaña electoral. Son costosas para el candidato en la lucha interna entre los candidatos de un partido. En vez de suavizar la lucha por ser candidato de lista, aumentan la pelea entre los candidatos de la lista de partido por ser diputado. El candidato se ve obligado a invertir personalmente en su campaña lo que implica conseguir fondos de apoyo. Así, resulta que se hace dependiente de entes financieros, un apoyo que no va a resultar gratis. Los donantes esperan una compensación posterior a la elección, lo que puede resultar costoso para el país en el proceso de tomar decisiones a nivel nacional. El candidato elegido en estas condiciones de dependencia puede buscar en primer lugar responder a las expectativas de sus promotores y votantes, en vez de sentirse representante de los intereses de la Nación. Para conseguir su voto en el parlamento, el gobierno puede tener que negociar con él e intercambiar favores. Así, en su caso, la lista semi-abierta puede comportar muchos inconvenientes. Estas consideraciones explican, por qué el clamor por listas semi-abiertas en los medios de comunicación nunca ha tenido un eco favorable entre los especialistas de la materia electoral (véase MONTABES, 1998).

Lista bloqueada y uninominalidad. Por otra parte, en Alemania, dentro del sistema proporcional personalizado, opera también la lista cerrada y bloqueada, precisamente en las circunscripciones pluripersonales de los *Länder*. El encanto de la candidatura plurinominal cerrada y bloqueada es que en el establecimiento del orden de los candidatos en la lista, acordado por asambleas de representación de las organizaciones de base de los partidos a nivel de los Estados federados, rige el criterio proporcional, o sea, el principio de una representación sociológica: estirpe social, religión, región de procedencia, género, edad, corriente ideológica interna del partido, carrera partidista, atractivo personal, etc. Son los criterios que prevalecen y tratan de ser aplicados de forma equilibrada en la conformación de las listas. La lista bloqueada garantiza la diversidad, no sólo la mantiene, sino la renueva según nuevos retos de la política y nuevas tendencias para enfrentarles. Así fue, por ejemplo, en relación a retos y tendencias de las últimas décadas que implicaban integrar mujeres y ecologistas en las listas. Y para añadir algo más respecto a la cuestión de género, las listas bloqueadas son el mecanismo que más impacto tiene para la mayor participación de la mujer en la política, sea su mayor inclusión resultado de la propia voluntad de los partidos o de la imposición de cuotas (véase KRENNERICH, 2009).

Como muestra el modelo alemán a nivel de las técnicas, la lista bloqueada con sus virtudes es compatible con el voto uninominal, que por su lado no comparte sino supera los peligros de las listas semi-abiertas. El encanto de la

candidatura uninominal es el voto personal, es la confianza que se expresa a una persona, aunque esta persona es también candidato de un partido, y el voto en circunstancias de un sistema de partidos institucionalizado sigue siendo en primer lugar un voto en favor del partido para el que postula el candidato. Conviene añadir que en Alemania, los candidatos uninominales son elegidos por los miembros de las organizaciones de base de los partidos o una representación de ellos a nivel de la circunscripción electoral.

Efectos y alcances del voto uninominal. Sin embargo, no hay que sobrestimar el efecto del voto personal en circunscripciones uninominales. En Alemania, la sociología electoral advierte que el voto hoy por hoy es en primer lugar un voto de partido. El factor personal se impone sobre todo nivel del liderazgo, o sea del candidato a presidente de gobierno y algunos políticos que se identifican como líderes de los partidos o de sus corrientes internos. De esta manera, la diferencia en orientación ideológico-partidista entre voto uninominal y plurinominal no es grande. Sólo una limitada parte de los electores utiliza los dos votos que tiene, el primero uninominal y el segundo plurinominal, para efectos estratégicos, especialmente en forma de un voto coalicional. Es un voto plurinominal para el partido menor de una coalición del que se teme que no pasaría la barrera legal del cinco por ciento y entonces no permitiría la formación de la coalición deseada.

Al mismo tiempo, conviene contradecir previsiones que especulan en caso de la uninominalidad para la mitad de los diputados, acerca del peligro de que aparezcan dos categorías de diputados, la uninominal más y la plurinominal menos apreciada. Ya la simple idea de que habría partidos en el parlamento que no serían capaces de ganar ni un solo diputado uninominal, contradice la idea, pues esos partidos no sólo no tendrían diputados de segunda, sino incluso de primera clase, cuando sean los partidos que posibiliten un gobierno de mayoría. Eso pasa con los partidos liberal y verde en Alemania. La importancia de sus diputados no resulta de la manera como han sido individualmente elegidos, sino depende del rol en grupo que juegan en el desarrollo de la actividad política. Por lo demás, perder en la contienda uninominal no significa haber perdido totalmente, dado que muchos candidatos uninominales figuran también como candidatos en la lista plurinominal de su respectivo partido. Esto, por cierto, se presta a una mala interpretación, pues el candidato rechazado por el electorado en su circunscripción uninominal entra por otra puerta al parlamento. Sin embargo, en realidad, esta doble candidatura, la uni y la plurinominal, es una de las virtudes del sistema alemán, pues garantiza en buena cantidad de las circunscripciones que estas sean representadas por dos representantes, lo que permite que la competencia electoral a nivel uninominal se mantenga más viva, incluso con alternancia entre los partidos.

Por otra parte, comparando nuevamente la lista semi-abierta con el voto uninominal, en el caso de la introducción de la lista semi-abierta en España y Cataluña, el voto personal aumentaría la participación, pero el efecto sobre las

demás funciones sería mínimo. La introducción del voto uninominal, sin embargo, tendría efectos mucho más amplios, incluiría también las funciones de representación y concentración. O sea, para mantener el grado de cumplimiento de estas funciones, la reforma electoral tendría que ser más profunda. Aquí se confirma que hay que concebir sistemas electorales como sistemas y pensar reformas electorales no sólo como sustitución de elementos por otros, sino como una intervención en la estructura y las funciones de los sistemas electorales. La introducción del voto uninominal equivaldría a un cambio del tipo de sistema electoral.

Merece la mayor consideración la cuestión que se refiere al contexto y su rol en la práctica de la uninominalidad. Incluye la incógnita sobre si es posible pensar que tendrá los mismos efectos en España que los que ha demostrado producir en Alemania. Allí, a pesar de existir críticas al sistema de doble voto, en términos generales ha funcionado bien. Los partidos políticos se han adaptado a su mecanismo, y también los electores que saben disfrutar de dos votos. La satisfacción es mayor que el impacto real. No se observan efectos dañinos para los partidos políticos, para el sistema de partidos políticos y para la democracia en general. O sea, la realidad confirma las expectativas vinculadas con el voto uninominal. Para España, sin embargo, sería oportuno estudiar bien, si el contexto permite pensar no sólo que no se presenten efectos no deseados, sino que se mejoren las estructuras de la representación por medio de personalizar más la cadena de representación. Hay que estudiar bien si la uninominalidad no pasa a producir fenómenos como el caciquismo local que empeoren la criticada situación. Para que una reforma no corra este peligro, habría que tomar en cuenta varios aspectos, dado que la verdadera complejidad de los sistemas electorales reside en su relación con el contexto, pues ellos tropiezan con diferentes fenómenos sociales y políticos, que generan determinados efectos que no se pueden deducir de los sistemas electorales mismos (para mayor justificación de la variable contexto véase NOHLEN 2003 y 2012).

V. RESUMEN

Cuando el sistema electoral pierde legitimidad ante la crítica a la que sigue expuesto desde hace decenios —y es el caso de las listas cerradas y bloqueadas—, es oportuno pensar en alternativas. En debate se encuentran la apertura de las listas (una postura fácil) y el voto personal-uninominal (menos conocido y proclive a mala interpretación). Considerando estas alternativas, es preferible el voto uninominal, pues abrir las listas provoca la lucha interna entre candidatos del mismo partido por el voto, lo que resultaría ser muy costoso en (por lo menos) dos sentidos: en los gastos de la campaña electoral, exponiendo el candidato a la dependencia de entes que lo financian, y en la pérdida de la necesaria cohesión interna de los partidos para que la democracia no pierda en gobernabilidad y estabilidad. Es preferible el voto uninominal, pues los candidatos

seguirán siendo de partido, a lo mejor elegidos de forma democrática. Para lograr esto, sería necesario ampliar la perspectiva y promover una ley de partidos que mejore la vida interna de los partidos en sentido democrático, mediante la elección interna de sus candidatos uninominales y plurinominales (de lista) por parte de sus miembros o de representantes de ellos. Para terminar, quisiera variar una observación que hizo W.J.M. MACKENZIE (1962: 17) respecto a las elecciones libres: Los sistemas electorales tienen “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”. En vez de estirar más la sabiduría general a la que ha llegado la teoría de los sistemas electorales, sería necesario indagar más en las variables de contexto que permiten pronosticar los posibles efectos de las propuestas de reforma deseada y que la hacen deseable.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO, J.O. *Los sistemas electorales autonómicos*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, 2011.
- BARAS, M. /BOTELLA, J. *El sistema electoral*, Madrid: Tecnos, 1996.
- CARRERAS, F. de / VALLÈS, J. M. *Las elecciones. Introducción a los sistemas electorales*. Barcelona: Blume, 1977.
- Congreso de los Diputados (Ed.). *Reflexiones sobre el régimen electoral*. IV Jornadas de Derecho Parlamentario, Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1997.
- DUVERGER, M. “Duverger’s Law: Forty Years Later” en: GROFMAN, B./LIJPHART, A. (eds.): *Electoral Laws and their Political Consequences*, Nueva York: Agathon Press, pp. 69 - 84, 1986.
- GALLAGHER, M. /MITCHELL, P. *The Politics of Electoral Systems*, segunda edición, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- HERNÁNDEZ BRAVO, J. “Los sistemas electorales” en: DEL AGUILA, R. (Ed.) *Ciencia Política*, Madrid: Editorial Trotta, 1997, pp. 349 – 390.
- KATZ, R.S.: “Why are there so Many (or so Few) Electoral Reforms”, en: GALLAGHER, M. /MITCHELL, P. (Eds.): *The Politics of Electoral Systems*, segunda edición, Oxford: Oxford University Press, 2008, pp.57-79.
- KRENNERICH, M.: “Mujeres al parlamento. Sistemas electorales y cuotas de género en la mirilla” en: REYNOSO NÚÑEZ, J./SÁNCHEZ DE LA BARQUERA, H. (Eds.): *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, México: UNAM, 2009, pp. 173-205.
- LIJPHART, A. *Electoral Systems and Party Systems*, Oxford: Oxford University Press, 1994.
- LIJPHART, A. /GROFMAN B. (Eds.). *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives*, New York: Praeger, 1984.

- MACKENZIE, W.J.W. *Elecciones libres*, Madrid: Tecnos, 1962.
- MONTABES, J. (Ed.). *El sistema electoral a debate. Veinte años de rendimientos del sistema electoral español (1977-1997)*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, Parlamento de Andalucía, 1998.
- MONTERO, J. R., et al. *La reforma del régimen electoral*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- MONTERO, J. R. “El debate sobre el sistema electoral: rendimiento, criterios, propuestas de reforma” en: *Revista de Estudios Políticos*, 95, 1997, pp. 37-70.
- MONTERO, J. R. / GUNTHER, R. “Sistemas ‘cerrados’ y listas ‘abiertas’ . Sobre algunas propuestas de reforma del sistema electoral en España” en: MONTERO J.R. et al. (op.cit.), 1994, pp. 13-87.
- NOHLEN, D. *Sistemas electorales del mundo*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- NOHLEN, D. 1981a “La reforma de la ley electoral: Pautas para una discusión” en: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 16, pp. 135-143.
- NOHLEN, D. “Reforma del sistema electoral español. Conveniencias, fórmulas y efectos políticos” en: *Revista de Estudios Políticos*, 34, 1983, pp. 61-68.
- NOHLEN, D. Changes and Choices in Electoral Systems en: Lijphart, A. / Grofman, B. (Eds.). *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives*, New York: Praeger, 1984, pp. 217-224.
- NOHLEN, D. *Els sistemes electorals i opcions per a Catalunya i Espanya* en: *Diàlegs* 1, 1, pp. 63-95, y 2, 1998, pp. 87-111.
- NOHLEN, D. *El contexto hace la diferencia*, México: UNAM, 2003.
- NOHLEN, D. *Sistemas electorales y partidos políticos*, tercera edición, México: Fondo de Cultura Económica, 2004.
- NOHLEN, D. “La reforma necesaria al sistema electoral alemán. El principio de igualdad de logro del voto como *idée fixe* en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 3 de julio de 2008” en: *Justicia Electoral, Tercera Época* 1(4), México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, pp. 33-62.
- NOHLEN, D. *¿Cómo estudiar ciencia política? Una introducción de trece lecciones*, Madrid: Marcial Pons, 2012.
- NOHLEN, D. /Schultze, R.-O. “Los efectos del sistema electoral español sobre la relación entre sufragios y escaños. Un estudio con motivo de las elecciones a Cortes de 1982”, en: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 30, 1985, pp. 179-200.
- NOHLEN, D./STÖVER, Ph. (eds.) 2010: *Elections in Europe*, Baden-Baden: Nomos.
- ORTEGA, C. *Los sistemas de voto preferencial. Un estudio de 16 democracias*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2004.

- PALLARÉS, F. La distorsión de la proporcionalidad en el sistema electoral español. Análisis comparado e hipótesis alternativas, en: *Revista de Estudios Políticos*, 23, 1981, pp. 233-267.
- PORRAS NADALES, J. A. (Ed.) *El debate sobre la crisis de la representación política*. Madrid: Civitas, 1996.
- RAE, D. W. *The Political Consequences of Electoral Laws*, Boston: Yale University Press, 1967.
- Report of the Royal Commission on the Electoral System: *Towards a Better Democracy*, Wellington, 1986.
- ROSE, R. (Ed.) *International Encyclopaedia of Elections*, Washington D.C.: Congressional Quarterly, 2000.
- RUIZ-RICO RUIZ, G. / GAMBINO, S. (Coord.) *Formas de gobierno y sistemas electorales*, Valencia: Titant Lo Blanch, 1996.
- SANTAMARÍA, J. Listas cerradas, abiertas y entreabiertas, en: Montero, J.R. et al.: *La reforma del régimen electoral*, Madrid, 1994, pp. 113-124.
- SARTORI, G. *Comparative Constitutional Engineering An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. Basingstoke, 1994.
- SHUGART, M.S./WATTENBERG, M. (Eds.) *Mixed-Member Electoral Systems: The Best of Both Worlds?* Oxford, 2001.
- VALLÈS, J. M. Las elecciones legislativas del 28 de octubre de 1982: una aproximación de urgencia, en: *Revista de Estudios Políticos*, 33, 1983, pp. 221-239.
- VALLÈS, J. M, Sistema electoral y democracia representativa: nota sobre la ley orgánica del régimen electoral general de 1985 y su función política, en: *Revista de Estudios Políticos*, 35, 1986, pp. 15-22.
- VALLÈS, J.M./BOSCH, A. *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona: Ariel, 1997.
- VALLÈS, J.M. /NOHLEN, D. Spain, en: NOHLEN, D./STÖVER, Ph. (Eds.) *Elections in Europe*, Baden-Baden: Nomos, 2010, pp. 1803-1840.
- VV.AA. *La reforma del régimen electoral*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PANORAMA SOBRE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA EN MATERIA ELECTORAL

Por J. JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ*

En el marco de la tercera ola democratizadora¹ y la entrada en vigor en 1978 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos², fue relevante y vigorosa la función desempeñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a diversos regímenes latinoamericanos autoritarios o insuficientemente democráticos, tanto a través de sus informes anuales y de país como, a partir de 1990 y según se analizará, mediante el sistema de peticiones y casos. Esto último abrió también la posibilidad de que el caso llegara al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tratándose de los países que hubiesen reconocido su jurisdicción, habiéndose generado una importante jurisprudencia interamericana sobre derechos político-electorales, que ha contribuido a los procesos de transición y consolidación democrática de la región.

I. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y LA NORMATIVA SOBRE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

A la fecha, son veintitrés los países parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y veinte de ellos los que han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, todos los latinoamericanos —incluyendo Haití—³, con la excepción de Cuba, que jamás

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores, Comisionado Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Ex magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación (1996-2006).

¹ Vid. HUNTINGTON, Samuel, *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, London, Norman, 1991.

² Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, habiendo entrado en vigor al haber sido ratificada por el undécimo país miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA).

³ Estos son: Argentina; Bolivia, Brasil, Chile; Colombia; Costa Rica; Ecuador; El Salvador; Guatemala; Haití; Honduras; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú y Uruguay.

la ha suscrito, y Venezuela⁴, cuya lamentable denuncia de la Convención surtió efectos el 10 de septiembre de 2013, más Barbados y Surinam.

Sin duda, uno de los principales desafíos del Sistema Interamericano es su universalización, por lo que aspiramos a que en un futuro próximo todos y cada uno de los treinta y cinco países miembros de la OEA ratifiquen, se adhieran o se reincorporen no sólo a la Convención sino a todos y cada uno de los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos. De hecho, en mayo de 2013, sólo siete países habían ratificado todos y cada uno de los siete instrumentos interamericanos entonces vigentes⁵, todos esos países son latinoamericanos (Argentina; Costa Rica; Ecuador; México; Panamá; Paraguay y Uruguay), sin tener en cuenta los dos nuevos instrumentos aprobados en la Asamblea General de junio de ese año⁶ (pues si fuera así sólo hablaríamos de Argentina, Ecuador y Uruguay). Si se atiende al universo de potenciales ratificaciones o adherencias a la totalidad de instrumentos interamericanos de derechos humanos por parte de los países miembros de la OEA, no se llega ni a la mitad.

En todo caso, es importante tener presente que mientras la Comisión Interamericana, al ser un órgano de la OEA, tiene competencia respecto de todos y cada uno de los 35 países miembros, la Corte Interamericana es competente respecto de los países parte de la Convención que, además, han reconocido su jurisdicción. En este sentido, la Comisión Interamericana ejerce sus atribuciones, tanto de promoción y monitoreo como de resolución de peticiones y casos por presuntas violaciones a los derechos humanos de sus habitantes, respecto de los 35 países miembros de la OEA, con independencia de que no hayan ratificado ni adherido a la Convención o la hayan denunciado, para cuyo efecto tiene como marco en estos países la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y el *corpus iuris* derivado de la costumbre internacional que le da sustento⁷.

⁴ En el entendido de que, de acuerdo con el artículo 78, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto”.

⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

⁶ Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia y Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

⁷ Tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana han establecido que, a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece los derechos políticos y, al efecto, expresamente prescribe que:

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 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.

2. 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.

Es conveniente tener presente que el artículo 29, inciso d), de la propia Convención Americana precisa que ninguna de sus disposiciones “puede ser interpretada en el sentido de... excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Al respecto, el artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸ puntualiza lo siguiente:

Toda persona, legalmente capacitada, tiene 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, genuino, periódico y libre⁹.

Por su parte, el artículo 3º de la Carta Democrática Interamericana, de 2001¹⁰, establece que:

[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso

miembros de la OEA (*vid.*, Comisión IDH, Resolución 3/87, Caso 9647, James Terry Roach y Jay Pinkerton, Estados Unidos de América, Informe Anual 1986-1987, 22 de septiembre de 1987, párr. 46-49; Comisión IDH, Informe No. 51/01, caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra, Estados Unidos de América, Informe Anual 2000, 4 de abril de 2001; Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párr. 35-45. Asimismo, *vid.*, el artículo 20 del Estatuto de la CIDH, aprobado por la Asamblea General de la OEA a propuesta de la CIDH.

⁸ Aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en abril de 1948, siendo la primera Declaración de su género en expedirse, toda vez que se anticipó a la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

⁹ Por su parte, el artículo XXXII de la propia Declaración Americana prevé que “Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello”.

¹⁰ La Carta Democrática Interamericana fue aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001.

al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Entre las disposiciones de instrumentos internacionales de la misma naturaleza que es pertinente tener presente para la interpretación de los anteriores preceptos, en términos del invocado artículo 29, inciso d), de la Convención Americana, cabe mencionar las siguientes de las Naciones Unidas: artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948;¹¹ artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966;¹² artículo 5º, inciso c), de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículo 7º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979; artículos I, II y III de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1952; artículo 6º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, así como artículos 2º y 3º de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas¹³.

II. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU LABOR DE MONITOREO SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS HASTA LA DÉCADA DE LOS OCHENTA

A diferencia de los regímenes que prevalecían en 1978 en que entró en vigor la Convención Americana e inicia la tercera ola democrática, en que tan sólo tres países de Latinoamérica eran considerados auténticamente democráticos, según el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre

¹¹ 1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; 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, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

¹² Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; 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; tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

¹³ Entre los instrumentos regionales equivalentes, cabe tener presentes los artículos 3º del Protocolo No. 1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, así como 13 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, “Carta de Banjul” de 1981.

la democracia en el subcontinente¹⁴, es viable considerar que, en la actualidad, los 17 países del territorio continental y la República Dominicana cumplen en términos generales con las características básicas del régimen democrático, al menos en su dimensión electoral y política.

Aun cuando los correspondientes procesos de transición y consolidación democrática en los distintos países del subcontinente son resultado, en gran medida, de las decisiones de los propios Estados y las respectivas exigencias, acciones y movilizaciones de los pueblos que los conforman y los respectivos partidos y otras fuerzas políticas, así como de la sociedad civil, incluidas distintas organizaciones no gubernamentales comprometidas con la defensa de los derechos humanos y la democracia, un factor que también ha permeado es la contribución de los órganos interamericanos.

En particular, fue relevante y vigorosa la función desempeñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente a diversos regímenes latinoamericanos autoritarios o insuficientemente democráticos. Digno de mencionar también es la función de apoyo y acompañamiento realizado por el Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Dirección para América Latina de IDEA Internacional en varios de esos procesos de transición y consolidación democrática en los países de la región.

Por lo que se refiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en una primera etapa, desde su instalación en 1960 y hasta fines de la década de los ochenta, su contribución fue a través de su labor de monitoreo sobre la situación de los derechos humanos en la región mediante sus informes anuales y de país (luego de su primera visita a República Dominicana en 1961, la Comisión ha realizado noventa y tres visitas para observaciones *in loco* a 23 Estados Miembros, la última de las cuales fue en diciembre del año pasado nuevamente a República Dominicana y la penúltima en diciembre de 2012 a Colombia); asimismo, en una segunda etapa, a partir de 1990 y según se analizará, la contribución de la Comisión a los procesos de democratización fue mediante la propia labor de monitoreo y, destacadamente, el sistema de peticiones y casos.

Con motivo de los informes anuales de la Comisión Interamericana de 1982-1983, 1983-1984, 1986-1987, 1987-1988, así como los informes sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, en 1978; en Cuba, en 1983; en Chile, en 1985, y en Panamá en 1989, además del Informe especial sobre Paraguay, en 1987, la propia Comisión formuló diversos pronunciamientos con relación a esos países y algunos otros, como Haití y Nicaragua, sosteniendo que diversos comicios realizados en el respectivo país no podían considerarse libres y auténticos, señalando que la autenticidad de las elecciones abarcaba dos categorías diferentes de fenómenos: Por una parte, los referidos a las condiciones generales en que el proceso electoral se desarrolla; en segundo lugar, aquellos

¹⁴ Cfr., PNUD, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, 2ª ed., Aguilar, Buenos Aires, 2004, p. 26.

fenómenos vinculados con el sistema legal e institucional que organiza las elecciones y ejecuta las acciones propias del acto electoral, es decir, lo relacionado de manera directa e inmediata con la emisión del voto.

— *Condiciones generales para el desarrollo del proceso electoral*

Fue así como la Comisión recurrentemente advirtió en los citados informes anuales o de país que la autenticidad de las elecciones exige la existencia de condiciones equitativas para la competencia electoral, cuestionando severamente los casos en que apreció alguna ventaja legal o, en la práctica, favoritismo de servidores públicos para el partido en el gobierno o alguna fuerza política, así como el control directo o indirecto de los medios de comunicación; asimismo, cuestionó cuando los comicios se llegaron a realizar en un ambiente de restricciones a las libertades públicas, de temor, inseguridad y persecución de líderes de la oposición u obstáculos para el ejercicio de sus derechos o, incluso, bajo estados de excepción constitucional.

— *Organización de las elecciones y realización de la votación*

En cuanto a la organización del proceso electoral y la emisión y recepción de la votación, también la Comisión formuló numerosos pronunciamientos en los referidos informes anuales o de país:

- cuestionando aquellos regímenes en los que apreció un generalizado escepticismo por parte de la ciudadanía en relación con el derecho de sufragio y la desconfianza de los partidos políticos de oposición en cuanto a la posibilidad de tener elecciones libres y puras, no sólo a la luz de experiencias concretas sino de la estructura legal del sistema electoral y de los obstáculos que encontraban los partidos para organizarse;

- cuestionando los mecanismos de control del gobierno y su partido sobre los mecanismos electorales; el enfrentamiento entre la autoridad electoral y los órganos de gobierno; la ausencia de garantías de imparcialidad del órgano encargado de organizar los comicios (por el eventual control por parte del gobierno, un partido político o las fuerzas militares) o para el establecimiento de un registro electoral auténtico, la composición de los tribunales electorales y sus facultades, la existencia de boletas electorales comprensibles y carentes de influencia sobre el elector o la adecuada emisión del voto o de su recuento correcto, o bien

- recomendando a algún gobierno en particular la reforma legal de su sistema electoral, la reorganización de la autoridad electoral y/o el establecimiento de medios jurisdiccionales de impugnación.

En cuanto el sistema de peticiones y casos, de especial relevancia fue el Informe de fondo 01/90¹⁵, así como el Informe de fondo 08/91, relacionados con diversos comicios celebrados en distintas entidades federativas de México, pues evidenció la decisión de la Comisión Interamericana de analizar, a partir

¹⁵ Comisión IDH, Informe de fondo 01/90, relacionado con los Casos 9768, 9780 y 9828, México, 17 de mayo de 1990, párr. 48 y ss.

de entonces, la adecuación de los regímenes y procesos electorales de los países miembros de la OEA a los estándares interamericanos no sólo a través de sus informes anuales, temáticos y de país sino mediante el sistema de peticiones y casos.

En efecto, la Comisión ha reiterado que “está facultada para verificar, con relación a estos derechos políticos, si la realización de elecciones periódicas, auténticas, con sufragio universal, igual y secreto, se producen en un marco de garantías necesarias para que los resultados representen la voluntad popular, incluida la posibilidad de que los electores puedan, si fuere el caso, recurrir efectivamente contra un proceso electoral que consideran viciado, defectuoso e irregular o que desconoce o puede desconocer el derecho de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”¹⁶. Evidentemente, la posibilidad de que la Comisión Interamericana evalúe si determinado proceso electoral fue auténtico o no y, en general, si se adecuó o no a los estándares interamericanos, ha abierto también la puerta a que eventualmente el caso respectivo se someta a la consideración de la Corte Interamericana, habiéndose generado así jurisprudencia interamericana relevante sobre derechos político-electorales.

Aun cuando no siempre ha habido referencias explícitas en los correspondientes procesos legislativos de reforma electoral en los países de la región, es posible afirmar que los criterios sostenidos por los órganos interamericanos en materia de derechos político-electorales han sido un referente constante en tales procesos de reforma.

III. MARGEN DE REGULACIÓN NACIONAL EN MATERIA ELECTORAL

Es importante advertir que, de acuerdo con lo sostenido por la Corte Interamericana en la sentencia del caso *Castañeda Gutman vs. México*, existe un margen de regulación nacional en materia electoral:

(e)l sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos¹⁷.

¹⁶ Comisión IDH, Informe de fondo No. 137/99, Andrés Aylwin Azócar y otros, Chile, 27 de diciembre de 1999, párr. 47.

¹⁷ Corte IDH, caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, Núm. 184, párr. 166. Desde la sentencia recaída en el caso *Yatama*, la Corte había sostenido: “la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el

De lo anterior es posible derivar que el derecho político-electoral a votar o a ser elegido es un derecho humano o fundamental de base convencional pero configuración estatal (algo similar, pero no idéntico, al llamado “margen de apreciación nacional”, que se ha desarrollado en el sistema regional europeo de los derechos humanos). En efecto, hay una variedad de sistemas electorales en el mundo, pues no hay fórmulas únicas para ejercer los derechos político-electorales, correspondiéndoles a los Estados seleccionar, diseñar y regular su propio sistema electoral.

Como lo había establecido la Corte desde el caso *Yatama*, la previsión y aplicación de requisitos para ejercer los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Estos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Sin embargo —como la propia Corte advirtió en la sentencia del caso *Castañeda*—, “la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional sino está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforma la restricción en indebida o ilegítima y contraria a la Convención Americana”.¹⁸

Al efecto, la Corte ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención. En este sentido, en cada caso particular, la Corte debe avocarse a analizar si la reglamentación respectiva cumple con los requisitos de legalidad (i), está dirigida a cumplir con una finalidad legítima (ii), es necesaria en una sociedad democrática (esto es, si satisface una necesidad social imperiosa o un interés público imperativo) y proporcional (iii); asimismo, en el supuesto de que haya alternativas, debe optarse por la que restrinja en menor grado el derecho fundamental protegido; además, debe ajustarse estrechamente al logro del objetivo legítimo. En términos generales, ponderar si es razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa.

IV. DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO EN MATERIA ELECTORAL, INCLUYENDO LA POSIBILIDAD DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Entre los casos en que la Comisión Interamericana consideró alguna omisión legislativa violatoria de la Convención, cabe mencionar su informe 01/90,

cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos. La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa” (Corte IDH, caso *Yatama vs. Nicaragua, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, Núm. 127, párr. 207).

¹⁸ Corte IDH, caso *Castañeda*, *cit.*, *supra*, nota 15, párr. 174.

en el cual concluyó que la legislación interna de México hacia mediados de los ochenta, relativa a las entidades federativas de Chihuahua, Durango y Nuevo León, no disponía de los medios adecuados o de un recurso sencillo y rápido o de “cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, independientes e imparciales” que ampararan a quienes recurrieran contra “actos que violen sus derechos fundamentales”, como son los derechos políticos, toda vez que en ese entonces tales entidades federativas todavía preveían únicamente un contencioso electoral de naturaleza política ante el respectivo congreso estatal —que era el competente para calificar las elecciones locales— sin contemplar medios de impugnación jurisdiccional alguna, razón por la cual no atendían a lo exigido en el artículo 25 de la Convención Americana.

Por tanto, recomendó hacer presente al Gobierno de México su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, ya fuesen medidas legislativas o de otro carácter, necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que la Convención reconoce, si bien la Comisión manifestó que para cuando resolvió los referidos casos había sido informada sobre la existencia de un activo proceso de reforma de la legislación electoral en tal sentido¹⁹ (recuérdese que para finales de la década de los ochenta ya se habían establecido sendos tribunales electorales en el ámbito federal y varias entidades federativas de México)²⁰.

Por otra parte, en la invocada sentencia del caso *Castañeda*, después de estimar que el sistema de registro de candidaturas para presidente de la República a cargo de partidos políticos en México no constituía una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23 de la Convención, tal y como lo había sostenido la propia Comisión Interamericana en el mismo caso de México, la Corte Interamericana sí condenó al Estado, exclusivamente, al pago de costas, por no contemplar, en aquel entonces, un recurso efectivo ante un tribunal independiente e imparcial a través del cual el peticionario hubiera podido plantear que se invalidara o, al menos, no se aplicara en el caso concreto la norma legal que estimaba violatoria de su derecho político-electoral fundamental a ser votado²¹.

¹⁹ Comisión IDH, Informe de fondo 01/90, *supra*, nota 13, párr. 48 y ss.

²⁰ *Vid.*, OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *El contencioso electoral en las entidades federativas de México, Tesis doctoral*, México, UNAM, 2009, pp. 203-220.

²¹ *Vid.*, Corte IDH, caso *Castañeda Gutman*, *cit.*, *supra*, nota 15. Cabe señalar que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación durante un tiempo sí consideró que contaba con atribuciones para desaplicar en casos concretos normas legales presuntamente inconstitucionales, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver en el año 2002 la contradicción de tesis 01/2000 llegó a una conclusión distinta que propició que en México dejara de haber instrumentos procesales que permitieran a los ciudadanos proteger sus derechos político-electorales fundamentales frente a normas legales que pretendieran limitarlos (*vid.*, OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “La contradicción de tesis 2/2000 y el sistema mexicano de justicia electoral”, en *Justicia electoral y garantismo jurídico, México*, UNAM, 2006, pp. 99-114).

De lo anterior, cabe desprender que los diversos Estados miembros de la OEA deben contemplar instrumentos específicos accesibles a cualquier persona para el ejercicio de un control jurisdiccional de la constitucionalidad e, incluso, de la convencionalidad, de normas legales electorales, lo cual no es común en los respectivos sistemas de justicia electoral latinoamericanos, por lo que deberán llevarse a cabo reformas en varios de ellos en tal sentido.

V. DERECHO A ELEGIR REPRESENTANTES LEGISLATIVOS

En el informe de fondo 137/99, relativo a una petición donde se alegaba que la figura de los senadores vitalicio (General Augusto Pinochet) y designados, establecida en el artículo 45 de la Constitución chilena, constituía una limitación irrazonable e inaceptable que alteraba la esencia misma de la democracia representativa, la propia Comisión Interamericana consideró que “el establecimiento de un grupo de senadores —copartícipes en la elaboración de las leyes— que no son elegidos por el soberano, sino que más bien son designados de entre listas de origen corporativo por determinados órganos del poder público, alguno de ellos completamente ajenos a la elección popular, resulta violatorio del derecho a la participación política universal e igual”.²²

Asimismo, en el Informe 98/03, relativo al caso *Statehood Solidarity Committee vs. Estados Unidos de América*, la Comisión Interamericana analizó la situación de las personas que viven en el Distrito de Columbia, quienes, si bien reúnen los requisitos para votar en las elecciones federales y pueden votar para presidente de Estados Unidos, no pueden elegir a miembros de la Cámara de Representantes ni del Senado. Al efecto, la Comisión tuvo como referencia los derechos políticos contemplados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda vez que Estados Unidos, si bien es miembro de la OEA, no es parte de la Convención Americana, concluyendo que “...las restricciones del derecho de los peticionarios consagrado en el artículo XX a participar en su legislativo nacional ha sido limitado de tal manera que (les) priva ...de la esencia y eficacia mismas de ese derecho, sin adecuada justificación de parte del Estado para esta restricción”²³.

Finalmente, según reforma constitucional de 2007, se estableció expresamente la competencia de las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre el particular.

²² Comisión IDH, Informe de fondo No. 137/99, Andrés Aylwin Azócar y otros, *supra*, nota 14, párr. 64 y 65.

²³ Comisión IDH, Informe de fondo 98/03, *Statehood Solidarity Committee*, Estados Unidos de América, 29 de diciembre de 2003, párr. 101.

VI. DERECHO A ACCEDER A CARGOS PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR EN CONDICIONES DE IGUALDAD

1. Participación política de la mujer

Adicionalmente, en un informe temático de 1999 (recogido en el anual del mismo año), la Comisión Interamericana concluyó que las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer eran no sólo compatibles con los principios de igualdad y no discriminación sino podrían ser requeridas, incluso, de manera ampliada, para lograr la igualdad sustancial de oportunidades, lo cual es prioritario en nuestro hemisferio:

[...] Mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política. Tampoco es cierto que las leyes y políticas neutrales en materia de género necesariamente produzcan resultados neutrales en materia de género. En consecuencia, los instrumentos y las políticas adoptados tanto a nivel regional como universal requieren de la adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública. El objetivo de brindar a la mujer una igualdad efectiva de acceso a la participación en la vida pública es, evidentemente, en sí y de por sí, un objetivo legítimo y necesario. Por ello... '(l) a representación minoritaria de la mujer en el gobierno en todos los países de las Américas demuestra la necesidad de acciones adicionales por parte del Estado, juntamente con iniciativas de la sociedad civil, para lograr un verdadero respeto al derecho de la mujer de participar en la vida política, en cumplimiento de las normas internacionales'²⁴.

2. Participación política en comunidades indígenas y étnicas

El caso paradigmático es el de *Yatama* —relativo a la resolución del Consejo Supremo Electoral de Nicaragua en el 2000 por la cual excluyó de participar en las elecciones municipales en comunidades indígenas a los candidatos postulados por la organización indígena conocida como Yatama—, en cuya sentencia la Corte Interamericana reiteró que es indispensable que el Estado Nicaragua genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación²⁵.

²⁴ *Vid.*, Comisión IDH, Informe Anual 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000, sección de estudios especiales: "Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación".

²⁵ *Cfr.*, Corte IDH, caso *Yatama*, *cit.*, *supra*, nota 27, párr. 2 y 195.

Al efecto, la Corte recordó que en conformidad con los artículos 23 y 24, así como 1.1 y 2, de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos y adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales. De ahí, la Corte concluyó que la restricción de participar a través de un partido político había impuesto a los candidatos propuestos por Yatama una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, por lo cual la Corte estimó que, *tomando en cuenta las circunstancias del respectivo caso*, las cuales no eran necesariamente asimilables a otro tipo de agrupaciones en otras sociedades, constituía una restricción indebida e innecesaria al ejercicio de un derecho político²⁶.

3. Candidaturas independientes

En el invocado caso Castañeda, en que se había cuestionado la convencionalidad del llamado monopolio de los partidos políticos para postular candidatos en las elecciones presidenciales previsto en la legislación electoral mexicana, la Corte concluyó que *ambos sistemas —uno construido sobre la base exclusiva de partidos políticos y otro que admite también candidaturas independientes—, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales*. Sin embargo, la Corte reconoció la crisis por la que atraviesan los partidos políticos, por lo que consideró imperativo un debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, debiendo ponderarse por los Estados, de acuerdo con su desarrollo histórico y político, las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, estimando que las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros.

En consecuencia, la Corte Interamericana concluyó que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos no constituía, por sí misma, una restricción ilegítima para regular el derecho a ser elegido previsto en el artículo 23 de la Convención, tal y como lo había sostenido la propia Comisión Interamericana en el mismo caso de México.

Sin embargo, del hecho de que se considerara que el régimen exclusivo de partidos políticos para el registro de candidaturas presidenciales en México no violaba la Convención, no implica que los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad establecidos por la Corte Interamericana necesariamente conduzcan a la misma conclusión en otros sistemas electorales presidenciales, ya no se diga por lo que se refiere a elecciones legislativas o municipales en ese o los demás países.

²⁶ Cfr., Corte IDH, caso *Castañeda Gutman*, cit., supra, nota 27 párr. 201, 217 y 219.

4. La libertad de expresión en el marco de una campaña electoral

La Corte Interamericana consideró importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones —individual y social— constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.²⁷

La Corte Interamericana recordó que, según ha establecido, es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13, párrafo 2, de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Este mismo criterio se aplica —insistió la Corte— respecto de las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes²⁸.

De este modo, concluyó la Corte Interamericana, tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares²⁹.

²⁷ Cfr., caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 88.

²⁸ Cfr., *ibídem*, párr. 92 y 99.

²⁹ Cfr., *ibídem*, párr. 103.

VII. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS POR CAUSA PENAL
O DETERMINACIÓN ADMINISTRATIVA

La Corte Interamericana resolvió el caso de Leopoldo López Mendoza, quien había alegado, entre otras violaciones, la restricción indebida a sus derechos políticos en virtud de que, siendo alcalde del municipio de Chacao, Estado Miranda de Venezuela, fue inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos a través de dos sanciones administrativas sin que mediara proceso ni condena penal firme en su contra como lo exige el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención, impidiéndole postularse para participar en las elecciones para alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas³⁰.

“En el presente caso —sostuvo la Corte—, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos, está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido”.³¹ En consecuencia, en la sección de reparación y a fin de restituir a la víctima en el goce de sus derechos violados, la Corte declaró que “el Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad”³².

VIII. VULNERACIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS POR VIOLACIÓN
A OTROS DERECHOS

Ante un cambio de criterio de lo que había sostenido en el caso *Escué Zapata*³³, a partir de 2010, la Corte Interamericana ha sostenido que se actualiza la violación específica también de los derechos políticos previstos en el artículo 23 de la Convención en cierto tipo de casos en los que se comprueba que hubo móviles políticos para la violación del derecho a la vida de militantes y líderes políticos.

Así, en el caso de la ejecución extrajudicial del senador de oposición *Manuel Cepeda Vargas*, la Corte sostuvo que el artículo 16 de la Convención protege el derecho de asociarse con fines políticos, por lo que una afectación al derecho a la vida o a la integridad personal atribuible al Estado podría generar, a su vez, una violación del artículo 16.1 de la Convención, cuando la misma haya sido motivada en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de asociación

³⁰ Corte IDH, caso *López Mendoza vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1º de septiembre de 2011, párr. 107.

³¹ *Cfr.*, *ibidem*, párr. 108.

³² *Cfr.*, *ibidem*, párr. 217.

³³ Corte IDH, caso *Escué Zapata vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 122 y 123.

de la víctima. Asimismo, al concluir que también se violaba el artículo 23 de la Convención, la Corte hizo referencia al quebrantamiento de las reglas de juego democrático con motivo de las amenazas y la desprotección deliberada que enfrentó el senador Cepeda Vargas, derivadas de su participación en los espacios democráticos a los que tenía acceso, considerando que la ejecución extrajudicial de un oponente por razones políticas no sólo implica la violación de diversos derechos humanos, sino que atenta contra los principios en que se fundamenta el Estado de derecho y vulnera directamente el régimen democrático, por lo que es posible considerar que “las afectaciones a los derechos del señor Cepeda tuvieron efectos amedrentadores e intimidatorios para la colectividad de personas que militaban en su partido político o simpatizaban con su ideario”³⁴.

En la medida en que los órganos jurisdiccionales nacionales (en específico, los tribunales electorales de los países latinoamericanos) observen y den plena vigencia a la jurisprudencia interamericana en materia electoral, no sólo estarán cumpliendo con las obligaciones internacionales asumidas por el país respectivo sino ampliando el ámbito y la vigencia de los derechos humanos de sus ciudadanas y ciudadanos, propiciando que los organismos internacionales y, en particular, los interamericanos (la Comisión y la Corte) asuman un papel subsidiario y complementario de los órganos nacionales, toda vez que son estos últimos los principales garantes de los derechos humanos establecidos tanto en el ámbito interno como en la Convención, a fin de generar su protección efectiva y salvaguardar la dignidad de la persona, eje rector, razón toral y valor fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho, así como del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

³⁴ Corte IDH, caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de del 26 de mayo de 2010, párr. 177 y 178.

LA REFORMA ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA EN EL PERÍODO 1998-2014: PERSPECTIVA COMPARADA

Por JOSÉ THOMPSON*

I. LA REFORMA ELECTORAL EN EL MARCO DEL DESARROLLO RECIENTE DE LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA

A partir de 1978, año en que dio inicio la nueva recuperación democrática en América Latina, esta forma de gobierno se ha ido consolidando y fortaleciendo en la Región. En efecto, a lo largo de ya más de tres décadas, las instituciones y procesos democráticos se han vigorizado y, a pesar de sus falencias y de los retos que aún enfrenta, este es el sistema político que goza del apoyo mayoritario de la ciudadanía. De ello da cuenta el Informe Latinobarómetro 2013, cuyos datos indican que un 79% de los latinoamericanos considera la democracia como el mejor sistema de gobierno, aún con sus problemas¹.

Una de las principales fortalezas en consolidar el apoyo a la democracia, si bien no el único, ha sido la realización de elecciones libres y competitivas. Ciertamente, la llegada de la democracia significó un cambio categórico en el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía, así como en el funcionamiento de las instituciones democráticas, la primera de ellas las electorales. Fue el inicio de un proceso de modernización y tecnificación de los sistemas comiciales, que ha redundado en la práctica continua de elecciones confiables y legítimas, y por ende en la generación de confianza ciudadana hacia los procesos electorales y las instituciones que los administran.

Sin embargo, los avances en materia de democratización política no han sido suficientes. La llegada de la democracia abrió una serie de expectativas en la población, referidas no sólo a las libertades políticas fundamentales, sino también a la satisfacción de sus necesidades económicas y sociales. Se confiaba en que la democracia política iba a incidir en un mejoramiento de las condiciones de vida. Al no cumplirse con esas expectativas, se inició un proceso

* Director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y de su Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL).

¹ Corporación Latinobarómetro Informe 2013. En: www.latinobarometro.org

que algunos han denominado de “desencanto democrático”, en virtud del cual actualmente los índices de satisfacción con la democracia pueden ser menores al apoyo que la misma recibe².

En consecuencia, aunque la democracia es preferida por los latinoamericanos, la labor de los regímenes políticos es cuestionada, lo que incide, entre otros aspectos, en una tendencia a la baja en la participación electoral, y en una persistente pérdida de legitimidad de los partidos políticos y las principales instituciones de la democracia representativa, iniciando por lo que es el Primer Poder de la República, el Congreso Nacional o Poder Legislativo. Como consecuencia de esta pérdida de credibilidad, se abre el camino para que líderes con discursos o prácticas “anti-política” y con tendencias no siempre democráticas, tengan mayor facilidad de acceso al poder.

Si bien los problemas de la democracia trascienden el ámbito electoral, éste constituye un peldaño fundamental para avanzar en su fortalecimiento. En ese sentido, el perfeccionamiento de los sistemas electorales se ha tornado en un elemento esencial para la recuperación, primero, y la consolidación, después, de nuestras democracias.

Aun si se comprende que el aparato electoral es un complejo entramado de procedimientos, mecanismos y operaciones, las normas desempeñan un papel a menudo determinante para facilitar o impedir modificaciones. Por ello, la reforma se ubica como una herramienta relevante para avanzar hacia el perfeccionamiento de los aparatos electorales, de la forma en que una sociedad interpreta que debe hacerse en un momento dado.

Y es claro que las inquietudes de la clase política, las demandas de la ciudadanía, las implicaciones de la reciente doctrina jurídica constitucional e internacional y los avances de la tecnología impulsan la reconsideración de aspectos de las instituciones electorales, que pueden ser puntuales o estructurales, y suelen generar propuestas de reforma electoral. El panorama que se ilustra a continuación pretende verter luz acerca de cómo estos procesos se están manifestando en la América Latina en los últimos años.

II. LAS RAZONES PARA UNA REFORMA ELECTORAL

En principio, todo esfuerzo de reforma electoral va orientado a mejorar las condiciones en las cuales la ciudadanía ejerce su derecho a la participación política, ya sea para acceder al poder y formar gobierno, o para decidir sobre quiénes van a ejercerlo. Por lo general, su finalidad es la búsqueda de fórmulas para mejorar la representación, la participación, la inclusión y la gobernabilidad. En ese sentido, es usual que converjan razones de índole coyuntural e

² Vemos así que la medición de Latinobarómetro de 2013, registró cifras de apoyo a la democracia de un 56%, y un 39% de satisfacción con la misma, para una diferencia de 17 puntos entre ambas variables.

institucional en las distintas iniciativas de reforma, y que éstas afecten diversas áreas e instituciones del sistema electoral.

Entre las razones que justifican una reforma electoral, podemos citar las siguientes:

— Las insuficiencias e imperfecciones de los regímenes electorales ya no son tolerables, aunque su incidencia sea menor. La aparición de resultados ajustados en varios procesos electorales recientes (Costa Rica 2006, México 2006, Venezuela 2013, El Salvador 2014) hace que márgenes de error como los que en el pasado imperaban en los registros electorales no sean ya admisibles, ya que podrían poner en cuestión la legitimidad del proceso como un todo³.

— Los estándares para evaluar un régimen electoral han cambiado, y entran en juego otros factores que afectan el desarrollo de la contienda, por ejemplo, la regulación del dinero en la política, condiciones más incluyentes para la participación, ambas relacionadas con la búsqueda de mayor equidad en el proceso electoral, que también se extiende al tema de los medios de comunicación, el uso de las encuestas electorales, y su influencia en las campañas electorales.

— Hay importantes presiones para que se regule más allá de las áreas tradicionales. Por ejemplo, se destaca la relevancia y pertinencia de reformar el régimen de partidos políticos y se insiste en impulsar medidas para su democratización interna⁴. Aún más, en el marco de los esfuerzos por mayor democracia interna e inclusión, se ha reformado para propiciar la equidad de género en el seno de las agrupaciones políticas y, consecuentemente, ampliar la representación de las mujeres en los puestos de elección popular.

— Se proyectan actores con mayor presencia política, entre ellos los medios de comunicación y la sociedad civil, cuya participación requiere ser regulada dado su actual papel en los procesos electorales de algunos países.

— Hay un creciente uso de mecanismos de democracia directa (principalmente referéndum), lo que ha revelado inadaptaciones del régimen electoral, originalmente previsto y diseñado para competencias partidarias.

— Se presentan modificaciones en el régimen presidencial, que usualmente generan la necesidad de otras reformas, principalmente en lo referente a los mandatos, sea por su extensión, sea por la posibilidad de reelección en condiciones distintas de las anteriormente previstas.

Cabe también indicar que, así como son diversas las razones que motivan un proceso de reforma, también su origen puede variar, según sean los procesos políticos de cada país. Pueden darse por vía constitucional (Colombia 1991, Ecuador 2008, El Salvador 2010, Nicaragua 2014, México 2014, entre

³ Al respecto, ver, C. APEL. (2008). “Resultados electorales ajustados, experiencias y lecciones aprendidas”. En: *Cuadernos de CAPEL* 54. IIDH, San José.

⁴ Ver, SÁNCHEZ, Fernando y THOMPSON, José (2006). “Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia”. En: *Cuadernos de CAPEL* 50, IIDH, San José.

otros)⁵, por una modificación legal (códigos o leyes electorales), e incluso un pronunciamiento judicial, como fue el caso de Costa Rica en 2003 en materia de reelección presidencial⁶. La región latinoamericana es variada en el origen de las reformas, sin embargo, por mucho, la más común es la reforma legal, dada a partir de modificaciones en las leyes electorales o de partidos políticos.

Lo importante a destacar es que, independientemente de su motivación u origen, cada país debe avanzar hacia el sistema que le resulte más efectivo, de acuerdo a su coyuntura y su cultura política. Con esto queremos decir que no hay una receta única para la reforma política. Lo que funciona bien en un contexto puede no funcionar en otro, pero lo que no debe hacerse es abandonar el intento de superar las imperfecciones e insuficiencias del sistema.

Suele decirse que una reforma electoral busca mejorar la representación, facilitar la gobernabilidad o propiciar una mayor inclusión. Pero no siempre se deja en claro la imposibilidad de avanzar al máximo en todas las finalidades a la vez por medio de la misma propuesta de reforma electoral. Por consiguiente, es preciso un orden de prelación y un equilibrio entre ellas, meditado cuidadosamente desde el inicio del proceso reformador. De lo contrario, surgirán “efectos secundarios adversos”, que a su vez requerirán nuevas reformas electorales, abriendo un ciclo de permanente desgaste en el sistema. Es por ello que lo más recomendable es ir avanzando en el proceso de forma gradual, pues arriesgarse con una propuesta demasiado amplia y ambiciosa, conlleva el riesgo de que no llegue a fructificar.

III. TENDENCIA DE LAS REFORMAS ELECTORALES EN AMÉRICA LATINA 1998-2014

Con certeza se puede afirmar que en ningún país de América Latina ha habido una “reforma política” en sentido estricto en el pasado reciente. Si bien hubo consultas en Brasil (1993) y en Venezuela (2007) sobre una propuesta de cambio estructural en el sistema político, la opción fue rechazada en ambas na-

⁵ A manera de ilustración, podemos señalar que en El Salvador las sentencias de la Sala Constitucional implicaron reformas electorales que modificaron el método de elección de las autoridades legislativas, que era de listas cerradas y bloqueadas. El 29 de julio de 2010 la Sala falló que era un sistema inconstitucional y la Asamblea Legislativa modificó el Código Electoral habilitando las listas cerradas y desbloqueadas con voto único preferencial. La otra reforma que facilitó ese fallo fue la incorporación de las candidaturas no partidarias o independientes. Por su parte, en Nicaragua la Asamblea Nacional aprobó el 28 de enero de 2014 una reforma a la Constitución Política que eliminó el artículo 147, en el cual se prohibía la reelección presidencial consecutiva por más de dos periodos. La reforma también significó un cambio en el sistema de elección presidencial al establecer que el Presidente de la República es electo en primera vuelta con mayoría simple de votos. La nueva Constitución Política nicaragüense entró a regir en febrero de 2014.

⁶ La resolución de la Sala Constitucional No. 2003-2771, del 4 de abril de 2003, anuló la reforma efectuada al artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política, mediante Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969, que prohibía la reelección presidencial, por lo que retomó vigencia la norma según disponía antes de dicha reforma, en la que era permitida después de un periodo de gobierno.

ciones. En general, lo que se ha dado en los países latinoamericanos son modificaciones a las reglas de juego electoral, predominantemente relacionadas con el sistema de financiamiento de los partidos políticos, cuotas de representación, funciones y estructura de los órganos electorales, ampliación o reducción de los periodos presidenciales, reelección de autoridades, entre otras.

A continuación, en el cuadro 1, se muestran algunas de las principales reformas que se han dado en 18 países de América Latina durante el periodo 1998-2014. Si bien la lista no es exhaustiva, de su lectura y análisis pueden determinarse las tendencias y temas predominantes en la región⁷. Lo que importa, sobre todo, es identificar las coincidencias y las divergencias, a fin de establecer si existe una “agenda electoral común” a nivel latinoamericano.

Cuadro 1. Procesos de reforma en América Latina 1998-2014

PAÍS	AÑO Y TIPO DE REFORMA
Argentina	<p>2002 Financiamiento de los partidos políticos.</p> <p>2006 Financiamiento de los partidos políticos (Patrimonio de los partidos políticos. Control patrimonial anual). Control de financiamiento de campañas electorales. Sanciones). Regula la publicidad en los medios audiovisuales durante la campaña provista por el Estado y modifica la distribución de los aportes públicos de campaña.</p> <p>2009 Financiamiento de los partidos políticos. Reformulación de potestades de las instancias en materia electoral. Cuota femenina obligatoria. Voto de los argentinos nativos o naturalizados a partir de los 16 años. Modifica el término de ciudadanos por electores. Incorpora la constancia de emisión del voto, las sanciones en caso de no votar y crea el registro de infractores al deber de votar.</p>
Bolivia	<p>1999 Cuotas de género: no menor al 30% en todos los niveles de dirección del partido y en las candidaturas a cargos electivos.</p> <p>2004</p> <ul style="list-style-type: none"> • Instituciones de democracia directa (reforma constitucional). • Democratización de los partidos políticos. • Inclusión: derecho a agrupaciones indígenas a postular directamente para cargos de elección popular.

⁷ Cabe señalar que el periodo de estudio se ha restringido a 1998-2014, a fin de asegurar vigencia y relación con procesos actuales (aunque en casos como Colombia ha habido hasta tres reformas parciales entre 1992 y 2008 en materia de régimen presidencial).

PAÍS	AÑO Y TIPO DE REFORMA
Bolivia	2008 Reformas al sistema de financiamiento a partidos políticos. 2009 <ul style="list-style-type: none"> • Cambio sistema electoral de presidente y Vicepresidente. Es necesario obtener el cincuenta por ciento más uno de los votos válidos; o que haya obtenido un mínimo del cuarenta por ciento de los votos válidos, con una diferencia de al menos diez por ciento en relación con la segunda candidatura. En el caso que ninguna de las candidaturas logre ese caudal de votos, se realiza una segunda vuelta electoral entre las dos candidaturas más votadas. • Reelección: cambio de no inmediata a inmediata.
Brasil	2007 Reformas al sistema de financiamiento a partidos políticos.
Chile	2003 Reformas al sistema de financiamiento de los partidos políticos. 2005 <ul style="list-style-type: none"> • Duración del mandato presidencial: pasó de 6 a 4 años. • Simultaneidad de elecciones: de separadas a concurrentes. • Sistema electoral legislativo: eliminación de los senadores vitalicios y designados. Reducción de la edad para ser elegido senador (de 40 años a 35 años). 2012 <ul style="list-style-type: none"> • Cambio del sistema de empadronamiento: de voluntario a automático. • Cambio del sistema de votación: obligatorio a voluntario. • Creación del Consejo Electoral, que sustituye al Servicio Electoral.
Colombia	2000 Inclusión de cuotas de género. 2003 <ul style="list-style-type: none"> • Cambio en el sistema de elección legislativa: se pasó del sistema de cociente racional (Hare) al de cifra repartidora (D'Hondt). Se instaló el voto preferente opcional. • Reformas al sistema de financiamiento de los partidos políticos. 2004 <ul style="list-style-type: none"> • Reelección presidencial: pasó de ser prohibida a permitirse de forma inmediata. • Reformas al sistema de financiamiento de los partidos políticos.

PAÍS	AÑO Y TIPO DE REFORMA
Costa Rica	<p>2002 Reforma para introducir instituciones de democracia semidirecta.</p> <p>2003 Reelección presidencial: pasó de ser prohibida a permitirse de forma no inmediata.</p> <p>2009</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos. • Inclusión con criterio de género: paridad y alternancia. • Voto en el extranjero: inclusión del voto a los costarricenses en el extranjero, para elecciones presidenciales y consultas populares. • Organismo electoral: inclusión de la función de educación y capacitación para la ciudadanía, partidos políticos, en temas relativos a la vida en democracia.
Ecuador	<p>1998: Cambio en el sistema de elección legislativa: aumentó el número de diputados de 82 a 121 y sustituyó el sistema de representación proporcional por uno de mayoría simple, e instaló la simultaneidad de la elección de todos los diputados.</p> <p>2000 Inclusión con criterio de género: se fijaron cuotas en grados ascendentes de 5% en cada proceso electoral, a partir de un mínimo de 30% y hasta llegar a la paridad (50%).</p> <p>2001 Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos.</p> <p>2002: Cambio en el sistema de elección legislativa: regreso al sistema de representación proporcional, ahora con listas abiertas y con la fórmula D'Hondt para la asignación de escaños. Asimismo, se redujo el tamaño del Congreso de 121 a 100 representantes.</p> <p>2008</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cambio en el sistema de elección presidencial: Se establece que debe ser elegido por mayoría absoluta. En caso que ningún binomio la alcance, se debe celebrar una segunda vuelta electoral en la que participarán los dos binomios más votados en la primera vuelta. No es necesaria la segunda vuelta si el binomio que consiguió el primer lugar obtiene al menos el 40% de los votos válidos y una diferencia mayor de 10 puntos porcentuales sobre la votación lograda por el binomio ubicado en el segundo lugar. • Reelección presidencial: pasó de ser permitida en forma no inmediata, a inmediata.

PAÍS	AÑO Y TIPO DE REFORMA
El Salvador	2010 Sistema de elección legislativa: votación a partir de listas cerradas y desbloqueadas con voto único preferencial. Incorporación de candidaturas no partidarias. 2013 ▲ Inclusión de voto en el extranjero. ▲ Cambio en el sistema electoral de los Concejos Municipales. ▲ Reformas en materia de financiamiento de partidos políticos (entrarán en vigencia en las elecciones de 2018).
Guatemala	2002: Modificación del número de diputados: se aumentó de 113 a 158 diputados. 2004 y 2006 Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos. 2006 Reforma a varios artículos de la Ley Electoral y de Partidos Políticos que reguló temas específicos del funcionamiento de los partidos políticos, atribuciones y obligaciones del Tribunal Supremo Electoral, funciones del Registro de Ciudadanos, entre otros.
Honduras	2000: Inclusión con criterio de género: establecimiento de la participación efectiva de la mujer en una base de 30% como mínimo. 2002 Sistema de elección presidencial: eliminación de la figura de tres designados presidenciales y creación de la vicepresidencia. 2002 Democracia directa: establecimiento del plebiscito y el referéndum. 2004 Reformas en el organismo electoral y separación del Registro Nacional de las Personas. Elección legislativa: estructura de la lista de candidatos, se pasó de listas cerradas y bloqueadas a un sistema de listas abiertas con voto preferencial personalizado.
México	1998 Inclusión con criterio de género: en ningún caso un partido puede proponer un número de candidatos de un mismo género inferior al 30% del total de candidaturas presentadas. 2007 <ul style="list-style-type: none"> • Reforma en cinco áreas: régimen de estado y de gobierno, democracia y sistema electoral, federalismo, Poder Judicial, y garantías sociales. • Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos.

PAÍS	AÑO Y TIPO DE REFORMA
México	2014 Reforma en la integración, organización y competencias de las autoridades electorales (administrativas y jurisdiccionales). Reformas en materia de paridad de género. Reformas en el sistema de partidos. Reelección de diputados y senadores. Reelección de diputados locales y alcaldes.
Nicaragua	1999 Sistema de elección presidencial: se redujo el umbral requerido para ser electo presidente, de un 45% de los votos, a un reducido a 40% o en su caso 35% con una diferencia de 5% sobre el segundo lugar. 2000 Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos. 2003 Instituciones de la Democracia Directa: promulgación de la Ley de Participación Ciudadana. 2014 Eliminación de la segunda vuelta electoral y establecimiento de mayoría simple para la elección de Presidente. Posibilidad de reelección indefinida para el Presidente de la República.
Panamá	2002 Creación de juzgados penales electorales. 2004 <ul style="list-style-type: none"> • Elección legislativa: se abre la libre postulación para elección de diputados a la Asamblea Nacional. • Funciones del órgano electoral: se le otorgó iniciativa de ley. • Inclusión: se garantiza a cada comarca indígena una cantidad mínima de diputados en la Asamblea Nacional. 2006 Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos.
Paraguay	Reformas anteriores al periodo de estudio.
Perú	2000 <ul style="list-style-type: none"> • Cambio del sistema de elección legislativa: elección de congresistas por el sistema de distrito electoral múltiple, con método de cifra repartidora y doble voto preferencial opcional. • Reelección presidencial: pasó de inmediata a no inmediata. • Inclusión con de cuotas de género para mujeres de al menos 30% para elecciones legislativas, regionales y municipales. 2003 Regulación partidos políticos: democracia interna, financiamiento. 2005 Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos.

PAÍS	AÑO Y TIPO DE REFORMA
Perú	2006 Inclusión con criterio de edad: cuota para candidatos a regidores de un 20% mínimo de ciudadanos menores de 29 años.
República Dominicana	2000 Inclusión con criterio de género: aumento de la cuota para mujeres en la Cámara de Diputados a un mínimo de 33%. 2002 <ul style="list-style-type: none"> • Reforma al sistema de elección legislativa: se instaura el uso de boletas cerradas y no bloqueadas mediante voto preferente. • Reelección presidencial: se pasó de reelección no inmediata a inmediata. 2003 Organismo electoral: reforma la composición y organización de la JCE. 2005 Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos. 2010 <ul style="list-style-type: none"> • Reforma al sistema de elección legislativa: los diputados se eligen por votación directa, secreta y universal, por representación proporcional desde las listas y en forma nominal en todo el país. Se incrementa el número de diputados a 178. • Simultaneidad de elecciones: se establece que las elecciones parlamentarias y presidenciales se realizarán simultáneamente a partir de 2016. • Reelección presidencial: se pasó de reelección inmediata a no inmediata.
Uruguay	2009 Reformas al sistema de financiamiento de partidos políticos.
Venezuela	1999 <ul style="list-style-type: none"> • Cambio en la estructura legislativa: paso de un sistema bicameral a unicameral. • Duración del mandato presidencial: paso de 5 a 6 años, con posibilidad de reelección inmediata. • Reformas al sistema de financiamiento a partidos políticos: eliminación del aporte público. • Democracia directa: establecimiento de variados mecanismos de participación política de la ciudadanía. 2007 Reelección presidencial: paso de reelección inmediata a indefinida. 2009 Sistema de elección legislativa: a partir de la Ley Orgánica de Procesos Electorales de 2009 se pasó de la representación proporcional personalizada al sistema mixto mayoritario.

Fuente: Elaboración propia.

Del cuadro anterior queda claro que existe una gran diversidad en los ámbitos y la frecuencia de las reformas. Como recién se indicó, cada país avanza en esos procesos reformadores de acuerdo con sus necesidades en contextos históricos determinados. Sin embargo, y sin perjuicio de la individualidad, de la información consignada en el cuadro se desprende que hay temas que han sido recurrentes en los procesos reformadores de los últimos años. En términos generales, destacan los siguientes:

— El tema del financiamiento de la política es, sin duda alguna, el que ha sido objeto de casi todos los proyectos recientes de reforma electoral. Son pocos los países que se han sustraído de replantear sus regímenes en esta materia. Si bien las modificaciones se han dado en diversos grados, según las necesidades de cada país, es posible afirmar que en esta área han habido múltiples intentos y experiencias en la región, prueba, error y replanteamiento, extendiéndose el número de naciones que la regulan.

Ciertamente, es en esta materia donde más podemos hablar de una “reforma permanente”. Aspectos tales como el origen de los fondos partidarios, los límites de las donaciones y los gastos, el acceso equitativo a los medios de comunicación, la rendición de cuentas, los órganos de control y el régimen de sanciones, son sólo algunos de los que han sido objeto de modificación en los últimos años. El objetivo que ha impulsado estas reformas ha sido la búsqueda de la equidad y la transparencia en la competencia electoral, así como el intento de controlar el ingreso de dineros ilícitos en la arena política.

— El régimen presidencial ha experimentado abundantes cambios en el periodo analizado, en aspectos tales como la duración del mandato, la reelección, el *ballotage* o segunda vuelta electoral, entre otros.

En lo que respecta a la duración del mandato de gobierno, la región se caracteriza por tener periodos presidenciales que oscilan entre cuatro y seis años. Si bien la mayoría de reformas en esta materia se dieron en la década de 1990⁸, todavía en años recientes países como Venezuela y Chile reformaron sus periodos de gobierno: Venezuela en 1999 lo incrementó a seis años, y Chile en 2005 lo acortó de seis a cuatro años.

En relación a la concurrencia de las elecciones presidenciales y legislativas, varios países han reformado para regular la simultaneidad de esos procesos electorales. Ciertamente Chile (2005), Ecuador (2008) y República Dominicana (2010) pasaron de sistemas no simultáneos a concurrentes. Cabe indicar que en el caso de República Dominicana, esta reforma entrará en vigor a partir de las elecciones de 2016.

En materia de reelección presidencial cabe destacar que la tendencia de la reforma ha generado que Latinoamérica haya pasado, en un corto periodo,

⁸ Guatemala pasó de cinco a cuatro años en 1993, Brasil y Argentina lo redujeron a cuatro años en 1994; y Nicaragua lo redujo de seis a cinco años en 1994. En sentido contrario Bolivia incrementó el período presidencial de cuatro a cinco años en 1994.

de ser una región renuente a la figura de la reelección presidencial, a tenerla contemplada en la mayoría de sus países. De hecho, actualmente, solo cuatro países (Guatemala, Honduras, México y Paraguay) no la tienen incorporada en sus sistemas políticos y electorales. En el resto de la región está regulada en sus diferentes formas: consecutiva, no consecutiva e indefinida.

Varios países han reformado el sistema de elección presidencial, tanto en relación con los porcentajes de votos requeridos para ser electo, como respecto a la utilización de la segunda vuelta. Estos son los casos de Bolivia, Ecuador y Nicaragua. En este último país se reformó en dos ocasiones: en 1999 para reducir el umbral necesario para ser electo presidente y en 2014 para eliminar dicho umbral, así como para desechar el uso de la segunda vuelta electoral.

— El sistema de elección legislativa varió en algunos países, a partir de la realización de ajustes de diverso tipo e impacto. En algunos casos se modificó la integración del cuerpo legislativo (Chile, Ecuador, Guatemala); mientras que en otros se realizaron reformas puntuales al sistema electoral en la fórmula de asignación de escaños, estructuras de las listas, aplicación del voto preferente, reelección legislativa, entre otros. Estos son los casos de países como Colombia; Ecuador; Honduras; México; República Dominicana y Venezuela. En este último país la reforma constitucional de 1999 llevó a transformar el congreso bicameral a unicameral. Cabe señalar que en Panamá, se reformó para permitir las candidaturas independientes para cargos de diputados.

— Se observa también un movimiento por la inclusión que adopta facetas diversas: voto en el extranjero, representación y género, candidaturas independientes, representación de pueblos indígenas y de poblaciones afro descendientes. Sin embargo, es importante señalar que la tendencia predominante ha sido la de asegurar la representación de las mujeres a través de la aplicación de medidas de discriminación positiva (cuotas) en algunos países y de la búsqueda de la paridad en otros (Costa Rica, Ecuador).

En cuanto a las poblaciones indígenas, destacan durante el periodo las reformas en Bolivia y Panamá. Respecto a inclusión por edad, como caso particular cabe destacar la promulgación en Perú, en 2006, de la Ley de Elecciones Municipales conocida como “Ley del Concejal Joven”, por medio de la cual se establecieron cuotas de participación por edad, para favorecer la participación política de la juventud.

— Hay un mayor reconocimiento y uso de los mecanismos de democracia directa, con sus correspondientes ajustes en el régimen electoral. Si bien es positivo que se implante una democracia “más activa”, por medio de la consulta a la ciudadanía sobre temas de su interés, es claro que el aparato y el régimen electoral fue concebido, diseñado e implantado a partir de competencias electorales entre partidos políticos, en las cuales la lógica y las instituciones buscan mantener un balance de principios entre las agrupaciones políticas y no entre propuestas del Sí y el No, como ocurre en los referendos.

— Existe una nueva agenda de temas electorales que responden a preocupaciones ciudadanas y a movimientos internacionales: control del gasto, equidad en la contienda, relación con los medios, regulaciones relativas a elaboración y difusión de resultados de encuestas, esquemas y mecanismos para impulsar la democratización de partidos políticos. Estas inquietudes suelen traducirse en el replanteamiento de los regímenes a partir de las experiencias negativas o insuficientes de los años recientes, pero por tratarse de áreas de atención electoral relativamente novedosas, el margen de error, el efecto generado y las posibles consecuencias adversas no previstas originalmente no son cuantificables con exactitud por anticipado, y requerirán ajustes o nuevas reformas complementarias. El hecho de que exista concurrencia en los temas entre un número tan significativo de países abre el espacio para que las experiencias recientes ilustren y adviertan a otras realidades que enfrentan dilemas parecidos⁹.

— En el mundo contemporáneo electoral de América Latina, también la automatización y la informatización han significado la incorporación de métodos distintos en el marco de la administración electoral. Un repaso reciente por la región permite constatar que todos los países hacen uso de mecanismos automáticos e informáticos en el marco de sus procesos electorales y especialmente en la “administración electoral”. En los años recientes, se han desarrollado mecanismos distintos que buscan informatizar el acto del voto, en buena medida porque intentan garantizar un vínculo de conexión y de seguridad entre el voto y el procesamiento de resultados, lo cual se logra, por ejemplo, con la instalación de una terminal en que se presenten todas las opciones para votar y se dé la posibilidad de selección inmediata. El conteo de votos también suele ser inmediato, lo que acelera la etapa de escrutinios y consecuentemente la entrega de los resultados. Este ejercicio en la “urna electrónica”, ha dado solución a problemas que afectaban la confiabilidad de los procesos electorales en países como Brasil, que lo introdujo desde 1996, universalizándolo gradualmente. Son varios los países que han desarrollado proyectos en esta materia. Aunque algunos de los cambios en la incorporación tecnológica pueden darse por una simple modificación de procedimientos, un replanteamiento más amplio, como el que entraña el voto electrónico, suele requerir una reforma legal que ponga a tono los diversos elementos de la normativa electoral.

— Pero también hay una reemergencia de “temas clásicos”: registro civil-registro electoral (Chile, por ejemplo, reformó su sistema de empadronamiento

⁹ Y es que la experiencia reciente en América Latina muestra que ningún régimen ha podido escapar de exhibir problemas a la hora de controlar el financiamiento de la política, mientras que en otras materias, como el régimen de partidos políticos, medidas para favorecer la aparición de nuevas agrupaciones puede terminar generando una multiplicación imprevista de listas o de micropartidos, como fue el caso en Colombia, a raíz de la Constitución en 1991. En esa oportunidad, con la intención de abrir el espectro de los partidos políticos en superación del dominio del bipartidismo, se terminó creando las condiciones para una dispersión sin precedentes de las ofertas políticas y haciendo necesarias posteriores reformas que han buscado devolver congruencia y solidez al sistema de partidos en ese país.

en 2011, pasándolo de voluntario a automático a fin de completar la modificación estructural que significó el abandono del voto obligatorio); así como modificaciones en el sistema electoral (en sentido estricto). Estos cambios se explican porque distorsiones que en el pasado eran aceptadas como elemento natural del sistema, hoy en día se convierten en posibles argumentos para la descalificación de los procesos electorales y pueden generar incertidumbre en cuanto a la legitimidad de determinados comicios, cuando se suman a otros factores, tales como los resultados electorales ajustados.

— Finalmente, cabe indicar que en algunos países se han dado reformas que afectan directamente la conformación, estructura y funciones de los órganos electorales. Tales son los casos de Bolivia, Chile, Ecuador, Honduras, México y República Dominicana. Debe destacarse que en algunos casos (Bolivia, Costa Rica, Ecuador), se dieron reformas que generaron la creación de estructuras orientadas a fortalecer la educación cívica de la ciudadanía a través de la capacitación y la formación¹⁰.

De manera resumida (aunque no exhaustiva), el cuadro 2 muestra, por áreas, las materias en las que los diferentes países han legislado en los últimos años. Se observa la gran diversidad en el tipo y alcance de las reformas. Es importante indicar que varios países reformaron en algunas de estas áreas en los años previos al periodo que abarca este estudio. Tal es el caso, por ejemplo, de Argentina en el tema de cuotas de género; Colombia, en cuota indígena, y Paraguay en materia de reelección.

Cuadro 2. Temas de reforma electoral en América Latina 1998-2014

TEMAS	PAÍSES
Dinero y Política: Financiamiento y fiscalización	Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela
Inclusión	Por género: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Perú, República Dominicana Poblaciones indígenas: Bolivia, Panamá Por edad: Perú

¹⁰ Véase al respecto el artículo de PICADO, Hugo y AGUILAR, Ileana (2012), “La formación en democracia: nueva tendencia en los organismos electorales latinoamericanos”. En: *Revista de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, No. 14, julio-diciembre 2012.

TEMAS	PAÍSES
Régimen de partidos políticos (Democratización, estructura)	Colombia, Costa Rica, Honduras, Panamá, Perú
Organización electoral	Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, República Dominicana
Sistema electoral en sentido estricto	Chile, Costa Rica, Colombia, El Salvador, Ecuador, México, Perú, República Dominicana Régimen penal electoral Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Panamá, Perú
Modificaciones al régimen electoral municipal	Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Perú
Mecanismos de democracia directa	Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Venezuela
Régimen presidencial	Bolivia, Colombia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Venezuela
Régimen legislativo	Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Panamá, Perú, República Dominicana, Venezuela
Otros temas electorales	Voto en el extranjero Bolivia, Chile, Costa Rica, Honduras, México, Panamá, República Dominicana Registro civil/electoral Chile, Colombia, Costa Rica, Honduras, Panamá, Perú Voto electrónico Venezuela, Costa Rica, Perú

Fuente: Elaboración propia.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Una evaluación de la experiencia latinoamericana de los últimos años sugiere que, en términos generales, las reformas que se han dado en la región no han tenido un carácter integral. La mayoría de ellas han sido puntuales y su aprobación ha sido además parcial, aun en los países que la han aprobado como parte de una reforma constitucional.

Varios aspectos hay que destacar brevemente en relación con estas experiencias:

1. El momento de la reforma es tan importante como su contenido, y el cuándo es tan relevante como el cuánto. Como señalamos anteriormente, el contexto y la coyuntura son factores decisivos en los procesos reformadores,

y tienen efectos directos sobre sus posibilidades de éxito. Claramente, la experiencia latinoamericana ha mostrado que las contradicciones entre el espíritu de la reforma y los intereses político-partidarios coyunturales están a la base de algunas reformas desechadas o recortadas (Chile con la reconsideración del sistema binominal, Colombia en materia de representación, Costa Rica en el tema de franjas electorales, entre otras).

2. En ese sentido, es importante hacer notar que usualmente el número de reformas realizadas no corresponde a la cantidad de iniciativas presentadas. Es decir, hay disparidad en el éxito legislativo de las propuestas. Queda claro que ninguna iniciativa tiene asegurado su futuro positivo, más allá del contenido acertado que manejen o del relativo apoyo ciudadano de que gocen. Por ello, toda propuesta de reforma debe hacer un análisis previo de viabilidad política y comprender que lo factible es solamente lo que es viable en una realidad y un contexto determinado, producto seguramente de la historia y los momentos electorales traumáticos que la hayan modelado y definido.

3. Hay una importante coincidencia en los temas objeto de reforma, lo que posibilita y abre el camino para el intercambio amplio en la región, en lo que tiene que ver con experiencias de fondo y de forma, positivas y negativas, en la vida de la normativa electoral. Basta señalar, a manera de ejemplo, la clara tendencia a regular el tema del financiamiento de la política, en la cual, prácticamente, ningún país ha estado ausente. De la misma manera, el voto de los nacionales en el exterior, que era predominante sólo en Sudamérica, se ha ido extendiendo gradualmente en Mesoamérica.

4. Los grados de complejidad de la reforma varían, pero parece estarse extendiendo la cobertura de los temas objeto de revisión. Ha quedado demostrado que la complejidad de la reforma, como se ha observado en México, no es sinónimo de lentitud, aunque sí de trámites en planos diversos casi simultáneamente. El hecho de que este país haya reestructurado nuevamente la función electoral en 2013-2014 apenas después de seis años (y tras tan sólo un mandato presidencial) es relativamente sorprendente, dada la envergadura de los cambios efectuados en 2007.

5. Se observan intentos significativos por precisar y aumentar las atribuciones de los organismos electorales y su autonomía funcional (modelo latinoamericano de especialización por la materia), pero no hay una tendencia clara hacia la consolidación de funciones en un solo organismo o más bien la división entre dos o más entidades encargadas de la materia electoral. Algunas de las atribuciones encomendadas a los organismos electorales carecen de precedente en esta parte del mundo (México en materia de control de los medios de comunicación, para asegurar condiciones de equidad en la contienda electoral) y han supuesto un reto enorme a la hora de definir su puesta en práctica, lo cual todavía no se ha evaluado integralmente.

6. Es preciso recordar que el desarrollo normativo (legal o reglamentario) de una reforma electoral (constitucional o legal) es tan importante como la re-

forma misma, para que lo que fue concebido y diseñado originalmente no pierda sentido, impacto o congruencia a la hora de traducirse en medidas prácticas¹¹. Por ello la participación de los organismos electorales en el proceso de reforma y su desarrollo normativo es determinante, ya que son ellos los que conocen técnicamente las posibles dificultades o distorsiones que la aplicación de una medida o un nuevo instituto puedan traer consigo. El órgano electoral, es por tanto, actor fundamental e indispensable de cualquier intento de reforma en la materia.

7. Llama la atención el fenómeno de la modificación de regulaciones electorales o impulso a nuevas leyes generada por vía de decisiones judiciales, como ha ocurrido en Costa Rica, Nicaragua o El Salvador. En general, se trata de una consecuencia del control de constitucionalidad ejercido por autoridades judiciales, pero no ha estado exento de controversia cuando ha ocurrido, puesto que algunos sectores interpretan estas resoluciones como actos “cuasi legislativos”. En el caso particular de El Salvador (2012-2013), las sentencias en cuestión abrieron un extenso periodo de conflicto entre Poderes y redujeron considerablemente el margen temporal para la preparación de las elecciones en ese país, lo cual, por fortuna, no incidió de manera negativa en la integridad de los procesos, pero aumentó las presiones que naturalmente imprime el calendario electoral.

8. Es improbable que la reforma electoral, sobre todo si es parcial o coyuntural, pueda satisfacer todas las expectativas, dada la contradicción en las finalidades. Por ello la práctica política enseña que es mejor avanzar por aproximaciones sucesivas, que apostar todo a una gran reforma que corra el riesgo de ser desechada en su totalidad, en función de los intereses que se vean afectados. Valorar la coyuntura política y el ánimo de los actores involucrados es fundamental, pues definitivamente hay posibilidades de creatividad y osadía cuando los intereses nacionales y la opinión pública se consolidan en una misma dirección.

A modo de reflexión final, es importante tener claro que, más allá del éxito o fracaso de las modificaciones en los regímenes electorales, parece un hecho que seguiremos presenciando intentos de reforma electoral en la mayor parte de América Latina, como resultado de una cambiante agenda para el fortalecimiento de la democracia, las imperfecciones que todavía se arrastran y las que seguramente aparecerán en el futuro, algunas producto de las mejores intenciones y otras, en respuesta a nuevas inquietudes que habrán en surgir en el seno de nuestras sociedades políticas.

¹¹ Eventuales conflictos entre las finalidades de la reforma (participación *versus* gobernabilidad) explican dificultades operativas y nuevas propuestas de reforma. Pero, como se ha señalado, es importante hacer un balance de la viabilidad de alcanzar finalidades distintas con una misma reforma, antes que generar contradicciones al interior del sistema con una sola modificación. Suele suceder, sin embargo, que en el trámite legislativo la congruencia de una reforma electoral se vea amenazada por la introducción de mociones y alteraciones, que terminen produciendo distorsiones en el seno de la reforma, aun antes de su aprobación.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- C. APEL. “Resultados electorales ajustados, Experiencias y lecciones aprendidas”. En: *Cuadernos de CAPEL 52*. IIDH, San José, 2008.
- C. APEL. “Tendencias y perspectivas de la reforma electoral en América Latina”. En *Cuadernos de CAPEL 54*. IIDH, San José, 2008.
- CASAS, Kevin et al. “Dinero, política y elecciones”. En: *Cuaderno de CAPEL 48*. IIDH, San José, 2003.
- Corporación Latinobarómetro. *Informe Latinobarómetro 2013*. En: www.latinobarometro.org, 2013.
- DUVERGER, Maurice. *Influencia de los sistemas electorales en la vida política*. Ariel, Barcelona, 1992.
- GUTIÉRREZ, Pablo y ZOVATTO, Daniel. *Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.
- IDEA Internacional. *Diseño de sistemas electorales: El nuevo manual de IDEA Internacional*. IDEA Internacional, Estocolmo, Suecia, 2006.
- NOHLEN, Dieter. *El institucionalismo contextualizado. La relevancia del contexto en el análisis y diseño institucionales*. México, Porrú-UNAM, 2006.
- NOHLEN, Dieter, ZOVATTO Daniel, OROZCO J. De Jesús, y THOMPSON, José (compiladores). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- OROZCO, Henríquez, José de Jesús. “Los sistemas de justicia electoral en el derecho comparado”. En: *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas*. TEPJF, México, 2001.
- PÉREZ-UGENA, María y COROMINA, Álvaro. “Democracia digital. Nuevas tecnologías y sistema electoral”, en <http://www.us.es/cidc/Ponencias/electoral/AlvaroPerez.pdf>, 2005.
- PICADO, Hugo y AGUILAR, Ileana. “La formación en democracia: nueva tendencia en los organismos electorales latinoamericanos”. En: *Revista de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, No. 14, julio-diciembre 2012.
- RIAL, Juan. “Posibilidades y límites del voto electrónico”. En: *Elecciones*, N° 3, Lima, 2004.
- SÁNCHEZ, Fernando y THOMPSON, José. “Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: institucionalización, democratización y transparencia”. En: *Cuadernos de CAPEL 50*, IIDH, San José, 2006.
- SOBRADO, Luis y PICADO, Hugo. “El nuevo Código Electoral Costarricense”. En: ZOVATTO, Daniel y AGUILAR, Ileana. *Experiencias de reforma política y electoral en Colombia, Costa Rica y México desde la perspectiva comparada latinoamericana*. IDEA Internacional, San José, 2009.

ZOVATTO, Daniel y OROZCO J. Jesús. *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.

LA DEMOCRACIA LÍQUIDA. NUEVAS FORMAS DE PARTICIPAR NUEVOS PROCESOS ELECTORALES

Por ANTONIO A. MARTINO*

I. ALGUNOS MITOS Y CREENCIAS QUE SE MODIFICAN

La forma democrática de gobierno es la que hoy cuenta con mayores adhesiones pero es necesario recordar que ha sido siempre una forma minoritaria. Actualmente tiene tan buena prensa que todos quieren ser democráticos, hasta el régimen de Franco o la República Democrática de Alemania (del Este)¹. Luego cuando se van a ver las propiedades de estos sistemas, pocos resisten el carácter democrático. Es cierto que no hay una forma ideal de democracia pero sí criterios para poder discriminar cuan democrático es un régimen: Decía Norberto Bobbio² que la democracia requiere la satisfacción de dos valores: igualdad y libertad. Pero eso no es fácil de conseguir sino con medios adecuados, por eso se pueden dar algunas características de la democracia: 1. Libre información del ciudadano. 2. Voto universal. 3. Elecciones regulares y limpias. 4. Posibilidad de formar sujetos colectivos para presentarse a las elecciones. 5 Regla de la mayoría. 6. Respeto por las minorías.

Las categorías que hemos enunciado sirven fundamentalmente para la democracia representativa fundada en el mandato imperativo dado a los legisladores y a la existencia de partidos políticos. El mandato imperativo sufrió variadas críticas desde que la banca pertenecía al partido y no al elegido hasta la más dura del mandato revocable³.

* Jurista y politólogo ítalo-argentino, se graduó y doctoró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires donde fue profesor Adjunto de Introducción al Derecho.

¹ La dictadura tuvo buena prensa en Nicolo Machiavelli *XXXIV del libro I M Discorsi* lleva el significativo título "*L'auturità dittatoria fece bene e non danno alta Repubblica romana*". Es cierto que la dictadura romana tenía dos límites: la duración del cónsul que la decretaba y 6 meses de máximo

² N. BOBBIO, *Il futuro della Democrazia*, 1984 y las clases personales seguidas por el autor de este libro.

³ Como en el ruso.

Últimamente hemos asistido a viajes de elegidos entre los más diversos partidos riéndose del mandato imperativo⁴. El descrédito del mandato imperativo ha contribuido a la crisis de los partidos políticos pues cada vez están menos ideologizados, sus programas son prácticamente desoídos y la lucha partidaria en vez de resolverse sobre programas se orienta hacia personalidades (caudillistas) que logran aglutinar votos.

Se ha ido creando una distancia entre los políticos y la sociedad que en algunos casos se pide “que se vayan todos”⁵, o aparecen manifestaciones multitudinarias de malcontentos que van simbolizando en todo el mundo la rabia porque no se resuelvan sus problemas inmediatos: la seguridad, la casa, la salud, el trabajo, la circulación.

Habiendo caído las bases del mandato imperativo y la fe en los partidos políticos fracasa la democracia representativa que, como nunca, muestra falta de adaptación a los cambios políticos, sociales y tecnológicos del siglo XX y los albores de éste.

Habida cuenta de la crisis de los partidos políticos, y sobre todo que ello comporta la crisis de la democracia representativa, se van asomando nuevas formas de representación política y de participación en las decisiones y, obviamente, en los sistemas electorales.

II. LA DEMOCRACIA LÍQUIDA

La democracia líquida es una convivencia entre la democracia representativa y la democracia directa. La primera está en crisis seria, la segunda es anunciada y reclamada por los partidarios de las nuevas tecnologías pero está lejos de ser suficientemente conocida y suficientemente segura como para ser actuada inmediatamente en contiendas electorales.

Manteniendo los cuerpos de poder que se han consolidado en la democracia representativa tratamos de salvar la parte salvable de ésta y permitir que si algún partido quiere practicar la democracia directa pueda hacerlo pero dentro de los límites de los cuerpos políticos que tienen mayor experiencia y vigencia. Esto está sucediendo a nivel nacional en Italia, con un sistema de partidos y una ley electoral de carácter representativo que esta en este momento en discusión y un partido *Cinque stelle*⁶ y en algunas experiencias de gobiernos locales en distintos países europeos.

⁴ El récord lo tiene Irene Pivetti, diputada italiana elegida por Forza Italia que luego paso por 8 diferentes formaciones parlamentarias. En Argentina el Dr. Borocoto logro una forma verbal para definir la tráfuga entre partidos “borocotorizacion”.

⁵ En Argentina en el 2001 y su crisis el grito popular pedía que “se fueran todos”. Obviamente demuestra una seria crisis del sistema representativo pero es una ingenuidad pensar que pueden irse todos los operadores políticos y encargar de la cosa pública a “terceros”.

⁶ Liderado por el cómico Beppe Grillo, con notables problemas de unidad y cohesión para realizar el anhelo de una democracia directa. Inclusive ha habido ya segregaciones y cons-

La democracia líquida permite utilizar programas de computación de la democracia directa como *LiquidFeedback*, *Adhocracy* e *Votorola* y poder obtener resultados que luego los representantes de los partidos de democracia representativa usaran para votar en las cuestiones que la democracia tradicional propone. El uso de la doble metodología permite dar tiempo a las nuevas generaciones de votantes de aprender el uso de las nuevas metodologías y al mismo tiempo flexibiliza el uso que los partidos hacen de los sistemas comunes de votación de mociones.

La *democracia delegativa revocable* es una forma de democracia directa que incluye la posibilidad de delegación de voto revocable de forma instantánea, de ahí su liquidez. Términos relacionados son la democracia directa digital, democracia directa electrónica, democracia participativa digital o democracia real electrónica, aunque en este caso no existe la posibilidad de delegar el voto. Es una forma intermedia entre la democracia directa y la democracia representativa.⁷

Esta forma nueva de democracia se ha servido de numerosos programas de software que permitan hacer votar un número cada vez mayor de personas. El software más representativo es el *Liquid Feedback* (abreviado *lqfb*) es un programa libre de formación de opinión y toma de decisiones que permite la democracia directa y la representativa a la vez. A la hora de votar se puede votar directamente o delegar el voto en alguien, quien a su vez puede volverlo a delegar. En cualquier momento se puede dejar de delegar en alguien, y también delegar en diferentes personas según el tema tratado. Este sistema se conoce como democracia líquida. Este sistema permite tomar decisiones que canalizan mejor el conocimiento desigual de los participantes, sin dejar de reflejar la voluntad de cada uno.

Liquid Feedback está dirigido a partidos políticos, asociaciones y grupos ciudadanos, especialmente cuando la cantidad de miembros es demasiado grande como para conocer su opinión usando foros o listas de correo.

La delegación de voto crea estructuras de poder similares a las de la democracia representativa, aunque mucho más dinámicas pues se puede cambiar el voto delegado en cualquier momento. Según los promotores esto es necesario para reflejar la opinión de todos, incluyendo a usuarios que no disponen de tiempo, superando el problema de ser “dominados por los extrovertidos”, habitual en estructuras asamblearias o de base (*grassroot democracy*). Volveremos sobre el tema.

titución de nuevos grupos parlamentarios de los diputados y senadores que habían obtenido un tercio de los escaños en las elecciones del 2011.

⁷ El término “líquido” fue introducido por BAUMAN, Zygmunt en *Modernidad Líquida*, Fondo de Cultura y otros trabajos y se refiere a que los objetos sólidos son duraderos, mientras que los líquidos son cambiantes y en la modernidad han entrado en crisis valores e instituciones que parecían sólidos como la democracia representativa y la función de los partidos políticos.

El uso de los portales de *liquid Feedback* no son idénticos pero siguiendo el más clásico alemán uno se encuentra en una página en la cual lo primero que puede elegir es el idioma y luego una dirección de correo electrónica para mantenerse informado. Luego un nombre visible a todos y otro relativo al usuario. Una vez hecho el *login* se pueden ver los datos que tienen que ver con las informaciones del sitio: los miembros, las temáticas, etc. En cada una de ellas, además de contestar a las preguntas que se formulan, se pueden realizar delegaciones sobre algunos de los participantes. Los momentos de voto son puntuales y en ella no es posible agregar ninguna iniciativa alternativa. Es posible luego ver el *iter* legislativo que establece los quórum, los tiempos de vigencia y las propuestas propiamente dichas. Las discusiones se hacen en *forum* particulares que son externos al *iter* legislativo. Se pueden insertar link para ilustrar mejor las propuestas que se hagan.

Lo cierto es que ante el fracaso de la democracia representativa se teorizaron y actuaron diversos sistemas de implementación de democracia directa o formas que hicieran más participativa la acción de los ciudadanos en las decisiones colectivas.

Los primeros pasos se dieron con la redacción de los presupuestos participativos en Brasil, específicamente en (*orçamento participativo*) se inició en 1989 en la ciudad de Porto Alegre (Río Grande Do Sul, Brasil), tras la victoria del Partido dos Trabalhadores en las elecciones municipales. En un contexto de fuertes desigualdades sociales y recursos limitados, el nuevo gobierno no podía hacer frente a todas las necesidades de la población ni dar respuesta a las expectativas creadas entre la población más desfavorecida. Resultaba imprescindible establecer prioridades de acción y, para hacerlo, contó con la sociedad civil fuertemente organizada, dando voz a los movimientos sociales. A través de un sistema asambleario, se creó una estructura que permitiese a los ciudadanos incidir en las decisiones sobre el gasto municipal.

El objetivo principal del presupuesto participativo en Porto Alegre se centró en la justicia social: empoderar a las comunidades y conseguir que las necesidades de los más desvalidos, a menudo olvidadas, pasen a primer término mediante la inversión de prioridades. La experiencia continúa en vigor y se ha extendido a otros países como Argentina⁸.

⁸ Tienen presupuesto participativo Rosario y La Plata en Argentina. Entre las experiencias latinoamericanas, se encuentran Belém do Pará PA, Cosmópolis SP, São Bernardo do Campo SP, Diadema SP, Santo André SP, Jaboaticaba SP, Santos SP, Piracicaba, São José dos Campos SP, Santa Bárbara d'Oeste SP, Belo Horizonte MG, Ipatinga MG, Betim MG, Timotéo MG, João Monlevade MG, Florianópolis SC, Blumenau SC, Joinville SC, Palmeira SC, Gravatal SC, Porto Alegre RS, Londria PR, Vitória ES, Vila Velha ES, Rio Branco AC, Brasília DF, Recife PE, León MEX. En Ecuador, consta la experiencia del municipio de Cota Cachi durante la alcaldía de Auki Tituaña (1996-2009). En Perú, desde el 2003 el desarrollo del Presupuesto Participativo anual es obligatorio para Gobiernos Distritales, Provinciales y Regionales, (unas 2900 jurisdicciones) ya que se rige por una Ley expresamente promulgada. Algunas variantes del PP en el caso peruano es que la participación no es a título individual sino por representaciones de las organizaciones sociales de la sociedad civil, existe una metodología definida por el Ministerio de Economía en

Contemporáneamente nacían grupos y formaciones que reivindicaban la democracia directa expresando que a través de los nuevos medios de comunicación eso era perfectamente posible. Aunque teorizado mucho antes El 1 de Enero de 2006, bajo el liderazgo de Rickard Falkvinge se fundó el primer Partido Pirata (*Piratpartiet*) en Suecia. El nombre es heredado de *Piratbyrån* una organización que luchaba contra las leyes del copyright. Miembros del *Piratbyrån* había fundado previamente un *tracker* de *Bit Torrent* conocido como he Pirate Bay. *Piratbyrån* es la versión sueca de la organización Danesa *Pirat Gruppen*, llamada así debido a que se fundó para oponerse al lobby del grupo anti-piratería *Anti Pirat Gruppen* de Dinamarca. La etiqueta “pirata”, que ha sido usado por los medios de información y la industria cultural en numerosas campañas en contra de la infracción de los derechos de autor, es usada de forma reivindicativa.

Existen partidos piratas en más de sesenta países y uno de ellos es Argentina⁹.

Todo esto requiere conocimiento, voluntad, medios técnicos a disposición y la colaboración plena de los ciudadanos que por ahora están poco informados pues los medios de difusión masiva (periódicos, radios y televisión) continúan prefiriendo un medio que vaya de pocos a todos para mejor controlar qué se explica y como. La interoperabilidad es un obstáculo a esta política y, por lo tanto, hay una gran desinformación al respeto¹⁰.

El tema de la toma de decisiones colectiva y la plasmación en un conjunto de leyes es un tema demasiado complejo que probablemente llevara muchos años en los cuales convivan la democracia representativa con la directa¹¹.

La finalidad de hacer aparecer estas formas nuevas de democracia y de toma de decisiones colectivas está íntimamente ligada a los productos informáticos que se emplean y que son de una gran variedad y legados a concepciones no necesariamente compatibles de lo que se quiere obtener.

donde la forma de priorización de los proyectos combina la consulta popular con la ponderación técnica y recientemente se ha implementado el Presupuesto Participativo basado en resultados, que busca priorizar proyectos o actividades que logren resultados e impactos en cuanto a resolver los problemas más urgentes de las poblaciones. En Europa, cabe citar la experiencia de Bolonia (Italia), Sevilla (España), Málaga (España); en América del Norte el Ontario (Canadá), Portland, Auburn y el Estado de Minnesota (EE.UU.); y en Asia, la de Yokohama (Japón).

⁹ <http://partidopirata.com.ar/>.

¹⁰ Existe un sitio web en facebook: <https://www.facebook.com/DemoLiquida>.

¹¹ Como por ejemplo se hace en muchas redes cívicas como la de Milán, por ejemplo.

III. NUEVOS ELEMENTOS EN LA DEMOCRACIA DIRECTA

En varios trabajos, Terry Winograd¹² este notable informático compara a la informática con la arquitectura diciendo que como ésta, aquélla debe crear los espacios adecuados de intervención y de adecuación a las actividades que se quieran hacer en tales espacios. Esta es una idea fructífera pues así como la arquitectura tiene que imaginar y plasmar espacios adecuados a las diferentes actividades de una casa, lo mismo sucede con el espacio virtual de los programas de *computer*.

Por ejemplo, para favorecer el diálogo político y la toma de posiciones que luego lleguen a alguna conclusión se requieren espacios físicos adaptables a la función que se va desarrollar: trabajo en comisión, reunión de partido, bancas congresales que tienen un diseño acorde con su función. Por ejemplo, estas últimas están distribuidas en hemiciclos por la función moderadora del presidente.

En la Democracia directa existen algunos ejemplos de cantones suizos o municipios norteamericanos pero son para un reducido número de gente. Las redes sociales han suplido la forma de reunión personal por espacios virtuales en los cuales compartir ideas, fotos, pensamientos. Pero no bastan. Se requieren instrumentos que sean más acordes con la función de identificación de problemas sociales, discusión, propuestas y finalmente decisiones. El proceso es sumamente complejo y por el momento no veo forma de implementarlo por completo en forma digital. Pero algunos programas existen y otros se están validando.

La mayor parte de los especialistas clasifica a los instrumentos de la democracia directa en tres categorías: el referéndum, la iniciativa popular y la revocación de mandato. Estos ya existen en las actuales constituciones pero son insuficientes y engorrosos.

Butler y Ranney establecen la tipología siguiente:

a) El *referéndum* controlado por el gobierno: En este caso, los gobiernos tienen un control casi total de las modalidades de aplicación de la consulta popular. De esta manera, deciden si se debe realizar el referéndum, la temática de la consulta y su fecha. También tienen la responsabilidad de formular la pregunta. Asimismo, ejercen la facultad de decidir cuál es la proporción necesaria de votos para que la mayoría sea suficiente y si el resultado ha de ser considerado como obligatorio o indicativo.

¹² WINOGRAD, Terry, with BENNETT, John, DE YOUNG, Laura, and HARTFIELD, Bradley (eds.), *Bringing Design to Software*, Reading, MA: Addison Wesley, 1996. ADLER, Paul, and Terry WINOGRAD (eds.), *Usability: Turning Technologies into Tools*, New York: Oxford University Press, 1992. FRIEDMAN, Batya and WINOGRAD, Terry (eds.), *Computing and Social Responsibility: a Collection of Course Syllabi*, Palo Alto: Computer Professionals for Social Responsibility, 1989. WINOGRAD, Terry (ed.), *Special issue of ACM Transactions on Office Information Systems 6:2 (April, 1988), on "A language/action perspective*.

b) El *referéndum* exigido por la Constitución: En algunos países la Constitución exige que ciertas medidas adoptadas por los gobiernos sean sometidas a consulta popular antes de promulgarse: por lo general, dichas medidas son enmiendas constitucionales. Los gobiernos tienen la libertad de decidir si las nuevas leyes son elevadas al rango de enmienda constitucional y, por supuesto, determinan su contenido. Pero el referéndum obligatorio decide si se incorporan o no a la Constitución.

c) El *referéndum* por vía de petición popular: En este caso, los votantes pueden formular una petición exigiendo que ciertas leyes adoptadas por el gobierno sean sometidas a la aprobación de los electores. Cuando la petición reúne ciertos requisitos (determinado número de firmas, por ejemplo), la o las leyes tienen que someterse a referéndum. Si resultan rechazadas no pueden ser promulgadas, cualquiera que fuese la voluntad del gobierno al respecto.

d) La iniciativa popular: Los votantes pueden formular una petición para obligar a que ciertas medidas no contempladas en la agenda legislativa del gobierno sean sometidas a la aprobación directa del electorado. En el caso de que la medida sea aprobada en referéndum tendrá fuerza de ley, aunque el gobierno se oponga¹³.

En Islandia, veinticinco personas redactaron una constitución pero estaban en contacto con los ciudadanos a través de un portal que le hicieron llegar 16 mil propuestas.¹⁴ La constitución sin embargo no está en vigor por la indecisión de los partidos al gobierno La Alianza Socialdemócrata y el Movimiento de Izquierda-Verde oposición de los partidos por la independencia y algunos ciudadanos. Estos últimos lograron que el Ejecutivo enviara la nueva constitución fuera a al Parlamento Europeo y al Comité de Venecia que se ocupa de la democratización de las leyes la cual examinó la documentación en inglés. Finalmente, en febrero, publicó un borrador de su análisis técnico-legal de la Constitución islandesa, que apunta defectos de forma y choques de algunos artículos con otras leyes. El Parlamento tuvo durante su legislatura el proyecto sin tratar y ahora la nueva conformación parlamentaria ha establecido nuevas mayorías para la aprobación final por lo cual puede decirse que la constitución, por el momento, está frenada.

¹³ BUTLER, David y AUSTIN, Ranney (eds.), *Referendums: A Comparative Study of Practice and Theory*, op. cit., 1978.

¹⁴ Se convocó una Asamblea Nacional con 950 personas seleccionadas aleatoriamente del registro nacional, de la que surgieron 522 candidatos. Tras celebrar unas elecciones al Consejo Constitucional, se eligieron 25 delegados de diferentes edades, profesiones, educación y experiencia de vida. Las 25 personas que redactaron la constitución fueron elegidas entre 560 y durante todo el periodo de redacción mantuvieron un portal en el cual estaba el borrador de la Constitución y las propuestas que otros ciudadanos hacían. Todos los días a las 13 hs. Se transmitía en directo a toda la población lo que hacía el plenario de redacción. Es lo que se llama *crowdsourcing* esto es intervención de todos los ciudadanos para lograr un texto único aceptable. Wikipedia es un ejemplo. En julio de 2011 el Consejo aprobó por unanimidad el documento resultante: un borrador de Constitución de 114 artículos divididos en 9 capítulos. El texto estuvo en el cajón del gobierno durante más de un año hasta que se votó en referéndum en octubre de 2012.

Los caminos para llegar a la democracia directa son muchos y dependen de los pueblos y su cultura, del crecimiento del uso de medios informáticos del ambiente social que se vaya desarrollando. Lo que es cierto es que está partiendo, obviamente como parte de una democracia líquida, pero está partiendo. Los electores pueden ser llamados a votar sobre temas muy importantes (como en Islandia) y de a poco tomar conciencia y destreza en la competencia de los medios y ser llamados cada vez a expresarse sobre argumentos más delicados y complejos.

Es un proceso político ambicioso y teóricamente realizable, pero no nos engañemos: una parte considerable de la humanidad lucha simplemente para mantenerse en vida y asegurar la vida de sus familias. La parte que está por encima de este límite natural no necesariamente está demasiado interesada en ocuparse de política. No se debe confundir el hecho que a muchos les guste “hablar de política” con el hecho que haya muchos dispuestos a “hacer política” y los métodos de democracia directa implican que los ciudadanos hagan política informándose sobre medios y fines y dando una opinión en forma ordenada.

IV. ALGO SOBRE SISTEMAS DE VOTOS

Existen muchos sistemas de votos vigentes en diferentes países del mundo¹⁵ pero vamos a ocuparnos en particular de sistemas que tienen algunas condiciones particulares para evitar lo que se llama la continuidad cíclica.

También se la llama paradoja de Condorcet *paradoja de la votación* es una situación señalada por el marqués de Condorcet¹⁶ a finales del siglo XVIII en el que las preferencias colectivas son cíclicas (no transitivas) aunque las preferencias individuales no lo sean. Lo anterior es paradójico porque implica que la voluntad de mayorías entran en conflictos entre sí, en otras palabras es posible que un procedimiento de elección falle el criterio “siempre-un-ganador”. Cuando esto ocurre, usualmente se debe a que las mayorías en conflicto están formadas por diferentes grupos de individuos.

Si en una elección hay tres candidatos A , B , C y hay tres votantes cuyas preferencias son (listando en orden decreciente):

Votante 1: A , B , C

Votante 2: B , C , A

Votante 3: C , A , B

No puede declararse un ganador dado que A es preferido a B , pero B es preferido a C y C es preferido a A .

¹⁵ Ver A.A. MARTINO *Los sistemas electorales*, Advocatus, Córdoba, 1999.

¹⁶ ANTOINE, Marie Jean; CARITAT, Nicolas, el Marqués de Condorcet, *Ensayo sobre la aplicación del análisis a la probabilidad de las decisiones sometidas a la pluralidad de voces*, 1785.

Para solucionar el problema, Condorcet propuso un sistema electoral consistente en enfrentar todas las candidaturas entre sí, como si fuese una liguilla simultánea. En cada par y según su preferencia, el votante debería optar por una candidatura, pudiendo también abstenerse (así tiene la posibilidad de mostrar el mismo rechazo por las dos opciones de un par). Vencería la opción con más apoyos totales, de manera que el “ganador de Condorcet” sería el candidato menos rechazado por los votantes y el único capaz de ganar a cada uno de los demás por separado.

En el siglo pasado Kenet Arrow desarrollo la paradoja de Condorcet en forma de teorema de la imposibilidad diciendo que establece que cuando los votantes tienen tres o más alternativas, no es posible diseñar un sistema de votación que permita reflejar las preferencias de los individuos en una preferencia global de la comunidad, de modo que al mismo tiempo se cumplan ciertos criterios “racionales”¹⁷.

1. Dominio no restringido: la *función de selección social* debería crear un orden completo por cada posible conjunto de órdenes de preferencia individuales (el resultado del voto debería poder ordenar entre sí todas las preferencias y el mecanismo de votación debería poder procesar todos los conjuntos posibles de preferencias de los votantes).

2. No imposición: cada orden de preferencia de la sociedad debe ser realizable por algún conjunto de órdenes de preferencia individuales (Cada resultado debe ser realizable de alguna forma).

3. Ausencia de un “dictador”, es decir, de una persona que tenga el poder para cambiar las preferencias del grupo.

4. Eficiencia de Pareto: si un individuo modifica su orden de preferencia al promover una cierta opción, el orden de preferencia de la sociedad debe responder promoviendo esa misma opción o, a lo sumo, sin cambiarla, pero nunca degradándola.

5. Independencia de alternativas irrelevantes: si restringimos nuestra atención a un subconjunto de opciones y les aplicamos la *función de selección social* a ellas solas, entonces el resultado debiera ser compatible con el correspondiente para el conjunto de opciones completo. Los cambios en la forma que un individuo ordene las alternativas “irrelevantes” (es decir, las que no pertenecen al subconjunto) no debieran tener impacto en el ordenamiento que haga la sociedad del subconjunto “relevante”.

¿Cómo se sale de esta paradoja? Relajando alguno de los requisitos de racionalidad que enumera Arrow. Hay varios métodos que han realizado esa operación y así obtienen un resultado lo más acertado posible al de las mayores preferencias y menores rechazos. Uno de ellos es el método Shulze, creado en 1997 por Markus Shulze, es una sofisticación del sistema clásico de votación preferencial. El método cumple con múltiples criterios que le aseguran un resul-

¹⁷ *Social choice and individual values, 1951.*

tado razonable como el de la monotonidad, el de Condorcet, la independencia de las alternativas, independencia de clones y simetría inversa.

El único criterio que no satisface es el de la consistencia de la participación, este criterio no deja de ser un tecnicismo académico que sólo cumple el sistema de Borda, sistema que carece de independencia de alternativas irrelevantes o que induce a ciclos de Condorcet.

¿En qué consiste el método Shulze STV? Averiguar el menor conjunto de candidatos que no es ganado por nadie fuera del conjunto¹⁸. Si sólo hay un candidato en el conjunto, este es el ganador de Condorcet. Si hay varios miembros pero no hay derrotas entre ellos, entonces hay un empate normal entre ellos.

En cualquier otro caso, eliminar la derrota más suave en el conjunto de Schwartz (es decir, aquella ganada por el menor margen). Recalcular el nuevo conjunto de Schwartz y repetir el proceso

Es una sofisticación del voto de calificación preferencial y satisface muchos requisitos como el de la monotonidad, la mayoría, la independencia de las alternativas, el método de Condorcet y la simetría inversa. Consiste en ordenar de 1 a n las alternativas, teniendo la libertad de no incluir aquellas se consideren irrelevantes.

¿Qué se consigue con este sistema?

La principal ventaja de este sistema es que para computar la elección dados los datos tiene en cuenta mucha más información. Más información sobre las preferencias de la gente, cada alternativa es importante.

Imaginemos unas hipotéticas elecciones, en ellas hay tres partidos, el PA, PB y el PC. En el lugar en que se celebran hay siete personas viviendo. Todos ellos van a votar y se dan los siguientes resultados:

Individuo	1	2	3	4	5	6	7	Resultado
PA	3	3	3	1	1	1	1	13
PB	2	2	2	3	3	2	2	16
PC	1	1	1	2	2	3	3	13

En unas elecciones con un sistema proporcional, el Partido A hubiera obtenido un 42,85% de los votos, en cambio los partidos A y C hubieran obtenido un 28,57143% de los votos.

Con el sistema Shulze el Partido A hubiera obtenido un 31% de apoyo, el Partido B hubiera obtenido el 38% de apoyo y el Partido C hubiera obtenido otro 31% de apoyo. Con este sistema se llega a un resultado totalmente distinto, ya que se tienen en cuenta las opciones una contra otra. Lo cual aporta más representatividad al sistema. Ver como se otorgan las preferencias en cada votante y comparar cuales priman en una competencia de una contra todas

¹⁸ El conjunto de Schwartz.

Es un método que permite evaluar no sólo las preferencias positivas del votante sino también las negativas. Si por ejemplo en una municipalidad las opciones fueran construir un estadio para deportes o dejar un espacio para camping o construir estacionamientos es posible que una mayoría prefiera el estacionamiento pero los que prefieren el camping tienen como segunda opción el estadio y viceversa, con lo cual es posible que una de estas dos alternativas, aparentemente minoritarias sean triunfadoras en un recuento total de preferencias.

V. SISTEMAS DE VOTOS Y SISTEMAS INFORMÁTICOS

Existe una notable cantidad de productos informáticos que tratan de capitalizar la posibilidad de trabajar en escalas grandes de votantes con sistemas de votación que sean útiles para tratar de organizar los consensos y sobre todo hacer participar al mayor número posible de votantes como un camino hacia la democracia directa.

Vamos a analizar algunos pocos entre los más difundidos. El más difundido de todos es *Liquid Feedback* un programa libre de formación de opinión y toma de decisiones que permite la democracia directa y la representativa a la vez. A la hora de votar se puede votar directamente o delegar el voto en alguien, quien a su vez puede volverlo a delegar. En cualquier momento se puede dejar de delegar en alguien, y también delegar en diferentes personas según el tema tratado. Este sistema permite tomar decisiones que canalizan mejor el conocimiento desigual de los participantes, sin dejar de reflejar la voluntad de cada uno.

Liquid Feedback está dirigido a partidos políticos, asociaciones y grupos ciudadanos, especialmente cuando la cantidad de miembros es demasiado grande como para conocer su opinión usando foros o listas de correo.

La delegación de voto crea estructuras de poder similares a las de la democracia representativa, aunque mucho más dinámicas pues se puede cambiar el voto delegado en cualquier momento. Según los promotores esto es necesario para reflejar la opinión de todos, incluyendo a usuarios que no disponen de tiempo, superando el problema de ser “dominados por los extrovertidos”, habitual en estructuras assemblearias o de base. Es bien sabido que en las asambleas aquellos que tienen todo el tiempo para dedicarle o son los más locuaces y extrovertidos consiguen acaparar la atención y orientar las elecciones a aquellas alternativas que prefieren. Con este programa se pone en un pie de igualdad a todos los que participan aun por breve tiempo. En cada momento se establece un *iter decisional* que contempla sobre todo el tiempo de vigencia de la propuesta o de una delega (si es el caso).

Liquid Feedback fue escrito por Andreas Nitsche, Jan Behrens, Axel Kistner y Bjoern Swierczek. El software incorpora conceptos de democracia líquida, desarrollo de propuestas, voto preferencial o método de Schulze, y de democracia interactiva. Fue publicado en octubre de 2009 por *Public Software Group e.V.*

tras sugerencias de algunos miembros del Partido Pirata alemán, insatisfechos con los métodos existentes hasta entonces para la formación de opinión política. A pesar de esta relación con los piratas alemanes, los desarrolladores mantienen un grupo completamente independiente y promocionan el uso del software por otros partidos y organizaciones. La primera versión estable del *back end* fue publicada en abril de 2010.

Ha sido usado con éxito para la preparación de varias convenciones nacionales del partido pirata alemán, austriaco, italiano, suizo y brasileño. También ha sido (y es) usado por el partido italiano *5stelle*

No debe de sorprendernos que un partido con una plataforma política que reconoce los intereses inmediatos de una sociedad *enredada* —y no de los mercados—, siga creciendo de la misma forma que lo hace el hartazgo contra rancias políticas neoliberales. La distribución y acceso a la cultura y el conocimiento por encima de la propiedad intelectual, privacidad por encima del control y la vigilancia, y transparencia legislativa por encima de la opacidad y *lobbying*; ofrecen motivos suficientes para considerar a los piratas como una opción para una transformación política real.

Es por esto que el Partido Pirata Alemán continúa ganando lugares en los recintos parlamentarios. Su más reciente victoria el Parlamento de Berlín tendrá entre sus legisladores regionales a 15 representantes del Partido Pirata Alemán, el 7,1% en la Región del Sarre, donde tendrá 4 bancas y 6 bancas en la ciudad alemana de Schleswig-Holstein.

El avance de los piratas como fuerza política en Alemania también se debe a que a nivel interno se han preocupado por reducir la complejidad que implica la representación política y sobre todo, hacer el modo en el que esto opera mucho más transparente. Todo esto ha sido posible en gran medida gracias a la agilidad que les brinda el software *Liquid Feedback*:

La democracia representativa ata a los ciudadanos a soportar la ineptitud de sus gobernantes durante cierto tiempo y en la mayoría de los países no hay mecanismos para revocar el poder de representación que se les da una vez que han sido electos. Por otro lado, la democracia directa no es un modelo realista en gran escala, es decir, jamás se van a poder sentar a dialogar todos los millones de ciudadanos de un país, para ponerse de acuerdo al mismo tiempo y en el mismo lugar.

El mecanismo que permite ejercer esta especie de democracia *interactiva* se logra por medio de la *delegación de votos* (*proxy voting*):

La idea básica es que un votante puede delegar su voto a su aval (técnicamente un proxy transitorio). El voto puede delegarse aún más, otorgándolo al proxy de tu proxy, creando así *una red de confianza*. Toda la delegación (del voto) se hace, altera y revoca de acuerdo al tema.

La democracia líquida funciona así: alguien vota y es el proxy de otros en temas ambientales, pero X puede representarte en temas de educación y Z en el área de salud. En cualquier momento puede retomar la representación directa de

su voto en cualquier momento, para cualquier tema y sin tener que explicar el por qué, *es poder de representación*, de participación en la toma de decisiones colectivas.

Libre, abierto y distribuido bajo una licencia no restrictiva de M.I.T.; *Liquid Feedback* está disponible para su descarga gratuita.

El software y en sí, el concepto de democracia líquida, por supuesto que ha llamado la atención de importantes medios como Spiegel, debido a que los *piratas* se están consolidando definitivamente como fuerza política en Alemania y más aún por el uso que le da el partido *5 stelle* en Italia que está consolidado a nivel nacional y local.

El tema de la administración del sistema es muy delicado y generalmente lo realiza algún miembro del partido que lo propone. En el caso del partido *5 stelle* italiano, el cómico Beppe Grillo es el administrador necesario pues ha inscripto a su nombre el sitio donde se realizan las votaciones¹⁹. Esto crea tensiones y discrepancias.

Este no es el único método informático de democracia directa sino el más usado y conocido. Existe también una comunidad como VirtualPol que es la primera red social democrática.

En *VirtualPol* no hay administrador. Se ha automatizado la democracia. Todo se decide con pilares democráticos (1 ciudadano 1 voto). En *VirtualPol* hay diferentes plataformas independientes entre sí que comparten este sistema como base.

Los principales gestores se eligen mediante elecciones periódicas y automáticas, de forma que nadie puede detener el ciclo. De esta forma no existe ningún usuario privilegiado, todos parten de la absoluta igualdad de condiciones.

VirtualPol ofrece:

Herramientas democráticas: elecciones, votaciones avanzadas, sistema de cargos, voto de confianza, grupos/partidos, control de kicks, exámenes...

Herramientas de comunicación: salas de chat, foros, voz (mumble), mensajes privados, notas...

Custodiado por un avanzado sistema de Supervisión del Censo (DNIE, sistema de detección, supervisores elegidos democráticamente, 0 TOS...). Más de 3 años de experiencia funcionando con solidez.

Algunos datos: 256.336 votos procesados en 5.868 votaciones y 103.149 votos de otros tipos.

Es Software Libre, gratuito y sin publicidad. Virtual Pol es la primera comunidad de Internet sin administrador

Una herramienta muy interesante es *Votorola*. Es un software para recibir elecciones abiertas, continuas. *Votorola* ejecuta un sistema electoral que sea independiente de las organizaciones del gobierno y del partido.

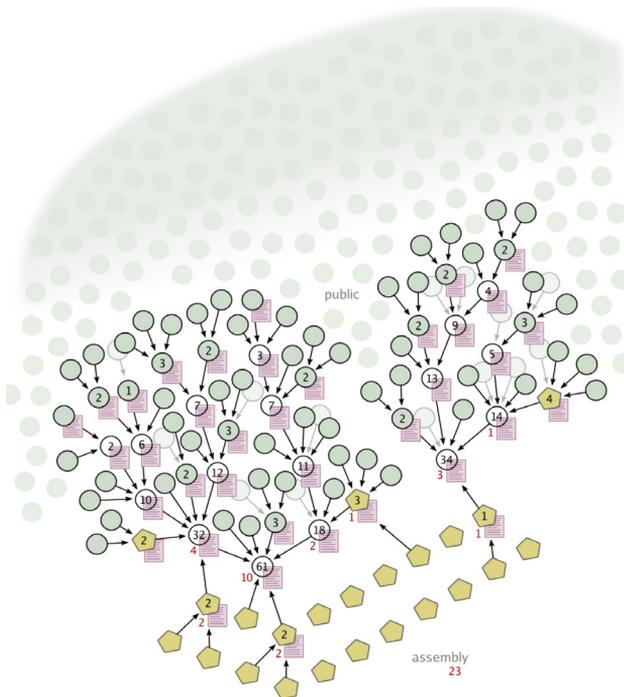
¹⁹ <http://www.beppegrillo.it/movimento/>.

La espina dorsal del sistema es un mecanismo de votación entre iguales que permite la delegación recurrente, el nombramiento sin restricción, y el desplazamiento continuo del voto. Las listas del votante son autenticadas por una red de la confianza de la vecindad.

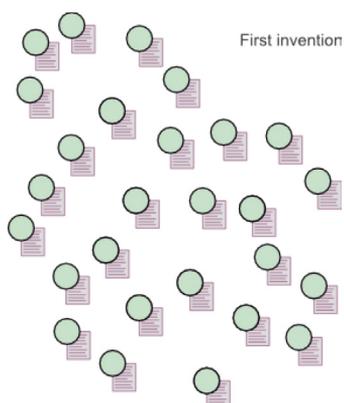
Un interfaz a los sitios de colaboración de la escritura (beta próximo) ampliará la votación a la legislación, a los planes y a las políticas.

La espina dorsal del sistema es un mecanismo de votación entre iguales que permite la delegación recurrente, el nombramiento sin restricción, y el desplazamiento continuo del voto. Las listas del votante son autenticadas por una red de la confianza de la vecindad. Un interfaz a los sitios de colaboración de la escritura (beta próximo) ampliará la votación a la legislación, a los planes y a las políticas.

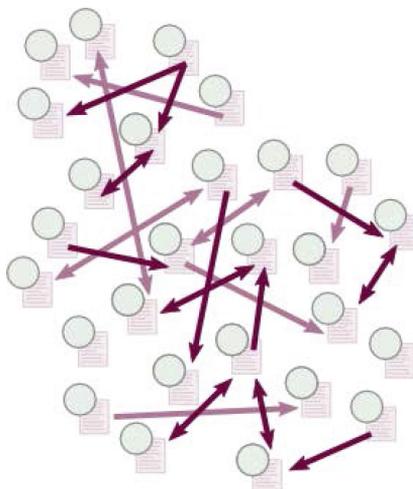
Un ejemplo del funcionamiento de votorola es la Orientación Popular de la legislación. Votantes en las primarias han llegado a un consenso aproximado de 61 a 34 sobre un proyecto de ley. Los assembleístas están comenzando a participar en la votación. Una cuenta separada de sus votos en la casa (rojo) indica que son 2 votos de una mayoría asegurada en la asamblea, que tiene 10 y necesita 12. Los números primarios serán mucho mayores en la práctica típica. Un nodo típico (disco) tendrá 5-20 electores directos, por lo que los árboles mucho más espesa que se muestra.



Son necesarias intervenciones como en la democracia representativa: los proponentes tratan de llevar a los demás sobre sus posiciones. La primera intervención consiste en individualizar aquellas propuestas que sean las más votadas y las menos rechazadas y desarrollarlas en una serie de propuestas.

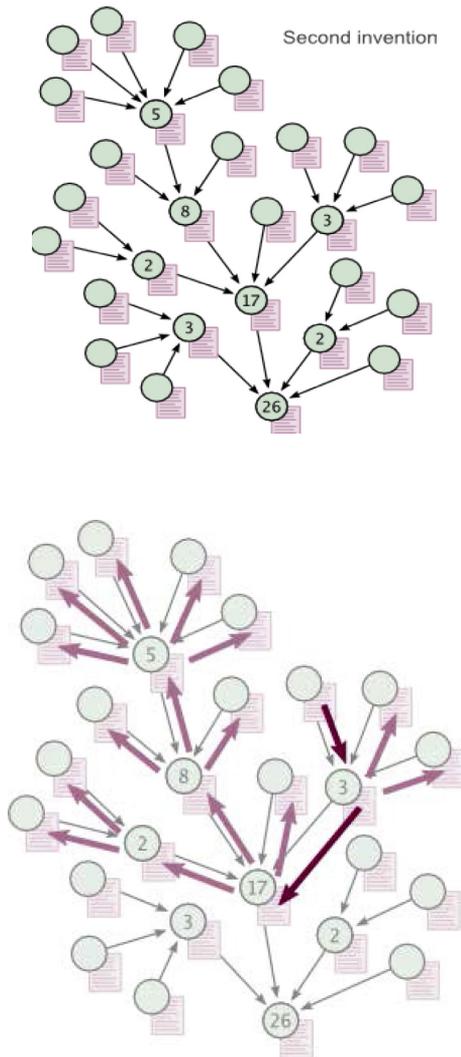


Además se hace una reconversión de los textos, lo que se llama recombinación de textos.

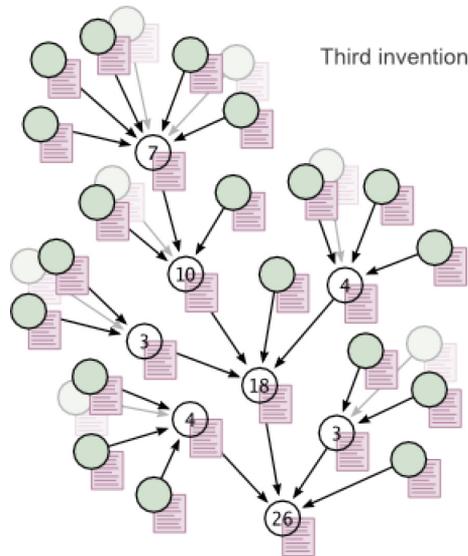


El texto se distribuye en varios proyectos, uno por autor (a la izquierda). Los Autores hacen contribuciones de *peer to peer*²⁰ (derecha).

Segunda intervención: Voto en cascada y el flujo de texto. Los autores pueden recibir votos y votos emitidos. Votos recibidos se realizan junto con los votos emitidos y, junto flujo como gotas de lluvia abajo de las ramas de un árbol (a la izquierda). Los números muestran la cantidad de votos recibidos. Contribuciones textuales tienden a fluir a lo largo de las líneas de votación (a la derecha).



²⁰ De igual a igual.



Tercera intervención Como en una tubería los nodos Impersonales nodos conocidos como tubos (círculos huecos) tienden a mantener las corrientes de aire aguas abajo, donde funcionan como nodos de grupo. La tubería tiene votos de peso cero. Pero los Autores personales (verde) tienden a ocupar posiciones de la hoja en la superficie exterior del árbol, donde pueden más libremente intercambiar texto, cambie su voto y moverse.

VI. SISTEMAS DE REDACCIÓN DE LEYES CON MEDIOS INFORMÁTICOS

Una parte importante de la informática jurídica ha ido creando instrumentos para que la redacción de normas jurídicas pueda hacerse con la ayuda de medios informáticos. También los expertos informáticos ayudados por politólogos y lingüistas han desarrollado programas que sirven para la recopilación de datos y luego la redacción automática de leyes como vimos en el punto anterior.

Cuando comencé a ocuparme de la inteligencia artificial aplicada al derecho se me ocurrió la idea de agregar a la informática jurídica documental y a la informática jurídica de gestión, la informática jurídica decisional. En la traducción francesa de mis trabajos la expresión “decisional” fue transformada en “ayuda a la decisión” y a partir de entonces he adoptado esta fórmula que es mucho más cercana a lo que de hecho sucede en la practica.

Por mejor que este elaborado un programa, y trataremos de analizar algunos realmente excepcionales, nunca podemos olvidar que las computadoras siendo maquinas sintácticas no pueden llegar a la semántica y menos a la pragmática de los lenguajes naturales con los cuales se dictan leyes. Por eso lo incluimos en

este capítulo de democracia líquida: seguramente alguna intervención humana sea necesaria para hacer viable la producción legislativa automática.

Dicho esto es necesario reconocer que mucho se ha avanzado en este campo: por razones tecnológicas, desde diferentes ángulos, se han elaborado programas de asombrosa capacidad para obtener textos legislativos en forma automática, por otra parte el impulso de llegar a una democracia directa acucia a los sostenedores para obtener programas que logren generar propuestas desde las bases ciudadanas con tiempos breves de elaboración y por ende necesariamente automáticas.

1. La perspectiva teórica

Desde el punto de vista teórico se desarrolló una disciplina con el nombre de legimatica. La misma tuvo origen en el Istituto per la Documentazione Giuridica del Consejo Nacional de Investigaciones italiano (hoy ITIIG) por merito de dos investigadores: Carlo Biagioli y Pietro Mercatali²¹ con un prototipo en 1988 a quienes luego se agrego otro investigador del Instituto Giovanni Sartor, y los tres publicaron un libro basilar²² La *legimatica* se ocupa de los modelos del razonamiento y de los procedimientos relativos a la producción legislativa o sea con relación a la redacción de leyes, la actividad decisoria previa, el análisis de factibilidad y la eficacia utilizando las nuevas tecnologías.

La legimatica es una manera de ayudar a la redacción de textos de leyes con sistemas computacionales. Al principio era una especie de Word especializado en escribir normas. Pero el interés de muchos investigadores aún de otros países fue dando un producto cada vez más sofisticado que es mucho más que una ayuda informática para redactar leyes. Puede ser (en muchos casos) un sistema que permite la redacción con la colaboración de varias personas y en distintos lugares, llegándose a soluciones siempre más consensuadas. De este modo puede considerarse que teóricamente es posible redactar leyes en democracia directa.

El holandés Vim Voermans es uno de los primeros en Europa en estar interesado en legimatica. A principios del 90, Después de haber establecido contactos con el IDG tener documentación sobre el prototipo de Lexedit,

Voermans con otros investigadores de la Universidad de Tilburg, desarrolla el sistema LEDA²³.

²¹ P. MERCATALI, *Verso una nuova disciplina: la legimatica*, Atti del Seminario IDG-CIRFID *Tecnica della legislazione: metodologie e strumenti informatici* in Informatica e diritto, 1, 1993, pag. 43.

²² C. BIAGIOLI, P. MERCATALI, G. SARTOR, *Elementi di legimatica*, Padova, Cedam, 1993

²³ G. OBERTO, *El papel de las tecnologías de la información en el proceso de elaboración de las leyes*, en <http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/infogiur/12.html>.

Entre varios congresos se pueden recordar el organizado por el IDG y CIRFID en Bolonia en 1992, uno en Florencia, dall'IDG en 1994 y ascendido a Gorizia querían dall'INSIEL aún con la contribución dell'IDG y CIRFID.

Luego, desde mediados de los años 90, muchos en el Congreso de Informática Jurídica y logística han dedicado sesiones y informes a legimatica.

Hace más de diez años, todavía se incluye entre las lecturas recomendadas a los estudiantes para algunos cursos de información jurídica financiado por el Ministerio de Justicia, que también sigue la comprobación del funcionamiento del *software* ayudar al editor, en base a las reglas de técnica legislativa holandesa. Siguiendo Voermans También colaborarán en la realización de un editor de textos legales para el Consejo de la Unión Europea²⁴.

Vale la pena mencionar la obra de Van Angers, Vinkels, Den Haan y otros investigadores Universidad de Ámsterdam que, sin el uso de la palabra legimatica en su escritura, temas en profundidad tales como el modelado de los textos, el uso de la metodología UML y XML para el procesamiento de textos. En particular, Van Angers desarrollada E-Power, un editor para documentos legislativos especializados en el reconocimiento de inconsistencias y ambigüedades.

Entre 1998 y 2000 un grupo de investigadores de la Universidad de Lovaina, dirigido por Van Buggenhout, en nombre del Gobierno Regional de Flandes ha desarrollado SOLON un editor con la función de generar y contribuir a compensar los textos legales y una base de datos para su gestión y recuperación. En 2000, la presentación de SOLON fue una oportunidad para un seminario en el que se discutieron y compararon sistemas legimatici como LEDA y Lexedit.

Los certificados de la palabra legimatica también se encuentran en las obras y proyectos de investigadores de otros países Europa, América Latina, el continente del sur. Para nombrar algunos Galindo española en 2002, que ilustra una propuesta de proyecto de investigación europeo²⁵.

En la República Checa, Frantisek Brabek y un grupo de investigadores de la Academia de Ciencias están desarrollando un proyecto para la modelización de los textos legales y su organización en una base de datos.

Un eco de legimatica ha llegado a Brasil, donde Mathias Carlos Fernando de Souza cita “el volumen de *elementos legimatica* en su artículo “Unas poucas palavras”.

²⁴ Hoy Voermans es profesor de derecho constitucional en la Universidad de Leiden.

²⁵ Escribe que legimatica logística y contribuirá a los siguientes resultados:

“1. para mejorar el debate democrático dentro de la institución pública en relación con todas las partes implicadas-(asociaciones, organismos sociales, etc.),

2.to. minimizar el costo y los trámites burocráticos en el interior de la ‘normativa ciclo de vida de producción’;

3.to. publicar documentos sobre las regulaciones de Internet en la fuerza capaz de ofrecer;

Acceso 4.to de la ley en vigor por los ciudadanos y las empresas con el fin de minimizar el coste económico de los aspectos legales”.

Ver S. Debaene, R. Van Kuyck., B. Van Buggenhout, *Legislativo Técnica como base de una técnica legislativa Sistema*, en *poceedings Jurix* ²⁶.

Ver S. Debaene, B. Van Buggenhout (eds.) *kwaliteit Informatietechnologie van de wetgeving*, *Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen*, 2000, p. 139-156.

2. En la práctica

Ya hemos mencionado la colaboración en curso entre el *redactor* de las instituciones legislativas (tanto Italia y otros países) y los investigadores legimatica, sobre todo para la prueba y el uso los programas de apoyo al editor. En los sitios web de estas instituciones hace varias referencias la legimatica.

Numerosos artículos, informes, informes de conferencias y reuniones pertinentes para la legimatica son publicada en el sitio web de la Conferencia de Presidentes de los Consejos Regionales, lo que refleja atención con la que el organismo, el punto de referencia para los legisladores (*y redactor*) región, tiene seguido la evolución de la materia.

El Consejo Regional de Piamonte ha dedicado su propia estructura (Laboratorio de legistica) la investigación y la experimentación en el campo de las técnicas legislativas y legimatica. Tal Consejo gestiona, con la cooperación de la CEI, el sistema de información que utiliza Arianna procedimientos automáticos para la redacción de proyectos de ley, su marca y su publicación en WEB. Otros consejos regionales emplean o planean herramientas para apoyar la *elaboración* y publicación de textos, como la Emilia Romagna, Veneto, Sicilia, Umbria, etc.

Como parte de las autoridades locales, cada vez más implicados en la redacción de la legislación, es sin duda para ser la larga cooperación ofrecida por la norma del grupo de CIRSIFID la Municipalidad de Bologna para la preparación de los reglamentos y las resoluciones y su organización en las bases de datos.

A nivel gubernamental, vale la pena tomar nota de las recientes e importantes de diseño de *reglas en la red*, construida por Ministerio de Justicia y AIPA (ahora CNIPA). El proyecto fue crear un portal en la WEB que facilite la consulta de textos legales y dio lugar a la introducción de normas reglamentarias técnicas fundamentales (recordar las normas y documentos DTD-URN reguladora) y herramientas para ayudar a *redactar*.

Para ver ejemplos de inserción de legimatica de capacitación sobre técnicas legislativas ver las siguientes páginas web: <http://runningonline.it> y <http://www.sal.it>. También se puede mencionar las numerosas conferencias a cargo de investigadores dell'IDG, el CIRSIFID y otros centros de investigación y universidades en el Senado, la Cámara, la Presidencia del Consejo, algunos ministe-

²⁶ 1999 www.jurix.nl/pdf/j99-03.pdf+ *legimatics* + & *hl = es* y también en Información Derecho de las Tecnologías de Comunicación, Volumen 9, Número 2/01 de junio 2000 Páginas: 149-159.

rios y varios consejos regionales, y también en las instituciones supranacionales y otros países.

El Colegio de Abogados de Roma ha establecido un legística laboratorio, que tiene como objetivo, entre otras cosas, a “colaborar con los órganos políticos y sociales con el fin de perfilar las líneas básicas del derecho del el futuro de la empresa y el sistema jurídico establecido en los principios de la libertad humana.

Para finalizar el apartado dedicado a legimatica como actividad profesional, se presenta se encuentra en el sitio http://65.110.68.184/jm/publish/job_4903.html y se refiere a un trabajo *Internacional de expertos a corto plazo en la redacción de leyes*, lo cual requiere la siguiente habilidades: “ Las relaciones entre la formulación de políticas y la elaboración, la evaluación del impacto normativo técnicas, el análisis económico de la legislación; teoría de las fuentes normativas, leyes Armonización y modelos de aproximación al acervo; reglas de redacción (nomotechnics) y la redacción de estilo, y multilingüe de redacción en lenguaje claro, las bases de datos legales y de TI apoyar a Redacción de leyes (legimatics), gestión de los servicios legislativos centrales, y la coordinación de ejercicios de redacción horizontales. Experiencia específica con la reestructuración de la redacción de leyes servicios es una ventaja”.

Este es parte de una misión, encargada por la Unión Europea y confiada a cierta empresa de consultoría, cuyo objetivo es reconstruir un cuadro gobierno de la nueva República de Bosnia y Herzegovina. El proyecto tiene tales fines, y la evaluación del aparato público de un país que aspira a unirse a la UE, es la contratación de la información necesaria para la propuesta de posibles reformas e innovaciones para que la UE podría contribuir. La Facultad de Ciencias Políticas de Pisa se mantiene, desde 1999, una Maestría en Ciencias en la legislación coordinado por Antonio A. Martino. En este curso de capacitación se incluyen algunas lecciones legimatica, realizada por investigadores dell’IDG. Los temas de las conferencias en la parte de la propuesta de marco.

El mito de la computadora que dijo que la ley es un clásico del reduccionismo tecnológico, siempre ha atraído a los asesores para que el encanto inquietante y seductor, hacer ejercicio en la opinión pública. Sin embargo, los medios de comunicación han tenido la tentación de dar una imagen de este tipo, aunque hay que reconocer que el tema ha sido tratado con la debida separación y un toque de ironía que no será perjudicial.

VII. RESUMIENDO

La crisis de la democracia representativa nos lanza en brazos de la democracia directa, pero esta —si bien tiene programas informáticos y tecnología— está lejos aún de poder sustituir las reuniones de seres humanos que van limando aristas para obtener un texto que sea aceptable para la mayoría y que pueda entrar en el sistema jurídico en modo pleno e indoloro.

Desde el partido pirata que está tratando de actuar la democracia líquida hasta los partidos que han implementado sistemas totalmente automáticos de toma de decisiones y aun de redacción de normas en manera plúrima hay una acción creciente y de afirmación en los diferentes países que van acercando hacia la democracia directa. Por el momento esta parece imposible de realizarse sea por la poca penetración que tienen estas técnicas en la población en general, sea por la necesidad de encontrar formas humanas de resolver nudos cuando las decisiones y sobre todo las redacciones de normas presentan zonas de grises que son difíciles de resolver automáticamente.

El ejemplo de la constitución de Islandia redactada en 4 meses con un criterio realmente abierto y democrático, demuestra que luego llevarlo a la práctica es sumamente engorroso.

El hecho que de los más de 60 partidos piratas en el mundo algunos sean declarados ilegales complica la situación.

Un caso especial es el partido 5 estrella en Italia: técnicamente tiende a la democracia directa pero el hecho que el logo esté anotado a nombre de una sola persona²⁷ contradice esa vocación universal ya que quien detiene el logo puede excluir o estigmatizar personas o ideas que no sean de su favor.

Es cierto que ha logrado un éxito espectacular en las últimas elecciones italianas obteniendo casi un tercio de los escaños en juego, pero esto debe atribuirse a muchas causas —entre ellas el fracaso de la política tradicional—. Una vez elegidos los representantes han surgido múltiples cuestiones que han alejado a algunos de ellos de la línea central del partido, y en algunos casos a que la base rechazara la postura inicial de sus representantes.

Los sistemas electorales que hemos analizado muestran que es perfectamente posible realizar consultas sobre cualquier tema y en algunos casos hasta confrontar textos de proyectos de leyes.

Tal vez sea demasiado breve la experiencia pero parecería haber una tendencia hacia la mayor homogeneidad con disposiciones que limitan los participantes al voto. Se trata de todos modos de una experiencia a seguir.

Las otras experiencias de partidos que tienden a la democracia directa tienen por ahora poca expresión política como para emitir juicios sobre ellos.

Menor experiencia aun tienen las redacciones de normas por diferentes personas. Un desarrollo teórico importante —como hemos visto— pero poca aplicación práctica más allá de los presupuestos participativos, que son una excepción en materia legislativa pues se trata más bien de asignar cuotas a un presupuesto que consiste en una cantidad determinada, por grande que sea.

²⁷ El ex cómico Beppe Grillo.

Hay una experiencia llamada “democracia líquida”²⁸ que pretende crear un partido de Internet (o sea virtual)²⁹ que vaya ordenando las preferencias de los ciudadanos sea estableciendo votos a personas o proyectos que sientan los ciudadanos más representativos, en modo tal de ir condicionando al parlamento surgido en democracia representativa a seguir los resultados de la democracia virtual. Como puede verse en los diferentes sitios web, la mayor parte están todavía en creación y falta una actualización de propuestas concretas.

Es, sin embargo, un camino al cual debemos prestar atención pues muy probablemente sea el camino indicado para recorrer el largo trazo que nos acerque a una versión más moderna y técnica del viejo tema de la legislación.

El tema es cómo hacer convivir las dos partes de las formas electorales en la democracia líquida: la representativa, desacreditada, pero funcional y las nuevas formas de democracia directa, en gran auge pero por ahora limitada a una parte pequeña de la población dado que debe tener una formación y conocimientos informáticos no suficientemente difundidos aún.

²⁸ http://democracialiquida.org/sect/es_ES/4004/M%C3%A1s+informaci%C3%B3n.html.

²⁹ <http://partidodeinternet.es/>.

PRINCIPIOS ELECTORALES

Por HERNÁN R. GONÇALVES FIGUEIREDO*

I. PRINCIPIOS DEL DERECHO

Después de la ficción de dar por todos conocidas las leyes vigentes, está la idea de que, a su vez, todos habrán de entenderlas del mismo modo. Por eso decía Montesquieu que “es esencial que las palabras de las leyes susciten las mismas ideas en todos los hombres”¹. Pero es claro que esta aspiración pocas veces se cumple, pues comúnmente se presentan dificultades interpretativas y no en raras ocasiones los propios especialistas en un área determinada del derecho disienten acerca del significado de una norma, tanto en su aplicación aislada como en el juego armónico y articulado con otras disposiciones.

En este contexto, para facilitar la labor hermenéutica y llegar a conclusiones adecuadamente fundadas y convincentes, existen —entre otros elementos— los principios jurídicos, que son parte de lo que se conoce como fuentes del derecho y que guían al intérprete en la aplicación de las normas. Se trata de pautas generales, abiertas, que ayudan a interpretar otras pautas, más específicas, como son las normas formalmente establecidas en la Constitución, la ley o la reglamentación.

Mayormente, estos principios son producto de la elaboración jurisprudencial, como resultado de la síntesis de interpretaciones consolidadas que se plasman en fórmulas genéricas y sirven para conocer el valor trascendente de determinadas cuestiones; una meta del legislador; una directriz sobre cómo deben actuar las personas, o cómo debe interpretarse su conducta bajo determinadas circunstancias, entre otras cosas. Aunque algunos principios pueden estar enunciados expresamente en la legislación o ser una construcción doctrinaria, no es casual que casi todos se produzcan —como se dijo— en el campo de la jurisprudencia, pues en tanto se trata de pautas de interpretación y argumentación, es en la labor de los jueces donde su utilidad se hace más evidente.

* Abogado. Magíster en Magistratura (UBA) y Profesor de Derecho Electoral (UNSAM).

¹ *Del Espíritu de las Leyes*, España, Madrid, Tecnos, 1972, p. 443.

Respecto de la materia objeto de este trabajo, digamos ante todo que existen normas internacionales sobre derechos humanos con disposiciones que consagran la voluntad del pueblo como la única vía legítima para constituir la autoridad del poder público y que establecen algunas condiciones básicas para que esa voluntad se exprese libremente. Estas disposiciones son principios que condicionan necesariamente la estructuración del derecho electoral en el orden interno de los Estados.

Así, en el plano universal, establecen principios básicos del derecho de participación política: la Declaración Universal de los Derechos Humanos —1948— (arts. 20 y 21); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —1996— (arts. 19, 22, 25); la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer —1952— (arts. 1 a 3); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5)—; la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación en contra de la Mujer —1979— (art. 7). En lo que se refiere específicamente a nuestro continente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —1948— garantiza el derecho a votar y a participar en el gobierno (art. XX); el derecho de reunión (art. XXI) y el derecho de asociación (art. XXII). La Convención Americana de Derechos Humanos (1969) resguarda, también, algunos aspectos fundamentales de los derechos políticos (art. 23).

De esos instrumentos se desprenden importantes principios internacionales que constituyen pautas universalmente aceptadas como estándares mínimos para la celebración de elecciones libres y justas.

A ellos nos hemos referido ya en otros trabajos² y se encuentran bien consolidados en varios documentos³, pero a fines ilustrativos digamos que en este grupo se encuentran, entre otros, los principios de “una persona un voto”; de “periodicidad y cronología de las elecciones”; de “transparencia del proceso electoral”; de “administración electoral objetiva, imparcial, independiente y eficaz”, de “verificación y seguridad en el cómputo de los votos y la publicación de los resultados” o de “acceso equitativo a los medios de comunicación”.

² GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán R., *Manual de Derecho Electoral. Teoría y Práctica del régimen Electoral y de los partidos políticos*, Ed. Di Lalla, Bs. As., 2013 y “Principios Internacionales para la celebración de elecciones libres y justas”, en *Revista de Derecho Constitucional*, IJ-LXV-816, 22/11/2012, Ed. IJ editores, disponible en www.ijeditores.com.

³ *Manual sobre los aspectos jurídicos, técnicos y de derechos humanos referentes a las elecciones*, Naciones Unidas, Serie de Capacitación N° 2, Ginebra, 1995; “Declaración de la Unión Interparlamentaria sobre Criterios para unas elecciones Libre y Justas” (1994); “Proyecto de Principios Generales sobre Libertad y No Discriminación en materia de Derechos Políticos” -Anexo de Resol. 1 (XIV) del Subcomité de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías” (1962); “Carta Democrática Interamericana” de la Organización de los Estados Americanos —OEA— (2001) y “Normas Electorales Internacionales: Directrices para revisar el marco legal de las elecciones”, de IDEA Internacional (2005).

II. DIEZ PRINCIPIOS ESENCIALES DEL DERECHO ELECTORAL ARGENTINO

La Cámara Nacional Electoral y la Corte Suprema de Justicia de la Nación han basado muchas de sus decisiones en principios que se han ido consolidando como pautas insoslayables para la interpretación de las normas electorales, a los cuales nos hemos referido en extenso en otra ocasión⁴. Aquí nos limitaremos a mencionar brevemente los diez principios esenciales y más adelante volveremos sobre el caso argentino, observando su aplicación concreta en conflictos suscitados durante el último proceso electoral (2013).

1. Principio de participación

Parece una obviedad decir que el principio de participación tiene un peso muy importante entre los principios rectores en materia electoral, en tanto los derechos políticos —que son el objeto de regulación del derecho electoral— son precisamente derechos de participación, directa o indirecta, en el gobierno de un país. La función propia del derecho electoral es ordenar esa participación, para hacer posible un proceso de formación y expresión de voluntad, dirigido al nombramiento de los representantes del pueblo o, con menor frecuencia, a la toma de decisiones estatales a través de las vías de democracia semidirecta.

Fundamentalmente, el principio de participación es útil para recordarnos que la función ordenadora del derecho electoral no es un fin en sí mismo, ni debe ponerse por encima del bien jurídico que él tutela; esto es, la intervención de las personas en los procesos de designación de sus gobernantes, mediante el ejercicio del derecho a elegir y a ser elegido.

Esto significa, en sustancia, que cuando los tribunales electorales se enfrentan a casos difíciles, y en los cuales está en juego la participación política de las personas o de las agrupaciones partidarias que ellas integran, privilegian la interpretación que permite la participación antes que aquella que la restringe.

La Cámara Nacional Electoral tiene reiteradamente dicho que “entre dos posibles soluciones debe primar aquella que mejor se adecue al principio de participación, rector en materia electoral”⁵ y que “en caso de duda el intérprete debe inclinarse por la solución más compatible con el ejercicio de los derechos”⁶.

2. Principio de equidad

La igualdad es un carácter universal del sufragio y, aunque generalmente se la invoca con referencia exclusiva al derecho de votar —bajo la fórmula

⁴ GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán R., *Manual de Derecho Electoral. Teoría y Práctica del régimen Electoral y de los partidos políticos*, Ed. Di Lalla, Bs. As., 2013

⁵ Fallos CNE 1352/92, 2098/95, 2102/95, 2110/96, 2167/96, 2461/98, 3344/04, 3376/04 y 3451/05.

⁶ Fallos CNE 2167/96, 2528/99 y 3451/05, entre otros.

“un hombre, un voto”— también atañe al derecho de ser votado—, como parte que es del sufragio, en su faz pasiva. Se considera, por ello, que en un proceso electoral democrático, los contendientes deben tener un grado razonable de igualdad de oportunidades para acceder a una competencia libre y equilibrada. Así, se ha dicho que uno de los aspectos fundamentales de la realización de “elecciones libres y democráticas” es que se verifiquen una serie de prácticas que permitan asegurar igualdad de oportunidades y equidad electoral⁷.

En nuestro medio, la Cámara Nacional Electoral ha interpretado que el art. 38 de la Constitución Nacional establece el principio de la “competición legítima y legal” y resguarda “el principio de igualdad, [que impone] que todas las fuerzas políticas estén en equidad de condiciones competitivas”⁸.

En cuanto a las regulaciones legales, luego de una primera legislación tendiente a equilibrar las oportunidades de mujeres y varones —con la ley de cupo femenino (24.012)— las normas nacionales más vinculada con el principio de equidad son, claramente, las que tienden a equilibrar los recursos económicos que los partidos y sus candidatos invierten en las campañas electorales⁹, así como la distribución de espacios en los medios de comunicación audiovisual para las campañas electorales.

Estas normas, muy extendidas en todo el mundo, suelen —no obstante— generar tensiones entre el principio de equidad y la libertad de expresión, de cuya complejidad dan cuenta algunos precedentes de la Corte Suprema norteamericana, como el clásico “Buckley v. Valeo” (424 U.S. 1), o el caso de los gastos de empresas, “Citizen United v. Federal Election Commission” (558 U.S. 310) y el más reciente, sobre la inconstitucionalidad de topes a aportes privados, en “McCutcheon v. Federal Election Commission”, del 2 de abril de 2014.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuenta con precedentes muy interesantes y en uno de sus últimos pronunciamientos sobre el tema resaltó un punto que conviene siempre recordar, cual es que existe una gran cantidad de diferencias históricas, culturales y políticas entre los países y que, por ello, “corresponde a cada Estado incorporar su propia visión de la democracia. Estando en contacto directo y permanente con las fuerzas vivas de su país, su sociedad y las necesidades de esta última, las autoridades nacionales, legislativas y judiciales, en principio, están en las mejores condiciones para evaluar las dificultades particulares que implica salvaguardar el orden democrático en su país”¹⁰. Aunque esta consideración se refiere a la competencia de esa corte supranacional —en función del respeto a las soberanías de los Estados—, es

⁷ Diccionario Electoral, IIDH, Costa Rica, 2000, T.I, p. 123

⁸ Fallos CNE 2652/99 y 3352/04.

⁹ CORCUERA, Santiago ha comparado en detalle los regímenes legales vigentes en América Latina, en: “Una visión acerca de la reforma electoral mexicana desde la perspectiva del derecho comparado”, *Rev. La ley, Supl. de Derecho Constitucional*, 5 de noviembre de 2009, p. 26/44.

¹⁰ TEDH, “Asunto defensores internacionales de animales c. Reino Unido”, Demanda n° 48876/08, sentencia del 22 de abril de 2013, ap. 111.

útil tenerla presente frente a intentos de trasplantar soluciones entre países con distinta configuración, sin una adecuada evaluación de las diferencias y posibles consecuencias.

3. Principio de transparencia

El concepto de “transparencia” suele asociarse con el derecho de acceso a la información; con los procesos de rendiciones de cuentas y con el deber republicano de dar a publicidad los actos de gobierno. En materia electoral, el principio de transparencia abarca los tres aspectos.

Por una parte, el acceso a la información es clave para que el elector pueda ejercer sus derechos políticos con base en decisiones suficientemente informadas. Bien ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “*una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre*”¹¹. Incluso, se ha afirmado que es posible hablar propiamente de un derecho político de acceso a la información pública en materia electoral¹².

En segundo término, respecto de los procesos de rendiciones de cuenta, el rasgo más común de esta exigencia de transparencia en materia electoral está dado por la necesidad de que las agrupaciones políticas informen, para su divulgación, el origen y el destino de los recursos con los que financian sus actividades. En este sentido, la Cámara Nacional Electoral ha sostenido en infinidad de oportunidades¹³ que el artículo 38 de la Constitución Nacional impone expresamente a los partidos políticos la obligación de rendir cuentas a la Nación, como una exigencia que deriva del principio republicano de dar publicidad de los actos de gobierno.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica señaló la importancia de la transparencia en materia electoral, con la elocuente expresión de que la publicidad es la cura a los gérmenes sociales e industriales; tanto como la luz solar el más eficiente de los desinfectantes o la luz eléctrica el policía más eficaz¹⁴.

Por último, en cuanto al tema de la publicidad de los actos de los poderes públicos debemos decir que, en materia electoral, el principio de transparencia se dirige a asegurar el control público de las operaciones electorales. En concreto, exige que las personas tengan la posibilidad de comprender y controlar todos

¹¹ CIDH, Caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párr. 82; Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 72, párr. 112; y Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* nota 72, párr. 70.

¹² OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “Justicia Constitucional Electoral y Garantismo Jurídico”, *Revista Jurídica Cuestiones Constitucionales*, México, Núm. 13, julio-diciembre 2005, disponible en www.juridicas.unam.mx.

¹³ Fallos CNE 3010/02; 3230/03; 3240/03; 3257/03; 3336/04; 3382/04; 3383/04; 3402/05; 3403/05; 3417/05; 3449/05; 3494/05; 3609/05; 3655/05; 3680/05; 3692/06; 3700/06; 3703/06, 4009/08, 4113/09 y 4145/09.

¹⁴ “*Grosjean v. American Press Co.*”, 297 U.S. 233, 250 y “*United States v. Harris*”, 347 U.S. 612, 625.

los procedimientos involucrados en el desenvolvimiento de las elecciones y en el escrutinio de los votos. Nuestra Corte destacó que la sinceridad en las elecciones se traduce en el respeto a la opinión y voluntad del sufragante “*mediante la transparencia de todos los actos y procedimientos destinados a garantizar la corrección del comicio*”¹⁵.

Probablemente la decisión judicial más elocuente sobre el principio de transparencia en materia electoral sea la dictada por la Corte Constitucional Federal de Alemania al declarar la inconstitucionalidad de las modalidades de votación electrónica que no permiten un control cabal por parte del ciudadano común¹⁶.

4. Principio de resguardo de la genuina voluntad del electorado

En su primera sentencia sobre temas electorales, del 28 de abril de 1870, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ocupó de advertir que “es de sustancial importancia mantener la pureza del sufragio, que sirve de base a la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y reprimir todo lo que de cualquier manera, pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que él ha tenido la voluntad de elegir”¹⁷.

En una formulación más reciente, suele señalarse que “es deber de la justicia nacional electoral observar y custodiar la transparencia en la génesis del reconocimiento de los poderes vinculantes”¹⁸.

En ambas afirmaciones está la raíz del principio que aquí abordaremos, que exige asegurar que la designación de los gobernantes responde verdaderamente a la voluntad de los votantes.

Esto requiere, por una parte, despejar cualquier factor que pueda tergiversar de algún modo la expresión de la auténtica voluntad de los electores, de modo que tiende a garantizar que los votantes puedan *expresar*, en las urnas, su verdadera intención política. Por otro lado, impone también que en el control de validez de las elecciones se privilegie la búsqueda de la verdad jurídica objetiva. Desde este ángulo, impone que se respete la voluntad del electorado ya *expresada* en las urnas.

De este principio se desprenden importantes reglas —de aplicación muy frecuente en todo proceso electoral— atinentes al modo en que deben confeccionarse las boletas de votación, así como respecto de los elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de juzgar la validez de una elección o de sus resultados.

¹⁵ Fallos 312:2192, consid. 16.

¹⁶ Sentencia BVerfG, 2 BvC del 3 de marzo de 2009, publicada en castellano en *Rev. Jurisprudencia Argentina*, Fasc. 13, del 23 de septiembre de 2009, con comentarios de KOESSI, Manfredo y PÉREZ CORTI, José M.

¹⁷ Fallos 9:314.

¹⁸ Fallos 317:1469 —voto de los jueces Fayt y Boggiano— y Fallos CNE 3533/05; 3571/05; 3605/05; 3741/06 y 4168/09.

Una de las expresiones más representativas de este principio, explica que “en todo juicio sobre una elección debe guiar al juzgador la preocupación por respetar la ‘sinceridad del escrutinio’, es decir la voluntad genuina del cuerpo electoral”, y que “cualquier argumentación de naturaleza jurídico formal que pretenda desconocer la sustancial realidad cuyo respeto el mencionado principio procura asegurar —y que constituye la base misma de toda democracia, es decir la expresión de la voluntad mayoritaria del electorado— queda de tal suerte irremediabilmente enervada”¹⁹.

5. Principio de eficacia del voto libremente emitido

La complejidad propia de toda elección hace imposible que no se cometan errores. Algunas autoridades de mesa se equivocan; algunos fiscales partidarios se equivocan; la distribución del material electoral puede presentar complicaciones, etc.

Sin embargo, no todos los errores o deficiencias tienen la misma relevancia jurídica. La mayoría, de hecho, no tiene ninguna. Otros pueden tener alguna incidencia bajo determinadas condiciones y otros conllevan necesariamente la nulidad del acto afectado; que puede ser un voto o la elección de la mesa. Solo en casos muy excepcionales está involucrada la elección —en su conjunto— de toda una jurisdicción.

Además de errores, durante los comicios también pueden tener lugar conductas dirigidas a interferir voluntariamente en el libre ejercicio del sufragio o a tergiversar los resultados del escrutinio. Estos actos también tienen diferentes niveles de incidencia. Algunos pueden ser jurídicamente irrelevantes; otros pueden constituir faltas o delitos electorales; algunos tienen incidencia en la elección pero no justifican la anulación del acto y otros, contrariamente, suponen viciar el acto de tal forma que imponen su declaración de nulidad.

Pues bien, a la hora de determinar si las irregularidades de una votación justifican o no su anulación rige el *principio de eficacia del voto libremente emitido*, que tiende fundamentalmente a reconocer la validez de los actos celebrados mientras no se acredite que las irregularidades han producido una distorsión comprobable, o al menos fuertemente presumible, de la genuina voluntad del electorado.

Se trata de un principio universal del derecho electoral, aunque su denominación no es uniforme en todo el mundo. En España, México o Costa Rica, por ejemplo, este principio es conocido como *de conservación del acto electoral*. En Alemania se lo ha dado en llamar principio de *mantenimiento de la representación popular*.

De este principio derivan importantes reglas no establecidas en la ley pero muy asentadas en la jurisprudencia, como la presunción de validez del acto

¹⁹ Fallo 783/89 y sus citas.

electoral, la necesidad de demostrar la incidencia de las irregularidades alegadas para cuestionarlo, así como el criterio restrictivo para la anulación de votos o de resultados electorales.

6. Principio de representatividad

Este principio atañe especialmente a los partidos políticos y alude a la necesidad de que las organizaciones que busquen acceder a esa condición representen a un grupo humano razonablemente estable. De él derivan las normas que exigen una cantidad mínima de electores que promuevan la formación del partido —adherentes— y, luego, que éste cuente con un mínimo de afiliados para funcionar, así como aquellas disposiciones que condicionan su subsistencia a la obtención de un determinado número de votos en las elecciones.

La presencia de un grupo de ciudadanos unidos por un “vínculo jurídico común”²⁰ constituye una de las condiciones sustanciales de la existencia de los partidos políticos, pues como enseña Fayt, éstos son, en definitiva, la concreción de las inspiraciones individuales hacia el más elevado perfeccionamiento institucional²¹. Estas agrupaciones cumplen una función de integración o de agregación de voluntades, pues se organizan —precisamente— en base a la solidaridad de aquellos intereses²².

La razón de ser de los partidos políticos —al decir de Georges Bordeau— es reunir y coordinar las reacciones individuales con respecto a los problemas de la vida política, a fin de unirlos con vista a una acción común. La formación del partido “puede ser espontánea o concertada; puede responder a un propósito duradero o a una preocupación pasajera; puede interesar a toda la colectividad o solamente a determinadas categorías sociales, pero estas diferencias no afectan en manera alguna la razón de ser de los partidos: la expresión de las tendencias existentes en la colectividad”²³.

De modo, que si los partidos son la expresión de las tendencias de los intereses sociales, deben necesariamente aunarse a un grupo de personas bajo líneas de pensamiento más o menos compartidas. El partido político —como institución, como persona jurídica— es ante todo la representación de un grupo de personas que coinciden en una determinada visión de la realidad y que comparten ideas básicas sobre la manera de influir en ella, para lograr lo que ese grupo entiende que promueve el bienestar general.

²⁰ Cf. art. 3, inc. a, ley 23.298 y Fallos CNE 694/89; 707/89; 2877/01 y 3374/04.

²¹ FAYT, Carlos S., *Los derechos del hombre y sus garantías constitucionales*, Librería Jurídica, Bs. As., 1945, p. 131.

²² FAYT, Carlos S., *Teoría de la Política en el Siglo XXI*, Ed. La Ley, Bs. As., 2002, p. 215.

²³ BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, cit. en LINARES QUINTANA, ob. cit., p. 527.

Nada impide que solo dos personas constituyan una asociación con fines políticos, pero cuando de lo que se trata es de ordenar las preferencias e ideas individuales y asociarlas en grupos que las representen para facilitar la selección de los candidatos que las lleven a la práctica, es imprescindible definir qué “entidad” debe tener ese grupo y qué grado de “aprobación” mínima debe tener en la sociedad.

La razón por la cual se hace necesario que los partidos cumplan ciertos niveles de representatividad es básicamente la misma por la que se admite que tengan el monopolio de la postulación de las candidaturas (art. 2º, ley 23.298). Si se privilegiara la libertad para la postulación de candidatos sin exigirse el respaldo de un número mínimo de electores podría ocurrir que una desmesurada oferta electoral hiciera imposible, en la práctica, el proceso de selección a través del sufragio.

Cuando la Cámara Nacional Electoral debió tratar este tema ya en los primeros años de su existencia (Nº 10/63) explicó, precisamente, que las normas que exigen a los partidos “acreditar un mínimo de representatividad para participar del privilegio de las candidaturas” procuran “evitar su proliferación más allá de lo razonable”.

En semejante orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que es razonable que el reconocimiento y el mantenimiento de la personalidad de los partidos políticos “se encuentre directamente relacionado con la existencia de un volumen electoral identificado con sus objetivos. De lo contrario, se transformarían en estructuras vacías de contenido e ineptas para cumplir con la función que les es propia”²⁴.

7. Principio de regularidad funcional de los partidos políticos

La vida democrática tiene como presupuesto esencial el pluralismo, entendido como la voluntad de una sociedad diversificada de vivir como una comunidad única aunque se entrecrucen y a veces choquen los intereses y las representaciones de orden político, económico o cultural²⁵.

Entre las condiciones que deben asegurarse para permitir la existencia de un auténtico pluralismo, ocupa un lugar central el reconocimiento a la libertad de asociación política y al libre funcionamiento de las organizaciones partidarias. Solo asegurando que el poder estatal no interfiera en el debate interno de estas agrupaciones, que conectan el mundo de las ideas con la organización del poder, es posible asegurar la diversidad en las agrupaciones, para que surjan propuestas también diversas sobre el modo de buscar la satisfacción del bien

²⁴ Cf. sentencia dictada en “P.23 XXIII Recurso de hecho Partido Obrero s/art. 50 inc. c) ley 23.298 y Fallo 1980/95 CNE.

²⁵ Fallos 312:2192.

común y, consecuentemente, sobre la manera de abordar la política gubernamental.

Es fácil, entonces, comprender que uno de los principios más extendidos en el derecho electoral comparado sea aquel que —con diferentes nombres— reconoce el derecho a la libre asociación de los ciudadanos en partidos políticos y, consecuentemente, la libertad de estas agrupaciones para organizarse y gestionarse según sus preferencias, sin injerencia del poder estatal.

Estas libertades reconocidas implícitamente ya en nuestra Constitución Nacional de 1853 (arts. 1, 14, 22 y 33) se establecieron en forma explícita con la reforma de 1994 (art. 38). Dice ahora la ley fundamental, respecto de los partidos políticos, que “su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas”.

En el orden de la regulación legislativa de esta garantía, puede afirmarse que la espina dorsal del sistema diseñado por la ley 23.298 está constituida, precisamente, por este principio de autodeterminación y libre gestión de los partidos políticos. Pero ya la ley Sáenz Peña (N° 8.871) sentaba este principio, como lo explica el voto del juez Fayt en Fallos 319:2700, al decir que su autor “le otorgó singular importancia al principio de regularidad funcional”, cuando presentó el proyecto de ley que se conoce con su nombre²⁶ y que “exige a los órganos jurisdiccionales ser especialmente prudentes al intervenir en el ámbito de reserva de las agrupaciones políticas, de modo de no lesionar su régimen de funcionamiento y en consecuencia dañar el substrato de representatividad de sus dirigentes”.

Partiendo de estas premisas, la Cámara Nacional Electoral ha establecido que todo lo referente a la vida interna de los partidos políticos debe ser apreciado con respecto a lo que se ha dado en llamar su “ámbito de reserva” que, *como principio rector en la materia indica que la justicia electoral no debe intervenir en la vida interna de los partidos políticos para disponer la regulación de su libertad, gobierno propio y libre funcionamiento, ni juzgar de la bondad ni oportunidad de sus actos políticos* (Fallos CNE 277/86; 573/88; 3005/02; 3780/07 y 3858/07, entre otros).

8. Principio de normalidad funcional en el funcionamiento de los partidos políticos

En clásica definición, los partidos son organizaciones de derecho público no estatal, necesarias para el desenvolvimiento de la democracia representativa

²⁶ ROQUE SÁENZ PEÑA, *Escritos y discursos*, T. 2, Buenos Aires, 1914, p. 104.

y, por tanto, “*instrumentos de gobierno*”²⁷. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido —ya antes de la reforma de 1994— que “*los partidos políticos, cuya existencia y pluralidad sustenta el art. 1° de la Constitución, condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional e incluso, la acción de los poderes gobernantes*”²⁸. Coexisten como fuerzas de cooperación y oposición para el mantenimiento de la vida social —a cuya ordenación concurren participando en la elaboración de normas jurídicas e instituciones— y materializan en los niveles del poder las fases de integración y conflicto, convirtiendo las tensiones sociales en normas jurídicas²⁹.

Ahora bien, como alguna vez se advirtió, “la democracia es tanto más perfecta cuanto menos imperfectos son los organismos que la encarnan e interpretan”³⁰ y es sabido que de los partidos políticos “depende, en gran medida, lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país”³¹.

Es claro, entonces, que el Estado debe asegurar que la actividad de los partidos políticos se desarrolle con resguardo a la libertad de participación política de los ciudadanos y a las reglas que caracterizan al régimen representativo de gobierno. Es decir, el alto cometido institucional a cargo de las organizaciones partidarias justifica que el Estado intervenga para resguardar su funcionamiento idóneo.

Esta intervención es de dos órdenes. Por una parte, respecto del funcionamiento interno de las agrupaciones, debe asegurarse que su constitución y autoridades orgánicas reflejen genuinamente la voluntad política de los afiliados. De otro lado, en lo que se refiere a su funcionamiento externo, debe preservarse el respeto de las reglas que caracterizan a la democracia representativa.

Estas exigencias, de idóneo funcionamiento interno y externo, han sido identificadas como expresiones del “principio de normalidad funcional”, al que se asignó “inegable carácter ético”, representado por el compromiso con la “mentalidad democrática” y con sus presupuestos, que son la unidad de la comunidad nacional, el consenso y el pluralismo³².

²⁷ Fallos 310:819; 312:2192; 315:380 y 319:1645; y Fallos CNE N° 998/91; 1330/92; 1354/92; 1393/92; 1433/92; 1490/93; 1503/93; 2146/96 y 2239/97, entre otros.

²⁸ Fallos 310:819.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ CLEMENCEAU, George, cit. en “LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, T. VII, Buenos Aires, Ed. Alfa, 1960, p. 563.

³¹ Fallos 253:133; 310:819 y 326/576, entre otros.

³² Sentencia del 17 de marzo de 2009, *in re* “Partido Nuevo Triunfo s/reconocimiento - Distrito Capital Federal”. P. 1469. XLI; REX.

9. Principio de seguridad y certeza

En tanto el derecho electoral regula las vías de acceso al poder público, garantizar la certeza y la observancia de las reglas de juego es una condición inexorable de la legitimidad de la autoridad de los gobernantes. Así, “la existencia de reglas claras y que los actos de las autoridades y de los protagonistas electorales sean previsibles, en la medida que respeten y se ajusten a aquéllas, es [una][...] característica fundamental de un régimen democrático”³³.

Estas particularidades han sido bien sintetizadas por nuestra Corte Suprema de Justicia, al señalar que “así como el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular [...] también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas conflictivas que [...] trascienden el interés de los partidos y afectan el normal desenvolvimiento institucional”³⁴.

La Cámara Nacional Electoral destacó “la conveniencia de la estabilidad del plexo normativo electoral ante un proceso comicial convocado” y señaló que si bien resulta incuestionable la atribución de los poderes políticos para convocar a elecciones, dejarlas sin efecto o regular los procedimientos que habrán de regirlas [...] no puede desconocerse la bondad de mantener la estabilidad de las normas electorales hallándose en curso el cronograma de comicios a los que ya se ha convocado a la ciudadanía”³⁵. Por otra parte, en su jurisprudencia abundan sentencias que establecen la necesidad de dotar de certeza a la contienda electoral³⁶.

10. Principio de actuación procesal eficaz

La jurisdicción electoral se desarrolla tanto en procesos de naturaleza voluntaria como contenciosa, en los cuales rigen principios, reglas y plazos especiales, que tienden a garantizar la eficacia de los actos y resoluciones electorales³⁷. Esta necesidad da origen a lo que hemos dado en llamar el principio de “actuación procesal eficaz”, que comprende pautas de diferente naturaleza,

³³ OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “Consideraciones sobre los principios y valores tutelados por el Derecho Electoral Federal mexicano”, *Rev. Justicia Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, México, Año 1997, N° 9, p. 102/103

³⁴ Fallos 314:1784, consid. 7°, y sentencia del 24 de febrero de 2005, *in re* “Ponce, Carlos Alberto c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” (P. 95. XXXIX).

³⁵ Fallo 3451/05 CNE y Acordada CNE 68/02, considerando 31.

³⁶ Fallos CNE 1180/91; 1881/95; 1882/95; 1883/95; 1912/95; 1921/95; 2572/99; 2579/99; 2580/99; 2633/99; 2681/99; 2785/00; 3100/03 y 3122/03

³⁷ GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán R., “La Corte Suprema y los efectos del recurso extraordinario”, *Rev. LL.*, 23 de julio de 2007.

tendientes a que los magistrados puedan dirigir los procedimientos de forma tal que el ejercicio de la jurisdicción sea útil y oportuno para la definición de las cuestiones sustanciales que estén en juego, que fundamentalmente tienen que ver con los derechos políticos, el normal desenvolvimiento de los partidos políticos, el correcto desarrollo de los procesos electorales y el resguardo de la legalidad de los comicios.

El Código Electoral Nacional determina un cronograma rígido, con plazos perentorios e improrrogables, sujetos todos ellos a una fecha límite final, la de la elección³⁸, por lo cual, como regla, la eficacia de cada acto del cronograma electoral depende de su realización en tiempo oportuno³⁹. Es muy usual, en este sentido, la afirmación según la cual, “el tratamiento procesal de los asuntos de derecho público electoral no es siempre asimilable al que rige los de derecho privado, ni aun siquiera los de derecho público que no están sometidos a un cronograma rígido como el que encorseta a los que se encuentran reglados por el Código Electoral Nacional”⁴⁰.

Incluso, la Cámara Nacional Electoral ha llegado a sostener que la incertidumbre e inseguridad atentan contra la legitimidad de los procesos electorales⁴¹.

Esta necesidad de que los procedimientos tramiten con rapidez no sólo alcanza a las cuestiones que atañen a los procesos electorales, sino también a las que se suscitan respecto del desenvolvimiento de las agrupaciones políticas. En efecto, la Ley 23.298 prevé un procedimiento sumario, verbal y actuado, en doble instancia (art. 55), en el que la prueba debe ofrecerse en la primera presentación y producirse en audiencia (arts. 56 y 65). Los cuestionamientos a la legitimación de las partes no pueden ser objeto de excepciones de previo y especial pronunciamiento, sino que deben resolverse en la sentencia definitiva (art. 57). También establece términos breves para el procedimiento contencioso y reconoce a los jueces la posibilidad de abreviarlos (art. 65). Finalmente, dispone que el recurso de apelación debe concederse en relación y al solo efecto devolutivo, salvo perjuicio irreparable (art. 66).

Luego, se establece que los órganos judiciales deben “acentuar la vigencia de los principios procesales de inmediación, concentración y celeridad” (ley 23.298, art. 71). Estos últimos, junto con el de economía procesal, preclusión y gratuidad, forman el conjunto de principios de actuación procesal eficaz⁴².

³⁸ Fallos CNE 1881/95; 1882/95; 1883/95; 1894/95; 1912/95; 1921/95; 3060/02, 3100/03 y 3236/03.

³⁹ Fallos CNE 3125/03 y 3236/03.

⁴⁰ Fallos CNE 1881/95; 1882/95; 1883/95; 1894/95; 1912/95; 1921/95; 3060/02 y 3100/03, entre otros.

⁴¹ Fallo 2913/01 CNE.

⁴² GONÇALVES FIGUEIREDO, Hernán R., *Manual de Derecho Electoral. Teoría y Práctica del régimen Electoral y de los partidos políticos*, Ed. Di Lalla, Bs. As., 2013.

III. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS ELECTORALES: CASOS DE CHILE, COSTA RICA, ESPAÑA, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y MÉXICO

En lo que sigue veremos cómo son utilizados los principios electorales para la resolución de conflictos. Mencionaremos casos del derecho comparado y finalmente, reseñaremos las principales cuestiones resueltas con motivo de las últimas elecciones argentinas, de 2013.

1. Chile

Con base en el principio de *participación*, la máxima autoridad electoral de Chile —el Tribunal Calificador de Elecciones— admitió la inscripción de una candidatura que se veía obstaculizada por la desactualización del registro de afiliados de un partido, que es llevado por la autoridad de administración electoral⁴³. Dijo que “son los principios de participación ciudadana, como una extensión de la soberanía basados en el régimen democrático de gobierno, los que motivan a este Tribunal a decidir en la forma que se ha expresado, al considerar que se atiende en mayor medida al garantizar la manifestación de voluntad de quienes se afilian o desafilian de los partidos políticos”⁴⁴.

Por otra parte, con fundamento en el principio de *conservación de los actos públicos*, también el Tribunal chileno tiene dicho que los reclamos de nulidad de elecciones y los requerimientos de recuento de votos deben basarse en irregularidades individualizadas investidas de necesaria trascendencia; esto es “debe[n] implicar la alteración del resultado final de la elección de que se trate en beneficio o favor de un candidato, quien como consecuencia del restablecimiento de la legalidad que se denuncia vulnerada resultará electo [...] No puede entenderse una reclamación destinada únicamente a denunciar irregularidades que hubiesen empañado parcialmente la pureza del proceso electoral, si ella no está destinada a alterar su resultado final en beneficio o favor de un determinado candidato”⁴⁵.

2. Costa Rica

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica se encuentran varios de los principios usualmente aplicados en la resolución de disputas electorales.

Con sustento en el *principio pro participación* resolvió ese tribunal que “cualquier limitación que pueda contener el ordenamiento respecto de la ad-

⁴³ En Chile la administración electoral no está a cargo del tribunal calificador sino de un órgano administrativo: el Servicio Electoral.

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ Sentencia del 24 de noviembre de 2008, dictada en Expte. N° 244-2008 “Solicitud de nulidad de las elecciones municipales. Comuna de Purranque”.

misibilidad de las solicitudes tendentes a la convocatoria de un referéndum, debe ser leído y comprendido en forma restrictiva⁴⁶. Acerca del *principio favor libertatis*, explicó que en caso de duda debe favorecerse el ejercicio del derecho y no su obstaculización, pues siendo el ejercicio del sufragio un derecho fundamental de carácter político, en aquellas situaciones en las que quepa duda sobre la habilidad de una persona para su ejercicio no debe impedírsele⁴⁷. También se refirió al *principio de autorregulación* de los partidos políticos, señalando que la potestad estatal de vigilar sus procesos internos no es absoluta sino que sólo importa la revisión de aquellos hechos, acuerdos o resoluciones provenientes de sus órganos internos que afecten derechos fundamentales de alguien, violen la Constitución, la ley o los estatutos, y siempre que el reclamante con interés legítimo, haya agotado los recursos internos previstos estatutariamente por la propia agrupación política⁴⁸. Con base en el *principio de seguridad jurídica* el TSE dejó establecido que los partidos políticos deben cumplir ciertos requisitos de publicidad de las resoluciones que rigen los procesos internos de toma de decisiones, pues “los acuerdos carecerían de un requisito de eficacia, que les impide perjudicar a quienes carecen de medios adecuados para conocerlos”⁴⁹. Del *principio de preclusión y de calendarización* ha explicado que “la legislación electoral dispone los plazos y el orden en que cada uno de los actos electorales deben verificarse, pues se entienden como una serie concatenada de etapas, sin que pueda retrotraerse a aquellas que ya han sido superadas o pretender acceder a otras sin haber concluido la que antecede. Principios como los de preclusión y calendarización, proveen al proceso electoral la agilidad, impulso y celeridad necesarios para asegurar su éxito y su eficaz verificación en la fecha constitucionalmente señalada”⁵⁰. Por último, se refiere también al *principio de equidad en procesos electorales*, según el cual “los actos emanados de los partidos políticos deben ir encaminados a preservar los principios de igualdad y equidad entre todos sus miembros y así evitar discriminaciones en perjuicio de alguno de ellos”⁵¹. Asimismo, se explicó que las restricciones a la divulgación de actos de gobierno durante los procesos electorales “tiene el propósito de impedir trasgresiones a los principios de neutralidad gubernamental y equidad en los procesos electorales, evitando así que el Gobierno y las instituciones públicas difundan sus logros para favorecer las candidaturas del partido político en el Gobierno

⁴⁶ Caso 790-E-2007. Gestión presentada por el señor José Miguel Corrales Bolaños y otros tendente a que este Tribunal autorice la recolección de firmas necesarias para convocar a un referéndum vinculante mediante el cual los ciudadanos aprueben o imprueben el “Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica - Estados Unidos” (TLC).

⁴⁷ Resol 185-04. Ver también Casos 169-E-96 y 556-1-E-01.

⁴⁸ Resolución 907/97.

⁴⁹ Resolución 1440-E-2000.

⁵⁰ Sentencias 1978-E-04 y 129-E-06.

⁵¹ Caso 1892-E-2001.

o perjudicar las candidaturas de otras organizaciones partidarias inmersas en la contienda electoral”⁵².

3. España

Los principios “de conservación del acto electoral”, de “impedimento del falseamiento de la voluntad popular” y de “unidad del acto electoral” fueron aplicados por los tribunales españoles en reiteradas ocasiones. En cuanto a los dos primeros mencionados, el Tribunal Constitucional⁵³ ha afirmado “la necesidad de conservar el ejercicio de los derechos fundamentales de los electores [...] en todos aquellos casos que no se vean afectados por las supuestas o reales irregularidades apreciadas, es decir, conservando todos aquellos actos jurídicos válidos, que aquí implican el ejercicio de otros tantos derechos de sufragio activo de los electores respectivos, que no habrían variado con o sin infracción electoral”. Con relación al principio de unidad del acto electoral, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia hizo notar que “la anulación de unas elecciones provoca inexorablemente su repetición en un momento ulterior a aquel en que se celebraron las anuladas, lo que sitúa de modo inevitable a candidatos y electores en una situación diferente a la inicial común. Ello implica por fuerza una alteración de las condiciones de igualdad del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, y si bien es cierto que la repetición asincrónica es consecuencia ineludible de la anulación, es también innegable que en la medida en que toda repetición implica una alteración perturbadora de las condiciones de la elección anulada, deberá procurarse que tal alteración sea la menor posible y que aquella repetición se interprete restrictivamente”⁵⁴.

4. Estados Unidos de Norteamérica

La Corte Suprema de Minnesota tuvo oportunidad de aplicar uno de los principios en los que más coinciden todos los tribunales electorales, que es el de *reconocerle eficacia a los votos válidamente emitidos* aunque se comprueben irregularidades, si éstas no afectan la autenticidad de la elección. Explicó dicho tribunal que es una política arraigada la de reconocer efectos a los votos emitidos por los electores, dejando de lado irregularidades verificadas en los comicios, pues ninguna persona debe ser privada de su derecho a votar a causa de la negligencia o el descuido de los funcionarios electorales, a menos que esto afecte la sinceridad del escrutinio y ponga en duda los resultados de la elec-

⁵² Caso 3540-E-06.

⁵³ Sentencia 24/1990, del 15 de febrero de 1990.

⁵⁴ ÁLVAREZ CONDE, E., “Los principios del Derecho Electoral”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 9. Mayo-Agosto 1991, P. 30.

ción⁵⁵. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Mississippi sostuvo en reiteradas ocasiones que las irregularidades técnicas no vician una elección cuando no hay evidencia de fraude o mal desempeño intencional⁵⁶. También la Corte Suprema de Illinois aplicó este principio. Señaló que la gente comete errores en el desarrollo del proceso electoral. Los funcionarios electorales cometen errores y los votantes cometen errores. Pero es necesario más que un error —dijo— para decidir que un candidato no debe obtener el voto que una persona quiso darle. La decisión de ignorar ese voto requiere que el error afecte la habilidad legal del votante o la legitimidad de la boleta⁵⁷.

Otro principio generalizado, vinculado con el anterior, es que las *irregularidades no invalidan la elección al menos que modifiquen el resultado de la elección*, el cual fue aplicado, entre muchos otros tribunales estadounidenses, por la Corte Suprema de Carolina del Sur en el caso *Knight v. State Board of Canvassers*⁵⁸.

5. México

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha identificado una serie de principios generales que rigen la elección de los poderes públicos, que son fundamentalmente: 1) “El voto universal, libre, secreto y directo”; 2) “la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo”; 3) “la legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza, independencia, profesionalismo, equidad y transparencia”; 4) “el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social”; 4) “el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales”; 5) “el principio de equidad en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales”.

IV. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS ELECTORALES EN LAS ÚLTIMAS ELECCIONES ARGENTINAS (2013)

Las últimas elecciones argentinas —legislativas nacionales en concurrencia con algunas provinciales— motivaron una serie interesante de sentencias que la Cámara Nacional Electoral fundó en principios, de las cuales seleccionamos aquí algunos casos destacados.

⁵⁵ “Johnson v. Trnka”, 154 N.W.2d 185 (1967).

⁵⁶ “Wilbourn v. Hobson”, 608 So.2d 1187 (1992).

⁵⁷ “Pullen v. Mulligan”, 561 N.E.2d 585 (Ill 1990).

⁵⁸ 374 S.E.2d 685 (S.C. 1988).

1. Equidad en el acceso a los medios audiovisuales: distribución de espacios en radio y televisión

El primero está referido a una causa en la que se cuestionó el modo en que la Dirección Nacional Electoral (DINE) del Ministerio del Interior y Transporte había distribuido los espacios de publicidad en radio y tv entre agrupaciones del distrito de Santa Cruz (Fallos CNE 5035/13).

En el reparto proporcional que debe realizarse según los votos obtenidos en la última elección de diputados, una alianza (“Frente para la Victoria”) había recibido un cuarto de la cantidad de espacios que fueron asignados a uno de los partidos (“Partido Justicialista”) que la habían integrado en dicha elección de referencia. La decisión de la DINE se fundaba en la aplicación de la solución regulada para un supuesto diferente —la distribución de los fondos de campaña— en razón de que la ley no prevé cómo se realiza esa distribución para el caso de las coaliciones.

Frente al “resultado manifiestamente desproporcionado” de la decisión adoptada por la DINE, la Cámara recordó que el sistema de aportes estatales tiende a garantizar el “principio de igualdad de oportunidades de todos los partidos” y puso énfasis en que el proceso de asignación debe hacerse del modo más “transparente y equitativo”, concluyendo que los espacios debían distribuirse en cantidades iguales entre los partidos miembros de la alianza, sin perjuicio de aconsejar a las agrupaciones que —para futuras elecciones— celebren acuerdos de distribución, semejantes a los que instrumentan para el reparto del fondo partidario permanente.

2. Equidad en el acceso a los medios audiovisuales: publicidad oficial

También vinculado con el uso de los medios durante las campañas electorales, se resolvió un caso acerca del uso de la publicidad oficial, originado en el planteo de una ONG que afirmaba que la publicidad de los actos de gobierno contenía elementos que implícita o encubiertamente convocaban al apoyo de los candidatos del partido oficialista (Fallos CNE 5053/13).

En un exhaustivo abordaje de la cuestión, la Cámara señaló —entre otros argumentos— que “es indispensable que exista competitividad entre candidatos, entre partidos, entre diversas concepciones plurales de la vida política; que se impida que entre las reglas del juego electoral existan mecanismos de perpetuación de la mayoría y que se dé una igualdad real de oportunidades de llegar al electorado por parte de los candidatos durante la campaña”.

Explicó las complejas interrelaciones de la difusión de los actos de gobierno, mediante publicidad oficial, con otros principios constitucionales, como la libertad de expresión y la igualdad de oportunidades en las contiendas electorales.

Recordó, en ese marco, que los Estados deben utilizar la pauta o publicidad oficial para comunicarse con la población y brindar información de interés

público que tenga por objeto satisfacer los fines legítimos del Estado y que no debe utilizarse con fines electorales o partidarios.

Finalmente, tras comparar las legislaciones de otros países (España, Italia, Reino Unido, México, Perú y Canadá) señaló las limitaciones del régimen legal vigente en Argentina y se dirigió al Congreso de la Nación, requiriéndole que —en coordinación con las legislaturas provinciales— extreme los recaudos necesarios a fin de revisar y armonizar la regulación a la mayor brevedad posible, para darle “una mejor organicidad que asegure la relación armónica entre la vigencia de la publicidad de los actos de gobierno, la libertad de expresión y la equidad electoral”.

3. Principio de participación: la condición de residencia para ser candidato

Entre las limitaciones clásicas a la universalidad del sufragio, la nacionalidad forma parte de las más extendidas, y vinculado con ella, suelen imponerse condiciones de residencia, tanto para el sufragio activo como pasivo.

Es el supuesto de los diputados nacionales, para cuya elección nuestra Constitución requiere ser natural de la provincia que lo elija o “con dos años de residencia inmediata en ella” (art. 48).

En el caso de Fallos CNE 5130/13 se cuestionaba el rechazo a la oficialización de un candidato a diputado nacional por la provincia de Buenos Aires, basado en que no figuraba en el subregistro de electores del distrito, de donde se concluía que no podía acreditar la residencia (Ley 23.298, art. 34). No obstante, el candidato tenía su domicilio registrado en el DNI en esa provincia antes de la fecha de registro de las precandidaturas para las elecciones primarias y había participado en dichas elecciones.

La omisión de esa circunstancia en el subregistro de electores —se explica en la sentencia— obedeció a demoras propias del trámite de actualización que no le eran imputables al candidato, por lo que “tenía derecho a figurar en el subregistro de electores correspondiente” (consid. 2º) y a poder, entonces, acreditar su residencia mediante elementos probatorios.

En este contexto, pese a que no se habían presentado en primera instancia tales elementos —probablemente por el rechazo *in limine* a la oficialización— la Cámara Nacional Electoral tuvo en cuenta los documentos aportados en la apelación, con fundamento en el principio de participación.

Explicó, en ese sentido, que “si bien dichos elementos no fueron aportados oportunamente para consideración del *a quo* —sino acompañados con la apelación— no pueden ser ignorados pues, como es sabido, entre dos posibles soluciones debe primar aquella que mejor se adecue al principio de participación —rector en materia electoral— (cf. Fallos CNE 1352/92; 2098/95; 2102/95; 2110/96; 2167/96; 2461/98; 3344/04; 3376/04 y 3451/05); especialmente cuando se encuentra en juego el derecho de postularse a una candidatura a diputado nacional (cf. Fallos CNE 3509/05)”.

4. Principio de seguridad y certeza: garantías de independencia e imparcialidad del tribunal electoral

Los procesos judiciales electorales tienen características muy distintas de otros procedimientos. Algo ya dijimos al referirnos al principio de actuación procesal eficaz y no vamos a volver sobre eso aquí. Pero vale recordarlo para comentar un caso que muestra uno de los rasgos peculiares que caracterizan a los juicios en materia electoral.

La elección es un proceso masivo. Ergo, no puede ignorarse que los efectos de las sentencias pueden afectar globalmente alguna de las instancias o todo el proceso electoral, e incluso a personas que no participaron del juicio, más allá de las tradicionales limitaciones de las sentencias judiciales.

Entonces, si al resolver los casos concretos los tribunales electorales actuaran regidos por la lógica de otras ramas del derecho —sea civil, penal o administrativo— las soluciones podrían dar resultados absurdos o al menos impracticables.

En el caso de Fallos CNE 5040/13 se presentó un conflicto interesante, y entendemos que inédito, sobre las condiciones de imparcialidad e independencia de los jueces. Uno de los juzgados federales con competencia electoral —el de Salta— se encontraba vacante y venía siendo ocupado por un funcionario subrogante, que a su vez, participaba del proceso constitucional previsto para la designación como juez titular. Sin embargo, al ejercer su intervención en dicho proceso de nombramiento (art. 99 inc. 4 de la Constitución Nacional), el Senado de la Nación rechazó su aprobación.

Luego, al iniciarse el proceso electoral se presentó uno de los senadores nacionales que participaron de esa decisión, que a su vez se postulaba como precandidato en la elección primaria, pidiendo que se apartase al referido subrogante de todo el proceso electoral. Para ello, invocó el instituto de la recusación.

La Cámara Nacional Electoral atendió el planteo y, en una solución que no registra precedentes en su jurisprudencia, hizo lugar a una recusación separando al juez cuestionado “de la totalidad de las funciones administrativas y judiciales relativas al proceso electoral en curso, tanto respecto de las elecciones primarias como de las generales —en su calidad de integrante de la Junta Electoral Nacional— hasta su conclusión con la proclamación de los candidatos electos” (consid. 13).

Para resolver de ese modo, tuvo en cuenta el principio de seguridad y certeza.

Tras señalar “la responsabilidad que le cabe al magistrado al intervenir en una materia de suma sensibilidad como es la electoral, donde imprimir certeza con inmediatez resulta determinante” (consid. 3º), explicó que “si bien el instituto de la recusación tiene por objeto separar al juez del conocimiento de la causa en la que ella se formula [...] en el caso no puede dejar de atenderse a la particular circunstancia que motiva el apartamiento del [magistrado] que le imprime un carácter sumamente excepcional y cuya solución debe necesaria-

mente considerar la totalidad del proceso electoral, en resguardo de la seguridad y certeza que debe gobernar su organización y desenvolvimiento [...]”. Luego, advirtió que “una respuesta parcial, que implicara separar al nombrado únicamente del presente caso, sólo contribuiría a profundizar la precariedad de su investidura [...] y la proliferación de planteos [...] con grave daño al normal desarrollo de los comicios y con afectación de los derechos políticos de los ciudadanos y agrupaciones partidarias intervinientes”.

5. Principio de resguardo de la genuina voluntad del electorado: confección de boletas de votación. Fotos y adhesiones de categorías

La sentencia de Fallos CNE 5142/13 trata de la aprobación de un modelo de boleta cuestionado por la ubicación de las fotos de los candidatos. La Cámara rechazó la impugnación, explicando que —no existiendo disposición legal o reglamentaria afectada— el principio que guía al juzgador en esa materia es la necesidad de asegurar la expresión genuina de la voluntad del electorado. Y en ese caso la boleta era clara y no había posibilidad de equivocación o confusión.

Desde otro ángulo, en el caso de Fallos CNE 5144/13 una agrupación pretendía que en las elecciones simultáneas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las boletas para legisladores porteños fueran separadas de las categorías nacionales. La Cámara Nacional Electoral no hizo lugar a ese planteo, respetando así el criterio contrario adoptado por la Junta Electoral Nacional del distrito —que había decidido la adhesión— invocando el principio de resguardo de la genuina expresión de voluntad del electorado.

Explicó, en tal ocasión, que “es principio rector en materia electoral garantizar —en la mayor medida posible— la expresión de la auténtica voluntad electoral del votante evitando su confusión. Partiendo de este principio y en tanto las disposiciones legales vigentes prescriben la utilización de boletas con tantas secciones como categorías de candidatos comprenda la elección, se advierte que el elector tiene derecho a que la boleta de la agrupación por la cual inclina su simpatía contenga la totalidad de las categorías de cargos a elegir y para los cuales dicha agrupación postula candidatos” (voto de los jueces Rodolfo E. Munné y Santiago H. Corcuera). En análogo sentido, se destacó que “debe procurarse asegurar, en la mayor medida posible, la expresión genuina de la voluntad electoral del ciudadano con relación a las distintas categorías de candidatos, evitando todo factor adicional que conspire contra dicho propósito” (voto del juez Alberto Dalla Via).

6. Principio de regularidad funcional: el sistema electoral interno elegido para la elección de los candidatos a diputados nacionales

La ley de elecciones primarias remite a las regulaciones internas de las agrupaciones políticas para la determinación del sistema electoral aplicable a la proclamación de las candidaturas a diputados nacionales (26.571, art. 44).

En el pronunciamiento de Fallos CNE 5075/13 se cuestionaba el sistema establecido por una alianza, que preveía un umbral del 25% de votos obtenidos entre todas las listas de la agrupación para acceder a la distribución por el sistema D'Hont. La Cámara ya había resuelto que los métodos que adopten las agrupaciones deben garantizar la representación de las minorías (Fallos CNE 4029/08), e incluso había desaprobado el reglamento electoral de una coalición por no respetar esa exigencia constitucional (Fallos CNE 5052/13).

No obstante, señaló la imposibilidad de fijar *a priori* un umbral “correcto”, y en el caso que se comenta (5075/13) destacó el peso del principio de regularidad funcional para la resolución de este tipo de controversias. Dijo que “el establecimiento de un umbral de representación para la elección de autoridades partidarias o la selección de candidatos a cargos públicos electivos constituye una decisión eminentemente política y, como tal, corresponde que la justicia electoral respete esa opción valorativa y el margen de discrecionalidad de las autoridades partidarias”. Aclaró, “en el ámbito de las elecciones internas partidarias, las agrupaciones [...] determinan el sistema electoral que mejor se adecue a las circunstancias socio-políticas imperantes en un momento determinado” (Fallos 5052/13).

Al respecto, añadió “debe recordarse que el principio de ‘regularidad funcional’ exige que los poderes del Estado —entre ellos el judicial— reivindiquen sus límites para evaluar las decisiones funcionales de las agrupaciones políticas, cuyo ‘ámbito de reserva’ ampara las opciones de eminente contenido político y encuentra una de sus formulaciones más claras en los artículos 1º y 21 de la Ley 23.298, con los que se garantiza la autodeterminación y gestión de este especial tipo de asociaciones”.

7. Principio de actuación procesal eficaz: seguridad y certeza, perentoriedad de los plazos y celeridad

Por último, en cuanto a la aplicación de principios procesales existen algunos casos que merecen mencionarse.

Mediante el Fallo 5010/13, la Cámara ordenó a un juez de primera instancia acentuar el principio de celeridad, para que no se viera frustrada la intervención de una alianza en las elecciones primarias, a raíz de la demora producida durante el trámite de su reconocimiento.

En el Fallo 5021/13 confirmó el rechazo a la incorporación de un partido a una alianza reconocida, con fundamento en el principio de seguridad jurídica y en la perentoriedad de los plazos. También en el Fallo 5022/13 invocó ese

principio para rechazar la presentación de una lista de precandidatos y en el Fallo 5028/13 lo hizo para desestimar la pretensión de una alianza, de usar en las boletas un color que no había solicitado en el momento oportuno.

En el Fallo 5076/13 aplicó el principio de celeridad y certeza para rechazar la presentación tardía de un modelo de boleta y en el registrado con n° 5188/13 lo invocó para rechazar un planteo extemporáneo sobre apertura de urnas para el recuento de votos.

BIBLIOGRAFÍA

TRATADO DE DERECHO ELECTORAL COMPARADO DE AMÉRICA
LATINA. SECCIÓN DE OBRAS DE POLÍTICA Y DERECHO,
MÉXICO, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 2007
(2ª ED.), 1370 P. DE NOHLEN, DIETER; ZOVATTO, DANIEL;
OROZCO, JESÚS Y THOMPSON, JOSÉ (COMPILADORES)

Por ALEJANDRA LÁZZARO*

Quien quiera aprender, investigar o profundizar un tema relativo a la materia electoral, no puede dejar de consultar el “Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina”.

Compilado por autores de la talla del profesor de Heidelberg, Dieter Nohlen, por la brillante y reconocida defensora de los derechos humanos, Sonia Picado y el destacado Director Regional para América Latina y el Caribe de IDEA Internacional, Daniel Zovatto, esta obra compendia con fluidez y precisión las distintas etapas del proceso electoral y los aspectos constitucionales y legales que le dan el marco jurídico adecuado.

A través de treinta y tres capítulos reunidos en dos volúmenes y con el acento puesto en la reafirmación de la democracia como sistema, los autores desarrollan con rigor y claridad, todos los aspectos constitutivos de los regímenes políticos democráticos.

El recorrido se inicia con la definición de derecho electoral, con las particularidades que lo convierten en una rama autónoma y su relación con otras disciplinas, evidenciando la importancia que éste detenta sobre la democracia de la región.

Sobre una base comparativa, plasma a través de la descripción del contexto socio político en el que se desarrollaron las experiencias latinoamericanas, las elecciones celebradas y los cambios institucionales ocurridos en la década de los años ochenta. Pone de relieve la compatibilidad lograda entre la dimensión procedural y sustancial de la democracia, que anteriormente constituyera uno de los mayores obstáculos para la vigencia del sistema.

Desde una perspectiva constitucional, conceptualiza y describe los derechos políticos y su recepción en los textos legales supremos, así como su pro-

* Doctora en Derecho y Profesora de Derecho Constitucional (UBA).

tección internacional. En el mismo sentido, el capítulo cuarto analiza la legislación, de conformidad con el *status* de sus normas. Concluye que la región se caracteriza por cierta tendencia hacia constituciones analíticas, en lo electoral, además de una proliferación normativa y una exhaustiva reglamentación, indicando los beneficios y perjuicios de tales lineamientos.

Continúa con un detallado estudio sobre la duración de los mandatos, a nivel ejecutivo y legislativo (diputados y senadores) de dieciocho países, y los factores que determinan la sucesión, en caso de falta temporal o absoluta. Aclara, que el golpe de estado, pese a ser parte la historia política latinoamericana no fue incluido, en tanto sólo fueron contemplados aquellos previstos en los textos constitucionales.

Comprende también, el estudio de los diferentes institutos de democracia directa (procedimientos y mecanismos de decisión), de carácter nacional y constitucional, incorporados en la década de los noventa y su influencia sobre sus respectivos sistemas políticos. Finalmente, reseña los referendos realizados en América Latina desde el inicio de la ola democratizadora, comenzando por los de Ecuador de los años 1978 y 1995.

Como no podía ser de otra manera, la obra comprende el estudio del derecho de sufragio, el derecho electoral activo y pasivo y el voto a través de varios capítulos. Tomando como base la reflexión de Kelsen, de que no hay más democracia posible, que la democracia representativa, se afirma que la principal función del sufragio, es la de servir como medio para formalizar la representación política, haciendo hincapié en su función legitimadora en el estado democrático.

Con un cierto espíritu crítico, el capítulo décimo analiza la postura no reeleccionista de la historia constitucional latinoamericana. Quizás sea éste, uno de los capítulos sobre el que su actualización permitiría ahondar en la temática desde otra perspectiva, dado que con el afianzamiento institucional de la democracia, la mayoría de las constituciones se han modificado incorporando la posibilidad para los gobernantes de optar por su reelección.

Centrado en los elementos técnicos que conforman un sistema electoral, se detallan los conceptos y funcionalidades de cada uno de ellos, tales como la distribución de las circunscripciones electorales, la forma de la candidatura, la votación, la transformación de los votos en bancas y sus efectos. En el mismo sentido se analizan los sistemas subnacionales y su relación con los nacionales.

Una especial consideración merece el capítulo dedicado a los órganos electorales supremos, donde el autor no se limita a hacer una presentación comparativa de los organismos, sino que revela también de manera explícita su influencia en el fortalecimiento del régimen democrático.

Describe además, de manera pormenorizada los diferentes sistemas adoptados en materia de inscripción y actualización registral, considerándolos como una de las instituciones imprescindibles de los procesos democráticos.

Entre las reflexiones finales sobre la convocatoria a elecciones, Francisco Fernández Segado señala que debiera ser inexcusable la previsión del momento

en que ha de mediar entre la convocatoria y la celebración de los comicios, así como precisar sus contenidos mínimos. Respecto de las candidaturas electorales, centra su posición sobre dos ejes, las fuentes jurídicas que las regulan y el análisis de las candidaturas partidarias e independientes.

Para quienes nos gusta el derecho electoral, uno de los temas preferidos es el relativo a los partidos políticos. En este sentido, el capítulo pertinente posibilita, que en pocas páginas, el lector pueda recorrer una reseña histórica latinoamericana, pueda conocer todo sobre su reconocimiento, sobre la distinción de sus funciones el contenido de las normas aplicables y las condiciones para su afianzamiento.

Con el mismo espíritu se desarrolla el tema de la igualdad, donde no podía estar ausente el tratamiento del derecho a la representación de las minorías y dentro de éste el de las cuotas de género.

Las campañas, la publicidad y la propaganda política así como el financiamiento de los partidos y la función de las encuestas y sondeos de opinión, resultaron ser los temas elegidos por los compiladores, para cerrar el primer tomo de esta magnífica obra. Todo ello, en consonancia con la finalización de una de las fases del proceso electoral, la denominada “etapa preelectoral”.

El tomo segundo, se inicia con el estudio de la jornada electoral propiamente dicha, con el funcionamiento de las mesas, las boletas, las garantías y las prohibiciones que cada legislación prevé. A este contenido, le seguirá el ámbito donde cada elector ejerce su derecho de sufragio, es decir lo relativo al recinto y las urnas.

Resulta sumamente didáctico y elocuente el modo en que diferencia *el sufragio*: al que define como el derecho de expresar una voluntad en las decisiones políticas del *voto*: medio por el cual esa voluntad se expresa de *la elección*: como la decisión expresada en una preferencia manifestada en base al voto.

Es importante el modo en que resalta el objeto del marco legal de los escrutinios, en el sentido de mantenerse incólumes, a fin de perfeccionarse de modo tal, de reducir al mínimo las posibilidades de fraude.

Desde un enfoque comparativo indica la legislación penal de la región, estructurada en dos partes: la primera sobre los delitos y la segunda sobre las faltas electorales. Resulta interesante descubrir algunos textos constitucionales que incorporaron acciones penales electorales de manera expresa así como otros, que exigen determinado rango legal para las normas que regulan la materia.

Se destacan las funciones e importancia de las misiones de observación electoral, centrando su análisis entre su desarrollo y la delicada línea que se cierne con el principio de no intervención en los asuntos internos de los países. Se distinguen cinco fases y niveles de observación: 1. Organización y administración del proceso electoral. 2. Campaña electoral. 3. Proceso de votación. 4. Escrutinio. 5. Fase postelectoral.

Ya dentro de la última etapa del proceso, la obra inicia su culminación con un capítulo dedicado a la publicación de los resultados electorales y la procla-

mación de los candidatos electos, y otro sobre los diversos contenciosos electorales de América Latina.

Destaca la importancia de la estadística electoral, como insumo para documentar los datos cuantitativos de las votaciones, en función de la historia electoral de los países y para el análisis empírico y comparativo de los sistemas políticos. Expresa que sin este recurso es difícil indagar sobre temas tales como, la participación política, el sistema de partidos, la formación de los gobiernos y la composición del Parlamento, e incluso, para analizar la importancia de las instituciones políticas para el desempeño gubernamental. Concluye, que la falta de información constituye un problema serio de la estadística electoral en América Latina, lo que puede interpretarse en parte como el legado histórico de las fases autoritarias y también, como consecuencia de las deficiencias de la administración pública en general.

Este capítulo final resulta tan interesante como los anteriores pero también constituye uno de las cuestiones más actuales. En este sentido si bien la publicidad de los datos electorales ha mejorado ostensiblemente en la mayoría de los países de la región, en virtud del avance del derecho a la información y la transparencia, todavía es una asignatura a mejorarse, especialmente en la construcción de plataformas de fácil acceso.

Al iniciar el presente comentario he señalado como notas distintivas de esta obra, la riqueza de sus datos, la claridad de su texto y la inteligencia evidenciada en la elección de cada uno de los temas. Incluso, no puedo dejar de mencionar nuevamente la vigencia que mantiene.

Por todo ello, y con la convicción de que sus compiladores podrán enriquecerla incorporando nuevas estadísticas y hechos institucionales especialmente los ocurridos en la última década, es que deseo que con la misma esencia, actualicen y continúen este “Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina”, que se ha convertido en una referencia insoslayable.

EL DIÁLOGO ENTRE LOS SISTEMAS EUROPEO Y AMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS, CIVITAS-THOMSON REUTERS,
MADRID, 2012, 496 P. DE JAVIER GARCÍA ROCA, PABLO ANTONIO
FERNÁNDEZ, PABLO SANTOLAYA, RAÚL CANOSA Y OTROS

Por PAULA S. SUÁREZ*

Esta obra, realizada por veinte prestigiosos y distinguidos juristas procedentes de Argentina, México, Perú, Chile, España, Italia y Polonia, recoge los resultados de un proyecto coordinado de investigación (I+D) “Hacia una globalización de los Derechos Humanos: el diálogo entre los Convenios Americano y Europeo de Derechos Humanos” (DER 2008-06390-C04-01/JURI), cuyo objetivo principal es proponer, de un modo novedoso y con agilidad interdisciplinaria, la creación de un diálogo entre dos sistemas jurídicos de relevancia en torno a la protección internacional de los Derechos Humanos amparados en la Convención Americana y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Ese puente comunicacional que nos devela esta obra jurídica, destaca la relevancia que importa la utilización del Derecho Comparado como método complementario de investigación para el estudio de cualquier ordenamiento jurídico, pues resulta de vital importancia a los efectos de comparar instituciones y experiencias.

La hipótesis de investigación de los autores se basa en demostrar que, a pesar de las distancias geográficas, culturales, económicas y sociales que, naturalmente, diferencian al sistema americano del europeo, existe un punto de coincidencia en su objetivo primario que se centra en la protección de los bienes jurídicos de raigambre constitucional internacionalmente reconocidos, y a partir de ello comparten conceptos jurídicos y criterios de interpretación —plasmados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo—, generando así una especie de *cross fertilization*, lo que a su vez constituye el rasgo más interesante y original de la obra que se comenta.

El libro está dividido en nueve capítulos, precedidos por una conferencia introductoria intitulada *Universalism v. Regionalism? The role of the supranational judicial dialog* de Lech Garlicki, juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y miembro del Comité Ejecutivo de la *International Association of*

* Profesora de Derecho Constitucional (UBA).

Constitutional Law (IACL), lo que otorga un valor adicional a la calidad y profundidad de esta investigación jurídica.

Ahora bien, los autores —mediante la utilización de una acertada técnica metodológica—, dividen el cuerpo del texto analizado en tres grandes áreas: la primera —integrada por los dos primeros capítulos— estudia algunas cuestiones generales de los sistemas interamericano y europeo. Así, en el primer capítulo se enfatiza la noción de diálogo en la comunicación entre ambos sistemas y sus características, teniendo en cuenta los distintos escenarios que este tópico inexorablemente presenta. Asimismo, el capítulo segundo encuadra la temática en base al marco jurídico de las obligaciones generales de los Estados conforme al Convenio Europeo y la Convención Americana, para lo cual analiza el alcance del reconocimiento de los derechos humanos tanto en el ámbito europeo como así también en el americano.

La segunda área, que abarca del capítulo tres al seis, se detiene, específicamente, en el análisis y desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre el derecho humano a la integridad personal —capítulo tres—, a las libertades de pensamiento, información y expresión, y a los derechos de reunión y asociación —capítulo cuatro—, a los derechos políticos y electorales —capítulo cinco— y finalmente a los derechos económicos, sociales y culturales —capítulo seis—.

Por último, la tercera parte aborda —en los capítulos siete a nueve— temas de derecho procesal y se enfoca en las garantías procesales e institucionales que deben primar a los fines de obtener una sentencia ajustada a derecho. En tal sentido, el capítulo siete desarrolla el derecho del debido proceso en comunión con las garantías mínimas que el mismo encierra; el capítulo ocho trata las medidas provisionales en la jurisdicción contencioso internacional y sus requisitos materiales, legitimación activa, ámbito de aplicación y su obligatoriedad y cumplimiento; y el capítulo nueve se extiende sobre las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias, a más de analizar el alcance de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales regionales y el impacto y cumplimiento de aquéllas.

Por otro lado es destacable el material bibliográfico de diversos idiomas utilizado en la presente elaboración jurídica, el que figura al finalizar cada capítulo clasificado por temas, lo cual resulta una herramienta de gran utilidad

Ahora bien, en virtud de la temática que honra en esta oportunidad la presente revista, y atendiendo al especial interés que despiertan los tiempos políticos que se vivencia actualmente en nuestra Nación, me detendré en uno de los capítulos que adquiere especial relevancia para el Derecho Electoral. En tal sentido me referiré con particular atención al capítulo cinco sobre “Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático” a cargo de los Dres. Javier García Roca —catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid— y Alberto Dalla Via —catedrático de Derecho Constitucional de esta alta Casa de Estudios—.

El capítulo bajo análisis resulta de especial interés en cuanto intenta encontrar un origen común en el reconocimiento de los derechos políticos señalando que ambos sistemas de protección internacional de derechos encuentran su basamento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los documentos de las tres grandes revoluciones originarias del sistema constitucional —inglesa (*Bill of Rights*), norteamericana (Declaración de Independencia Americana y las declaraciones de los Estados) y francesa (Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano)—, instrumentos declarativos fundacionales que contienen presupuestos comunes esenciales. En tal sentido, como señalan sus autores, no es extraño que tanto la Corte IDH como el Tribunal Europeo conozcan y a veces intercambien sus argumentaciones y jurisprudencias.

Por otra parte, se pone particular acento en los componentes que sostienen a la Democracia Constitucional y Representativa, es decir en el Estado de Derecho, la división del poder, la soberanía popular, los límites a los poderes constituidos, las elecciones libres, y en el respeto a las minorías, que abrevan en la cultura del constitucionalismo y, en consecuencia, aparecen en los dos sistemas jurídicos de protección internacional.

Asimismo, si bien se reconoce la inevitable diferenciación entre la experiencia europea y la americana por el amplio caudal de jurisprudencia en materia de derechos políticos y electorales que existe en el primer ordenamiento mencionado (TEDH), se destaca la tarea y la jerarquía de los tribunales electorales como órganos relevantes en el sistema político interamericano.

También es de interés la mención que los investigadores efectúan en torno a la semejanza que se encuentra en ambos sistemas de los componentes del orden público democrático, resaltando particularmente la inevitable conexión entre lo que se entiende por democracia y la existencia de elecciones libres, la libertad de asociación política en partidos y la libertad de expresión. Considero que es un aporte por demás significativo ensayar el presupuesto de que el procedimiento electoral es el corazón de la democracia dándole primacía en el orden jurídico a la normativa de tal índole en tanto considera que la afectación del sistema electoral impide la representación política y deslegitima la elección por la falta de autenticidad.

Al respecto, y con igual criterio, resaltan lo manifestado en uno de los documentos internacionales de innegable importancia en la materia —la Carta Democrática Interamericana— que identifica claramente los elementos esenciales de la democracia representativa (vgr.: celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y la separación e independencia de los poderes públicos). En efecto, la propia Corte IDH reconoce valor al instrumento de referencia al admitir que allí quedo plasmado la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos (cf. caso Castañeda Gutman c. Estados Unidos Mexicanos).

Se analiza, a continuación, un interesante y completo catálogo de principios interpretativos de los derechos políticos y electorales, algunos de ellos reconocidos expresamente y otros que surgen de la construcción jurisprudencial: el principio democrático, esto es el posible reconocimiento del derecho de los pueblos a la democracia; la prohibición de discriminación preceptiva que está en la estructura del orden público nacional e internacional; y el principio de efectividad de los derechos políticos que se relaciona con la protección de derechos reales esto es que, efectivamente, sean cumplidos atendiendo a los cambios sociales y a las condiciones de vida actual.

Por otro lado, se desarrolla en profundidad y con gran calidad investigativa el debate que se genera sobre el principio de proporcionalidad —utilizado como criterio interpretativo en ambos sistemas con sus diferentes matices—, al que se lo relaciona con la idea de la relatividad de los derechos políticos y con la necesaria interrelación con el principio de legalidad, sin dejar de tener en cuenta un criterio de taxatividad que de certeza a las restricciones. Sin embargo, no se deja de destacar que, pese al texto del artículo 23 CADH, no hay realmente un *numerus clausus* a la restricción de los derechos políticos. En igual orden de ideas la Corte IDH ha admitido en el caso “Castañeda” la legitimidad de otras restricciones no contempladas expresamente. Asimismo se señala —en contraposición con la norma interamericana— la significativa apreciación del límite a las restricciones establecida en el artículo 18 del Convenio Europeo.

No debe pasarnos inadvertido un aspecto sustancial destacado en el trabajo cual es el principio de legalidad electoral y el derecho a la revisión por una autoridad electoral independiente donde aparecen con singularidad destacada la exigencia de previsibilidad y certeza de las normas electorales, la existencia de una ley formal emanada de los órganos democráticamente elegidos, asociada al principio de tipicidad —esto es la definición de manera precisa de los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral— y que cualquier restricción al derecho de sufragio pasivo no pueda ser impuesto por autoridad administrativa sino por un juez competente como resultado de un proceso penal (cf. casos Yatama, Castañeda y López Mendoza, donde se vislumbra el reconocimiento de la aplicación del debido proceso en el ámbito electoral).

Además, se debe recomendar la lectura de los capítulos referidos a la comparación de las normas convencionales —arts. 3 P1 CEDH y el 23 de la CADH—, las mutaciones que se reconocen por vía jurisprudencial de ambos textos legales, el alcance de la protección tanto del acceso, ejercicio y permanencia en un cargo público, así como también de los mecanismos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución de tal función; y todo lo relacionado al derecho de participación política como derecho político por excelencia en el sistema de protección internacional de los derechos humanos.

Finalmente concluye el capítulo señalando que ambos sistemas tienen por objeto proteger la democracia representativa mediante un conjunto de reglas mínimas referidas a los procedimientos electorales, destacando que subsisten

algunos interrogantes que abren las puertas a un futuro debate a los fines de contribuir al conocimiento de un derecho electoral común.

En síntesis, se trata de una importante investigación jurídica que además de caracterizarse por la solidez de su contenido, resulta un valioso aporte para la afirmación de un debate democrático internacional, que tiende al fortalecimiento de un orden jurídico comunitario.

Celebramos, entonces, la aparición de esta obra de gran calidad jurídica, e invitamos a los lectores a internarse en una interesante y profunda lectura sobre la temática que se presenta como resultado de una inteligente reflexión.

Se terminó de imprimir en la 2da. quincena de mayo de 2015
en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I. - Bernardino Rivadavia 130
Avellaneda - Provincia de Buenos Aires - República Argentina