

DEMOCRACIA Y REPRESENTACIÓN. DIMENSIONES SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL DERECHO DE SUFRAGIO

Manuel ARAGÓN REYES*

SUMARIO: I. *Una cuestión previa: derecho de sufragio y derecho electoral.* II. *Derecho de sufragio y democracia.* III. *Sufragio y representación.* IV. *Partidos políticos y representación.* V. *El entendimiento institucional del derecho de sufragio. En especial, el problema de concebir el derecho de voto como una obligación.* VI. *Los excesos de institucionalización de la función electoral de los partidos: supuestos de monopolio atribuido a los partidos políticos para la presentación de candidaturas.* VII. *Funciones del sufragio.* VIII. *Nota bibliográfica.*

I. UNA CUESTIÓN PREVIA: DERECHO DE SUFRAGIO Y DERECHO ELECTORAL

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

* Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Conferencia magistral dictada en sesión plenaria del Congreso.

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

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

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

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

II. DERECHO DE SUFRAGIO Y DEMOCRACIA

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

tuciones privadas basadas en la colegialidad, desde una junta de vecinos hasta el consejo de administración de una compañía mercantil.

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

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

De ahí que no baste el carácter universal del sufragio para considerarlo democrático: ha de ser también libre, igual, directo y secreto. El voto de los ciudadanos ha de valer igual, ha de emitirse sin intermediarios y ha de ser la manifestación de una decisión libre, esto es, de una voluntad no coaccionada. El secreto del voto garantiza precisamente la libertad de emitirlo. Ahora bien, el sufragio en libertad no significa sólo que el acto de votar deba hacerse sin coacción alguna y con plena capacidad de opción (votar *sí* o *no*, si se trata de un referéndum, o a una candidatura u otras, si se trata de elecciones, o en blanco en cualquier caso, o incluso no votar, si se prefiere), sino que el propio derecho de sufragio ha de estar acompañado de otras libertades sin las cuales no podría hablarse en

propiedad de un sufragio libre: así las libertades de expresión, asociación, reunión y manifestación, y por supuesto la libertad de presentación de candidaturas (con las modulaciones necesarias para dotar de eficacia al acto electoral), acompañada de los principios de libre concurrencia entre ellas y de libre desarrollo de la campaña electoral.

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

No acaban ahí todavía las características que han de acompañar al derecho de sufragio para identificarlo con la democracia: es preciso que existan las correspondientes garantías de la veracidad del sufragio, esto es, del no falseamiento de sus resultados. Una administración electoral independiente del Poder Ejecutivo, neutral, transparente y bien dotada técnicamente, junto con un sistema de recursos jurisdiccionales que aseguren el control de las infracciones o errores que pudieran cometerse en el proceso electoral suponen, en fin, las últimas, pero indispensables notas que definen al sufragio como democrático.

III. SUFRAGIO Y REPRESENTACIÓN

El derecho de sufragio no está conectado exclusivamente con la democracia representativa pues también mediante el voto se ejerce la democracia directa, ya sea a través de las asambleas abiertas o de la institución del referéndum. Sin embargo, las dificultades prácticas y los graves inconvenientes teóricos de la democracia directa han originado que ésta no pueda verse como una alternativa a la democracia representativa sino únicamente como su complemento. Hoy, pues, el sufragio más que votaciones lo que significa es, sobre todo, elecciones. Sobre este punto posible-

mente no habría que extenderse, por suficientemente conocido. Sin embargo, dado que la simplicidad de ciertas doctrinas las ha hecho atractivas para algunos sectores del público, quizá conviniera dedicarle algo más de atención.

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

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

El derecho de sufragio, además de ser un derecho subjetivo, en el doble sentido de derecho de sufragio activo y derecho de sufragio pasivo, es, sobre todo, un principio, el más básico o nuclear, de la democracia, o hablando en términos más precisos, del Estado democrático. La solidez de este aserto parece indiscutible, en la medida en que si se reconoce que la soberanía reside en el pueblo, no hay otro modo más veraz de comprobación de la voluntad popular que mediante el ejercicio del voto. Pero

se comprende aún más claramente cuando se observa el derecho de sufragio como método para designar la representación popular, es decir, como principio no ya de la democracia en general sino en particular de la democracia representativa: difícilmente puede aceptarse que haya representación sin elección, ni limitación temporal del poder sin elecciones periódicas.

IV. PARTIDOS POLÍTICOS Y REPRESENTACIÓN

Es cierto que en el presente no cabe desconocer la función mediadora, articuladora, que cumplen los partidos en la representación política. Esa importante función incluso les está reconocida de manera expresa en muchas Constituciones del presente, así, por referirnos sólo a los países de la Unión Europea, en las de Alemania (artículo 21), España (artículo 6o.), Francia (artículo 4o.), Grecia (artículo 29), Italia (artículo 49) y Portugal (artículo 10.2), y, por supuesto, en casi todas las Constituciones latinoamericanas (Argentina, artículo 38; Bolivia, artículos 222-224; Brasil, artículo 17; Colombia, artículos 107-111; Costa Rica, artículos 96 y 98; Chile, artículo 19.15; Ecuador, artículos 36-38; El Salvador, artículos 77 y 85; Honduras, artículo 47; México, artículo 41; Nicaragua, artículo 55; Panamá, artículos 132-135; Paraguay, artículos 124 y 125; Perú, artículo 35 y Venezuela, artículo 114). El reconocimiento de aquella función “mediadora-electoral” de los partidos se encuentra, por lo demás y, sin excepción alguna, en la legislación electoral o de partidos de todos los países democráticos. La democracia de nuestro tiempo es una democracia de partidos políticos y difícilmente podría ser de otra manera. Sin la libertad de asociación política, esto es, sin la existencia de los partidos no puede haber democracia auténtica, o lo que es igual, democracia pluralista. Sin unos partidos estables, es decir, socialmente arraigados y con el grado suficiente de cohesión y disciplina interna, no cabe esperar que la democracia sea una forma de organización política eficaz.

Ahora bien, la democracia de partidos no debe sustituir enteramente a la democracia de ciudadanos, puesto que si así ocurriese se estaría pervertiendo la propia democracia, en la que, como su nombre indica, es el pueblo la única fuente del poder. Los partidos cumplen una función auxiliar: son instrumentos, valiosos, por supuesto, pero sólo instrumentos de la democracia. Ésta no tiene por sujetos a los partidos, sino a los ciudadanos. Más aún, tampoco los partidos agotan los cauces de expresión

del pluralismo político, que también puede (y debe) expresarse por medio de grupos de opinión no partidistas (movimientos políticos independientes, agrupaciones de electores, etcétera); como tampoco agotan los cauces de expresión del pluralismo social, que se manifiesta también a través de los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás formaciones colectivas que integran la diversidad de creencias e intereses que existen en una comunidad de hombres libres.

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

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

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

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

Ahora bien, que el Estado no deba ser el disfraz de los partidos no significa, ni mucho menos, que no haya de tenerse muy en cuenta la función de los partidos en la vida de las organizaciones públicas. Pero, claro está, de aquellas organizaciones públicas que respondan a la lógica partidista, esto es, a la lógica de las mayorías y las minorías producto de la representación. Esa lógica debe operar, por ello, exclusivamente, en los ámbitos parlamentario y gubernamental, puesto que es allí donde se manifiesta, legítimamente, el pluralismo político, sin que deba trasladarse a otros ámbitos, como el de la administración pública, u otras instituciones del Estado, como las de naturaleza jurisdiccional, cuya composición y funciones descansan únicamente en razones de independencia y profesionalidad.

Es curioso, y perturbador, que allí donde tiene toda su legitimidad la actuación de los partidos, que es en la vida parlamentaria, o en general

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

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

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

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

V. EL ENTENDIMIENTO INSTITUCIONAL DEL DERECHO DE SUFRAGIO.
EN ESPECIAL, EL PROBLEMA DE CONCEBIR EL DERECHO
DE VOTO COMO UNA OBLIGACIÓN

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

El reconocimiento de la dimensión institucional del derecho de sufragio no está expresada como tal en las Constituciones de los países de la Unión Europea, que, en general, no consideran, además, el derecho de voto como un deber sino exclusivamente como un derecho, con las únicas excepciones de la Constitución de Austria (que, en sus artículos 60,1 y 95,1 reconoce que en determinados *länder* —que son Carintia, Tirol y Vorarlberg— el voto sí es obligatorio), de Bélgica (artículo 62, que afirma que “el voto será obligatorio”), de Grecia (artículo 51,5, que dispone que “el ejercicio del derecho de voto será obligatorio”, previéndose que “la ley establecerá las excepciones a dicha obligación y las sanciones penales correspondientes”) y de Portugal (artículo 49,2, que, de manera menos

enérgica, sólo dispone que “el ejercicio del derecho de sufragio constituye un deber cívico”).

Tal dimensión institucional, en cambio, sí está presente en la casi totalidad de los ordenamientos latinoamericanos, y en muchos de ellos la definición de ese sufragio como una obligación (con el juego verbal, difícil de entender jurídicamente, de considerarlo al mismo tiempo como derecho y como deber): así en Argentina, en el artículo 12 del Código Electoral del 18 de agosto de 1983 se impone el deber de votar y en el artículo 14 se dirá que “las funciones” que se atribuyen a los electores “constituyen carga pública y son por lo tanto irrenunciables”; en Bolivia, el artículo 219 de la Constitución proclamará que el “sufragio constituye la base del régimen democrático representativo”, declarando el voto obligatorio (a lo que también alude el artículo 60. de la misma Constitución); en Brasil, el artículo 14 de la Constitución declara el voto obligatorio; en Colombia, el artículo 258 de la Constitución proclama el voto como un derecho y un deber; en Costa Rica, el artículo 93 de la Constitución dispone que “el sufragio es función cívica primordial y obligatoria”; en Chile, el artículo 15 establece que el voto es obligatorio; en Ecuador, el artículo 33 señala que el voto es obligatorio (aunque facultativo para los analfabetos y mayores de 65 años); en El Salvador, el artículo 73 de la Constitución dirá que el sufragio es un deber (aunque el artículo 72 también dice que es un derecho); en Guatemala, el artículo 136 de la Constitución define el sufragio como derecho y deber; en Honduras, el artículo 40 de la Constitución califica el sufragio como deber (la Ley Electoral de 20 de abril de 1981 dirá exactamente que es “obligatorio”) y el artículo 44 de la misma Constitución dispondrá que “el sufragio es un derecho y una función pública”; en México, el artículo 36 de la Constitución califica el voto popular como una obligación del ciudadano; en Panamá, el artículo 129 de la Constitución señala que el voto es un derecho y un deber; en Paraguay, el artículo 118 de la Constitución dirá que “el sufragio es derecho, deber y función pública del elector. Constituye la base del régimen democrático y representativo”; en Perú, el artículo 31 de la Constitución dispondrá que el voto es obligatorio; en República Dominicana, el artículo 88 de la Constitución señalará el carácter obligatorio del sufragio; en Venezuela, el artículo 110 de la Constitución dispone que “el voto es un derecho y una función pública”, señalando que “su ejercicio es obligatorio”.

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

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

El peligro que puede encerrar la excesiva “funcionalización” de un derecho se observa muy bien, justamente, en el derecho que estamos examinando cuando se considera el sufragio como obligación. La base jurídica justificativa de esa obligatoriedad está en la teoría que configura al cuerpo electoral como órgano del Estado, cuya consecuencia es, sin duda alguna, la negación de la soberanía popular, en cuanto que introduce al

propio pueblo en el seno de la persona jurídica estatal, pasando de ser el titular del poder a convertirse en un mero órgano que ejerce, mediante el sufragio, una función pública y que, por ello, sólo actúa con las competencias, el modo y la forma que el poder (el Estado) le tiene atribuidos. En tal supuesto no hay distinción, pues, entre sociedad y Estado, entre pueblo y poder público. Son, en fin, muy bien conocidas las implicaciones (no queridas probablemente en la mayoría de los casos, pero inevitables) entre esta concepción iuspositivista y las teorías políticas de la democracia “no liberal” (“popular”, “orgánica”, etcétera).

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

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

VI. LOS EXCESOS DE INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA FUNCIÓN ELECTORAL DE LOS PARTIDOS: SUPUESTOS DE MONOPOLIO ATRIBUIDO A LOS PARTIDOS POLÍTICOS PARA LA PRESENTACIÓN DE CANDIDATURAS

1. *Requisito de afiliación a un partido político para poder ejercer el derecho a presentarse como candidato, o más exactamente para ser titular del derecho de sufragio pasivo*

Esta exigencia va más allá incluso de la atribución del monopolio a los partidos para la presentación de candidaturas, ya que esto no impediría la inclusión de candidatos independientes, mientras que la conversión de la afiliación partidista en requisito del derecho de sufragio pasivo sí lo impediría. Tal requisito existe en dos ordenamientos latinoamericanos: Brasil (artículo 14 de la Constitución) y Ecuador (artículo 37 de la Constitución).

Se trata de un requisito ciertamente criticable en la medida en que establece el monopolio absoluto de los partidos sobre la vida política democrática (esto es, lleva a sus límites la idea del “Estado de partidos”) y en cuanto que, sobre todo, parece difícilmente conciliable con el principio de igualdad.

2. *Partidos políticos y presentación de candidaturas*

A. Ordenamientos que atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos

Argentina (artículos 60 a 62 del Código Electoral Nacional, aunque se prevé que los partidos pueden incluir independientes en sus candidaturas, artículo 2o. de la Ley Orgánica de Partidos), Brasil (donde, además, se exige la “afiliación partidaria” para ser titular del derecho de sufragio pasivo, artículo 14 de la Constitución y artículo 2o. del Código Electoral), Costa Rica (artículos 5o. y ss. del Código Electoral), Ecuador (donde, además, se exige la “afiliación partidaria” para ser titular del derecho de sufragio pasivo, artículo 37 de la Constitución), El Salvador (donde, además, se establece expresamente que los partidos son el “único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo”, artículo 85 de la Constitución y artículos 196 y ss. del Código Electoral), Guatemala (monopolio en elecciones nacionales, aunque en elecciones municipales también pueden presentar candidaturas los comités cívicos, artículos 20 y 97

y 13 y 17 de su Reglamento), México (artículo 54 de la Constitución y artículos 12 y ss. y 175 del Código Federal Electoral), Nicaragua (monopolio en elecciones nacionales, aunque en elecciones regionales y municipales también pueden presentarse candidatos por suscripción popular, artículo 88 de la Ley Electoral), Panamá (monopolio en elecciones nacionales, aunque en elecciones municipales también pueden presentarse libremente los ciudadanos, artículos 3o. y 181 del Código Electoral; el dominio de los partidos sobre los candidatos es tal que incluso pueden revocar el mandato de los legisladores según prevé el artículo 145 de la Constitución) y Paraguay (donde el monopolio se atribuye a los “partidos y movimientos políticos”, artículos 1o., 160 y 161 del Código Electoral).

B. Ordenamientos que “moderan” el monopolio sin eliminarlo totalmente

Bolivia (que atribuye la capacidad de presentar candidaturas a los partidos o a las “agrupaciones cívicas representativas del país, con personería jurídica reconocida, formando bloques o frentes con los partidos políticos”, artículos 61, 64, 88 y 223 de la Constitución y artículos 97, 98, 113, 121 y 129 de la Ley Electoral; como puede observarse, además de no permitirse la presentación de candidatos por agrupaciones espontáneas o esporádicas de ciudadanos, sino sólo por grupos sociales organizados, éstos necesitan de la voluntad de los partidos accediendo a entrar con ellos en alianza electoral) y Uruguay (que faculta para presentar candidaturas, aparte de a los “partidos permanentes”, a los “partidos accidentales”, siendo éstos agrupaciones de ciudadanos que se constituyen antes de las elecciones para presentar candidaturas, artículos 6o., 7o. y 8o. de la Ley de Elecciones; como puede observarse, se respeta el monopolio de manera sólo literal o, mejor, meramente semántica, puesto que, en el fondo, ese monopolio ya no parece tal; se trata del caso contrario al de Bolivia: allí no hay monopolio aparente, pero sí real, aquí no hay monopolio real, pero sí aparente).

C. Ordenamientos que claramente no atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos sino que prevén que, además de los partidos, pueden presentar candidaturas grupos de ciudadanos

Con la exigencia de que se reúnan un número mínimo (o porcentaje mínimo) de ciudadanos para presentar una candidatura (requisito lógico

para una organización efectiva del proceso electoral, y por ello no constituye exactamente una limitación del derecho de sufragio pasivo, sino un condicionamiento justificado de su ejercicio), hay determinados ordenamientos que facultan, además de a los partidos políticos, a grupos de ciudadanos para la presentación de candidaturas. Son los siguientes:

Colombia (“partidos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos”, artículo 108 de la Constitución y artículo 9o. de la Ley Electoral), Chile (artículo 19.15 de la Constitución), Honduras (artículos 49 a 51 de la Ley Electoral), Perú (artículo 35 de la Constitución), República Dominicana (artículos 78 y 87 de la Ley Electoral) y Venezuela (artículos 95, 99 y 151 de la Ley Orgánica del Sufragio).

3. *Observaciones*

Como puede verse, en más de la mitad de los países latinoamericanos está atribuido a los partidos políticos el monopolio de la presentación de candidaturas en las elecciones nacionales (y además, en algunos de ellos incluso se exige la afiliación partidaria para ser candidato, o más directamente, elegible). Ello supone, si duda alguna, el establecimiento de una muy fuerte limitación del derecho de sufragio pasivo para los ciudadanos de esos países. Es probable que la finalidad que anima esa limitación sea la de organizar mejor el proceso electoral y la propia representación, reforzando al mismo tiempo a los partidos por considerarlos instrumentos fundamentales de la democracia representativa. Pero ni los partidos deben ser los “únicos” instrumentos de participación política de los ciudadanos (como se dice en algún ordenamiento latinoamericano) ni se debe recluir enteramente el ámbito de la política al ámbito de los partidos. Cuando así se hace las consecuencias pueden ser graves: anquilosamiento y burocratización excesiva de los partidos, distanciamiento entre éstos y la sociedad, entre el pueblo y las instituciones democráticas, y, por supuesto, clara desvirtuación del derecho de sufragio pasivo, que deja de ser un derecho de todos los ciudadanos para pasar a ser más bien un derecho de un sector muy reducido de éstos (lo que no queda desvirtuado porque se intente garantizar la democracia interna de los partidos para la elaboración de candidaturas o la posibilidad de que las corrientes internas del partido puedan tener candidaturas propias, o la posibilidad de que en las candidaturas de partido vayan candidatos independientes).

En tal sentido, sería muy conveniente que en todos los ordenamientos latinoamericanos se extendiese, mediante las oportunas reformas constitucionales y legales, el sistema de presentación de candidaturas que ya existe en una minoría de ellos: en los que se faculta para esa presentación, además de a los partidos, a grupos de ciudadanos (en un número no excesivamente alto para no desvirtuar el derecho a ser elegible), con lo cual se garantiza que, aparte de las candidaturas de partido, puede haber candidaturas independientes. No es probable, por lo demás, que ello venga a suponer un quebranto de los partidos que ponga en riesgo la democracia (que sin ellos no podría existir, como es bien sabido). Al contrario, la democracia posiblemente se fortalece con medidas así, no sólo porque pueden revitalizarla en general (al acercar el poder a “todos” los ciudadanos), sino también porque, de manera más específica, pueden revitalizar a una de sus piezas fundamentales como son los propios partidos (que quizá se sientan obligados a flexibilizarse y democratizarse ante la eventualidad de que los ciudadanos les hagan por su cuenta la “competencia” en el mercado político).

VII. FUNCIONES DEL SUFRAGIO

Un derecho de sufragio “efectivo” y unas elecciones, pues, democráticas, cumplen unas funciones políticas de importancia básica. Ello es obvio, y cualquier reflexión sobre la materia no puede dejar de subrayarlo. Hechas las salvedades que más arriba acaban de exponerse acerca de los riesgos que pueden derivarse de los excesos del “funcionalismo” en éste y en cualquier otro derecho fundamental, o lo que es igual, del peligro que encierra subvertir los principios con el propósito de mejorar las funciones (lo que no quiere decir que se desconozcan los también excesos que, en contrario, puede producir el “principalismo”, esto es, la prevalencia incondicionada de los principios sobre sus consecuencias prácticas), procede ahora detenerse en el desarrollo de las principales funciones del sufragio.

La primera quizá sea la de producir representación, esto es, garantizar jurídicamente, procedimentalmente, la representación política. La democracia representativa sólo es posible (como muy bien decía Kelsen frente a Schmitt) gracias a las votaciones democráticas, es decir, gracias al derecho de sufragio universal, libre, igual, directo y secreto. La mediación de los partidos en la articulación de esa representación ni la desvirtúa ni

la anula; al contrario, la hace posible en cuanto que la racionaliza, la organiza, esto es, en cuanto que canaliza en las instituciones, de manera ordenada, el pluralismo de la propia sociedad.

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

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

la investigación y a la inclusión de asuntos en el orden del día de las sesiones de la cámara. No sólo se legitima, pues, la democracia mediante el ejercicio periódico del sufragio activo, sino también mediante el ejercicio periódico y el “desempeño permanente” del sufragio pasivo.

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

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

A estos efectos pueden ponerse algunos ejemplos bien expresivos, por acertados, de esta identificación entre el sufragio y la soberanía popular, así el artículo 3o. de la Constitución de Paraguay cuando dice que “el pueblo ejerce el poder público por medio del sufragio”, o el artículo 4o. de la Constitución de Venezuela cuando declara que “la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del poder público”. Proclamar (como se hace, muy correctamente) que el pueblo ejerce la soberanía mediante el sufragio impone dos exigencias que el ordenamiento ha de atender: de una parte, garantizar un sufragio activo universal, libre, igual, directo y secreto (de lo contrario habría partes del pueblo que no ejercerían la soberanía) y, de otra, garantizar el general y libre acceso del pueblo al sufragio pasivo (de lo contrario los ciudadanos, en la democracia representativa, sólo elegirían, pero no desempeñarían el poder, esto es, sólo ostentarían el derecho a tener un go-

bierno elegido, pero no a gobernar ellos mismos mediante elecciones). Hechas esas salvedades, es claro que no hay más democracia que aquella que se articula a través de las votaciones populares. Frente a lo que decía Schmitt, el asentimiento, la aclamación, la “representación espiritual” (o la representación “natural”), no pueden fundamentar la democracia, que sólo se asienta en la representación “artificial”, esto es, en la representación jurídicamente organizada, expresada mediante el acto electoral, con sus correspondientes procedimiento y garantías.

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

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

VIII. NOTA BIBLIOGRÁFICA

- ARAGÓN, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.
- , *Constitución y control del poder*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 1995.
- , “Democracia, parlamento y representación (apuntes sobre lo viejo y lo nuevo de un debate)”, *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, UNAM, 1993, pp. 3-19 (también pp. XXIII-XXVII, “Palabras en representación de los participantes extranjeros”). En este trabajo se encuentra una exposición de los problemas básicos relativos a la conexión más inmediata entre democracia y representación, y específicamente a las posturas enfrentadas de Hans Kelsen y Carl Schmitt sobre el particular en el periodo de entreguerras.
- COTTERET, J. M. y EMERI, C., *Les systèmes électoraux*, París, PUF, 1994.
- MASCLÉ, J. C., *Le droit des élections politiques*, París, PUF, 1995.
- NOHLEN, D., *Sistemas electorales del mundo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- SANTOLAYA MACHETTI, P., *Manual de procedimiento electoral*, Madrid, Ministerio del Interior, 1993.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan J., “Una visión institucional del proceso electoral”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993.
- VALLÈS, J. M. y BOSCH, A., *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Barcelona, Ariel, 1997.
- UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, *Systèmes électoraux. Étude comparative mondiale*, Ginebra, U. I., 1993.
- VEGA, P. de, “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985.
- VV. AA., *La reforma del régimen electoral*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- VV. AA., *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Madrid, Civitas, 1986.